



Roj: **STSJ M 2019/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:2019**

Id Cendoj: **28079310012018100032**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2018**

Nº de Recurso: **66/2018**

Nº de Resolución: **49/2018**

Procedimiento: **Penal. Jurado**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VIEIRA MORANTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850, 914934750

31053860

NIG: 28.079.00.1-2018/0034891

Procedimiento Recursos Ley Jurado 66/2018

Materia: Homicidio

Apelante: D. Leopoldo

PROCURADOR D. JOSÉ ÁNGEL DONAIRE GÓMEZ

Apelado y Recurrido: D. Secundino y Dña. Tania

PROCURADOR D. JOSÉ LUIS GARCÍA GUARDIA

MINISTERIO FISCAL

**SENTENCIA N° 49/2018**

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado Don Jesús Santos Vijande

En Madrid, a siete de mayo del dos mil dieciocho.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado Don Miguel Fernández de Marcos y Morales, designado en la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó el 22 de enero de 2018 sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

Se mantienen los así declarados en SAP 273 Madrid nº 201/2017 de 21 de marzo de 2017 en lo referido al delito de homicidio, habiéndolo sido del siguiente tenor:

El Tribunal del Jurado declaró probado que:

Sobre las 15:45 h del 11 de marzo de 2015 Leopoldo y Estrella , circulaban en la furgoneta Nissan Primastar ....QRR , conducida por Leopoldo , haciéndolo, desde la carretera EX100 Cáceres-Badajoz, por el carril de



incorporación a la Autovía A66, sentido Sevilla, a una velocidad de unos 60 km/h, manteniendo ambos una discusión.

En un momento dado de la discusión, Estrella golpeó en la nariz a Leopoldo , procediendo éste a detener el vehículo en el arcén y, al tiempo que le decía que le iba a quitar a su hijo, se abalanzó sobre ella y la golpeó, tratando Estrella de evitarlo con los brazos.

Ante la agresión de que era objeto por parte de Leopoldo , Estrella salió del vehículo por la puerta delantera derecha, alejándose en sentido contrario al de la marcha, corriendo hasta que se torció el tobillo izquierdo. Leopoldo persiguió a Estrella dándole alcance y, pudiendo Leopoldo imaginarse que con su tal proceder acabaría con la vida de Estrella , la cogió y arrojó violentamente hacia atrás y contra el suelo, golpeándose ésta la cabeza contra el asfalto, falleciendo pocas horas después en el Hospital San Pedro de Alcántara, de Cáceres.

Estrella resultó con lesiones contusas, con componente equimótico predominante, producidas por objeto contuso de superficie lisa, y con lesiones defensivas y lesiones digitiformes producidas por la presión de dedos en el antebrazo, siendo la causa del fallecimiento un traumatismo craneoencefálico con fractura en base craneal, hemorragia intracraneal y edema y contusión encefálica.

El Tribunal del Jurado declaró asimismo probado que:

Leopoldo mantenía una relación sentimental (desde hacía dos años y tres meses), de análoga afectividad a la matrimonial (casados por el rito gitano), con Estrella .

Ambos convivían con su hijo común, menor de edad, en el domicilio sito en la CALLE001 , nº NUM000 , piso NUM001 NUM002 . de Madrid.

SEGUNDO.- La referida sentencia contiene el siguiente pronunciamiento en su parte dispositiva

FALLO

Conforme al Veredicto de Culpabilidad expresado por el Tribunal del Jurado en el proceso 1418/2016:

Que DEBO CONDENAR Y CONDENO al acusado Leopoldo con DNI NUM003 como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio previsto en el art. 138 CP , con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal mixta de parentesco, prevista en el art. 23 CP , a valorar como agravante, a lo sea de 14 años de prisión, con la accesoria genérica ( art. 56 CP ), de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Asimismo se acuerda la privación del derecho de patria potestad de Leopoldo para en relación con su hijo menor Iván . Como penas accesorias se acuerdan la prohibición a Leopoldo de aproximación a su hijo Iván a una distancia inferior a 1000 metros, de acudir a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro por el mismo frecuentado (debiendo éstos ser concretados y, en su caso, actualizados, en fase de Ejecución de sentencia), así como de comunicarse con el mismo, todas estas medidas hasta que el hijo menor Iván llegue a su mayoría de edad.

En concepto de responsabilidad civil Leopoldo indemnizará a su hijo Iván en 250.000 €, cantidad que devengará el interés legal previsto en el art. 576 LECi y concordantes.

Por en igual concepto de responsabilidad civil Leopoldo indemnizará al padre y a la madre de Estrella en la cantidad de 70.000 € a cada uno de ellos, cantidades que devengarán igualmente el interés legal previsto en el art. 576 LECi y concordantes.

Se decreta el abono, para el cumplimiento de la pena, de todo el tiempo de privación de libertad que Leopoldo haya permanecido por razón de esta causa.

Habiéndose acordado la privación de la patria potestad procede, de conformidad con la DA Segunda en su párrafo segundo CP , la inmediata comunicación a la Comisión de Tutela del Menor y al Ministerio Fiscal para que actúen de conformidad con sus respectivas competencias para en relación con el menor Iván .

Después de cumplimiento a lo interesado por Otrosí 11, 111, V, VI Y VII en escrito de Conclusiones Definitivas por el Ministerio Fiscal. Así, sin perjuicio de la formación de Pieza Separada de Responsabilidad Civil con Oficio a la AEAT, a los correspondientes y debidos efectos, procédase a la inmediata remisión de testimonio de la sentencia recaída al Juzgado de Violencia sobre la Mujer que instruyó la presente causa; expídanse y remítanse las certificaciones correspondientes por la Letrada de la Administración de Justicia al Instituto Nacional de la Seguridad Social para suspensión de la tramitación de la pensión de viudedad, y procédase a su inscripción en el Registro Central de Víctimas de Violencia Doméstica, dando cuenta al INSS y demás organismos normativamente establecidos.

Procede ( art. 69 LO 1/04 ), el mantenimiento de las medidas acordadas durante la tramitación de los recursos que eventualmente se interpongan contra la presente resolución y hasta que recaiga sentencia firme.



Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, a las que se hará saber las indicaciones que contiene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Asimismo llévense a efecto las anotaciones, inscripciones, comunicaciones y/o remisiones, en el modo y en los términos normativamente establecidos, a las personas y/o ajen los órganos correspondientes, con arreglo a la normativa vigente.

Esta sentencia no es firme. Contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la forma, tiempo y términos previstos en los artículos 846 bis a ), 846 bis b ), 846 bis c ) LECr y concordantes. Únase a esta resolución el Acta del Veredicto del Jurado".

TERCERO.- Notificada la misma, interpuso contra ella Recurso de Apelación la representación procesal del acusado.

Los motivos del recurso formulado se concretan en los siguientes:

1º. En virtud del arto 846 bis e) apartado a) LECrim: "Que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que causare indefensión, si se hubiere efectuado la oportuna reclamación de subsanación. En relación con el 846 bis e) apartado e) LECrim: "Que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia". Solicita la nulidad de la devolución al magistrado presidente para una nueva motivación de la sentencia.

2º. Al amparo del art. 846 bis c) apartado e) de la LECr -que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta-, en relación a la falta de motivación del dolo eventual.

3º. Al amparo del art. 846 bis c) apartado e) de la LECr -que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta-, en relación a que la sentencia no acredita el mismo hecho de que Leopoldo empujase a Estrella .

4º. Al amparo del art. 846 bis e), apartado b), LECrim . - que la sentencia ha incurrido en infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, por aplicación indebida del arto 138 CP, y por ende de la privación indefinida del derecho de la patria potestad del menor, por inaplicación del art 142 CP ; en relación con el art. 846 bis el apartado el LECrim - que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta.

5º. Al amparo del art. 846 bis c), apartado b), de la LECr -que la sentencia ha incurrido en infracción de precepto legal en la determinación de la pena.

CUARTO.- Admitido el recurso en ambos efectos y tramitado de acuerdo con lo dispuesto en el vigente artículo 846 bis d) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se elevaron las Actuaciones a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

QUINTO.- Una vez recibidos los Autos en este Tribunal el 1 de marzo de 2018 y personadas las partes, por diligencia de ordenación de 2 de abril de 2018 se señaló para la vista del recurso el día 24 de abril de 2018, a las 10 horas, tras cuya celebración quedaron los Autos vistos para Sentencia, concluida la correspondiente deliberación y votación.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Francisco Javier Vieira Morante, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos probados de la sentencia apelada, salvo la frase "pudiendo Leopoldo imaginarse que con su tal proceder acabaría con la vida de Estrella " del párrafo cuarto, que se suprime.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Quebrantamiento de normas y garantías procesales.

1. Inicia los motivos de impugnación de la sentencia apelada la invocación de quebrantamiento de las normas y garantías procesales con indefensión, en relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, solicitando la nulidad de la devolución al magistrado presidente para una nueva motivación de la sentencia.

Tras exponer los incidentes procesales surgidos después de dictarse por esta Sala la sentencia de 17 de julio de 2017 en la que se anuló parcialmente la sentencia del magistrado presidente, alega la defensa del apelante que en ninguno de los motivos del recurso de apelación que interpuso contra esta sentencia anulada en parte solicitó a esta Sala la devolución de las actuaciones para motivar nuevamente el homicidio por dolo eventual y



que, por tanto, esa devolución implica la lesión de la presunción de inocencia del acusado, al abrir una segunda posibilidad de valoración de la prueba celebrada en el juicio.

2. Ante este motivo del recurso, debe precisarse primeramente que el objeto de la apelación es, conforme al artículo 846 bis a) de la LECr, la sentencia dictada por el Magistrado Presidente, no la que dictó anteriormente esta Sala al resolver el recurso de apelación contra la primera sentencia dictada por el Magistrado Presidente, en el pronunciamiento relativo a la anulación parcial de esa sentencia para que reparara los déficits de motivación apreciados; pronunciamiento este que está exceptuado de recurso de casación, conforme establece el artículo 847.2 de la misma ley procesal. La pretensión, pues, de que esta Sala deje sin efecto una parte del fallo de la sentencia anterior debe decaer de plano, por cuanto sería abrir un cauce de impugnación diferente a los previstos en la ley procesal, cuestionando las razones por las que la Sala adoptó tal decisión.

Sin perjuicio de lo anterior, debe reiterarse lo que declaró esta Sala en el auto de 11 de enero de 2018, al resolver la reproducción por la defensa del acusado del incidente de nulidad de actuaciones contra nuestra sentencia anterior. El Tribunal Supremo ha reconocido la posibilidad de la nulidad sin petición expresa, cuando la pretensión que se plantea por el recurrente no tiene otra salida, así la STS de 22 de mayo de 2013 señala que:

"Naturalmente, lo expuesto no quiere decir que los recurrentes tengan razón, esto podrá ser o no ser así. El problema es que este tribunal no está en condiciones de pronunciarse al respecto, pues para hacerlo tendría que bucear directamente en la grabación del juicio y en la instrucción, para enfrentarse, también de forma directa o de primera mano, con los actos de prueba, lo que equivaldría a subrogarse en el papel del juzgador de instancia. Algo que no cabe y que, además, no podría hacerse sin desvirtuar el sentido del propio recurso de casación. El art. 240. 2 apartado segundo LOPJ condiciona la declaración de nulidad de un acto procesal en vía de recurso a que la misma "haya sido solicitada, salvo que apreciare falta de (...) competencia funcional". Por otra parte, de la propia naturaleza del recurso de casación se sigue de una forma lineal el dato, de indudable consistencia normativa, de que el tribunal competente para conocer del mismo, es decir, ahora esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, está legalmente habilitado para examinar la forma en que el principio de presunción de inocencia, como regla de juicio, hubiera sido aplicada en el caso, pero no, en cambio, para subrogándose en el papel del tribunal de instancia, conocer directamente, como de primera mano el material probatorio aportado al juicio, cuando, como aquí sucede, -no hubiera sido tratado previamente por aquel. Así las cosas, la situación que plantean supuestos como el de este recurso es ciertamente aporética, es decir, sin salida, de no ser infringiendo en algún grado uno de los dos imperativos en presencia. Y siendo así, y puesto que el recurso de casación no autoriza, más bien impide, suplantar en una parte de su cometido funcional al tribunal de instancia, hay que concluir que lo más ajustado a derecho es optar por la declaración de nulidad de la sentencia, con devolución de la causa a la Audiencia Provincial, para que le dé nueva redacción..."

Por otro lado, en tomo a la motivación de las resoluciones judiciales y su posible infracción de los derechos constitucionales, también el Tribunal Supremo ha diferenciado los efectos de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva -que ampara a todas las partes del proceso- y de la presunción de inocencia -dirigido a amparar al acusado. La sentencia de este alto tribunal de 29 de noviembre de 2017 (ROJ: STS 4373/2017 - ECLI:ES:TS :2017:4373) distingue las diversas consecuencias que se derivan de la infracción de esos derechos constitucionales: En relación a la tutela judicial hemos dicho que la vulneración constitucional de la garantía de tutela judicial efectiva no concurre por la mera insuficiencia de la motivación expuesta en la resolución combatida. Para que pueda hablarse de contenido constitucional, en relación a la suficiencia de la motivación de que se discrepa, se requiere que no exista en absoluto ninguna motivación, o la expuesta sea inequívocamente arbitraria. El derecho a la tutela procura la legitimidad de la decisión en cuanto excluye la abrupta arbitrariedad por las razones que el Tribunal expone que le determinaron para establecer el presupuesto fáctico y sobre cuya veracidad se muestra convencido. El derecho a la presunción de inocencia atiende más a la vertiente objetiva de la certeza, a cuyos efectos lo relevante es que tales razones sean convincentes para la generalidad. Por eso mientras el canon exigido por la tutela se circunscribe a un mínimo, atendida la necesidad de conocimiento por los demás de aquellas razones, la presunción de inocencia exige más intensa capacidad de convicción a los argumentos, de suerte que puedan ser asumidos, y no solamente conocidos, por todos, más allá de la subjetividad del Tribunal. De ahí la diversidad de efecto de la vulneración de una y otra garantía. La nulidad de la sentencia que no hace la debida tutela y la absolución del acusado cuya presumida inocencia no ha sido debidamente enervada. (Vid STS 598/2014, así como las 131, 255, 561 y 1429 de 2011 o las 241 y 272 de 2012).

Por eso, dado que en la sentencia anterior de esta Sala se puso de manifiesto que la sentencia apelada no contenía motivación alguna sobre las pruebas o las circunstancias derivadas de esas pruebas que permitían inferir el elemento subjetivo del delito de homicidio, la consecuencia obligada para garantizar el derecho de todas las partes del proceso a la tutela judicial efectiva pasaba necesariamente por anular la parte



correspondiente de la sentencia para posibilitar el complemento de motivación que permitiera a todas las partes conocer las razones de la decisión judicial. El siguiente paso será así determinar si la motivación de la sentencia, complementada para satisfacer el derecho constitucional de todas las partes a la tutela judicial efectiva, permite asimismo tener por desvirtuada la presunción de inocencia del acusado, lo que es objeto del siguiente motivo del recurso.

SEGUNDO.- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

1. Como segundo argumento del recurso, la defensa del apelante considera, en los motivos segundo y tercero del recurso, que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta.

En relación al dolo eventual apreciado en la sentencia apelada, señala el recurso que la sentencia apelada carece de motivación. Al analizar los hechos probados de esa sentencia, considera que la frase que contiene "...pudiendo Leopoldo imaginarse que con su tal proceder acabaría con la vida de Estrella ..." es un juicio de valor. Respecto los fundamentos de esa resolución en relación al elemento subjetivo del tipo penal, pone de manifiesto que el fundamento tercero, al decir que "rápidamente se da cuenta de lo que ha hecho", contiene un único juicio de inferencia del que se deduce que ni quería ni aceptaba como altamente probable la muerte de Estrella como resultado posible de su actuar, dado que del propio razonamiento jurídico se desprende que el acusado se sorprendió ante el resultado, que así no era querido ni podía imaginarse como altamente probable, sin que el resto de los fundamentos aporten nada sobre este elemento subjetivo del tipo penal ni por qué en este caso, con un único empujón, el acusado se representó como altamente probable la muerte de Estrella. Seguidamente hace referencia a parte de la prueba practicada en el juicio oral, entre la que destaca el informe de los médicos forenses cuando dijeron que les sugiere que la caída se produjo por la fractura del tobillo y que no podían afirmar si la muerte es accidental, de lo que concluye que el acusado no la empujó; a los datos que suministra la inspección ocular sobre la posición del cuerpo de la víctima, que considera no se corresponden con los introducidos en la sentencia apelada sobre que Estrella regresara hacia la furgoneta y que el acusado se situara al frente de Estrella, que no constan en los hechos probados ni en diligencia alguna; y el informe de autopsia en el que los médicos forenses no excluyeron el fallecimiento accidental. Por todo ello, concluye la defensa del acusado que es palmaria la inexistencia de dolo eventual, puesto que la agresión consistió en un solo empujón, el acusado se dio cuenta rápidamente de lo sucedido, puso sobre él a Estrella y pidió auxilio a los demás conductores, siendo palmario que si hubiera aceptado el resultado no la hubiera auxiliado con peligro incluso para su vida.

Íntimamente relacionado con este segundo motivo del recurso, en el tercero la defensa del apelante considera que la sentencia no acredita el mismo hecho de que Leopoldo empujase a Estrella, pues no existe pericia, testifical ni documental alguna, recogida en la sentencia o en diligencias, que diga que Leopoldo empujó a Estrella, ni que Leopoldo la situó de frente antes de empujarla.

2. El jurado no declaró probado en su veredicto (por cinco votos contra cuatro) el hecho tercero del objeto del veredicto -que el acusado persiguió a Estrella, le dio alcance y con el propósito de acabar con su vida la cogió y arrojó violentamente hacia atrás, lo que provocó lesiones determinantes de su fallecimiento-, al considerar que no podían precisar que el acusado tuviera el propósito de acabar con la vida de Estrella, con carácter de asegurar la acción de matarla, dado que no tenían datos suficientes.

Sin embargo, el jurado sí declaró probado (por mayoría de 7 votos contra 2) el hecho tercero alternativo: Sobre las 15:45 h del 11 de marzo de 2015 Leopoldo y Estrella, circulaban en la furgoneta Nissan Primastar ....QRR, conducida por Leopoldo, haciéndolo, desde la carretera EX100 Cáceres-Badajoz, por el carril de incorporación a la Autovía A66, sentido Sevilla, a una velocidad de unos 60 km/h, manteniendo ambos una discusión. En un momento dado de la discusión, Estrella golpeó en la nariz a Leopoldo, procediendo éste a detener el vehículo en el arcén y, al tiempo que le decía que le iba a quitar a su hijo, se abalanzó sobre ella y la golpeó, tratando Estrella de evitarlo con los brazos. Ante la agresión de que era objeto por parte de Leopoldo, Estrella salió del vehículo por la puerta delantera derecha, alejándose en sentido contrario al de la marcha, corriendo hasta que se torció el tobillo izquierdo. Leopoldo persiguió a Estrella dándole alcance y, pudiendo Leopoldo imaginarse que con su tal proceder acabaría con la vida de Estrella, la cogió y arrojó violentamente hacia atrás y contra el suelo, golpeándose ésta la cabeza contra el asfalto, falleciendo pocas horas después en el Hospital San Pedro de Alcántara, de Cáceres. Estrella resultó con lesiones contusas, con componente equimótico predominante, producidas por objeto contuso de superficie lisa, y con lesiones defensivas y lesiones digitiformes producidas por la presión de dedos en el antebrazo, siendo la causa del fallecimiento un traumatismo craneoencefálico con fractura en base craneal, hemorragia intracraneal y edema y contusión encefálica.

Las pruebas que el jurado consideró acreditaban estos hechos fueron los siguientes:



- El informe médico forense recogido en los folios 132 y 133, respecto al golpeo de Estrella a Leopoldo en el interior de la furgoneta,
  - La declaración de Leopoldo el día 21 de Febrero de 2017, en cuanto al hecho de haber procedido Leopoldo a detener el vehículo en el arcén, al mismo tiempo que le decía a Estrella que le iba a quitar a su hijo y que "por sus muertos ahora se lo iba a contar a su padre y le iba a quitar al niño".
  - El informe de la autopsia donde se recogen lesiones en miembro superior derecho, consistentes en tres equimosis alargadas en sentido transversal ocasionadas por presión ejercida por los dedos, en relación a haberse abalanzado el acusado sobre Estrella, golpearla y que ésta trató de evitarlo con los brazos.
  - La testifical de D. Prudencio, del que recogen un extracto de sus declaraciones: "vio acusado junto a la señora, estaba la señora tumbada en la carretera y el acusado al lado con los brazos arriba pidiendo auxilio. Los pies de la señora daban hacia la furgoneta y estaba la señora boca arriba. Y el acusado, estaba junto a ella, de rodillas". "El señor les dijo que su mujer se había tirado del vehículo, que le había pegado un puño".
  - La reconstrucción de la Guardia Civil del croquis apartado en el folio nº 105 del informe de inspección ocular, por el que entienden probado que Estrella huía en dirección contraria ya que ante una velocidad reducida, la distancia que se expresa en dicho informe entre el cuerpo de D<sup>a</sup> Estrella y la furgoneta Nissan Primastar matrícula ....QRR, conducida por Leopoldo, es superior a la acreditada en reconstrucción, e incompatible con la distancia expresada en la versión testimonial del acusado.
  - La declaración de los forenses donde se explica la causa del fallecimiento de D<sup>a</sup> Estrella en el informe forense folio 357 en el apartado nº 3 y concretamente en cuanto a la causa del Fallecimiento: De la consideración de los datos necróticos, como de los reflejados en el historial médico, puede establecerse claramente como causa del fallecimiento un traumatismo craneoencefálico con fractura de base craneal, hemorragia intracraneal y edema y contusión encefálica. A consecuencia de una caída vertical descrita según informe por el médico forense en el folio nº 574, que descarta la hipótesis de la defensa de una caída a velocidad. Indica: "Si se produce en un empujón, se producirá la energía suficiente", para ocasionar tales daños. Recoge no coincidencia con una caída desde un vehículo. Conclusiones médicos forenses recogidas en folio 357 donde se indica: "1<sup>a</sup> Que el fallecimiento de D<sup>a</sup> Estrella reconoce una etiología Médico Legal violenta, por caída; sin que pueda precisarse, por los datos autópsicos si esta caída es accidental o provocada por terceras personas. 2<sup>a</sup> Que las lesiones que presenta el cuerpo no son susceptibles de haberse producido según los hechos relatados por el conductor".
  - La inspección técnico ocular realizado por la Unidad de la Policía Judicial de la Guardia Civil, Comandancia de Cáceres Tomo I página 92 y siguientes, del informe de 13/03/15, en la ropa de la víctima no se observa marcas o abrasamientos en el pantalón, incompatible con haber saltado del vehículo en marcha, en el resto de accesorios que son bolso, cadena, anillos y pulsera no presenta signos de desgarros, roturas o deformaciones.
  - El informe de los Peritos de Criminalística de la Guardia Civil de Cáceres, del folio 259 al 316, con fecha 17/06/15 donde relata: "Esa ausencia de marcas de manchas de proyección dinámica serían incompatibles con el relato del acusado, si una persona se tira con el vehículo en marcha tendría que haber más sangre. Esto no sería compatible con lo que manifestó el acusado. La información era que la persona se había tirado con el vehículo en marcha".
  - La pericial de día 27/02/17, entre la que entrecomillan lo siguiente: "esas pequeñas gotas más alejadas. El acusado, esa sangre que tiene en el pantalón y el brazo izquierdo indican que tendría que estar al lado de la víctima porque rápidamente se da cuenta de lo que ha hecho y coge la cabeza y se la pone en el pantalón". "Todo indica que cuando se produce la herida mortal el acusado tendría que haber estado muy cerca".
  - Y finalmente no consideran probado que Estrella golpeará a Leopoldo con el espejo retrovisor, al no existir muestras de ADN en el mismo.
3. Una vez declarada por esta Sala la nulidad de la sentencia dictada el 21 de marzo de 2017 por el magistrado presidente, la sentencia ahora apelada, de fecha 22 de enero de 2018, reproduce primeramente los fundamentos de la sentencia anterior respecto a la versión de los hechos mantenida por el acusado, a las discrepancias apreciables en las declaraciones del mismo durante la instrucción y en el juicio oral, y a las pruebas que desvirtúan esa versión, describiendo las pruebas que desmontan la tesis del acusado:
- Las declaraciones del testigo Prudencio, primera persona que llegó al lugar de los hechos, quien manifestó que el acusado estaba junto a Estrella, de rodillas y pegado a ella), que no dijo que la víctima le hubiera pegado con el retrovisor, que dijo que venían discutiendo, que ella le había dañado un puño y que ella se había tirado de la furgoneta, que Estrella estaba casi en medio de la carretera, dentro del carril de circulación, que



el testigo dijo a Leopoldo que se tenían que apartar, porque si no vendría un coche y le iba a matar, que él desplazó a la chica en paralelo y no la arrastró.

- El informe de policía judicial de Adelanto del Informe Técnico Ocular, que concluye, entre otros extremos, que no se observan marcas o abrasiones en el pantalón producidas por el asfalto de la carretera compatibles con las que debieran aparecer si la interfecta hubiera saltado del vehículo en marcha, que el bolso de la víctima no presenta signos de desgarros con motivo de un posible salto del vehículo en marcha, que ni en la cadena que llevaba la víctima al cuello ni en los anillos y pulsera se localizan roturas o deformaciones, que no se observan marcas de frenado sobre el asfalto, que su primer relato de que la víctima salta de la furgoneta a una velocidad de unos 70-80 km/h no se corresponde con los hechos acaecidos.

- El posterior Informe Técnico Ocular, que concluye que "los hechos no sucedieron como ha declarado el detenido", desvirtuando lo que realmente ocurrió, y que la herida mortal que presenta la víctima en la cabeza se produjo con el vehículo parado, aplicando sobre la víctima una fuerza que la hizo caer hacia atrás contra la carretera".

- Las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil que realizaron la inspección ocular, plasmada en un informe ratificado en el juicio oral, donde concluyeron, con arreglo a pericia, que si una persona se tira de un vehículo tendría que haber más sangre, no siendo compatible con la manifestación del acusado, que si una persona cae de un vehículo en marcha hubieran saltado gotas de proyección dinámica en movimiento, que esa ausencia de marcas de manchas de sangre en proyección dinámica es incompatible con el relato del acusado, que en la reconstrucción de los hechos a la que acudieron el acusado iba cambiando su declaración, variando la velocidad, que empezó en 80 km/h y acabó en 40 km/h, que por las marcas que presenta el cuerpo de Estrella tendría que estar boca arriba, que las ropas de la fallecida no presentan abrasiones, que la sangre que tenía el acusado en el pantalón y en el brazo izquierdo indican que tendría que estar al lado de la víctima, porque rápidamente se da cuenta de lo que ha hecho y coge la cabeza y se la pone en el pantalón, que tras el golpe mortal, él coge la cabeza de Estrella y la apoya sobre él, que todo indica que cuando se produce la herida mortal el acusado tendría que haber estado muy cerca, que si el acusado hubiera estado lejos habría mucha más sangre, porque hay bastante distancia, 50 o 60 metros, a la furgoneta, que la ausencia de abrasiones en la víctima no sería compatible con una caída a 60, 40 ni a 20 km/h, y que el relato del acusado no es posible.

- El informe facultativo realizado al acusado al tiempo de su detención, que refleja que el acusado se encontraba "consciente, orientado, colaborador, sin objetivarse contusiones ni hematomas, restos de sangre en cara, ni objetivarse al limpiar heridas, salvo una pequeña erosión en punta de la nariz.

- El Informe del Servicio de Biología del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de Sevilla, que no detectó perfil genético de Leopoldo en el raspado interior de uñas de Estrella .

- El informe de autopsia (f. 340), concluye (f. 357), que el fallecimiento de Estrella lo fue por etiología (desde el punto de vista médico legal), violenta, por caída, sin poder precisarse por los datos autópsicos si la caída fue accidental o provocada), que las lesiones que presenta el cuerpo de la fallecida no son susceptibles de haberse producido según los hechos relatados por el conductor (esto es, por el acusado Leopoldo ), concluyendo, desde el referido punto de vista médico legal, como "ilógico asumir que la caída se produjo según lo manifestado por el conductor", f. 356, manifestación de Leopoldo que es recogida en los antecedentes sumariales del biforme de autopsia (f. 340), en el que se refiere por el conductor que circularía en una curva a una velocidad de 60 a 80 km/h (f. 340), (frente a la hipótesis concluida por la pericial de la Defensa, que se refiere a bajada de Estrella del vehículo en marcha, f. 557). Que la fallecida presentaba lesiones compatibles con defensa ante una agresión. Que la causa de la muerte, a las 22:00 h del 11.03.15, lo fue una destrucción funcional de los centros vitales encefálicos por un traumatismo craneoencefálico (f. 357).

Seguidamente, la sentencia ahora apelada recoge los siguientes fundamentos en relación a la concurrencia de dolo en la causación de la muerte de la víctima: las pericias documentales y testificales expuestas, permitieron al Tribunal del Jurado concluir en el sentido en que lo hicieron para en relación con el delito de homicidio, ello en un contexto previo, declarado probado y confirmado en STSJ la Madrid 17.07.17 , de amenazas de muerte y de maltrato físico y/o psíquico habitual a la persona de su víctima, Estrella . Sentido que lo fue además el de considerar pericialmente desvirtuada la versión del acusado (que Estrella arrancara el espejo frontal de la furgoneta, golpear a Leopoldo en la cara, que Leopoldo la cogiera del pelo, que Estrella lograra soltarse y que con el vehículo en marcha Estrella abriera la puerta delantera derecha, correspondiente al asiento que ocupaba, y que en lugar de saltar bajara el pie izquierdo al asfalto y por la inercia del peso de su cuerpo y por la velocidad se fracturara el tobillo izquierdo, se desestabilizara y girara, impactando su cabeza con gran fuerza sobre la calzada), siendo dable concluir pues que aun desde el legítimo ejercicio de defensa, su relato lo fue pretendidamente exculpatorio, con, además, afán ocultador, no satisfaciendo su deber de probar los hechos imputados y/o negativos ( ATS 13.06.03 ), hechos imputados que es insuficiente invocar, sino que debe



acreditar probatoriamente el que los alegue. Ha de considerarse el estado propio de quien huye ( Estrella ), en el referido contexto precedente (amenazas de muerte y maltrato habitual), e inmediato (discusión y agresión en el interior de la furgoneta), llegando a fracturarse un tobillo, alejándose - ya hemos dicho- en sentido contrario al de la marcha de la furgoneta (lo que sin duda hubiera incrementado su riesgo), en un claro afán por alejarse de su agresor y mejor proteger su integridad, haciéndolo además por la calzada, aun a riesgo de llegada de otro vehículo, lo que permite considerar la entidad de dicho temor. Es clara, además, y se desprende del relato de Hechos Probados contenido en el Veredicto, la soledad en que se encontraba Estrella , lesionada en el tobillo, con uno de sus pies descalzo sobre el asfalto, y por ello en situación pues de inestabilidad. Se declaró probada -ya hemos dicho- la proximidad del acusado Leopoldo a su víctima así como la caída en vertical y hacia atrás de Estrella , lo que se compadece con el factum considerado probado por el Tribunal del Jurado, de la sentencia de 21.03.17 , esto es que Leopoldo lejos de permitir que Estrella se alejara, la persiguió, le dio alcance, y lejos de en su caso sujetarla y atraerla hacia sí mismo (si se pretendiera sujetarla para protegerla, versión/ tesis por lo demás -se reitera- no planteada ni aun sugerida por el acusado a lo largo de las actuaciones), la arrojó violentamente hacia atrás y contra el suelo. No se ha alegado, ni, desde luego, acreditado causa alguna por la que alguien que se aleja huyendo, toma de nuevo posición en el sentido de la marcha de la furgoneta de la que huía y se alejaba, lo que permite considerar que, efectivamente, el acusado dio alcance a Estrella en su huida, y - como declara probado el Tribunal del Jurado- la situó a su frente, para en un momento determinado arrojarla hacia atrás violentamente golpeándose por ello Estrella la cabeza, no en la parte frontal de su cabeza, no en la parte lateral de su cabeza (que pudiera compadecerse con un posible tropiezo o caída en su huida), sino que lo fue en la parte de atrás de la cabeza. Consta reflejado en el Anexo al Acta de Veredicto y explicitado por el Tribunal del Jurado que la caída lo fue vertical (f 574 Causa), y no a velocidad, y que lo fue -según Informe de Autopsia- por etiología violenta por caída (Informe Forense al f357). Arrojar (así lo consideró probado el Tribunal del Jurado), en su significado lo es impeler con violencia, despedir de sí, dejar ir con violencia de lo alto a lo bajo. El acusado no atrajo hacia sí a Estrella , pues ello no se compadecería con la caída hacia atrás, violenta y en vertical, pericialmente informada, sino que -se reitera- la arroja violentamente hacia atrás, la despide de sí y lo hace con violencia tal que impacta contra el asfalto en vertical, ello, por lo demás, y además, sin atisbo de posibilidad por Estrella de interrupción en su caída, no solo por su ya referida situación de inestabilidad y, por ello, de deterioro físico, con su capacidad defensiva menoscabada, sino también por la falta de posible apoyo o sustento en elemento alguno, hallándose en un entorno desnudo de cualquier elemento que pudiera frenar o mitigar su caída, que lo fue además violenta. El referido actuar en el referido contexto, previo, inmediato y al tiempo de su realización, se compadece con un proceder, un actuar, propio de un dolo eventual, que permite, fácil y efectivamente representarse y aceptar que su declarado como acreditado proceder pudiera resultar mortal, siendo obvio el conocimiento del peligro propio de su acción. En línea con lo anterior es dable considerar entre otras y p.e. la SIS 564/2014, de 10.07.14 que nos recuerda que de la combinación de la magnitud en la violencia del golpe y del estado de precariedad física de la víctima, puede y debe inferirse la conciencia por parte del acusado de que con su acción estaba comprometiéndose seriamente (poniendo en .peligro) la vida de la víctima. Asimismo se refiere a la desproporción de fuerzas y a que ante la violencia inusitada del golpe en la cabeza, el agredido carecía de resortes para resistir o cubrirse de los efectos del mismo, dada la limitación física que padecía. De ahí -continúa- que la agresión colocara al cuerpo del agredido en objeto sin control resistencia capaz de amortiguar el ataque, y en esa situación no era difícil prever que un contundente golpe contra el suelo produjera graves traumatismos (v.g. hemorragia cerebral) provocando ante la inercia del cuello un desnucamiento del sujeto pasivo. La STS 21.01.08 (Ponente D. Perfecto Andrés Ibáñez), recuerda que la intención presente en -y que anima- una determinada acción es un rasgo propio de ésta, que, por tanto, de hecho, forma parte de la misma, la constituye en su misma realidad. Así, su existencia como tal y su carácter, tienen que determinarse mediante un proceso cognoscitivo de naturaleza inductiva. Es decir, en uso de un método que, en presencia de ciertos datos fácticos probados, permite afirmar la existencia de otro u otros que forman la hipótesis acusatoria, en virtud de alguna máxima de experiencia. Viene a señalar asimismo que el discurso sobre la acción no describe un actuar imprudente, tratándose de una acción del tipo de las que, en términos de experiencia estándar, cabe afirmar, pueden muy bien llevar asociado, como consecuencia ciertamente esperable, un resultado de muerte, que es el que efectivamente se produjo. La acción que se describe ilustra (cual se consideró en el presente caso con fallecimiento de Estrella ), que sí quiso con su actuar una acción cuya producción implicaba la asunción en los términos expuestos de un alto riesgo de causar la muerte, que el autor no podía desconocer. En consecuencia, y en aplicación de consolidada y bien conocida jurisprudencia (por todas, SSTS 271/2005, de 28 de febrero y 415/2004, de 25 de marzo ) hay que concluir -señala la STS 21.01.2008 - que el ánimo presente en la acción del acusado en esta causa es el propio del dolo eventual, que es hábil integrar el delito de homicidio del arto 138 CP. El ATS 496/2005, de 10.02.05 (Ponente D. José Manuel Maza Martín), recuerda que ya en la STS de 23 de abril de 1992 (Caso de la Colza ), así como muchas otras posteriores, se considera que si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado que encerraba la acción, por él proyectada, y no obstante lleva a cabo tal acción su decisión equivale a la ratificación del resultado que -con diversas intensidades- ha exigido la jurisprudencia



para la configuración del dolo eventual. Entiende la citada sentencia que la jurisprudencia de esta Sala ha permitido admitir la existencia de dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas, que no tiene seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico, por lo que el dolo eventual no se excluye simplemente por la esperanza de que no se producirá el resultado o porque este no haya sido deseado por el autor. Lo anterior sin que proceda hacer plena abstracción de que incluso la no producción de ese resultado probable y naturalmente anudable a la acción excluya la intención homicida, siendo suficiente con aceptar no exactamente el resultado delictivo sino la conducta capaz de producirlo ( SSTS 09.10.13 , 20.03.13 , 16.04.11 ), conducta la considerada acreditada por el Tribunal del Jurado que se considera capaz de producir el resultado que se produjo (la muerte de Estrella ).

4. Los elementos que toma en cuenta así la sentencia apelada para considerar probada la concurrencia del dolo eventual en el acusado son: el contexto previo de amenazas de muerte y maltrato físico y psíquico habitual del acusado hacia la víctima; estar desvirtuada la versión del acusado sobre el descenso de la víctima del vehículo en marcha; haberse alejado Estrella en sentido contrario al de la marcha que había seguido la furgoneta, por la calzada, con uno de sus pies descalzo; la persecución que efectuó el acusado a Estrella hasta darle alcance, momento en el que la situó de frente a él y la arrojó violentamente; la proximidad del acusado a la víctima cuando se produjo la caída de ésta, en vertical y hacia atrás, lo que provocó que Estrella se golpeará en la cabeza, en la parte de atrás; y la ausencia en el entorno de cualquier elemento que pudiera frenar o mitigar la caída.

Este conjunto de indicios resulta acreditado por las pruebas practicadas en el juicio oral:

- Las amenazas de muerte previas del acusado a Estrella y el maltrato habitual al que la sometía han sido consideradas plenamente acreditadas en la sentencia anterior de esta Sala de 17 de julio de 2017, confirmada íntegramente en casación por el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de marzo de 2018 (ROJ: STS 1126/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1126).

- La versión que ofreció desde un primer momento al acusado para tratar de justificar la caída de Estrella que le produjo las graves lesiones, haberse arrojado ella del vehículo en marcha, fue objeto de un extenso análisis pericial en el juicio oral, tanto por los informes de los agentes de policía judicial que practicaron la inspección ocular, como por los Guardias Civiles que realizaron un informe técnico ratificado en el juicio oral, y por los médicos que declararon en el mismo plenario, todos los cuales consideraron incompatibles las circunstancias que analizaron con la caída de Estrella estando el vehículo en marcha.

- El alejamiento de la víctima por la calzada, en sentido contrario al que había seguido el vehículo, y la persecución del acusado hasta dar alcance a la misma, se infiere de los propios informes periciales y de la declaración del testigo Prudencio , primera persona que llegó al lugar de los hechos, que describió en el juicio oral la posición en la que encontró, dentro del carril de circulación del vehículo, a la víctima, tirada en el suelo con los pies hacia el lugar que ocupaba la furgoneta, estando junto a ella el acusado.

- Y, aunque ninguna persona aparte del acusado y la víctima presenciaran los hechos, el empujón por parte del acusado y su inmediata consecuencia de caída hacia atrás de Estrella hasta golpearse la nuca contra el suelo puede racionalmente inferirse, como lo hace el jurado y la sentencia, de todos los datos anteriores: aportación por el acusado de una falsa causa de la caída, su proximidad inmediata al lugar en el que se produjo, hasta el punto de aparecer rastros de sangre de la víctima en sus ropas y no en la calzada, y la violencia del impacto. Los médicos forenses que emitieron el informe de autopsia el 30 de noviembre de 2015 y declararon como peritos en la sesión del juicio oral celebrada el 28 de febrero de 2017, cuya pericial es la que ha tenido en cuenta el jurado y la sentencia apelada, recogieron en el informe escrito (folio 356 de las actuaciones) que el mecanismo lesivo de las lesiones mortales fue una caída hacia atrás, no disponemos de datos necrópsicos que nos permitan establecer si la causa de la caída fue accidental o provocada por terceras personas. Si bien, podemos apuntar que es ilógico asumir que la caída se produjo según lo manifestado por el conductor, añadiendo en sus declaraciones en el juicio oral que la caída fue vertical, hacia atrás, sin arrastre, aunque no se manifestaron (a partir del minuto 12:46:19 de la sesión del 28 de febrero de 2017) si la caída se produjo estando de pie hacia atrás, sin que pudieran afirmar si se produjo por el torcimiento del pie o por otro motivo, accidental o por intervención de otra persona siendo posible que la caída desde el pie produjera estas lesiones, la caída desde su propio pie podría provocar la aceleración necesaria, si bien agregaron más adelante que una caída a desde un vehículo a 40 kilómetros por hora debían haber sido más intensas y que, ante la inexistencia de un dato claro, preferían no pronunciarse sobre la forma de producirse la lesión, y que si un agresor coge a la persona y la golpea contra el pavimento la cabeza, también sería compatible, si se produce en un empujón se produciría la energía suficiente, Por tanto, aunque estos peritos, desde el punto de vista puramente médico, no podían precisar si estas heridas mortales se produjeron accidentalmente o por la intervención de otra persona, al menos sí descartaron que el mecanismo de producción coincidiera con la versión dada por el acusado. Y con ello resulta contrario a las reglas de la lógica que, si la caída se hubiera producido, como afirma la defensa



del acusado, por el torcimiento del tobillo y la fractura apreciada por los médicos forenses, el acusado no hubiera atribuido desde el primer momento la caída a esa causa, inventándose, por el contrario, una versión que ha resultado inveraz. Solo queda así como única posibilidad de producción de la caída el empujón por parte del acusado, resultado de una persecución que emprendió y que, como señala con acierto el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, no concluyó de otro modo como era factible, como asir o sujetar a Estrella para impedir que continuara su huida.

Partiendo así de que resulta suficientemente probada la mecánica de producción de las lesiones mortales como consecuencia de un solo empujón propinado por el acusado a Estrella, no resulta, sin embargo, racional la valoración que se realiza en la sentencia apelada para deducir la concurrencia de dolo eventual de esa acción. Como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 2005 (ROJ: STC 145/2005 - ECLI:ES:TC:2005:145), además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, este Tribunal ha considerado asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial. Como tales inferencias hemos catalogado las que son excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas; aquéllas en las que caben "tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" ( STC 189/1998, de 13 de julio, FJ 3; además, entre otras, SSTC 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 123/2002, de 20 de mayo, FJ 9; 135/2003, de 30 de junio, FJ 2). Un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios, "que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia" ( STC 189/1998, de 13 de julio, FJ 3). En el análisis de razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probado hemos de precisar ahora que sólo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado desde una perspectiva objetiva y externa que la versión judicial de los hechos era más improbable que probable. En tales casos, aun partiendo de las limitaciones ya señaladas del canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente ("más allá de toda duda razonable"), bien la convicción en sí.

Aun no pudiendo desconocerse los hechos que precedieron al fatal desenlace -declarado probado y confirmando por el TS el ambiente de constante maltrato y amenaza en el que estaba sumida Estrella a causa de las reiteradas actuaciones del acusado, en las que este incluso la había amenazado de muerte- esta situación opresiva no permite afirmar por sí sola -ni tampoco se declara probado así por el jurado- que el acusado tuviera intención de acabar con la vida de Estrella cuando le propinó de frente el empujón que terminó haciéndola caer de espaldas y golpearse la cabeza contra el suelo.

Como segundo acto de esta tragedia, el enfrentamiento físico y verbal que tuvieron el acusado y Estrella en el interior del vehículo, pudo haber producido que se le imputaran objetivamente al acusado las consecuencias dañosas para su mujer si a consecuencia de la actitud hostil del acusado Estrella se hubiera arrojado del vehículo. Pero tal hecho no se declara probado por el Tribunal del Jurado, sino que, al contrario, llegan a la conclusión de que las lesiones apreciadas en Estrella por los peritos son incompatibles con haber caído del vehículo en marcha, conclusión a la que también llegaron otros peritos que declararon en el juicio oral.

En este contexto es como debe valorarse el hecho trascendental de la persecución a Estrella por parte del acusado hasta darle alcance y el posterior empujón que le dio estando de frente al mismo, arrojándola al suelo de espaldas, lo que provocó que se golpeará fuertemente en la nuca y sufriera las lesiones mortales. Descartado por el jurado el dolo directo de causarle la muerte, la apreciación del dolo eventual requiere unas circunstancias que aquí no se dan ni se contienen en el veredicto ni en la sentencia apelada.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado -sentencia de 13 de septiembre de 2006 (ROJ: STS 5413/2006 - ECLI:ES:TS:2006:5413): Para la doctrina mayoritaria de esta Sala, actúa con dolo eventual quien conoce los elementos del tipo objetivo. Dicho de otra forma, quien actúa conociendo el peligro concreto que causa con su acción, la cual pone en riesgo específico a otro, y sin embargo actúa, lo hace dolosamente. Como se dice en la STS de 23 de abril de 1992 (Caso de la colza), citada por la STS nº 388/2004, de 25 de marzo, se entiende que existe dolo eventual "cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico". Esa decisión de continuar la ejecución conociendo el riesgo creado y sin posibilidad de control sobre su evolución, revela, al menos, la indiferencia del autor respecto a la probabilidad del resultado, pues la consideración que debió hacer acerca del mismo no le hizo desistir de su acción en la forma en la que definitivamente fue ejecutada. Para esta teoría, la diferencia con la culpa consciente se sitúa en la probabilidad de producción del resultado, que en el caso del dolo es alta y claramente apreciable. Muy recientemente, el tribunal Supremo ha recordado en



la sentencia de 25 de enero de 2018 (ROJ: STS 123/2018 - ECLI:ES:TS:2018:123): Se decía en la STS nº 981/2017, de 11 de enero, que "se estima que obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continúa realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos sumamente relevantes que el agente no tiene seguridad alguna de poderlos controlar o neutralizar, sin que sea preciso que persiga directamente la causación del resultado homicida, ya que es suficiente con que conozca que hay un elevado índice de probabilidad de que su comportamiento lo produzca. Entran aquí en la valoración de la conducta individual parámetros de razonabilidad de tipo general que no puede haber omitido considerar el autor, sin que sea admisible por irrazonable, vana e infundada la esperanza de que el resultado no se materialice, hipótesis que se muestra sin peso frente al más lógico resultado de actualización de los riesgos que el agente ha generado ( SSTS 311/2014, de 16-4 ; y 759/2014, de 25-11 ; 155/2015, de 16-3 ; y 191/2016, de 8-3 )". Así pues, para la existencia del dolo eventual basta con conocer los elementos del tipo objetivo de los que resulta la creación de un peligro jurídicamente desaprobado, y, además, admitir el resultado como altamente probable. En realidad, si el resultado es, objetivamente y para cualquier observador medio, altamente probable, la continuación con la acción demuestra la aceptación de ese probable resultado, sin que sea necesario nada más.

En relación con hechos similares a los aquí enjuiciados, donde se inicia voluntaria y conscientemente una agresión que produce unos resultados no inmediatamente queridos por el autor, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2013 (ROJ: STS 965/2013 ECLI:ES:TS:2013:965) es muy elocuente, tanto la resolución mayoritaria como el voto particular que formuló uno de los Magistrados. En relación a un caso en el que se había producido un curso causal anómalo o no previsto, pues se había producido un resultado, no en la forma que podría imaginarse ex ante (impacto del puño en la cara), sino como consecuencia de una caída hacia atrás y el golpe en el suelo, esta sentencia, tras afirmar una relación de imputación objetiva entre la acción y el resultado -el resultado aparece como realización del peligro, en concreto: el puñetazo generó el peligro de la caída y consiguiente golpe en el suelo, siendo la desviación del curso causal accidental y, por tanto, no excluye la imputación objetiva, desde la perspectiva de la materialización del peligro en el resultado- considera que los graves resultados producidos no pueden ser imputados a título de dolo por el simple dato de que hubiese una agresión inicial, sino que hay que indagar si estaban cubiertos por el dolo del autor. Posteriormente, pone de manifiesto esta sentencia, que un golpe con el puño en la cara en principio es idóneo para inferir el dolo necesario para ese tipo penal. Muy pocas veces se ha deducido el animus necandi apesar de haber seguido la muerte, y cuando se ha hecho era por concurrir alguna circunstancia muy singular ( STS 1579/2003, de 15 de diciembre ). Lo ordinario es rechazar que el solo dato de un puñetazo, por contundente que sea, baste para inferir un dolo que alcance al resultado mortal producido (por todas, STS 228/2012, de 27 de marzo ). El voto particular formulado en esta misma sentencia por uno de los magistrados de la Sala resalta extremos muy relevantes: La jurisprudencia aplicable al caso concreto ha de ser aquella que examine supuestos parangonables al que ahora se juzga. Esto es, puñetazos o golpes que determinan una caída que acaba derivando en un traumatismo craneoencefálico con resultado de muerte o, como en este caso, de graves lesiones cerebrales que dejan a la víctima sin posibilidades de valerse por sí misma... en las siguientes resoluciones recayó condena por un delito de homicidio imprudente y una falta de lesiones o de malos tratos: sentencia de 19 de septiembre de 1990 (caída al suelo en el curso de una pelea debido a un cabezazo, sufriendo la víctima un traumatismo craneoencefálico contra el pavimento que le causa la muerte); sentencia de 31 de octubre de 1991 (patada en el rostro que derribó al agredido al suelo y le ocasionó un traumatismo craneoencefálico que determinó su muerte); sentencia 2132/1994, de 2 de diciembre (sujeto que en el curso de una pelea con otra persona cae con su agresor al suelo, golpeándose la cabeza contra el pavimento, lo que determina que fallezca a los tres días por traumatismo craneoencefálico); y sentencia 16/1997, de 21 de enero (acusado que, en el curso de una disputa, propina un puñetazo al contrario, quien cayó hacia atrás y se golpeó con la cabeza en el suelo, falleciendo a consecuencia del traumatismo craneoencefálico dos días más tarde). Esta Sala también condenó en la sentencia 1166/1998, de 10 de octubre, a un acusado que dio "un fuerte puñetazo" a la víctima, que cayó de espaldas y falleció por traumatismo craneoencefálico. Se le impuso como autor de un delito de homicidio imprudente, con una atenuante de embriaguez, una pena de un año de prisión. En la sentencia 1579/2002, de 2 de octubre, fue condenado un acusado que propinó un puñetazo en la cara a su oponente, ocasionándole un hematoma en la boca. La agresión determinó que cayera de espaldas y se golpeará con la zona occipital de la cabeza contra el suelo, lo que le produjo un traumatismo craneoencefálico que determinó su fallecimiento unos días más tarde. Fue condenado como autor de un delito de homicidio imprudente y de una falta de lesiones del art. 617.1 en concurso ideal, a la pena de tres años de prisión. En la sentencia 159112003, de 25 de noviembre, fue condenado un acusado por haber golpeado con un rodillazo a su oponente, que cayó al suelo y se golpeó la cabeza contra el pavimento de la calle. Esta Sala avaló la condena por una falta de malos tratos y un delito de homicidio imprudente, en concurso ideal, con una cuantía punitiva de un año de prisión y diez días de multa. La última sentencia dictada por esta Sala sobre un supuesto de agresión que determina una caída con fatal desenlace para la víctima por golpearse la cabeza contra el



suelo es la 64512012, de 9 de julio. El acusado acudió a casa de su abuela, de 91 años de edad, para sustraerle el dinero que tenía en una bolsa atada al cuello. A tales fines la zarandó fuertemente, por lo que la víctima cayó al suelo, golpeándose en la cabeza y sufriendo un shock traumático con hemorragia subaracnoidea que le ocasionó la muerte. Después el autor se apoderó de 1.500 euros. Este fue condenado por la Audiencia como autor de un delito de homicidio doloso, con la agravante de parentesco, a la pena de 12 años y seis meses de prisión. Esta Sala de casación anuló la condena y le condenó por un delito de homicidio imprudente, fijando la pena en tres años de prisión. En ese caso el argumento nuclear de la sentencia de casación para excluir el dolo eventual atribuible a la acción agresora fue, literalmente, que un fuerte zarandeo " no puede afirmarse de forma categórica (que genere) una elevada probabilidad de que se causase la muerte de la víctima como consecuencia del golpe en la cabeza padecido tras una caída. De esa realidad no puede darse el salto a inferir la indiferencia del procesado frente a ese resultado que presumiblemente no llegó a prever, aunque era previsible y evitable. Estas consideraciones conducen a la imputación de los hechos a título de imprudencia grave".

Como en todos estos casos analizados jurisprudencialmente, el resultado de causación de lesiones mortales no aparece, ni se justifica en el veredicto del jurado ni en la sentencia apelada, como altamente probable para cualquier observador medio. Como advierte ese voto particular, en estos casos hay que ser sumamente rigurosos a la hora de ponderar el grado de probabilidad del resultado cognoscible ex ante. De modo que no puede afirmarse que un resultado es altamente probable para el ciudadano medio situado en el lugar del autor cuando la probabilidad de que se produzca no es realmente elevada, ya que es precisamente ese pronóstico probabilístico el que nos lleva a concluir que si concurre el elemento volitivo del dolo, aunque sea bajo la modalidad atenuada o desdibujada de la aceptación, de la asunción o de la conformidad con el resultado. Una flexibilidad y laxitud excesivas a la hora de sopesar el grado de probabilidad exigible para apreciar el elemento intelectual cuestionaría la concurrencia del elemento volitivo en el caso concreto, abocando así a la calificación de doloso de un hecho realmente imprudente, al mismo tiempo que se impondría la responsabilidad objetiva o por el resultado en detrimento de la responsabilidad subjetiva y del principio de culpabilidad. Y es que una concepción excesivamente extensiva del dolo eventual y de su verificación en el ámbito procesal podría devolvernos a las anacrónicas y denostadas figuras delictivas preterintencionales y a los delitos calificados por el resultado.

En el objeto del veredicto no se planteó como alternativa la causación de la muerte por imprudencia -aunque es cierto que ninguna de las partes lo interesó- a pesar de que aparecía naturalmente como una de las posibilidades deducibles de la prueba practicada y del debate procesal, donde no sólo se analizó la versión dada por el acusado y de la que pretendía la defensa deducir su inculpabilidad, sino la producción de un empujón por parte del acusado que podría imputarse a título de dolo directo, dolo eventual o imprudencia.

Pero, aun planteado así el objeto del veredicto, no se dice en el veredicto ni en la sentencia por qué puede considerarse altamente probable para cualquier persona este resultado mortal de un solo empujón. La prueba indiciaria anteriormente analizada, única tenida en cuenta, al menos no permite deducir las razones por las que el acusado pudo representarse antes de dar ese empujón que era muy posible que, aparte de las contusiones habituales en este tipo de situaciones, pudiera sufrir un grave golpe en la cabeza que determinara su fallecimiento. No se explica por qué el acusado podía ser consciente de ese riesgo y así haber actuado despreciando las posibles consecuencias. Al contrario, su reacción inmediatamente posterior, recogida también como probada en el veredicto, que "rápidamente se da cuenta de lo que ha hecho" y cogió la cabeza de Estrella y se la puso en el pantalón, pidiendo auxilio a la persona que inmediatamente se le acercó, parece ser indicativa de lo contrario, puesto que si fue en ese momento cuando se dio cuenta de lo que había hecho es porque antes no se había representado conscientemente lo que podía ocurrir. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2018 (ROJ: STS 1328/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1328) al valorar los requisitos de la prueba indiciaria, uno de ellos imprescindible es que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes" ( SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010 , FJ 3)... de modo que se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando "la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" ( SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 ; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3 ; 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3 ; 25/2011, de 14 de marzo , FJ 8).

Todo lo anterior conduce a estimar que carece de sustento probatorio para enervar la presunción de inocencia del acusado la frase incluida en el objeto del veredicto "pudiendo Leopoldo imaginarse que con su tal proceder acabaría con la vida de Estrella ", que debe excluirse de los hechos probados, pero manteniendo el resto.



TERCERO.- Los hechos declarados probados que subsisten son constitutivos, sin embargo, de un delito doloso de maltrato de obra del artículo 153.1 del Código Penal, en concurso ideal del art. 77 con un delito de homicidio culposo del art. 142.1 todos del Código Penal.

El artículo 153.1 del Código Penal dispone que el que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

El golpeo o maltrato de obra, realizado voluntariamente por el acusado sobre una persona con la que estaba unido sentimentalmente, casado por el rito gitano, integra la infracción criminal prevista en este artículo, al asumir al menos el acusado ese maltrato, cuya punición es compatible con el maltrato habitual por el que ya ha sido sancionado, tal y como establece el art. 173.2 del mismo Código.

Junto a esa infracción, producida la muerte de Estrella por la acción imprudente del acusado, debe necesariamente calificarse como muy grave la omisión del deber de cuidado que produjo el resultado fatal.

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2015 (ROJ: STS 385/2015 - ECLI:ES:TS:2015:385) indica que la jurisprudencia viene señalando que la imprudencia se configura por la concurrencia de los siguientes elementos: a) una acción u omisión voluntaria no intencional o maliciosa, con ausencia de cualquier dolo directo o eventual; b) el factor psicológico o subjetivo consistente en la negligente actuación por falta de previsión del riesgo, elemento no homogeneizable y por tanto susceptible de apreciarse en gradación diferenciadora; c) el factor normativo u objetivo representado por la infracción del deber objetivo de cuidado, concretado en normas reglamentarias o impuesto por las normas socio culturales exigibles al ciudadano medio, según común experiencia; d) producción del resultado nocivo; y e) adecuada relación causal entre el proceder descuidado desatador del riesgo y el daño o mal sobrevenido, dentro del ámbito de la imputación objetiva ( SSTS. 1382/2000 de 24.10 , 1841/2000 de 1.12 ).

Todos esos elementos concurren en este caso: hubo una acción intencional del acusado empujando a Estrella ; con ese empujón actuó negligentemente no previendo el riesgo que podía derivarse de él; infringió así una norma socio cultural contraria a la utilización de violencia; produjo un resultado lesivo fatal; y es indudable la relación de causalidad entre esa acción y el resultado mortal, derivado exclusivamente del golpe sufrido por la víctima contra el suelo.

Para graduar la imprudencia cometida por el acusado podemos acudir a los criterios citados en la misma sentencia: la diferencia entre la imprudencia grave y la leve se encuentra en la importancia del deber omitido en función de las circunstancias del caso, debiendo tener en cuenta a estos efectos el valor de los bienes afectados y las posibilidades mayores o menores de que se produzca el resultado, por un lado, y por otro, la valoración social del riesgo, pues el ámbito concreto de actuación puede autorizar algunos particulares niveles de riesgo. La jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado en ocasiones en este sentido, afirmando que la gravedad de la imprudencia se determinará en atención, de un lado, a la importancia de los bienes jurídicos que se ponen en peligro con la conducta del autor y, de otro, a la posibilidad concreta de que se produzca el resultado, ( STS nº 2235/2001, de 30 de noviembre ). Tampoco cabe duda alguna para calificar así como grave la imprudencia cometida por el acusado, dado que omitió frontalmente cualquier precaución y generó así un riesgo intolerable en las reglas de convivencia social.

El artículo 77 del Código Penal establece que cuando un solo hecho constituya dos o más delitos se aplicará en su mitad superior la pena prevista por la infracción más grave. Sancionado el delito de homicidio por imprudencia con pena de prisión de uno a cuatro años, y estableciendo el artículo 66.2 del Código Penal que en los delitos leves y en los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior, la derivación del fallecimiento por un comportamiento intolerable del acusado, la extrema gravedad de la imprudencia que cometió y la peligrosidad del acusado revelada en esta conducta aconsejan también imponer la pena máxima prevista: cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por otro lado, el artículo 56 del Código Penal dispone que 1. En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes:



1.º de Suspensión empleo o cargo público.

2.º Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3.º Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro derecho, la privación de la patria potestad, si estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 579 de este Código.

Solicitada por las acusaciones la privación de la patria potestad del acusado sobre el menor, derivada la agresión del acusado de una situación de maltrato habitual sobre la víctima, realizado en algunas ocasiones en presencia del hijo de ambos, resulta procedente acordarla, confirmando tal pronunciamiento de la sentencia apelada.

Respecto a la responsabilidad civil, aplicadas las cuantías para hechos de tráfico, debe fijarse una indemnización de 135.000 euros para el hijo del acusado y 70.000 euros para cada uno de los padres de Estrella .

CUARTO.- Estimado así en parte el recurso, se hace innecesario el examen del último de los motivos del recurso, y no procede la imposición de las costas a ninguna de las partes personadas.

Vistos los artículos de aplicación,

## FALLAMOS

ESTIMAMOS en parte el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de Leopoldo , REVOCANDO EN PARTE la sentencia dictada el 22 de enero de 2018 por el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado Don Miguel Fernández de Marcos y Morales, designado en la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, ABSOLVIENDO al acusado Leopoldo del delito de homicidio doloso que se le imputa, CONDENÁNDOLE como autor de un delito de maltrato de obra del artículo 153.1 del Código Penal , en concurso ideal del art. 77 con un delito de homicidio culposo del art. 142.1 todos del Código Penal , a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de privación del ejercicio de la patria potestad del menor Iván , que deberá comunicarse a la Comisión de Tutela del Menor y al Ministerio Fiscal para que actúen de conformidad con sus respectivas competencias en relación con dicho menor, así como a que, en concepto de responsabilidad civil, abone a su hijo Iván 135.000 euros y al padre y la madre de Estrella 70.000 euros a cada uno de ellos, cantidades que devengarán el interés legal previsto en el arto 576 LEC y concordantes; sin especial imposición de las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser preparado, de conformidad con el art. 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta sentencia.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Sr/a. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia, certifico.