



Roj: **STS 4231/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4231**

Id Cendoj: **28079120012021100879**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2021**

Nº de Recurso: **4824/2019**

Nº de Resolución: **821/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Barcelona, Sección 21ª, 21-1-2019,  
STS 4231/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 821/2020**

Fecha de sentencia: 27/10/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4824/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 21

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4824/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 821/2020**

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 27 de octubre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación 4824/2019 interpuesto por Braulio, representado por el procurador Don José Luis PESQUERA GARCÍA bajo la dirección letrada de Doña Cristina Miriam SANTIAGO DE LA TORRE; por Clemente, representado por el procurador Don Fernando ANAYA GARCÍA bajo la dirección letrada de Don Eloi CASTELLARNAU FORT y por Donato, representado por el procurador Doña Marta AGUDO DE LA TORRE bajo la dirección letrada de Don Josep SIMÓN TORRENT, contra la sentencia dictada el 21/01/2019 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21ª, en el Rollo de Sala Sumario Ordinario 18/2015, en el que se condenó a los dos primeros como autores penalmente responsable de un delito de lesiones agravadas del artículo 149 Código Penal. Ha sido parte recurrida el MINISTERIO FISCAL.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción número 1 del Prat de Llobregat incoó Sumario 1/2015 por delito de Lesiones, contra Braulio, Fidel y Clemente, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21ª. Incoado el Sumario 18/2015, con fecha 21/01/2019 dictó sentencia número 20/2019 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Se declara probado que sobre las 21:00 horas del día 30 de noviembre de 2014 los procesados, D. Braulio, mayor de edad por cuanto nacido el NUM000 de 1983 en Barcelona con DNI N° NUM001 y sin antecedentes penales a efectos de reincidencia y D. Clemente, nacido el NUM002 de 1992 en Barcelona con DNI no NUM003, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia se encontraban a la salida del Bar "Alas cinco y pico" sito en la calle Coronel Sant Feliu n o 106 de El Prat de Llobregat cuando D. Donato, gravemente afectado por el consumo de alcohol salió del referido establecimiento e inició una discusión con los dos procesados mencionados en el transcurso de la cual éstos, conscientes de las graves consecuencias que para la integridad de la víctima podía tener y aceptándolas todos ellos, le agredieron, lo que provocó que la víctima cayese al suelo, propinándole los indicados diversos golpes en la cabeza y cara cuando estaba en esa posición hasta que fueron separados por personas que acudieron en auxilio del Sr. Donato.

No se ha acreditado que el Sr. Fidel hubiera participado en la agresión sufrida por el Sr. Donato.

A consecuencia de la agresión el Sr. Donato sufrió lesiones consistentes en hematoma periorbitario del ojo izquierdo, perforación ocular del ojo izquierdo con hemovítreo y retina desestructurada y amarosis completa del ojo izquierdo, procediéndose a la sustitución del globo ocular por una prótesis artificial, con finalidad estética, perdiendo completamente la visión del ojo izquierdo. El Sr. Donato requirió pues tratamiento médico quirúrgico con un período de curación de 60 días de los cuales 3 fueron de hospitalización y todos ellos impeditivos para sus quehaceres habituales restándole como secuelas la ceguera completa del ojo izquierdo asimilable a la ablación del globo ocular por traumatismo directo grave que indica evisceración o enucleación del mismo, valorada en 30 puntos y perjuicio estético global bastante importante, atribuible a la disminución de tamaño, atrofia y hundimiento del globo ocular, que se valora en 30 puntos, reclamando el Sr. Donato por tales daños físicos.

El Sr. Braulio estaba diagnosticado de esquizofrenia tipo indiferenciado en la fecha de los hechos, sin evidencia de brote en la noche de autos y presentaba desde la adolescencia patología dual por trastorno de consumo de tóxicos, extremos ambos que afectaron levemente a sus capacidades intelectivas y volitivas el día de autos.

El acusado Sr. Clemente ha consignado para pago de la indemnización a la víctima y reparación del daño a ella causado antes de la celebración de la vista la suma de 7.250 euros respectivamente."

2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Braulio y D. Clemente, como responsables en concepto de coautores de un delito de lesiones agravadas del artículo 149 CP, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 CP y las atenuantes analógica de anomalía psíquica en relación al Sr. Braulio y atenuante simple de reparación del daño en el caso del Sr. Clemente al amparo respectivamente de los artículos 21.7 en relación al 20.1 y 21.5 CF), imponiendo a cada uno de ellos las penas de prisión de 6 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena al amparo del artículo 56 CP.

En concepto de responsabilidad civil dimanante del expresado delito, CONDENAMOS a D. Braulio y D. Clemente a indemnizar solidariamente a D. Donato en la cantidad de ciento dieciocho mil ochocientos



treinta y ocho euros con catorce céntimos (118.838,14 euros) por las lesiones y secuelas ocasionadas, con sus intereses legales desde sentencia y hasta completo pago ex artículo 576 LEC, aplicándose a esta suma la cantidad consignada en autos por el Sr. Clemente .

Todo ello con imposición de los 2/3 de las costas, incluidas expresamente las de la acusación particular, de forma solidaria a los dos condenados.

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS de la infracción que venía siéndole atribuida en autos a D. Fidel con declaración de 1/3 de las costas de oficio. Devuélvase a quien lo consignó a su favor la cantidad de 20.000 euros obrante en la cuenta de depósitos y consignaciones de este tribunal".

3. Notificada la sentencia, la representación procesal de Braulio , Clemente y Donato , anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4. El recurso formalizado por Braulio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por entender infringido el derecho constitucional a la presunción de inocencia contenida en el artículo 24.2 de la Constitución en relación con el artículo 53, número 1 del propio texto constitucional.

2. Por infracción de ley, al amparo de lo preceptuado en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del artículo 21.7 en relación con el artículo 20.1 y 22.2 ambos del Código Penal.

3. Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo preceptuado en los apartados 1 y 3 del artículo 851 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El recurso formalizado por Clemente se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra Constitución en su artículo 24, número 2, en relación con el artículo 53, número 1, del propio texto Constitucional.

2. Por infracción de ley, al amparo de lo preceptuado del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que la Sentencia recurrida incurre en error en la debida interpretación y valoración del artículo 28 del Código Penal, en relación con el artículo 149 del mismo cuerpo normativo.

El recurso formalizado por Donato se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del artículo 24 de la Constitución que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

5. Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 4/02/2020, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 26/10/2021 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Braulio

1. *Valoración de la prueba: Inexistencia de lesión del derecho a la presunción de inocencia*

1.1 El recurrente ha sido condenado en sentencia número 20/2019, de 21/01/2019, de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, por la comisión de un delito de lesiones, con la agravante de abuso de superioridad y la atenuante analógica de anomalía psíquica, a la pena de seis años de prisión, accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y al pago de la responsabilidad civil correspondiente y de las costas procesales.

Y, disconforme con la resolución judicial, ha interpuesto recurso de casación en el que se articulan tres motivos de impugnación. En el primero de ellos se denuncia vulneración de derecho a la presunción de inocencia.



En un extenso alegato se censura la valoración probatoria realizada por el tribunal de instancia sobre la base de un único dato. Se afirma que tanto el lesionado como la testigo Sra. Africa identificaron como autor de la agresión a un individuo rubio con chaqueta roja y se da la circunstancia de que el recurrente es calvo, lo que introduce una duda racional que no queda despejada por esos dos testimonios.

**1.2** Para dar debida respuesta a este motivo casacional resulta obligado recordar que son muchas las sentencias de esta Sala que han determinado los contornos que tiene la invocación del principio de presunción de inocencia en el recurso de casación. Citaremos por su claridad la STS 437/2015, de 9 de julio, en la que se afirma que "[...] el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley ( artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, de manera que pueda considerarse que la certeza alcanzada es objetiva, sin que todo ello suponga una nueva valoración del material probatorio, sustituyendo la realizada por el tribunal de instancia por otra efectuada por un Tribunal que no ha presenciado la prueba. No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada. Y de otro lado, salvo que se aprecie la existencia de un razonamiento arbitrario o manifiestamente erróneo, no es posible prescindir de la valoración de pruebas personales efectuada por el tribunal que ha presenciado directamente la práctica de las mismas [...]"

Por su parte, la STS 794/2014, de 4 diciembre indica con suma precisión cual es la función de este tribunal de casación al señalar que "[...] no somos nosotros los llamados a alcanzar una certeza más allá de toda duda razonable: solo nos corresponde comprobar si el tribunal de instancia la ha obtenido de forma legalmente adecuada y respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia lo que exige que su convicción sea "compartible" objetivamente, aunque no sea "compartida" concretamente. Por eso no basta para anular una sentencia con que pudiéramos esgrimir algún tipo de discrepancia en los criterios de valoración de la prueba con el Tribunal de instancia -eso, ni siquiera nos corresponde planteárnoslo-. Solo debemos sopesar si en el iter discursivo a través del cual el Tribunal ha llegado desde el material probatorio a la convicción de culpabilidad existe alguna quiebra lógica o algún déficit no asumible racionalmente, o si el material probatorio no es concluyente, es decir, es constitucionalmente insuficiente para sustentar una declaración de culpabilidad [...]"

Y, por último, la STS 584/2014, de 17 de junio, precisa con concisión en qué consiste el control sobre el principio de presunción de inocencia, indicando que "[...] el estándar de certeza más allá de toda duda razonable viene referido al Tribunal de instancia (...) El tribunal de casación, que no ha presenciado la prueba, en principio no ha de preguntarse si él mismo alcanza ese grado de certidumbre. Tan solo debe verificar que la certeza plasmada en la sentencia de la Audiencia Provincial está exenta de toda vacilación (principio in dubio en su aspecto normativo) y se edifica sobre un conjunto probatorio suficiente desde el que el órgano judicial ha podido llegar razonada y razonablemente a esa convicción [...]"

**1.3** Aplicando los criterios expuestos al caso que centra nuestra atención resulta obligado dejar constancia que la sentencia de instancia ha realizado un relevante esfuerzo de valoración probatoria, utilizando criterios de racionalidad que compartimos. La prueba que ha servido de soporte a la declaración de los hechos probados ha sido la siguiente:

a) La documentación médica y el informe médico forense que acreditan la realidad de las lesiones y que éstas eran compatibles con la mecánica de la agresión descrita por el lesionado.

b) Esos informes junto con distintos testimonios acreditan que la víctima fue objeto de una agresión múltiple y que estaba bajo los efectos de una elevada ingesta de alcohol. Así lo evidencia la propia declaración del lesionado, las declaraciones de los testigos Sras. Africa e Cecilia, que incluso llegaron a temer por la vida del agredido, atendida su situación de desprotección, la multiplicidad de golpes y el hecho de que las lesiones se localizaran en las zonas de los dos ojos.

c) En relación la declaración de la víctima la sentencia destaca que inicialmente recordaba detalles puntuales de lo ocurrido y también anteriores a la agresión, lo que ha servido al tribunal para afirmar la relevancia probatoria de su testimonio, por más que tuviera lagunas. También se destaca que poco a poco fue recobrando



la memoria, que identificó en la calle a dos de los agresores y que también los identificó en el juicio. La sentencia precisa con detalle sus manifestaciones en el plenario, destacando el hecho de que pudiera haber reaccionado a la agresión golpeando a uno de sus contendientes y precisando con bastante detalle las secuencias del hecho enjuiciado.

d) El tribunal de primera instancia ha tenido en cuenta las declaraciones testificales de los hermanos Maximo , quienes depusieron sobre el altercado ocurrido dentro del bar y que motivó la expulsión y salida del lesionado del establecimiento. Han merecido especial credibilidad las manifestaciones de Maximo que auxilió al lesionado después de la agresión y que dijo que vio a tres jóvenes pegando al lesionado, dándole patadas mientras estaba en el suelo, y que uno de ellos era el recurrente, al que conocían porque era cliente habitual del bar. Precisó que le vio junto al lesionado mientras los otros dos le daban golpes.

e) También se ha tenido en cuenta la declaración del testigo Sr. Romeo , conocido del recurrente, quien manifestó que le vio discutir con la víctima fuera del bar e inmediatamente antes de la agresión y las manifestaciones de los testigos Sras. Africa e Cecilia que desde sus casas vieron la agresión. La primera precisó que vio cómo los tres jóvenes golpeaban al lesionado, vio las lesiones que le causaron en el ojo y que uno de ellos fue un joven rubio con chaqueta de chándal rojo que luego identificó en el juicio. En parecidos términos se pronunció la Sra. Cecilia .

d) Por último, se ha valorado la declaración del recurrente que, sin reconocer los hechos, se limitó a decir que no recordaba lo sucedido.

A la vista de cuanto antecede lo único que sustenta la queja del recurrente es que se dice que las identificaciones realizadas no son correctas porque el recurrente no es rubio sino calvo, rasgo fundamental que fue desconocido por los testigos. Sin embargo, la sentencia se adelanta a este planteamiento señalando que esa identificación no fue objeto de controversia en el juicio. El recurrente no hizo cuestión de ese dato que ha sido introducido *ex novo* con motivo del recurso. No se ha probado que el recurrente no sea rubio y que al tiempo de los hechos tuviera la cabeza rapada. Por el contrario, fue identificado visualmente en el juicio por tres personas y otra más, que auxilió a la víctima, que también manifestó que estaba allí junto al lesionado cuando le agredían, por lo que no hay duda ni de su presencia en el lugar ni de su participación en la agresión. Para establecer el juicio de autoría el tribunal de instancia ha contado con prueba de cargo suficiente, de forma que su concreta participación en los hechos ha quedado probada más allá de toda duda. No apreciamos quiebras o deficiencias argumentales que debiliten o destruyan la convicción afirmada por el tribunal o que conduzcan a situarla en lo incierto, lo remoto o lo especulativo.

En consecuencia, el motivo resulta inviable.

*Juicio de tipicidad: Agravante de abuso de superioridad*

**2.** En el segundo motivo, por infracción de ley y con invocación del artículo 849.1 de la LECrim, y de forma alternativa para el supuesto de que no se estimara el primer motivo de casación, se censura la sentencia de instancia por la apreciación de la agravante de abuso de superioridad y la inaplicación de la eximente de enfermedad mental. Por tanto, este motivo de casación contiene dos submotivos que van a ser objeto de una respuesta individualizada.

En relación con la agravante de abuso de superioridad el recurso se limita a señalar sus presupuestos, conforme a la doctrina de esta Sala, pero no indica las razones por la que considera improcedente su apreciación.

A riesgo de reiterar lo que ya se dice en la sentencia impugnada, conviene recordar que el abuso de superioridad concurre cuando una eventual defensa de la víctima queda ostensiblemente debilitada por la superioridad personal, instrumental o medial del agresor, que se ve por ello asistido de una mayor facilidad para la comisión del delito ( SSTS 16/2012, de 20 de enero o 683/2013, de 23 de julio, entre muchas otras).

La circunstancia agravante encuentra su fundamento en la prepotencia del sujeto activo o el abuso sobre su víctima. Debe existir un desequilibrio notorio entre las situaciones de poder de los sujetos implicados en el delito, con una potenciación agresiva del autor que favorezca que su acción prospere frente a un sujeto pasivo que se encuentra en situación normal o debilitada, de suerte que en nuestra STS 926/1998, de 4 de julio, proclamábamos que no cabe apreciar esta circunstancia en aquellos supuestos en los que la potencia extraordinaria sea necesaria para la realización del propósito delictivo.

Como recuerda nuestra STS núm. 922/2012, de 4 de diciembre (con cita de las SSTS 863/2015, de 30 de diciembre; 93/2012, de 16 de febrero; 1221/2011, de 15 de noviembre; 1236/2011, de 22 de noviembre y 1390/2011, de 27 de noviembre), y más recientemente STS 711/2021, de 21 de septiembre, la agravante de abuso de superioridad requiere así de los siguientes requisitos:



- 1) Un requisito objetivo, consistente en una situación de superioridad, 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 concurren una pluralidad de atacantes (superioridad personal), siendo precisamente este último supuesto el más característico y el de mayor frecuencia en su aplicación.
- 2) Un resultado, esto es, esta superioridad ha de producir una notable disminución de las 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.
- 3) Un requisito subjetivo, consistente en que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ellas para más fácil realización del delito y
- 4) Un requisito excluyente, que entraña que la 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.

En el presente caso la agresión conjunta de al menos dos personas, unida a la relevante disminución de facultades del agredido por los efectos de una importante ingesta de alcohol, dato acreditado por los testigos y reconocido por los propios acusados, permiten afirmar la existencia de un notable desequilibrio de fuerzas a favor de los agresores y una correlativa disminución de las posibilidades defensivas del ofendido, que fueron conocidas y aprovechadas por los autores para la ejecución del delito, lo que justifica la procedencia de la agravación.

El submotivo se desestima.

#### *Falta de claridad y contradicción de los hechos y predeterminación del fallo*

**3.** En el tercer motivo del recurso y utilizando la vía casacional del artículo 851, apartados 1º y 3º de la LECrim, se alega, en primer término, que concurre la circunstancia eximente de enajenación mental y, en segundo término, que cierto apartado de los hechos probados incurre en el vicio de predeterminación del fallo.

El contenido del motivo nada tiene que ver con la vía casacional del artículo 851.1º de la LECrim. En efecto, el precepto citado describe como vicio interno de una sentencia tanto la falta de claridad como la contradicción en los hechos probados. La falta de claridad sólo surge por omisiones sintácticas o vacíos de comprensibilidad que impidan conocer qué es lo que el Tribunal consideró o no probado, siempre que la incomprensión del relato esté directamente relacionada con la calificación jurídica y que la falta de entendimiento o incomprensión provoque laguna o vacío en la descripción histórica de los hechos. Y la contradicción, por su parte, es un vicio que se produce por la utilización en el *factum* de términos antitéticos que lleven a la afirmación de hechos contradictorios entre sí en aspectos esenciales de forma que se anulen entre sí conduciendo a un vacío narrativo que afecte a la calificación jurídica de los hechos.

Pues bien, ninguna de tales deficiencias se produce en la sentencia, en la que se declara probado que "el Sr. Braulio estaba diagnosticado de esquizofrenia tipo indiferenciado en la fecha de los hechos, sin evidencia de brote en la noche de autos y presentaba desde la adolescencia patología dual por trastorno de consumo de tóxicos, extremos ambos que afectaron levemente a sus capacidades intelectivas y volitivas el día de autos"

No apreciamos en esta narración ni falta de claridad, ni contradicción alguna que determine el vicio formal denunciado, vicio que carece de todo apoyo argumentativo en el recurso.

En relación con la segunda de las cuestiones, la predeterminación del fallo, se predica del siguiente párrafo del juicio histórico: "el hoy recurrente Sr Braulio junto con el otro condenado, iniciaron una discusión con el Sr Donato gravemente afectado por el alcohol y en el transcurso de la misma conscientes de las graves consecuencias que para la integridad de la víctima podía tener aceptándolas todos ellos, le agredieron lo que provocó que la víctima cayese al suelo, propinándole diversos golpes en la cabeza y cara hasta que fueron separados".

Como dice la STS 1519/2004, de 27 de diciembre, lo que la LECrim prohíbe por este motivo es la utilización de expresiones estrictamente técnicas que describen los tipos penales. O en palabras de la STS 152/2006, de 1 de febrero, la predeterminación del fallo, como vicio impugnabile de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo. Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida separación entre el juicio histórico y el juicio jurídico. Para que haya predeterminación del fallo es necesario que en el relato fáctico se hayan utilizado expresiones técnicas en sentido jurídico. La doctrina de esta Sala incluye las siguientes: a) expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común; c) expresiones que tengan valor causal respecto al fallo; d) y que, suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico



sin base alguna. Por el contrario y como señala la STS 401/2006, de 10 de Abril , cuando el Juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que no son sino meramente descriptivas, no técnicas en sentido jurídico, no habrá predeterminación. Es válido que las expresiones del lenguaje común se utilicen en la redacción de las sentencias, al conformar su relato histórico, y que desde luego, aunque las emplee el legislador también al describir los tipos penales, no por ello puede decirse que predeterminan el resultado correspondiente a la subsunción judicial sino que, antes al contrario, en ocasiones se convierten en imprescindibles, arrojando más claridad semántica que si, por un purismo mal entendido, se quisiera construir la descripción de los hechos a base de sinónimos o locuciones equivalentes, muchas veces con aportaciones de frases retorcidas, fruto de un incorrecto léxico, en todo caso poco comprensible para los propios destinatarios de la resolución.

En este caso el relato de hechos probados ha utilizado términos del lenguaje común absolutamente imprescindibles para describir la acción por lo que no hay predeterminación del fallo o, si se quiere, no hay la predeterminación que constituye un vicio formal de la sentencia y que se caracteriza por las notas a que antes nos hemos referido. El juicio histórico siempre y de forma necesaria condiciona el fallo de la sentencia, ya que éste es la consecuencia de los hechos declarados probados, pero no hay predeterminación a efectos casacionales y como vicio de la sentencia, cuando ésta utiliza términos usuales, del lenguaje común (o incluso de carácter jurídico) que sean imprescindibles para la descripción de los hechos, tal y como acontece en este caso.

Por lo tanto, los alegatos sobre falta de claridad, contradicción o predeterminación del fallo deben ser rechazados, lo que nos obliga a analizar la queja del recurrente por el cauce de una supuesta vulneración del principio de presunción de inocencia ya que lo que se censura, en realidad, es la valoración que se ha realizado de la imputabilidad del recurrente, afectado tanto por una esquizofrenia como por el consumo de drogas tóxicas.

#### *Análisis de la imputabilidad del recurrente*

**4.** En el recurso se reconoce en relación con la enfermedad mental que, a pesar de que hubiera sido necesario realizar un informe pericial para acreditar de forma completa la relevancia de la dolencia que padece el recurrente, existen datos objetivos para considerar que esa dolencia es susceptible de una eximente completa o incompleta, ya que, junto a la esquizofrenia, el recurrente sufre un trastorno por consumo de sustancias tóxicas, con una evolución de 15 años, lo que, sin duda y a juicio de la defensa, ha tenido una influencia decisiva en su comportamiento.

Esta Sala se ha pronunciado con reiteración en relación con ambos trastornos. En cuanto a la esquizofrenia, que es la enfermedad diagnosticada al recurrente, ha sido aplicada por la jurisprudencia de esta Sala con distinto criterio en función de su intensidad y sobre todo de la proximidad entre el momento ejecutivo y el brote esquizoide que caracteriza esa enfermedad y que coloca al agente en una verdadera situación de excepcionalidad para captar el mensaje imperativo de la norma penal ( STS 1081/2007, de 20 de diciembre). Dentro de esa diversidad hay pronunciamientos de esta Sala que han apreciado la atenuante analógica cuando el autor no se hallaba en fase aguda o cuando el autor no sufría un brote esquizoide ( STS 1185/1998, de 8 de octubre), reservándose, en general, la aplicación de la eximente incompleta respecto de la esquizofrenia paranoide en situaciones de delirio psicótico o incomunicación absoluta con el exterior o a aquellos otros en los que, al ocurrir los hechos, el acusado actuase bajo un brote esquizoide ( STS 686/2002, 2 de junio, con cita de las SSTS 4 junio 1999 , 20 marzo 2000 y 26 diciembre 2000 ).

En relación con el consumo de drogas o alcohol esta Sala viene declarando que dicho consumo produce efectos exculpatórios cuando se anula totalmente la capacidad de culpabilidad, situación que se puede producir cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta el psiquismo del agente, bien cuando actúa bajo la influencia de la droga dentro del ámbito del llamado síndrome de abstinencia, en el que el entendimiento y desaparecen a impulsos de una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico y psíquico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del consumo o la brusca interrupción del tratamiento deshabitador a que se encontrare sometido ( STS de 22 de septiembre de 1999 ).

La eximente incompleta se ha apreciado en situaciones similares pero cuando sólo se produce una profunda perturbación que disminuye la capacidad del sujeto sin anularla. Es cierto que hemos declarado también que esa afectación profunda puede apreciarse cuando la drogodependencia grave se asocia a otras causas deficitarias del psiquismo, como leves oligofrenias, psicopatías y trastornos de la personalidad, o bien cuando se constata que en el acto enjuiciado incide una situación próxima al síndrome de abstinencia, momento en el que la compulsión hacia los actos destinados a la consecución de la droga se hace más intensa, disminuyendo profundamente la capacidad del agente para determinar su voluntad ( STS de 31 de marzo de 1997 ), aunque



en estos últimos casos solo deberá apreciarse en relación con aquellos delitos relacionados con la obtención de medios orientados a la adquisición de drogas.

La atenuante ordinaria se aprecia cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente mencionadas, de modo que al margen de la intoxicación o del síndrome de abstinencia, y sin considerar las alteraciones de la adicción en la capacidad intelectual o volitiva del sujeto, se configura la atenuación por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada "a causa" de aquella ( SSTS. 22.5.98 ), y para cuya apreciación no se precisa sino que la adicción sea "grave" y exista relación causal o motivacional entre esa dependencia y la perpetración del concreto delito cometido ( STS. 23.6.2004 ).

Y, por último, cuando la incidencia de la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es más bien escasa, sea porque se trate de sustancias de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o intensidad de la adicción, más bien mero abuso de la sustancia, lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica, art. 21.6 CP .

Por tanto, la enfermedad mental y el consumo de drogas o alcohol pueden operar como eximentes o atenuantes, en función de su relevancia. Se trata, en todo caso, de circunstancias que tienen igual fundamento, en cuanto inciden en la imputabilidad, disminuyéndola, por lo que son factores que dependiendo de su mayor o menor intensidad habrán de tener repercusión en la determinación de la respuesta penal ( STS 542004, de 23 de abril). No cabe su apreciación aislada sino que habrá de analizarse la afectación del siquismo del sujeto en su conjunto por la concurrencia de ambos factores.

Por otra parte, es presupuesto común de ambas circunstancias la exigencia para su apreciación de un criterio mixto biológico-psicológico. Se precisa la afectación de las facultades psíquicas del sujeto y la relación de sentido entre la enfermedad mental o la toxicomanía con el delito ejecutado ( STS 60/2016, de 4 de febrero), de modo que una base patológica (enfermedad o toxicomanía) que no condicione las facultades del sujeto en el momento de la ejecución del hecho o que carezca de vinculación con el concreto campo de la conducta humana a la que el hecho típico se refiere, no puede ser tenida en cuenta como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

Por último, venimos reiterando que las causas de exclusión o reducción de la imputabilidad deben ser probadas como el hecho mismo y, en general, la carga de la prueba, como circunstancias obstativas u obstaculizadoras de la pretensión penal acusatoria, corresponde al acusado en quien presumiblemente concurren. Los déficits probatorios no deben resolverse a favor del reo, sino en favor de la plena responsabilidad penal ( STS 1477/2003 de 29 de diciembre y 240/2017, de 5 de abril).

Proyectando estas consideraciones al supuesto examinado resulta obligado señalar que el juicio histórico de la sentencia declara que la afectación de las capacidades intelectivas y volitivas del recurrente en el día de autos por consecuencia de los trastornos aludidos fue leve, enfatizando la sentencia que no hay evidencia de que en este momento el autor estuviera bajo los efectos de un brote. A partir de esta declaración no es factible admitir la existencia de una causa de exención de la responsabilidad, completa o incompleta, dado que éstas precisan de una anulación o perturbación grave de las facultades psíquicas.

Venimos reiterando que el juicio de subsunción típica debe realizarse necesariamente a partir del juicio histórico de la sentencia impugnada y en este caso el relato fáctico, que afirma una afectación "leve" de las facultades intelectivas y volitivas, excluye la exención de responsabilidad criminal que se postula en el motivo.

De otro lado, la afirmación fáctica de la sentencia está plenamente justificada. No hay prueba de que los trastornos que sufre el acusado conllevaran una limitación grave de las facultades psíquicas para lo cual, tal y como reconoce el propio recurrente, hubiera sido necesario realizar la correspondiente pericia, que la defensa nunca interesó. Pero, al margen de esa prueba, tampoco el resto de medios probatorios ha permitido acreditar que el acusado en el momento de ejecutar el delito tuviera afectadas gravemente sus facultades intelectivas o volitivas. Se ha probado la existencia de los trastornos pero no que fueran graves y que afectaran de forma notable las facultades mentales del sujeto en el momento de la comisión del hecho, de ahí que el criterio del tribunal de instancia, al apreciar la concurrencia de una circunstancia atenuante, no sea susceptible de corrección.

El motivo se desestima.

Recurso de Clemente

*Presunción de inocencia*

**5** . En el primer motivo de este recurso la queja contra la sentencia de instancia va referida a una supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia.





Se reprocha que se haya dado más crédito a la declaración sumarial del otro coacusado (que inculpó al recurrente) que a la declaración que prestó en el juicio, y se censura que esta credibilidad se base en un hecho (lesiones que presentaba la víctima) que era preexistente a esa declaración. También se censura que se haya valorado positivamente la declaración de la víctima cuando la propia sentencia reconoce que su relato era "lagunar e incompleto" debido a que estaba muy alterado y embriagado y pese que en su primera declaración sumarial dijo "no recordar nada de lo acontecido". Se queja el impugnante que el reconocimiento visual realizado en el plenario estaba viciado ya que la víctima reconoció al recurrente porque una persona no identificada y que no se ha sometido a la contradicción del plenario le dijo los nombres de los autores. También se afirma que tampoco son suficientes para incriminar al recurrente las declaraciones de los testigos Sras. Africa e Cecilia, ya que ambas identificaron a un joven con chaqueta roja y una dijo que había otro agresor alto mientras que la otra dijo que había otras personas, lo que revela la contradicción y falta de credibilidad de esos testimonios.

En el segundo motivo del recurso y con similares argumentos se cuestiona el juicio de autoría por lo que daremos contestación a los dos motivos de forma conjunta en cuanto en ambos se censura la racionalidad y suficiencia de la valoración probatoria del tribunal de instancia.

En el fundamento jurídico 1.2 de esta sentencia ya hemos referido el control casacional que debe realizar el tribunal de casación cuando se invoca la vulneración del principio de presunción de inocencia en sentencia, como la que aquí se impugna, que no ha sido susceptible de ser recurrida en apelación. Por lo que, reiterando lo dicho, nos corresponde examinar la suficiencia de la prueba y la razonabilidad del discurso valorativo del tribunal de instancia, dado que no se formula queja alguna sobre la validez o legalidad de las pruebas tomadas en consideración en la primera instancia.

En la sentencia impugnada se ha valorado la declaración de la víctima y el reconocimiento visual de los autores que se realizó en el juicio, expresando las razones por las que otorgaba veracidad a esas pruebas, a pesar del estado de embriaguez que presentaba al tiempo de los hechos y de las lagunas de su relato. En segundo lugar, se ha tenido en cuenta que la agresión por parte de otros individuos, según refirió la víctima, fue corroborada por distintos testigos y por otras pruebas como la pericial médica o la declaración testifical de Maximo. Se ha valorado la declaración sumarial de uno de los coacusados, Sr. Fidel, introducida en juicio mediante lectura, dada su contradicción con la prestada en el juicio oral, en la que reconoció que tanto él como el Sr. Clemente tuvieron un enfrentamiento físico con la víctima, por más que precisara que él no agredió a esa persona y, por el contrario, fue agredido, lo que tiene un elemento de confirmación ya que dicho testigo fue atendido de un corte en la barbilla, que precisó puntos de sutura, y con las declaraciones de la propia víctima que manifestó que era probable que golpeará a uno de sus agresores porque le dolía mucho los puños.

Es cierto que la víctima del hecho, cuyo testimonio es singularmente relevante, tuvo lagunas de memoria, en especial en un primer momento, pero en el acto del juicio relató con todo lujo de detalles lo sucedido, ofreciendo un relato preciso y coherente, sujeto en su valoración a la intermediación del tribunal.

Pero el juicio de culpabilidad ha descansado en otras pruebas también relevantes como las declaraciones de distintos testigos, la documental, la pericial médica y, de forma muy significativa, la declaración de otro de los acusados, Sr. Fidel, cuyo relato estuvo plagado de contradicciones respecto de lo declarado en fase sumarial por lo que el tribunal, al amparo de la previsión normativa del artículo 714 de la LECrim y previa petición de parte, introdujo su declaración sumarial mediante lectura para valorar sus distintas versiones, valorando como más creíble la primera, en la que reconoció haber tenido un enfrentamiento físico con el acusado, por más que negara haberle golpeado, y en el que intervino también el recurrente.

Se cuestiona la validez de ese testimonio pero tal queja no tiene fundamento. De un lado, el artículo 714 de la LECrim permite valorar una declaración sumarial si se practica ante el juez de instrucción, con intervención de la defensa, cuando presente contradicciones con la prestada en el juicio oral y siempre sea introducida en el juicio mediante lectura, presupuestos cuyo cumplimiento no han sido puestos en cuestión por las defensas. De otro lado, la declaración de un coacusado cuando sea prueba única puede ser prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, siempre que su contenido venga corroborado por hechos, datos o circunstancias externos que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración y la intervención del acusado en el hecho concernido por otras pruebas ( STS 466/2021, de 31 de mayo, 132/2019, de 12 de marzo, 273/2014, de 7 de abril y 1168/2010, de 28 de diciembre y SSTC 233/2002 de 9 de diciembre, 34/2006 de 13 de febrero y 160/2006 de 22 de mayo). Pero en este caso no son aplicables dichos límites ya que la declaración del coacusado no ha sido la prueba única sino que es una prueba más que sirve de elemento de corroboración de las declaraciones testificales de personas, incluida la víctima, que presenciaron directamente los hechos, por lo que su relevancia probatoria está fuera de toda duda.



Para concluir, en el motivo se destacan aspectos fragmentarios de cada prueba prescindiendo de una valoración de conjunto. Desde esta última perspectiva la prueba aportada por la acusación es abundante, plural y toda ella confluyente hacia una misma versión, que es la propuesta por la acusación y la declarada en la sentencia de instancia. Y venimos reiterando, con cita de la STC 80/2003, de 28 de abril, FJ 9, entre otras, que cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia "[...] nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado, pues como ya hemos afirmado en no pocas ocasiones no puede realizarse una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo por el Tribunal Supremo [léase por el órgano judicial]. Es doctrina del Tribunal absolutamente asentada que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria ( STS 126/2011, de 18 de julio y SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio, FJ 1 y) [...]".

Por tanto, el tribunal ha llegado al pronunciamiento de culpabilidad y a determinar la coautoría del recurrente en base a prueba plural que estimamos suficiente y apreciada de forma razonable.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

Recurso de casación de **Donato**

*Denegación de prueba testifical en el acto del juicio*

6. La acusación particular también ha recurrido en casación impugnando la sentencia de instancia a través de un único motivo. Por infracción de ley y con cita del artículo 849.1 de la LECrim se queja el recurrente de que no se admitiera la declaración de un testigo que, de haber sido admitida, hubiera permitido la condena del acusado, Fidel, que resultó absuelto por falta de pruebas. Se interesa, por ello, la nulidad de la sentencia y la retroacción de las actuaciones para que se proceda a la celebración de un nuevo juicio.

Como bien puede comprenderse la declaración de nulidad de un juicio por la denegación de una sola prueba constituye una medida en extremo radical que sólo tiene justificación cuando esa denegación haya causado efectiva indefensión, cuando la práctica de la prueba denegada hubiera deparado razonablemente una decisión judicial diferente, de ahí que la declaración de nulidad esté sujeta a una serie de rigurosos presupuestos, que conforme a la doctrina de esta Sala (STS 237/2018, de 25 de mayo, por todas), son los siguientes:

- a) Que la prueba haya sido propuesta en tiempo y forma, ya que el proceso penal se desarrolla con arreglo a un conjunto de requisitos formales tendentes a garantizar un juicio justo y equilibrado, de ahí que las partes vengan obligadas a observar las reglas preestablecidas sobre proposición y práctica de pruebas.
- b) Que frente a la denegación se formule la oportuna protesta.
- c) Que la prueba denegada sea pertinente en el sentido de que lo que se pretenda probar tenga relación con el objeto del proceso.
- d) Que la prueba sea necesaria, de forma que exista una relación instrumental entre el medio de prueba y lo que se pretende demostrar. El juicio de necesidad puede cambiar en función de la fase procesal en que se solicite la prueba, ya que el medio de prueba interesado puede ser necesario al tiempo de formular las conclusiones provisionales pero no serlo si la prueba se solicita al inicio de las sesiones del juicio o en el curso de su desarrollo, en función del contenido del resto de pruebas.
- e) Que la práctica de la prueba resulte posible, circunstancia que debe ponderarse incluso en el supuesto de que la prueba haya sido ya admitida. Lo que exige ponderar las circunstancias del caso concreto. A tal situación cabe equiparar aquéllas en que la dificultad resulte, por extrema, no proporciona.
- f) Que la prueba sea de indudable relevancia de modo que su práctica pueda tener una incidencia real en el sentido del fallo, en la decisión final que adopte el tribunal, de ahí que cuando esta cuestión se plantea en casación afirmemos de forma reiterada que no basta con un análisis de la pertinencia de la prueba denegada sino que ésta debe ser indispensable por su incidencia en la decisión judicial. Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala -cfr. Sentencias de 26 de marzo y 4 de diciembre de 2001, por todas- señala en este sentido que no se producirá vulneración del derecho fundamental cuando la prueba sea



rechazada, aun siendo pertinente, porque su contenido carezca de capacidad para alterar el resultado de la resolución final, cuando por las demás pruebas existentes sobre los mismos hechos el punto concreto de que se trata se halla sobradamente acreditado, es decir, porque la omisión del medio propuesto en ningún caso podría tener influencia en el contenido del fallo.

Para ser relevante ha de considerarse que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone ( STS nº 1591/2001 de 10 de diciembre y STS nº 976/2002 de 24 de mayo).

Además de todos estos presupuestos resulta de utilidad el criterio de valoración que viene utilizando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de la Gran Sala de 18 de diciembre de 2018, caso Murtazaliyeva versus Rusia), que si bien está pensando para abordar este problema cuando la prueba denegada puede afectar al derecho de defensa, con más razón puede aplicarse cuando, como en este caso, quien formula la protesta por la denegación es la acusación particular.

El criterio de análisis debe tomar en consideración, de un lado, si la parte agraviada ha fundamentado su solicitud de práctica de prueba, especificando su importancia y, de otra, debe valorarse si el tribunal ha dado razones suficientes para fundar su decisión y si la negativa a su práctica ha menoscabado la equidad del juicio de forma que cuanto más sólidos y fundados sean los argumentos de la parte, más exigente debe ser la labor del tribunal al fundamentar su decisión. Por otra parte, en relación a si la decisión ha supuesto o no un menoscabo de la equidad del juicio, el análisis debe tener en cuenta una valoración del proceso en su conjunto para evitar que la aplicación del estándar de control se convierta en una operación excesivamente rígida y mecánica.

En el presente caso se convocó a las partes a juicio el día 9 de julio y para ese día la acusación particular había propuesto 3 testigos, entre los que se encontraba Severiano . El juicio se suspendió por inasistencia de uno de los acusados. Y el día 11 de julio la acusación particular presentó un escrito comunicando que se había confundido en la proposición de ese testigo porque había fallecido, solicitando se citara a otro testigo, Jose Ramón que supuestamente también había visto los hechos. El tribunal no dio respuesta al escrito y la petición se reprodujo como cuestión previa al inicio de la sesión del juicio, celebrado el siguiente día 23 de julio. La Acusación Particular solicitó la suspensión por no haberse proveído el escrito antes aludido y el tribunal rechazó tanto la suspensión como la práctica de la testifical por considerar que la prueba era extemporánea y por considerar que incumbía a la parte que proponía la prueba acreditar todos los extremos que alegaba. Frente a dicha denegación se formuló la correspondiente protesta.

Fijados los hechos, nuestra respuesta a la queja debe ser desestimatoria. De un lado, la prueba propuesta era extemporánea dado que, conforme a lo previsto en el artículo 728 de la LECrim, en el juicio oral de un sumario no se pueden proponer nuevas pruebas, a salvo de las excepciones previstas en el siguiente artículo 729, que en su apartado segundo deja a la iniciativa del tribunal la práctica de pruebas que estime necesaria para la resolución del caso y que no hayan sido propuestas en los escritos de calificación. De otro lado, el artículo 746 del mismo texto legal no prevé la citación de nuevos testigos como causa de suspensión del juicio oral. Por esa razón la respuesta del tribunal, calificando la proposición de esta nueva prueba como extemporánea era fundada y no arbitraria.

Pero aun admitiendo la posibilidad de admitir extemporáneamente la citación de ese testigo, aplicando analógicamente lo previsto para el Procedimiento Abreviado en el artículo 786.2 de la LECrim, sólo hubiera sido factible esa admisión siempre que la declaración se hubiera podido practicar en el mismo acto del juicio ( artículo 786.2 LECrim) y no consta que en este caso la parte que proponía la testifical estuviera en condiciones de presentar al testigo.

Por último, al margen de que la declaración del testigo pudiera ser pertinente, no se ha justificado en el escrito de recurso por qué razones esa declaración era imprescindible para el resultado del proceso. Lo único que se dice en el motivo de casación es que "se trata de un testigo que pudo presenciar los hechos y a los causantes, desde el edificio de enfrente al bar, a las cinco y pico ", pero esa información resulta de todo punto insuficiente para suponer que el testigo viera los hechos y, sobre todo, que tuviera una información precisa y detallada, distinta de la ya conocido por el tribunal, sobre los actos protagonizados por el acusado que resultó absuelto y cuya condena se pretende con la repetición del juicio. Siendo cierto que para el análisis de la decisión de inadmisión no puede exigirse que la parte agraviada acredite la absoluta indispensabilidad del medio de prueba no practicado para provocar un fallo de contenido diferente al alcanzado por el tribunal de instancia, pues la prueba de este extremo se situaría en el límite de lo imposible, también lo es que en este caso el recurrente no ha identificado datos fácticos de relevancia que pongan de manifiesto la relevancia fundamental del testimonio. Se dice que el testigo pudo ver lo que sucedió, pero esa afirmación tan vaga e imprecisa ni permite afirmar la indispensabilidad del testimonio ni justifica la nulidad que se postula, máxime teniendo en



cuenta que en el juicio celebrado comparecieron muchos otros testigos presenciales que ofrecieron al tribunal, con la inevitable diversidad, el relato de los hechos enjuiciados.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

*Costas procesales*

7. De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse a los recurrentes las costas derivadas de sus respectivos recursos de casación.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º **Desestimar** los recursos de casación interpuestos por don Donato , como acusación particular, don Braulio y don Clemente contra la sentencia número 20/2019 de 21 de enero de 2019 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

2.º Condenar a los recurrentes al pago de las costas procesales causadas por sus respectivos recursos y a la pérdida, en su caso, del depósito si en su día fue constituido

Comuníquese dicha resolución al tribunal de procedencia, con devolución de la causa en su día remitida

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber contra la misma no existe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Ángel Luis Hurtado Adrián