

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2025**

Nº de Recurso: **28/2025**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA Y LEON SALA CIV/PE

BURGOS

SENTENCIA: 00048/2025

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CASTILLA Y LEON

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

ROLLO DE APELACION NUMERO 28 DE 2025

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN (SECCIÓN TERCERA)

SUMARIO ORDINARIO 46/2024

-SENTENCIA Nº 48/2025-

Señores:

Excma. Sra. Presidenta Ana del Ser López

Ilmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez

Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Álvarez Fernández

Ilma. Sra. Doña Blanca Isabel Subiñas Castro

En Burgos, a veinte de mayo 2.025.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de LEÓN, seguida por delito de HOMICIDIO EN GRADO DE

TENTATIVA O LESIONES AGRAVADAS, contra Felipe, representado por el Procurador Sr. Díez Cano y asistido técnicamente por el Letrado Sr. Arias García, en **virtud del recurso de apelación interpuesto por el mismo**, siendo parte apelada el MINISTERIO FISCAL, y la ACUSACIÓN PARTICULAR, integrada por Raquel representado por la Procuradora Sra. Pérez Gutiérrez y asistido técnicamente por el Letrado Sr. López Fuertes; siendo **ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Blanca Isabel Subiñas Castro**.

-ANTECEDENTES DE HECHO-

PRIMERO. - La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León, en la causa de la que dimana el presente Rollo de Sala, dictó sentencia, de fecha 3 de enero de 2.025, en la que se declaran probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Del conjunto de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral se declara probado que el acusado Felipe, mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 1 de mayo de 2023 se encontraba en el pub Palacio de la Salsa, sito en la calle Mulhacín de esta ciudad.

A la salida del citado establecimiento, aproximadamente entre las 04:30 y las 05:00 horas de ese día, el acusado Felipe participó activamente en una pelea violenta con otras personas, hasta ahora no identificadas.

Juan Ignacio, acompañado de su madre Esmeralda y de la amiga de esta Julia, salía del referido establecimiento en esos momentos y al observar que el acusado Felipe y otro agredían a una persona a la que había conocido con anterioridad en otro cercano establecimiento de copas, se acercó a ellos para separarlos, momento que aprovechó la persona que estaba siendo agredida para abandonar a toda prisa el lugar de los hechos. Ante ello, el acusado Felipe y la persona que le acompañaba, comenzaron a dar puñetazos y patadas a Juan Ignacio.

Al presenciar Esmeralda la agresión que estaba sufriendo su hijo Juan Ignacio se acercó para auxiliarlo. Como reacción el acusado Felipe, con la intención de atentar contra su integridad física, dio dos bofetadas con la mano en el rostro a Esmeralda, sin causarle lesión alguna.

Juan Ignacio, ante esos hechos, intentó proteger a su madre Esmeralda para la cual se acercó a ella con la finalidad de defenderla y de que el acusado Felipe no la siguiera la agrediendo. Fue entonces cuando este, con ánimo de menoscabar su integridad física y utilizando para ello una navaja con cachas de madera de 9 cm de hoja que llevaba en la mano derecha, se la clavó a Juan Ignacio por la espalda, causándole dos heridas incisas de 2 cm y de 8 cm de longitud.

Raquel, quien salía del citado establecimiento en esos momentos, al presenciar la pelea y por conocer al acusado se acercó a este para pedirle que se tranquilizara e intentando poner calma entre los intervinientes. En ese instante el acusado Felipe, con la intención de acabar con vida de Raquel y asumiendo, al menos, la alta probabilidad de que con ello podría acabar con su vida, le dio una puñalada en el pecho con la navaja que llevaba en la mano derecha, concretamente en el 4º espacio intercostal de hemitórax anterior izquierdo a 2-3 cm del esternón. La agresión causó a Raquel herida penetrante en caja torácica y pequeña lesión parenquimatosa en lóbulo superior de pulmón izquierdo. La zona de penetración de la navaja conllevó un alto riesgo de afectación de estructuras vitales del organismo al penetrar la cavidad pulmonar izquierda y la pared torácica, siendo potencialmente mortales al afectar o órganos vitales.

Raquel, después de ser agredido por el acusado, dijo a Juan Ignacio y a su madre Esmeralda “ váyanse, váyanse, que tiene una navaja”, refiriéndose al acusado.

Juan Ignacio, como consecuencia de la agresión causada por el acusado, sufrió lesiones consistentes en 2 heridas incisas en espalda de 2 cm y 8 cm de longitud, lesiones que requirieron para su sanidad además de una primera asistencia facultativa tratamiento médico posterior consistente en sutura de una de las heridas y curas ambulatorias hasta la retirada de todos los puntos.

Tardando en curar de las mismas 15 días, siendo 8 días de perjuicio básico y 7 de perjuicio moderado, y quedando como secuelas un perjuicio estético ligero por dos cicatrices en la espalda (2 puntos).

Por su parte, Raquel, también como consecuencia de la agresión causada por el acusado, sufrió lesiones consistentes en herida corto punzante en hemitórax izquierdo, en cuarto espacio intercostal anterior, a 3 cm del esternón, con penetración en caja torácica y pequeña lesión parenquimatosa en el lóbulo superior del pulmón izquierdo, así como trastorno de estrés agudo leve secundario a dicha agresión. Lesiones que requirieron de una primera asistencia facultativa y tratamiento médico-quirúrgico consistente en sutura quirúrgica de la herida y rehabilitación respiratoria. Tardando en curar de las mismas 126 días (4 días hospitalizado, 2 de ellos en UCI) siendo 2 días de perjuicio muy grave, 2 días de perjuicio grave, 32 días de perjuicio moderado y 90 días de perjuicio básico, quedándole como secuela un perjuicio estético ligero por cicatriz de 4,5 cm de largo en hemitórax izquierdo (4 puntos).

Esmeralda no sufrió, como consecuencia de estos hechos, lesión alguna.

El acusado Felipe cometió los hechos teniendo reducidas parcial y levemente sus facultades psíquicas por la ingesta de alcohol, pero sin que ello le hubiese privado de las capacidades cognitivas y volitivas de discernimiento o de comprender la ilicitud de los actos realizados.

El acusado se encuentra en situación de prisión provisional por estos hechos desde el día 3 de mayo de 2024, habiendo sido detenido el 1 de mayo de ese mismo año”.

SEGUNDO. - La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia dice literalmente:

“Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Felipe, mayor de edad y sin antecedentes penales, como autor responsable de los siguientes delitos:

1.- Delito leve de maltrato de obra, ya definido, a la pena de MULTA DE UN MES con una cuota diaria de OCHO EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Se prohíbe a Felipe que pueda aproximarse a Esmeralda a una distancia inferior a QUINIENTOS METROS, a su domicilio, a su centro de trabajo o a cualquier otro lugar en el que se encuentre y a comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, durante un plazo de SEIS MESES.

2.- Delito de lesiones agravadas, ya definido, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho pasivo durante el tiempo de condena.

Se prohíbe a Felipe que pueda aproximarse a Juan Ignacio a una distancia inferior a QUINIENTOS METROS, a su domicilio, a su centro de trabajo o a cualquier otro lugar en el que se encuentre y a comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, durante un plazo de TRES AÑOS que se cumplirá simultáneamente con la pena de prisión impuesta.

3.- Delito de homicidio en grado de tentativa, ya definido, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Se prohíbe a Felipe que pueda aproximarse a Raquel a una distancia inferior a QUINIENTOS METROS, a su domicilio, a su centro de trabajo o a cualquier otro lugar en el que se encuentre y a comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, durante un plazo de SEIS AÑOS que se cumplirá simultáneamente con la pena de prisión impuesta.

Procede el decomiso de la navaja intervenida.

Para el cumplimiento de las penas de prisión impuestas, téngase en cuenta el tiempo durante el cual el acusado ha estado privado de libertad provisiona por esta causa.

Procede el mantenimiento de las medidas acordadas de prohibición de aproximación y de comunicación con las víctimas, y ello aunque se interpongan por las partes los recursos que a sus derechos proceda y hasta la declaración formal de firmeza de la sentencia.

En concepto de responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos, Felipe deberá indemnizar a Juan Ignacio en la cantidad de DOS MIL

SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (2.796,45 euros), y a Maclerine Raquel en la cantidad de ONCE MIL SETECIENTOS CUARENTA EUROS CON

CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (11.740,44 euros).

Estas cantidades devengarán los intereses previstos en el art. 576 de la LEC.

Se condena al acusado al pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular”.

TERCERO. - Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la defensa del acusado Felipe en el que, vino a argumentar como motivo de impugnación, en primer lugar, quebrantamiento de las normas y garantías procesales con indefensión, vulneración del derecho a la duda de la judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución española, interesando la nulidad de las diligencias del crecimiento fotográfico llevadas a cabo; en segundo lugar, error en la apreciación de las pruebas con vulneración de los principios de presunción de inocencia y del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución española; en tercer lugar, error en la valoración de la prueba por ausencia de valoración y la ratio decidendi del tribunal en cuanto a la prueba de descargo practicada con quebranto del principio de presunción de inocencia, y vulneración de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución española; a continuación, infracción de las normas del ordenamiento jurídico por vulneración del artículo 138 del Código Penal en relación con los artículos 16.1 y 62 del Código Penal y doctrina de aplicación.

Por ello, se solicita se dicte sentencia en la que se tenga por interpuesto **recurso de apelación** contra la sentencia nº 481/2022, dictada en el procedimiento sumario ordinario 33/2022, dando traslado a las demás partes y, previos los trámites oportunos, eleve las presentes actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León para que dicte sentencia revocando la anterior, **ABSOLVIENDO LIBREMENTE** a Felipe de los delitos por los que resultó condenado y ello sin perjuicio de la declaración de nulidad de actuaciones interesada por esta parte, anudada al hecho de la petición de la unidad de las diligencias de reconocimiento fotográfico.

CUARTO. - Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes, siendo impugnado el recurso por el Ministerio Fiscal, que solicitó se dictara sentencia por la que se desestima el recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida, e igualmente fue impugnado el recurso del acusado por la acusación particular, oponiéndose al recurso y solicitando se dictara sentencia en los términos interesados en su propio

recurso, y, elevadas las actuaciones a este Tribunal, se formó el oportuno Rollo de Sala, señalándose para la deliberación, votación y fallo del recurso el pasado día 25 de abril de 2025, en que se llevaron a cabo.

Se aceptan el relato de hechos probados y los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida, excepto los que se contradigan en esta resolución.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO -

PRIMERO. - OBJETO DEL RECURSO DE APELACION.

Es objeto del presente recurso de apelación, que pende ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León con fecha 3 de enero de 2025, en la que se condena a Felipe: 1) por un delito leve de maltrato de obra cometido en la persona de Esmeralda a la pena de MULTA DE UN MES con una cuota diaria de OCHO EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria y la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima durante un plazo de SEIS MESES; 2) por un delito de lesiones agravadas cometido en la persona de Juan Ignacio, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho pasivo durante el tiempo de condena, y la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima durante un plazo de TRES AÑOS, que se cumplirá simultáneamente con la pena de prisión impuesta; y, c) por un delito de homicidio en grado de tentativa respecto de la persona de Raquel, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima durante un plazo de SEIS AÑOS que se cumplirá simultáneamente con la pena de prisión impuesta.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de León resuelve en primer lugar la cuestión previa suscitada por la que se pretendía la nulidad de los reconocimientos fotográficos realizados por los perjudicados en la Comisaría de Policía, por infracción de los arts. 118 y 384 de la LECriminal y 24 de la Constitución, fundada en el hecho de no haber estado presente en su práctica el Letrado del investigado, por cuanto nos encontramos antes meras diligencias de investigación efectuadas por los agentes policiales, que tienen por objeto y única eficacia la de focalizar o esclarecer la identidad de la persona sospechosa de la comisión del hecho delictivo que se investiga, y no constituyen un medio de prueba apto para destruir la presunción de inocencia, y además según la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es obligatoria la presencia de Letrado (SSTS Tribunal de 8 de marzo de 2005 y de 14 de junio de 2002).

Los hechos enjuiciados son constitutivos de los siguientes delitos: delito leve de maltrato de obra del art. 147.3; delito de lesiones agravadas del art. 147, en relación con el art. 148.1º; y delito de homicidio en grado de tentativa del art. 138, en relación con los arts. 16.1 y 62, todos ellos del Código Penal. Los hechos habrían ocurrido entre las 04:30 y las 05:00 horas del día 1 de mayo de 2023 a la salida del establecimiento pub Palacio de la Salsa, sito en la calle Mulhacín de León, y habrían consistido en que el acusado Felipe, en el curso de una pelea, dio con la mano dos fuertes bofetadas en el rostro a Esmeralda; seguidamente al intentar el hijo de ésta, Juan Ignacio, proteger a su madre le apuñaló por la espalda con una navaja que portaba en la mano derecha, y en tercer lugar, al intentar evitar Maclerine Raquel que la pelea continuara, el acusado le apuñaló en el pecho con una navaja poniendo en grave peligro su vida al afectar a órganos vitales. **Por lo que se refiere al delito de maltrato del art. 147.3** del que fue víctima Esmeralda, habría quedado acreditado por la testifical de esta última, a la que hay que unir la testifical de su hijo Juan Ignacio, y la del agente del CNP nNUM001, que ratificó la presencia del acusado en el lugar de los hechos **Por lo que se refiere al delito de lesiones agravadas del art. 147, en relación con el art. 148.1º**, quedó acreditado que el acusado Felipe apuñaló por la espalda a Juan Ignacio. Así lo declaró la víctima en el juicio y de forma persistente en todas las declaraciones prestadas con anterioridad, como también lo hizo la madre del primero Esmeralda, y la testigo Julia. Además, la realidad de las lesiones consta en los partes médicos emitidos tras los hechos. **Y por lo que se refiere al delito de homicidio en grado de tentativa del art. 138, en relación con los arts. 16.1 y 62**, se cuenta con pruebas directas e indirectas. En concreto la prueba consiste en la declaración del lesionado Raquel, del también lesionado Juan Ignacio, de varios agentes de policía – NUM002, NUM003, NUM004 y NUM005- que manifestaron que bien de las víctimas, bien de terceras personas, recibieron las características del agresor (camiseta roja con tirantes, corpulento y con tatuajes en los brazos) y del informe forense. **Frente a esta prueba**, la prueba testifical de descargo de referencia, y no testigos directos, no hace llegar a otra conclusión, en la medida que no está reforzada por otros elementos probatorios. Tampoco hace llegar a otra conclusión el hecho de que el informe pericial de ADN no encontrara vestigios biológicos de la víctima en las prendas del acusado y en la navaja.

Los hechos cometidos contra Esmeralda y Juan Ignacio menoscaban su integridad física, y por lo que se refiere víctima Raquel se considera que existió dolo homicida directo o eventual, lo que se induce del hecho de asestar un navajazo a la víctima en la zona del pecho, que causó penetración en la caja torácica y pequeña lesión

parenquimatosa en el lóbulo superior del pulmón izquierdo y por tanto riesgo alto de afectación a estructuras vitales del organismo. Y **por lo que se refiere a la pena**, se aplica la circunstancia atenuante simple del artículo 21.2 del Código Penal al considerar que existen dudas razonables sobre el hecho de que el acusado tuviera alteradas las facultades intelectivas y volitivas del acusado por el consumo de alcohol, debiendo entenderse superada la doctrina que dice que la parte que alega atenuantes las debe acreditar tanto como el hecho delictivo mismo, debiendo hacerse una interpretación a favor de reo. Por ello se aplica la pena mínima en todos los casos: a) por el delito de maltrato del artículo 147.3, un mes multa con una cuota diaria de €8, al no conocerse la capacidad económica del acusado pero sí poder descartar su indigencia, además de la prohibición de aproximación y comunicación a la víctima por tiempo de 6 meses; b) por el delito de lesiones agravadas de los artículos 147 y 148.1º, la pena de prisión de 2 años y accesorios al igual que prohibición de aproximación y comunicación por tiempo de 3 años; c) y por el delito de tentativa de homicidio por artículo 138 y 16, y considerando que se debe rebajar la pena en un grado por la peligrosidad del intento, se impone la pena de 5 años de prisión y accesorias y prohibición de aproximación y comunicación durante 6 años. Y por lo que se refiere a la responsabilidad civil, habida cuenta de las lesiones sufridas por los lesionados, según los informes forenses, se establece una indemnización de 2.796,45 euros para Juan Ignacio y 11.740,00€ para Raquel, aplicando de forma orientativa el baremo correspondiente a los accidentes de circulación del año 2023, que es el momento en el que tiene lugar la agresión, e incrementándose en un 20% dada la naturaleza dolosa en la producción de los daños.

Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la defensa del acusado Felipe en el que, vino a argumentar como motivos de impugnación:

- **en primer lugar, quebrantamiento de las normas y garantías procesales con indefensión**, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución española, interesando la nulidad de las diligencias del reconocimiento fotográfico, fundada en el hecho de que la policía enseñó la fotografía del detenido con carácter previo a las identificaciones, y además se hicieron sin presencia letrada a pesar de encontrarse el acusado detenido, por lo que no se entiende de aplicación la jurisprudencia citada en la sentencia.

- **en segundo lugar, error en la apreciación de las pruebas con vulneración de los principios de presunción de inocencia y del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías de los artículos 24 y 120.3 de la CE**. Se hace una interpretación arbitraria e ilógica de las pruebas practicadas y no se valoran las pruebas de descargo. Las víctimas Esmeralda y Juan Ignacio reconocieron al acusado en el juicio como la persona que le había dado las bofetadas, pero no en el reconocimiento en rueda realizado inmediatamente después de los hechos. Existen contradicciones en las declaraciones prestadas por ellos en las distintas fases procesales, y además entre ellas entre sí y con las del resto de testigos de cargo y de descargo, el portero Blas y la testifical de descargo. Por otra parte, el lesionado Raquel, ni vio la navaja ni la persona que le agredió. No puede descartarse que otras personas llevaran navajas. Además, se atribuye el concepto de testigos de referencia a tres personas que no lo son. Se obvia el resultado del informe de criminalística ratificado en el acto del juicio, que ninguna de las partes impugnó, que para el acusado era verdadera prueba de descargo por cuanto no fue encontrada en las ropas y en el arma la sangre o ADN de ninguno de los dos agredidos.

- **en tercer lugar, error en la valoración de la prueba por ausencia de valoración y la ratio decidendi del tribunal en cuanto a la prueba de descargo practicada con quebranto del principio de presunción de inocencia, y vulneración de los artículos 24 y 120.3 de la CE**. Falta de motivación de la prueba de descargo que ataca frontalmente el derecho a la tutela judicial efectiva. No se ha valorado la declaración de Raquel que no reconoce al acusado como el autor de su agresión y cuando manifiesta irregularidades en el reconocimiento fotográfico. Tampoco se ha valorado el demoledor informe de criminalística, ni la declaración del portero Blas. Tampoco se da credibilidad a los testigos Ramón, Ignacio y Carolina por ser de referencia, ni a la ausencia de identificación y reconocimiento en el reconocimiento en rueda. Tampoco se analiza el visionado de las cámaras desde la perspectiva de la duda razonable.

-y, por **último, infracción de las normas del ordenamiento jurídico** por vulneración del artículo 138 del Código Penal en relación con los artículos 16.1 y 62 del Código Penal y doctrina de aplicación, considerándose que los hechos son constitutivos de un delito de lesiones agravadas del artículo 148.1 y 147 del Código Penal.

Solicitó se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se ABSUELVA LIBREMENTE a Felipe de los delitos por los que resultó condenado, y ello sin perjuicio de la declaración de nulidad de actuaciones interesada por esta parte, anudada al hecho de la petición de la nulidad de las diligencias de reconocimiento fotográfico.

El Ministerio Fiscal y la acusación particular de Raquel se oponen al recurso presentado.

SEGUNDO. – En primer lugar, nos referiremos al quebrantamiento de las normas y garantías procesales con indefensión alegada por el recurrente, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso

con todas las garantías de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución española, que desemboca en la petición nulidad de las diligencias del reconocimiento fotográfico llevadas a cabo. **Considera el recurrente** que el reconocimiento fotográfico se encuentra viciado por la forma de proceder de la policía al enseñar la fotografía del detenido con carácter previo a las identificaciones, tal y como declararon las víctimas Raquel y Juan Ignacio, lo que condicionó los posteriores actos de reconocimiento practicados, existiendo conexión de antijuridicidad. Además, se practicó la declaración de Juan Ignacio y Esmeralda de forma conjunta. Y se denuncia que, pese a encontrarse el acusado a disposición policial, los reconocimientos fotográficos, se hicieron sin presencia letrada y transcurridos 12 y 36 horas desde la detención del acusado, por lo que no se entiende de aplicación la jurisprudencia citada en la sentencia sobre la no necesidad de letrado, que en todo caso garantiza el ejercicio correcto del derecho de defensa.

Por su parte la **sentencia manifiesta** que nos encontramos antes meras diligencia de investigación efectuadas por los agentes policiales, que tienen por objeto y única eficacia la de focalizar o esclarecer la identidad de la persona sospechosa de la comisión del hecho delictivo que se investiga, y no constituyen un medio de prueba apto para destruir la presunción de inocencia, y además según la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es obligatoria la presencia de Letrado en los reconocimientos fotográficos (SSTS Tribunal de 8 de marzo de 2005 y de 14 de junio de 2002).

Se viene a alegar, por tanto, la existencia de irregularidades en la fase de investigación policial, y así la incorrección en la realización de los reconocimientos fotográficos, por un lado, y por otro que se realizaron sin la presencia del letrado del detenido. Otra cuestión, ya relacionada con la valoración de la prueba, sería la impugnada validez como tal de los reconocimientos fotográficos.

No consta claramente la existencia de una irregularidad procesal que deba dar lugar a la nulidad de la sentencia, y aun en el supuesto que se considerase la existencia de alguna irregularidad en la práctica de estos reconocimientos fotográficos, puede decirse en este caso que son irrelevantes a los efectos de la identificación del acusado, por cuanto bien claramente consta en el atestado, ratificado por todos los policías intervinientes, que fue la descripción de las características físicas y de vestimenta del acusado (sobre todo camiseta de tirantes roja, tatuajes en los brazos y complexión corpulenta), lo que permitió localizar a éste a los pocos minutos de ocurrir los hechos en las inmediaciones del lugar, habiendo manifestado igualmente el policía interviniente en la localización y posterior detención, que el acusado reconoció haber estado implicado minutos antes en la pelea que estamos ahora enjuiciando y que efectivamente tenía una navaja y que había dejado ésta abandonada debajo de un coche, y en concreto una vez encontrada la navaja manifestó que era de su propiedad. Por lo tanto, los reconocimientos fotográficos abundaban en la identificación de una persona que ya lo estaba previamente. Además, si se escuchan los interrogatorios realizados por la defensa a las distintas personas que realizaron los reconocimientos, existe cierto ánimo de confundir a los testigos perjudicados, por cuanto ellos parecían hablar de una hoja que contenía varias fotos, y el abogado se empeñaba en preguntar si se les había enseñado una única foto.

Como establece el apartado a) del artículo 846 c) solo el quebrantamiento de las normas y garantías procesales que causen indefensión pueden dar lugar a la nulidad y para que ello pueda producirse se ha tenido que efectuar la oportuna reclamación de subsanación, con la excepción de si se hubiera vulnerado un derecho fundamental constitucionalmente garantizado. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución se centra, desde sus primeras elaboraciones en la jurisprudencia constitucional, en la obtención de una resolución fundada en Derecho que resuelva las pretensiones oportunamente deducidas por las partes ante un órgano judicial. Partiendo de esta concepción inicial ha ido completando su proyección a través de diferentes vertientes: el acceso a la jurisdicción, el derecho al proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la congruencia de las resoluciones judiciales, a su efectividad y ejecución.... La invocación de vulneración del expresado derecho fundamental se suele acompañar con la vulneración de otros derechos constitucionalmente reconocidos, como del derecho a la prueba, a la defensa o al proceso con todas las garantías. En cualquier caso, cuando se alega en vía de recurso la vulneración de su respeto, debe concretarse la faceta que en cada caso estime la parte que lo alega que ha resultado infringido. En esta línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2018, entre muchas, recuerda que no cualquier irregularidad procesal puede dar lugar a una nulidad de actuaciones, al igual que el Tribunal Constitucional (Sentencias 25/2011, de 14 de marzo y 62/2009 de 9 de marzo, entre otras) señala que la indefensión constituye una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Es decir, que "para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto

material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado" (STC 185/2003, de 27 de octubre ; y STC 164/2005 de 20 de junio). Y reitera la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2021 que si nos movemos en el terreno de la tutela judicial efectiva afectante al derecho de defensa causante de indefensión es preciso indicar en qué medida ésta lo fue en sentido material, y no meramente formal".

Por lo que se refiere a los reconocimientos fotográficos realizados en sede policial o en sede judicial en fase sumarial, bien a través del examen de fotografías o bien mediante ruedas de reconocimiento, compartimos la jurisprudencia expresada en la sentencia recurrida, en el sentido de que nos encontramos en presencia de los que no son sino medios de investigación que permiten, cuando es necesario, determinar la identidad de la persona a la que los testigos imputan la realización del hecho denunciado, y avanzar en el esclarecimiento de los hechos. Solamente alcanzan el nivel de prueba, como regla general, cuando el reconocimiento se ha realizado en sede judicial, con todas las garantías, entre ellas la presencia del Juez, y quien ha realizado el reconocimiento comparece en el juicio oral y ratifica lo antes manifestado o reconoce en el plenario al autor de los hechos, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos que dice haber presenciado y sobre el reconocimiento realizado. Entre muchas resoluciones el ATS 2411/2024 de 4 de marzo o la STS 493/2022, de 20 de mayo. En cualquier caso, llegados a este punto, no cabe sino recordar la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, expresada, entre muchas, en su sentencia de 27 de noviembre de 2020, en el sentido de que "la STS 503/2008, recuerda que esta Sala ha declarado que ni siquiera el **reconocimiento en rueda** practicado en fase de instrucción es la diligencia de prueba susceptible de valoración, al señalar que tal diligencia, aun a pesar de ser hecha con todas las garantías, no puede considerarse que sea configurada como una prueba anticipada y preconstituida de imposible reproducción en el juicio oral en virtud de su supuesto carácter irrepetible. Para que pueda ser entendida como prueba válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, la diligencia ha de ser reproducida en el juicio oral mediante la ratificación de la víctima o testigo en dicho juicio, a fin de poder ser sometida su declaración a contradicción con oralidad e intermediación, como las garantías constitucionales del proceso exigen. Es esencial, pues, que, siendo posible, la víctima o testigo acudan al plenario para ratificar dicha diligencia ya que, como prueba testifical, es, por su naturaleza, perfectamente reproducible en el acto del juicio oral y debe ser, por tanto, sometida a contraste y contradicción por las partes de forma oral y sin mengua de los derechos de defensa del imputado. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que manifiesta que todo acusado tiene, entre sus mínimos derechos, el de "interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él", así como con el art. 14.3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del mismo tenor".

Por tanto, el derecho a la presunción de inocencia no se desvirtúa por el resultado del reconocimiento fotográfico, o del reconocimiento en rueda, sino por el resultado del medio de prueba practicado en el acto del juicio, consistente en la ratificación del testigo sometido al interrogatorio cruzado de las partes. Por ello, como regla general, la comparecencia en el juicio oral de quien ha realizado un reconocimiento en rueda practicado con todas las garantías durante el sumario, y que ratifica en el juicio lo antes manifestado o reconoce en el plenario al autor de los hechos, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos y sobre el reconocimiento efectuado constituye una prueba de cargo válida y apta para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, con independencia de que la valoración sobre su fuerza de convicción en cada supuesto específico corresponde al tribunal sentenciador (STS 501/2018, de 24 de octubre). Y ello es lo que se ha hecho en el presente caso. Otra cosa es la valoración que pueda dársele por el tribunal enjuiciador.

Por otra parte, y en cuanto a la falta de asistencia de letrado en el reconocimiento, se puede comprobar, revisadas las actuaciones, en concreto el atestado ratificado, que poco después de ocurrir los hechos (entre 04:30 y las 05:00 horas del día 1 de mayo) el acusado fue detenido, siendo comunicada su detención al Colegio de Abogados, lo que no consta expresamente cuando se hizo, pero que se entiende que se realizó antes de las diligencias fueran traspasadas a otra unidad instructora, lo que consta se hizo a las 9:00 horas del día 1 de mayo de 2023. Siendo las 18:45 horas del día 01/05/2023, se persona en dependencias policiales Juan Ignacio, y se practica con él, entre otras, declaración y reconocimiento fotográfico, reconocimiento de efectos e información de derechos a la víctima, y en el curso de esta declaración le es mostrada una composición fotográfica compuesta por nueve fotografías numeradas del uno al nueve, de personas de similares características físicas, en las que se incluye la fotografía del encartado Felipe, y una vez las hubo observado RECONOCE SIN NINGÚN GENERO DE DUDAS a la persona fotografiada con el número SEIS, como la persona que le produjo las lesiones en la espalda con una navaja, siendo la persona reconocida el encartado Felipe. Igualmente consta que siendo aproximadamente las 16:00 horas del día 2 de mayo se personan en dependencias del hospital de León funcionarios policiales el cual reciben declaración a Raquel, y le muestran una composición fotográfica de personas de semejantes características, identificando entre ellas al acusado. Efectivamente ambos reconocimientos fotográficos en sede de investigación policial se hicieron sin la presencia del letrado, y encontrándose ya el acusado detenido, si bien en ese momento no consta que existiese abogado designado

expresamente. Al acusado, asistido de abogado se le recibió declaración sobre las 18 horas del día 2 de mayo. En cualquier caso, antes de realizar los reconocimientos fotográficos ya estaba identificada la persona del acusado, por cuanto lo fue por sus circunstancias físicas y de vestimenta y a los pocos minutos de ocurrir los hechos, procediéndose seguidamente a su detención. Por lo que a través del reconocimiento fotográfico no se pretendía identificar a esta persona, sino ratificar una identificación que ya había tenido lugar.

Establece el artículo 520.6.b) LECrim que la asistencia del abogado al detenido consistirá en "Intervenir en las diligencias de declaración del detenido, en las diligencias de reconocimiento de que sea objeto y en las de reconstrucción de los hechos en que participe el detenido. ...", pero en el presente caso el hecho de que no se requiriese la actuación del letrado del detenido no supone que deba declararse la nulidad pretendida por cuanto, como ya se ha dicho, el acusado ya se encontraba identificado, y, por otro parte, en modo alguno se explica en qué medida el reconocimiento fotográfico ha determinado o incidido en una identificación indubitada realizada en el juicio oral de aquel acusado por dicho testigo, y además, es una mera diligencia de investigación, a diferencia de los medios de prueba que se practican en el plenario. En este sentido la víctima Juan Ignacio y su madre Esmeralda, reconocieron al acusado en el juicio sin ningún género de dudas, y la víctima Raquel manifestó que era incapaz de reconocer a nadie, por el tiempo transcurrido, por el hecho de que todo pasó muy rápido y además estaba bebido. Por lo demás, cabe recordar lo que dice el Tribunal Supremo, por ejemplo en auto de **26 de octubre de 2023** en relación con la ausencia de la presencia letrada en el reconocimiento fotográfico realizado en sede policial, en un caso en el que el recurrente no está detenido que carece de relevancia, ya que, como se afirma en sentencia 17/2017, de 20 de enero "respecto a la exigencia de la **presencia de letrado** en la diligencia de **reconocimiento fotográfico** ha sido valorada por la jurisprudencia, SSTs. 674/99 de 10.5, 1479/99 de 19.10, 1263/2003 de 25.9, llegando a la conclusión de que no es precisa ni coherente la presencia de las personas cuyas fotografías van a ser mostradas asistidas de letrado en una diligencia que pretende identificar entre varias o múltiples fotografías a la persona sospechosa de haber cometido un delito, tratándose además de una simple diligencia de investigación".

Como ya hemos apuntado, los reconocimientos efectuados en sede policial, o en sede judicial en fase sumarial, bien a través del examen de fotografías o bien mediante ruedas de reconocimiento, son en realidad medios de investigación que permiten, cuando es necesario, determinar la identidad de la persona a la que los testigos imputan la realización del hecho denunciado, y avanzar en el esclarecimiento de los hechos. Solamente alcanzan el nivel de prueba, como regla general, cuando el reconocimiento se ha realizado en sede judicial, con todas las garantías, entre ellas la presencia del Juez, y quien ha realizado el reconocimiento comparece en el juicio oral y ratifica lo antes manifestado o reconoce en el plenario al autor de los hechos, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos que dice haber presenciado y sobre el reconocimiento realizado. Por tanto, el derecho a la presunción de inocencia no se desvirtúa por el resultado del reconocimiento fotográfico, sino por el resultado del medio de prueba practicado en el acto del juicio, consistente en la ratificación del testigo sometido al interrogatorio cruzado de las partes. Ahora bien, ello no implica que las identificaciones fotográficas realizadas en sede policial no hayan de estar sometidas a determinados presupuestos de método. Dice la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2024, recordando la de 22 de febrero de 2024, que "la diligencia policial de reconocimiento fotográfico es primeramente un medio de investigación. Su introducción en el plenario a través de las manifestaciones de los que han reconocido la convierte, en cambio, en medio probatorio. Los requisitos ideales de tal diligencia, en cuya regulación incidirá el LECrim 2021, son: i) su plasmación documental; ii) intervención de funcionarios policiales; iii) exhibición de una pluralidad de fotografías de personas con características fisonómicas acordes con la descripción realizada por el llamado a reconocer; iv) comunicación entre las distintas personas que han de reconocer; v) prohibición de sugestión o dirección interesada por parte de la policía; vi) incorporación documentada de las fotografías para contar con elementos que permitan valorar su fiabilidad".

Por lo tanto, existen factores intraprocesales que pueden afectar a la fiabilidad del reconocimiento, y que obligan a constatar que el procedimiento de reconocimiento se ha llevado a efecto en todas las fases de la investigación policial y judicial en las mejores condiciones posibles, sin dar lugar a sesgos condicionados por los propios investigadores (STS 901/2014 de 30 de diciembre y 337/2015 de 24 de mayo). En palabras de la STS 353/2014 de 8 de mayo la diligencia quedaría gravemente viciada si los funcionarios policiales dirigen a los participantes en la identificación cualquier sugerencia, o indicación, por leve o sutil que fuera, acerca de la posibilidad de cualquiera de las identidades de los fotografiados. Pero en modo alguno ha quedado acreditado que esto haya podido suceder en el supuesto enjuiciado.

TERCERO. - A continuación, procede examinar la impugnación del proceso de valoración probatoria invocada por el recurrente en su segundo y tercer motivo de recurso, bien sea por la valoración incorrecta de la prueba de cargo, o bien sea por la falta de valoración de la prueba de descargo. En definitiva, es la disconformidad con este proceso valorativo lo que subyace en toda la argumentación del recurso, y así lo que pretende el acusado es que se valoren de otra forma las pruebas practicadas, en concreto en la forma que considera adecuada el

recurrente, lo que llevaría a la conclusión de la inexistencia de prueba de cargo, con fundamento en su prueba de descargo.

Al respecto cabe aducir que reiterada Jurisprudencia de la que esta Sala se ha hecho eco, ha dicho que la función del Tribunal de apelación no consiste en reevaluar la prueba que ya lo ha sido por el órgano “a quo”, sino en revisar críticamente la valoración realizada por el mismo, rectificando la declaración fáctica y sustituyéndola por una propia si aprecia error en aquella función valorativa; pero respetando todos aquellos aspectos que dependan exclusivamente de la inmediación y justificando el cambio de criterio, en su caso, no en simples apreciaciones subjetivas sobre el peso o valor de determinadas pruebas. Y, por supuesto, ajustando esa decisión revocatoria a parámetros objetivos que pongan de relieve la racionalidad del cambio de criterio y motivándola adecuadamente, tal y como se desprende de la doctrina emanada de la STC 17/2000, de 31 de enero. Es por ello por lo que, salvo en supuestos en los que se constate una irracionalidad o una arbitrariedad en la valoración que de la prueba haya podido realizar el Tribunal de instancia, no cabe suplantar la apreciación hecha por el mismo de las pruebas practicadas a su presencia, realizando así un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada, para sustituir la valoración de aquel por la del recurrente o por la de esta Sala. La STS 27/2021, de 20 de enero (recurso 749/2019), afirma que “cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, esta Sala señalaba, en la sentencia núm. 641/2020, 26 de noviembre, que el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal revisor. No se trata de sustituir una inferencia razonable por otra que también pueda serlo, sino de comprobar si el razonamiento del Tribunal sentenciador, que ha presenciado directamente toda la prueba, resiste el contraste con las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos. Por lo tanto, el Tribunal Superior de Justicia no puede examinar toda la prueba practicada y establecer sus propias conclusiones fácticas tras su valoración, sino que debe limitarse a verificar si el proceso valorativo del tribunal del jurado respecto de la prueba que ha tenido en cuenta para condenar se mantiene dentro de las exigencias de racionalidad. Especialmente cuando se trata de pruebas personales, que tienen que ser valoradas en apelación acudiendo al contenido del acta del juicio, generalmente incompleta, o incluso a la grabación del plenario, que no proporciona una inmediación propiamente dicha”. Así se recordaba en la STS núm. 590/2003, citando el contenido de la STS núm. 1077/2000, de 24 de octubre, que “el Tribunal de apelación extravasa su función de control cuando realiza una nueva valoración -legalmente inadmisibile- de una actividad probatoria que no ha percibido directamente, quebrantando con ello las normas del procedimiento ante el Jurado (art. 3º LOTJ) así como del procedimiento ordinario (art. 741 LECrim), de las que se deduce que es el Tribunal que ha presenciado el Juicio Oral el que debe valorar la prueba, racionalmente y en conciencia”.

Es cierto, no obstante, que **al respecto del alcance de la apelación se ha abierto camino otra tesis**, al amparo de la nueva forma de documentación de las actuaciones judiciales, lo que ha traído como consecuencia que la inmediación en la práctica de las pruebas pueda ser en gran parte percibida por el Tribunal de Apelación. La sentencia dictada por el Tribunal Supremo número 136/2022 de fecha 17 de febrero de 2022, resolviendo un recurso de casación interpuesto por una sentencia de este mismo Tribunal, y tras estudiar el alcance del recurso de apelación según sea contra sentencias absolutorias o condenatorias e incluso respecto del mismo recurso de casación, declara en relación con recursos interpuestos contra sentencias condenatorias que el tribunal ad quem dispone de plenas facultades revisoras: “El efecto devolutivo transfiere también la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, como sostiene el apelante, sino también la de valorar todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Afirmación de principio que solo permite una ligera modulación cuando se trata del recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado. Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de la protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia”.

Y sigue razonando esta sentencia que esta plena de jurisdicción del Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho, sus plenas facultades, parece haber sido olvidado por “fórmulas reductoras del efecto devolutivo de la apelación contra sentencias de condena, extendiendo indebidamente el efecto limitador que frente a sentencias absolutorias estableció la STC 167/2002”, y en este sentido invoca la importante sentencia del Tribunal Constitucional 184/2013, cuando dice que “toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior y a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. (...). Negarse a ello, como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC 167/2002, no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un

proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria".

CUARTO. - El recurso planteado por el acusado sobre el proceso de valoración de la prueba, que considera errónea, ilógica e irracional, y vulnerador del derecho constitucional a la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución española, cuestionando que exista suficiente prueba de cargo para enervarlo, y, por otra parte, desconocedor del principio in dubio pro reo, ya que existen otras alternativas realistas acreditadas para explicar otra sucesión de hechos, debe ser desestimado.

I. Como es bien sabido, el derecho fundamental a la presunción de inocencia reconocido, aparte de en nuestra Constitución (artículo 24), en los más caracterizados Tratados Internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (art. 11.1), el Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950 (art. 6.2), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (art. 14.2) y objeto de una detallada elaboración por la doctrina del Tribunal Constitucional (SS 86/95, 34/96 y 157/96) y del Tribunal Supremo (SS. de 10.3.95, 203, 727, 754, 821 y 882 de 1996, y 798/97 de 6.6), y más recientemente la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, significa el derecho de todo acusado a ser absuelto si no se ha practicado una mínima prueba de cargo, acreditativa de los hechos motivadores de la acusación y de la intervención en los mismos del inculpado, hasta el punto presumir la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley.

Este derecho comporta una serie exigencias en el proceso penal, de manera que la invocación de la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia obliga a este Tribunal a constatar si se han cumplido todas ellas. Así: a) en primer lugar, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, pues tal principio, de marcado matiz procesal, es de naturaleza reaccional, no precisado de comportamiento activo por parte de su titular; b) en segundo lugar, debe ser una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; c) solo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano decisor y con la observancia de los principios de oralidad, contradicción y publicidad (las SSTC 284/94 y 328/94 recuerdan que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculan a los Tribunales en el momento de dictar sentencia las practicadas en el acto del juicio oral que constituye la fase fundamental del proceso penal, donde confluyen las garantías de oralidad, publicidad, concentración, inmediación, igualdad y dualidad de partes, de forma que la convicción del Tribunal que ha de dictar sentencia se logre en contacto directo con los medios probatorios aportados a tal fin por las partes, lo que conlleva que las diligencias practicadas en la instrucción no constituyen, en sí mismas, pruebas de cargo, sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica no es propiamente la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio, artículo 299 LECrim., proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa, SSTC. 101/85, 137/88, 101/90); d) en cuarto lugar, la prueba no puede ser lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, (considerando el artículo 11 de la LOPJ, nula tales pruebas) y además la prueba debe ser legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba; e) en quinto lugar, la prueba debe racionalmente valorada, debiendo constar el proceso de valoración lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado, debiendo realizarse este proceso fundamentalmente por el Juzgador de instancia; f) y por último, como prueba procesal de cargo o inculpatario no solo valen las pruebas directas (testifical, pericial, documental) sino también las indirectas, indiciarias o circunstanciales, es decir aquellas dirigidas a mostrar la certeza de unos hechos, indicios, que no son constitutivos de delito, pero de los que puede inferirse éste y la participación del acusado.

Respecto de **la valoración de la prueba**, una doctrina jurisprudencial muy abundante, lo que exime de su cita, tiene afirmado, en relación con el sistema procesal penal español, que el mismo se aparta de los que establecen criterios de prueba legal o tasada, por lo que es posible introducir en la causa cualquier género de testimonio, **aunque proceda de la víctima del hecho delictivo**, si bien en estos casos debe desplegarse un especial cuidado y atención en examinar todos los perfiles y matices que ofrezcan la versión inculpatoria de los hechos y someter el testimonio a un análisis racional y exhaustivo de su contenido, debiéndose valorar también la coherencia y firmeza del testimonio, contemplar sus posibles fisuras y contrastarlas con la realidad que ha percibido directa y personalmente en el acto solemne del juicio oral.

Íntimamente relacionado con el principio de presunción de inocencia, pero operando en distinto nivel, **está el principio "in dubio pro reo"**, que se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de la prueba. Y así tradicionalmente se ha dicho que la presunción de inocencia supondría la ineludible exigencia de concurrencia

de prueba de cargo lícita y válida suficiente para dotar de certeza a la tesis acusatoria y, por su parte, el principio *in dubio pro reo* actuaría en un momento posterior, superado la existencia de prueba suficiente, y en el momento de su valoración. La operatividad del principio *in dubio pro reo* comenzará cuando, concurrente actividad propia probatoria indispensable, existe una duda racional sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integra que integran el tipo penal de que se trate. La STS 302/2019, de 7 de junio manifiesta que "el principio " **in dubio pro reo** "no es un principio absoluto, sino algo que debe impregnar la interpretación en el caso de duda razonable del juzgador; solo cuando, tras la valoración conjunta de la prueba, dos opciones son igualmente posibles, entra en funcionamiento este principio, debiéndose acoger siempre la que sea más favorable para el acusado. (...). Expone la sentencia de esta Sala 817/2017, de 13 de diciembre, que "La STS 666/2010, de 14-7, insiste en que "el principio " **in dubio pro reo** " nos señala cuál debe ser la decisión en los supuestos de duda pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay, existiendo prueba de cargo suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación.

Como ya hemos adelantado, son válidos como medios de prueba de cargo o inculpatórias, ç no solo las pruebas directas (testifical, pericial, documental), incluso la declaración de un sólo testigo (siempre y cuando no aparezcan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o que provoquen en el Tribunal de instancia una duda que impida su convicción, resultando exigida una cuidada y prudente ponderación de su credibilidad en relación con todos los factores objetivos y subjetivos que concurran en la causa, derivándose la credibilidad del testigo, apreciable en virtud de la inmediación, de una serie de circunstancias, como son de un lado, la verosimilitud del testimonio de la víctima quién ha de mantener manifestaciones coincidentes a propósito de que como se desarrollaron los hechos; la persistencia de la incriminación; la denuncia inmediata de los hechos; la ausencia de incredibilidad subjetiva, que se traduce en el examen de los posibles motivos espurios o bastardos de la víctima para declarar contra el acusado como consecuencia de relaciones anteriores que pudieran existir entre ellos...); sino también las indirectas, indiciarias o circunstanciales, es decir aquellas dirigidas a mostrar la certeza de unos hechos, indicios, que no son constitutivos de delito, pero de los que puede inferirse este y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trate de probar. Que la prueba indiciaria es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia lo ha dicho tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 18 de enero de 1978 de 27 de junio de 2000, 10 de abril 2001 y 8 de abril de 2004), como nuestro Tribunal Constitucional que ya desde su primera época vino a sentar que "....ha de reconocerse la posibilidad de que a partir de la prueba de indicios, el órgano judicial deduzca racionalmente la veracidad de los hechos no probados directamente en el juicio...." (STC 175/85 de 17 de diciembre, y en el mismo sentido la sentencia correlativa 174/85 de igual fecha que la anterior donde se dice que "...no puede negarse, y el Tribunal Constitucional no lo ha hecho, la posibilidad de admitir la prueba de presunciones para enervar la inocencia, reconocida constitucionalmente..."). Si fuera de otra forma "...se crearían amplios espacios de impunidad" (STS de 15 de noviembre de 2002). Por lo tanto, a falta de prueba directa, la convicción judicial podrá formarse por la prueba indiciaria o circunstancial, siempre y cuando se cumplan las siguientes exigencias (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2005):

1) De carácter formal: a) Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estimen plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; y b) que la sentencia haya explicitado el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación, que aun cuando pueda ser sucinta o escueta se hace imprescindible en el caso de prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2) Desde el punto de vista material es preciso cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios en sí mismos, como a la deducción o inferencia. Respecto a los indicios es necesario que estén plenamente acreditados, que sean naturaleza inequívocamente acusatoria, que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa, que sean concomitantes al hecho que se trate de probar, y que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí. En cuanto a la deducción o inferencia es preciso que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia; y b) que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

Por otra parte, y al respecto de la prueba pericial, cabe decir que, de **conformidad con lo establecido en los artículos 456 LECRIM, como el 335 de la LEC, la finalidad de la prueba pericial** no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos para fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del artículo 741

de la LECRIM (desde la STS 970/1998, de 17 de julio, hasta la de 8 de marzo de 2024). Es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la ley precisa que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica" (art. 348 de la LEC), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrim. para toda la actividad probatoria, sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E.). El Tribunal únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica -que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común- las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia (STS. 1102/2007 de 21.12.).

Respecto a la testifical de referencia diremos que sí puede formar parte del acervo probatorio en contra del reo (STS de 7 de octubre de 2021), aunque en este caso se denuncia que no se ha valorado como prueba de descargo, valiendo a sensu contrario la doctrina que le resulta de aplicación. Puede ser utilizada como prueba, siempre que no sea la única prueba de cargo sobre el hecho enjuiciado y que el testigo de referencia podrá ser valorado como prueba de cargo -en sentido amplio- cuando sirva para valorar la credibilidad y fiabilidad de otros testigos -por ejemplo testigo de referencia que sostiene sobre la base de lo que le fue manifestado por un testigo presencial, lo mismo o lo contrario, o lo que sostiene otro testigo presencial que si declara en el plenario-, o para probar la existencia o no de corroboraciones periféricas -por ejemplo, para coadyuvar a lo sostiene el testigo único-.

También hemos indicado que ello no obsta, tampoco, para que el testigo de referencia pueda valorarse, como cualquier otro testigo, en lo que concierne a hechos objeto de enjuiciamiento que haya apreciado directamente, dado que el testimonio de referencia puede tener distintos grados, según que el testigo narre lo que personalmente escuchó y percibió - auditio propio- o lo que otra persona le comunicó -auditio alieno- y en algunos de percepción directa, la prueba puede tener el mismo valor para la declaración de culpabilidad del acusado que la prueba testifical directa - SSTC. 146/2003, 219/2002, 155/2002, 209/2001-.

II. Partiendo de tales premisas doctrinales, compartimos la valoración de la prueba que hace la sentencia impugnada. La valoración de la prueba es lógica, racional y razonable, llegando a la conclusión de que los hechos acaecidos son constitutivos de un delito de maltrato, un delito de lesiones agravadas y un delito de homicidio intentado.

Al contrario de lo manifestado por el recurrente, se valora tanto la prueba de cargo, como también se razona por qué la prueba de descargo, como el "reverso" de la aportada por la acusación para fundar una declaración de condena, no se considera suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. No es cierto que cuando existan pruebas de descargo la condena es inviable, sino que la construcción de la prueba de descargo se enmarca en un proceso valorativo que debe llevar a cabo el Tribunal en torno al peso probatorio de unas y otras pruebas, a los efectos de poder concluir si la prueba de cargo es bastante para enervar la presunción de inocencia.

La sentencia recurrida, sobre la base de la prueba documental, testifical y pericial, de la que se desprende no sólo datos directos de la participación culpable del acusado en los hechos, sino además importantes indicios, considera que no existe otra explicación más razonable que la participación en los hechos del acusado y estamos de acuerdo. En resumen, los hechos enjuiciados son constitutivos de los siguientes delitos: delito leve de maltrato de obra del art. 147.3; delito de lesiones agravadas del art. 147, en relación con el art. 148.1º; y delito de homicidio en grado de tentativa del art. 138, en relación con los arts. 16.1 y 62, todos ellos del Código Penal. Los hechos habrían ocurrido entre las 04:30 y las 05:00 horas del día 1 de mayo de 2023 a la salida del establecimiento pub Palacio de la Salsa, sito en la calle Mulhacín de León, y habrían consistido en que el acusado Felipe, en el curso de una pelea, dio con la mano dos fuertes bofetadas en el rostro a Esmeralda; seguidamente al intentar el hijo de ésta, Juan Ignacio, proteger a su madre le apuñaló por la espalda con una navaja que portaba en la mano derecha, y en tercer lugar, al intentar evitar Raquel que la pelea continuara, el acusado le apuñaló en el pecho con una navaja poniendo en grave peligro su vida al afectar a órganos vitales.

Por lo que se refiere al delito de maltrato del del art. 147.3 del que fue víctima Esmeralda, habría quedado acreditado por la testifical de esta última, a la que hay que unir la testifical de su hijo Juan Ignacio, que

reconocieron al acusado como la persona que había dado las bofetadas, y también por la testifical de Julia, quién también pudo ver las bofetadas, y ello a pesar de que el acusado niega este hecho. Por otra parte, el agente del CNP n° NUM001 ratificó indirectamente la participación del acusado en los hechos, lo que había constatado al visionar las imágenes del establecimiento El Palacio de la Salsa, habiéndole identificado por sus características corporales y por la ropa que llevaba. Incluso el testigo de descargo, Blas, portero del establecimiento, también acredita la presencia en el lugar de los hechos de Esmeralda. Por lo tanto, existe suficiente prueba de cargo.

Por lo que se refiere al delito de lesiones agravadas del art. 147, en relación con el art. 148.1º, quedó acreditado que el acusado Felipe apuñaló por la espalda a Juan Ignacio con la navaja que llevaba en la mano, cuando éste intentaba proteger a su madre de los golpes que el acusado la estaba infringiendo. Así lo declaró la víctima en el juicio y de forma persistente en todas las declaraciones prestadas con anterioridad, reconociendo sin ninguna duda, al acusado, como el agresor, como también lo hizo la madre del primero Esmeralda, a lo que hay que añadir la declaración de la testigo presencial Julia. Además, la realidad de las lesiones consta en el parte médico emitido inmediatamente después de los hechos, y en el del informe médico forense no impugnado. Y se llega a esta conclusión a pesar de que el acusado niega los hechos, aunque admite llevar la navaja, y que nadie más llevaba un arma blanca. Su versión de que había perdido la navaja cuando otras personas le habían agredido antes, se contradice con la testifical indicada de los agentes de policía que depusieron en el juicio que manifestaron que le identificaron a partir de las descripciones de los lesionados, y en concreto uno de ellos, el 3279 manifestó haber encontrado la navaja debajo un coche que se encontraba cercano al lugar donde fue detenido el acusado, que además reconoció que era de su propiedad, por lo que ha de deducirse lógicamente que era el acusado el que llevaba la navaja a la salida del establecimiento. Existe suficiente prueba de cargo para desvirtuar la inocencia del acusado, siendo la declaración de la víctima creíble subjetiva y objetivamente y persistente.

Y por lo que se refiere al delito de homicidio en grado de tentativa del art. 138, en relación con los arts. 16.1 y 62, todos del Código Penal, se cuenta con pruebas directas e indirectas, concurriendo un conjunto de indicios que tomados conjuntamente hacen llegar a la conclusión incuestionable de la participación activa del acusado, y se elimina cualquier otra explicación razonable de los hechos, ya que era el acusado quién llevaba la navaja en la mano y hacía gestos agresivos y fue identificado por sus ropas en el lugar de los hechos, por lo que se concluye naturalmente su autoría de los apuñalamientos, no existiendo otra alternativa más razonable a los hechos. En concreto la prueba consiste:

1) declaración del lesionado Raquel, que manifestó que cuando salía de la discoteca vio a varias personas que se estaban peleando, por lo que se acercó a esas personas para que dejaran de pelearse y una de esas personas le apuñaló en la parte izquierda del pecho, cerca del corazón; que no había visto a nadie con una navaja, pues de haberlo sabido no se habría acercado a ellos; y que al darse cuenta de que estaba sangrando marchó y pidió auxilio a unos chavales que llamaron a la ambulancia; 2) el también lesionado Juan Ignacio manifestó que de todos los intervinientes, el acusado era el único que tenía una navaja en la mano; 3) varios agentes de policía – NUM002, NUM003, NUM004 y NUM005-manifestaron que bien de las víctimas, bien de terceras personas, recibieron las características del agresor (camiseta roja con tirantes, corpulento y con tatuajes en los brazos) y éstas coincidían con las del acusado, y en el mismo sentido la agente NUM006, que además localizó la navaja debajo de un vehículo que estaba aparcado cerca del lugar dónde fue identificado el acusado, que además les dijo que era suya; y que la navaja tenía restos de sangre, y además el agente NUM007, ratificó que al visionar las imágenes del establecimiento El Palacio de la Salsa, había identificado al acusado por sus características corporales y por la ropa que llevaba; 4) los médicos forenses ratificaron la existencia de lesiones en Raquel, de la que se deduce que el lesionado presentaba lesiones acordes con la forma en la que dijo haber sido agredido, en concreto una herida penetrante en la caja torácica que llegó al lóbulo superior del pulmón izquierdo y que tenía un alto riesgo de afectación a estructuras vitales del organismo por esta razón; 5) el acusado reconoció llevar la navaja y que la sacó cuando otras personas le agredieron, a consecuencia de lo cual se le cayó pero negó haber apuñalado a Raquel.

Frente a esta prueba, la prueba testifical de descargo de referencia, y no testigos directos, no hace llegar a otra conclusión, en la medida que no está reforzada por otros elementos probatorios. Tampoco hace llegar a otra conclusión el hecho de que el informe pericial de ADN sobre vestigios existentes en prendas del acusado, ratificado por las declaraciones de la técnico del CNP n° NUM008 y la inspectora jefa del CNP n° NUM009, acreditara que los restos de sangre existentes en la camiseta de tirantes, zapatillas y navaja se corresponden con el ADN del acusado. Considera el órgano judicial que este informe no es relevante a los efectos de determinar la culpabilidad o no del acusado ya que en modo alguno se excluye su participación en los hechos sentenciados a la vista de la prueba personal directa practicada, y sobre todo teniendo en cuenta que antes a los hechos enjuiciados el acusado había participado en otra pelea con desconocidos a resultas de la cual el mismo reconoció haber resultado lesionado. En este sentido el informe pericial habló de una mezcla de

perfiles genéticos procedente de al menos tres personas, y desde que tuvo lugar el apuñalamiento hasta que fue encontrada la navaja, transcurrió tiempo suficiente para el acusado pudiera limpiar o manipular la navaja. Tampoco hace llegar a otra conclusión las dudas que quiso introducir la defensa al respecto de la identificación del acusado y así si llevaba una boina o gorra, al hilo de lo que él mismo manifestó y lo que dijo el lesionado Juan Ignacio y creyó ver su madre, por cuanto todos incidieron en que éste presentaba complexión fuerte, morena, camiseta de manga corta y tatuajes en los brazos, circunstancias que permitieron su identificación por la policía al poco de ocurrir los hechos, y todos los intervinientes manifestaron que era la única persona que llevaba un arma blanca y el acusado admitió encontrarse en el lugar de los hechos y llevar una navaja. Por otra parte, el agente NUM007, quien visionó las grabaciones del interior del establecimiento, manifestó que quien llevaba la gorra o boina era la persona que acompañaba al acusado, por lo que no queda descartado que se la pudieran intercambiar para generar confusión. Además, el acusado fue visto levantando la mano en un movimiento que explica una finalidad agresiva.

Queda claro que la acción del acusado abofeteando a Esmeralda menoscaba su integridad física, e igualmente se menoscaba con el apuñalamiento por la espalda que realizó a Juan Ignacio, debiendo considerar que el uso de una navaja integra el concepto de instrumento peligroso del artículo 148.1 del Código Penal, y por lo tanto la aplicación del tipo agravado por el mayor riesgo lesivo para la vida o para la salud, no sólo por su uso, sino también porque fue utilizada de forma objetivamente peligrosa al clavársela al agredido en la espalda.

Y por lo que se refiere a la agresión de la que fue víctima Raquel se considera que existió dolo homicida directo o eventual, lo que se induce del hecho de asestar un navajazo a la víctima en la zona del pecho, que causó penetración en la caja torácica y pequeña lesión parenquimatosa en el lóbulo superior del pulmón izquierdo y por tanto riesgo alto de afectación a estructuras vitales del organismo. No es cierto que las lesiones causadas no hubieran supuesto riesgo alguno para la vida del agredido, que de hecho estuvo hospitalizado 4 días, dos de ellos en la unidad de cuidados intensivos y en cualquier caso el riesgo debe derivarse de la idoneidad de la acción, y del ánimo de su autor, y del riesgo de sufrir graves lesiones y no del resultado final.

III. Impugnación del recurrente, que ataca tanto la valoración de la prueba de cargo, como la falta de valoración de la prueba de descargo.

En el caso del maltrato a Esmeralda, argumenta el recurrente de que a pesar de que tanto ésta como su hijo Juan Ignacio reconocieron al acusado en el juicio como la persona que le había dado las bofetadas, lo cierto es que en el reconocimiento en rueda judicial del 24 de mayo del 2023 no le reconocieron sin ningún género de duda, y así Esmeralda reconoció a dos personas, y Juan Ignacio también dudó entre dos personas identificando con más porcentaje a un tercero. Incomprensible resulta que se da más valor al reconocimiento practicado en el acto del juicio, donde solo tienen que señalar el acusado, y se omite que Esmeralda en aquel momento iba bebida, y además dijo en el juicio que llevaba una gorra roja el autor y en ningún momento la llevaba por el acusado, tal y como él dijo e igualmente dijo el testigo de descargo Blas, a lo que hay que añadir un agarrón del pelo que refiere en el acto del juicio y que omite en su denuncia inicial y en la declaración en instrucción. Y se omite también que el testigo de descargo Blas -portero del establecimiento- manifestó que no vio que el acusado agrediera a Esmeralda conociendo a ambos con anterioridad. El razonamiento del tribunal refiriéndose a la declaración de la agente NUM007 es ilógica, porque nadie duda que el acusado estuvo allí y se reconoce, sino que fuera el causante de las agresiones.

Al respecto del valor de los reconocimientos en rueda, reproducimos lo ya argumentado con anterioridad por lo que se refiere a su valor limitado, por cuanto solo es la prueba practicada en el plenario la que destruye la presunción de inocencia y en este caso claramente tanto la agredida Esmeralda como su hijo Juan Ignacio reconocieron al acusado claramente como el autor de las bofetadas. Por otra parte, y por lo que se refiere a determinados datos que pudieron ser introducidos en el interrogatorio realizado en el acto del juicio por la lesionada, y que se omitieron en otras fases anteriores (el agarrón del pelo), cabe decir que no siendo esenciales no desvirtúan la credibilidad de la versión de la víctima, máxime cuando la introducción de datos complementarios en el acto del juicio suelen ser la consecuencia de unos interrogatorios más exhaustivos y completos. Y poco valor tiene la testifical de descargo de Blas que solo se utiliza indirectamente por la sentencia para acreditar estos hechos, en la medida que ratifica la presencia del acusado en el lugar de los hechos, cómo también se hace con la testifical del policía.

En el caso de las lesiones agravadas de las que fue víctima Juan Ignacio, se vuelve a quejar el recurrente que se omite que en el reconocimiento en rueda el lesionado identifica más a un tercero que al propio acusado (40% sobre el 30%). Invoca que existe contradicciones en la declaración del lesionado y los testigos, ya que el primero vio la navaja en la mano derecha del acusado, al contrario de Esmeralda y Julia que no la vieron, como tampoco la vio Raquel. Considera que se tergiversan las afirmaciones del acusado, puesto que lo que dijo es que no vio otra navaja, que no es lo mismo que reconocer que ninguna otra persona la portara, y esto es lo que deduce la sala enjuiciadora, cuando la existencia o no de otras navajas se desconoce. Se omite que el

portero no vio ninguna agresión por arma blanca. Por otra parte, resulta desconcertante la interpretación que se hace de la testigo Julia, puesto que se la cree cuando dice que vio como el acusado se acercó a Esmeralda y su hijo Juan Ignacio y cómo levantaba la mano, pero incomprensiblemente no ve la navaja por ningún lado, como tampoco la ve Esmeralda, pero sí su hijo, y lo cierto es que el portero no ve en ningún momento al acusado agrediendo con una navaja. Por lo que se refiere a la aparición de la navaja se ha dado una explicación distorsionada de la realidad y tendenciosa llegando a simples deducciones. La versión del lesionado Juan Ignacio no es persistente y cambia de versión, habla primero de un marroquí y luego de un cubano y es el único que ve la navaja, y dice que nunca antes había visto al acusado cuando la madre y la amiga dice que le conocieron antes en el Pub Molly.

Como vemos, el recurrente denuncia falta de credibilidad del testigo Juan Ignacio, y lo cierto es que he escuchado su testimonio, comprobamos como éste resulta creíble objetiva y subjetivamente y además persistente en lo esencial. No son ciertas las contradicciones que apunta el recurrente, y no lo es el hecho de que él viera unas circunstancias que no fueron apreciadas por otras víctimas o testigos. La percepción humana de unos hechos es puramente individual, y el hecho de que unas personas reparen en unos acontecimientos y no en otras, no quiere decir por ello que se falte a la verdad. Que existió una navaja y que fue utilizada se deduce no solamente de las lesiones sufridas por el lesionado, sino también por la afirmación del acusado de que llevaba navaja. Efectivamente, como dice el recurrente, no puede excluirse que al igual que él lleva una navaja lo pudieran llevar otros terceros, pero al respecto no existe el más mínimo indicio. Por otra parte, el hecho de que el portero del establecimiento no viera ninguna la agresión por arma blanca no excluye su existencia, máxime cuando existieron objetivamente las consecuencias de haber sido utilizada, como eran las puñaladas de las que fueron víctimas Juan Ignacio en la espalda y Raquel en el pecho. El mismo razonamiento expuesto por la defensa para no excluir la existencia de más navajas, se puede aplicar a las conclusiones a las que llega la defensa por lo que se refiere a las afirmaciones que hicieron Julia, Esmeralda y Raquel, de manera que el hecho que no vieron navaja alguna, ni vieron al acusado con ella en la mano, no quiere decir que efectivamente la portara, ya que una persona no tiene constantemente en el punto de mira a otro, y existen momentos en los que se puede perder de vista. En definitiva, lo único que hace el acusado es generar confusión por lo que se refiere al testimonio de Juan Ignacio, que es claro y objetivo cuando expone su versión sobre los hechos.

Y por lo que se refiere al homicidio en grado de tentativa, manifiesta el recurrente que se llega a la conclusión de que fue el acusado Felipe a pesar de que la víctima Raquel no estuvo seguro al 100% de que estuviera allí, no le viera con navaja, y que fuera el que le apuñaló, y manifestar que le enseñó la policía la foto de una persona a la que habían pillado, que cree que fue el que se lo hizo, que no lo dijo él y que se lo dijeron, y nada de esto se valora en la sentencia. Se da importancia al hecho de que el acusado reconoció llevar navaja, lo que no implica que fuera el único que la llevara de todos los intervinientes, y no puede considerarse indicio corroborador el hecho de que Juan Ignacio viera al acusado con una navaja al acercarse a ayudar a Raquel, por cuanto en el momento en el que lo vio era cuando se acercó a ayudar a su madre, y según narra la sentencia la primera agresión la sufre Juan Ignacio y después Raquel, aunque en otro apartado se invierte el orden. Todo desemboca en contradicciones que no pueden llevar a una condena. Además, se atribuye el concepto de testigos de referencia a tres personas que no lo son, puesto que declaran sobre lo que hablaron y escucharon a Raquel. Mención aparte merece el informe de criminalística ratificado en el acto del juicio, que ninguna de las partes impugnó, que para el acusado era verdadera prueba de descargo por cuanto no fue encontrada en las ropas y en el arma la sangre o ADN de ninguno de los dos agredidos, y solo del acusado, a pesar de que fueran muchas las muestras obtenidas, bajo el argumento de que antes participó en otra pelea de la cual se tiene conocimiento por primera vez en el acto del juicio, no habiendo sido debatido al respecto su posibilidad de borrar las huellas, que es una mera elucubración ya que transcurrió tiempo hasta su localización. El hecho de no encontrar rastro alguno en la navaja es muy sintomático. Y al respecto de que dentro del establecimiento no fue visto el acusado con gorra y si su acompañante y de la que se pudieron intercambiar la gorra, supone hacer una interpretación en contra del reo. En definitiva, existe más que duda razonable sobre la comisión de los hechos enjuiciados.

Al respecto, reiterar lo ya argumentado sobre el por qué no es prueba de cargo el reconocimiento en rueda. Y respecto a la testifical de referencia también hemos manifestado que se admiten graduaciones en los datos que pueden proporcionar. Resulta curioso la argumentación que se hace en la sentencia al respecto del valor de testimonio de referencia y más el que se hace en el escrito de defensa si se tiene en cuenta que las testifical presunta de referencia lo es respecto de la versión de descargo y no respecto de la de los hechos ocurridos y el testigo de referencia lo debe ser respecto de los hechos ocurridos y no respecto de lo que unos u otros digan al respecto, puesto que en este caso manifestarán una creencia o pensamiento sobre lo que pudo haber ocurrido al respecto de los que escucharon de otras personas, en este caso Raquel que no pudo decir claramente quién le había apuñalado.

Respecto a Raquel la sala enjuiciadora parte del hecho de que la víctima es incapaz de reconocer al acusado como al autor de las lesiones (no lo omite), que no es lo mismo que excluir su autoría. Por su parte se manifiesta que todo ocurrió muy rápido, y que estaba muy bebido y que por ello era incapaz de reconocer a la persona que le causó las lesiones. Por ello la sentencia, a la hora de fundamentar la condena hace uso no solo de la prueba directa, que nos sirve para ubicar al acusado en el lugar de los hechos y en la pelea y además que estaba usando una navaja (lo afirman los testigos Esmeralda, Juan Ignacio y Ceferino o incluso el propio testigo de descargo), sino también la de la prueba indirecta o indiciaria, que proporcionan una serie de datos que en su conjunto no admiten otra explicación razonable que la participación del acusado en el ataque del que fue víctima Raquel. La defensa pretende establecer distintos momentos temporales perfectamente identificados en los hechos, cuando lo siento es que todo tuvo lugar en la unidad de acción y de forma muy rápida.

Y por lo que se refiere al valor de la prueba biológica que no encontró restos biológicos de las víctimas en las ropas y en el arma, reproducimos lo argumentado en la sentencia de instancia de que ello no excluye ni impide la existencia de los hechos agresivos, máxime cuando se trata de heridas que no implican un contacto personal ni la emanación de chorros de sangre. Y al respecto de la navaja que fue utilizado para causar las lesiones, lo cual es un hecho incuestionable, debemos de poner de manifiesto las circunstancias en las que tuvo lugar su localización. No solo, como dice la sentencia el tiempo transcurrido entre los hechos agresivos y su localización permitieron que el acusado pudiera realizar cualquier limpieza de la misma, sino también las circunstancias específicas en las que se localiza reconociendo el acusado donde se encontraba, lo cual es un reconocimiento sospechoso, por su carácter incriminatorio, por lo que permite dudar de que fuera el arma blanca utilizada.

Y ya **por lo que se refiere a la prueba de descargo, invoca** la recurrente falta de motivación, lo que ataca frontalmente el derecho a la tutela judicial efectiva. No se ha valorado la declaración de Raquel cuando no reconoce acusado como el autor de su agresión y cuando manifiesta irregularidades en el reconocimiento fotográfico. Tampoco se ha valorado el demoledor informe de criminalística, ni la declaración del portero Blas, qué conociendo tanto el acusado como el resto de las partes a los que vio el día de los hechos, y manifestar que la pelea la comenzaron unos chavales y no el acusado y que Juan Ignacio participó en la pelea, y que no vio a Felipe agredir en ningún momento, no se le cree. Tampoco da credibilidad a los testigos Ramón - que dice que Raquel le manifestó que no sabía quién la había apuñalado-, Ignacio y Carolina por ser de referencia, ni a la ausencia de identificación y reconocimiento en el reconocimiento en rueda. Tampoco se analiza el visionado de las cámaras desde la perspectiva de la duda razonable, y en éstas solo se acredita que el acusado se encontraba allí junto con otras muchas personas, y además se acredita que no portaba gorra de ningún tipo. Se descarta la versión del acusado sin analizarla conjuntamente con la prueba de descargo, y si se analizan conjuntamente se deriva coherencia de lo sucedido en el sentido de que se ve implicado en una pelea, que ya se había iniciado antes del salir del establecimiento y cuando se trata de defender y forcejear saca una navaja con su mano derecha que pierde porque alguien le pateó en la mano, y en ese momento trata de cubrirse sin que agrede a nadie. En definitiva, no se ha enervado la presunción de inocencia del acusado.

Al contrario de lo argumentado por el recurrente no es cierto que la sentencia no valora esta prueba de descargo. Valora todas y cada una de las pruebas mencionadas. Lo que no hace es valorarla en el sentido que quiere la defensa. Si que tiene en cuenta que Raquel no es capaz de realizar ningún reconocimiento, pero no le da los efectos exculpatorios pretendidos, sino que integra su testimonio con el resto de las pruebas directas e indirectas existentes. Y por lo que se refiere a testifical de referencia poco o nada aporta.

Que los testigos de referencia digan que Raquel manifestó que no sabía quién la había apuñalado, es algo de lo que se parte en la sentencia por cuanto este mismo así lo manifestó. Y estos testigos de referencia no proporcionan sino su propia versión de los hechos. Por otra parte, del visionado de las cámaras de seguridad solamente se puede apreciar el acceso del acusado al establecimiento, y al respecto de la agresión un tumulto oscuro. Y se reitera lo dicho al respecto del informe biológico, en el sentido de que el no hallazgo de restos biológicos de la víctima, no implica la no autoría por parte del acusado.

Las heridas existen, y no existen ninguna explicación de como éstas pudieron causarse. El hecho de que pudieron causarse por otros que pudieron también llevar otra navaja es una generalidad que carece por sí mismo de valor exculpatorio. Salvo el agresor y los lesionados no existe ninguna otra persona identificada que participara activamente en la pelea.

NO es cierta la alegación del recurrente de que se ha interpretado las pruebas en contra del principio in dubio pro reo. Existiendo prueba de cargo, puede complementarse ésta con el argumento de que el acusado no ha probado su coartada o no ha dado explicaciones suficientes a los efectos de superar el juicio de suficiencia de la prueba. Efectivamente el acusado no viene obligado a probar su inocencia, que en todo caso se presume, al amparo de lo previsto en el artículo 24.2 del Texto Constitucional, pero no es menos cierto que vendrá obligado a soportar las consecuencias derivadas de su inactividad probatoria o de la falsedad de sus coartadas cuando,

como ocurre en el presente caso, existe suficiente prueba de cargo en su contra. Existiendo suficiente prueba de cargo, se produce una mutación o traslación de la carga de la prueba, correspondiendo a la parte acusada acreditar los hechos impositivos, obstativos o extintivos de los hechos imputados y de su participación en ellos. Sobre la posibilidad de considerar como "indicio adicional" la falta de verosimilitud de la versión expuesta por el recurrente, dice el Tribunal Supremo en su auto de 28 de octubre de 2021: "siempre que concurren pruebas de cargo suficientemente serias de la participación del acusado en el hecho delictivo, la apreciación como indicio adicional -o más bien contraindicio- de la acreditación de la falsedad de la coartada del acusado o de la manifiesta inverosimilitud de sus manifestaciones exculpatorias, no significa invertir la carga de la prueba ni vulnera el principio "nemo tenetur", pues se trata únicamente de constatar que existiendo prueba directa de los elementos objetivos del tipo delictivo, y una prueba indiciaria constitucionalmente válida, suficiente y convincente, acerca de la participación en el hecho del acusado, a dicha prueba no se le contrapone una explicación racional y mínimamente verosímil, sino que por el contrario las manifestaciones del acusado por su incoherencia interna y por su incredibilidad, no solamente no desvirtúan sino que refuerzan la convicción racionalmente deducida de la prueba practicada" (STS 231/2016, 17 de marzo)".

Ya el pleno del TC en su Sentencia Núm. 136/1999 de 20 de julio , con cita de las Sentencias 197/1995, 36/1996y 49/1998 tiene dicho que la carga de la prueba de los hechos exculpativos recae sobre la defensa "los denominados contraindicaciones -como v. gr las coartadas poco convincentes- no deben servir para considerar al acusado culpable, aunque sí pueden ser idóneos para corroborar la convicción de culpabilidad alcanzada con apoyo en prueba directa o indiciaria, que se sumen a la falsedad o falta de credibilidad de las explicaciones dadas por el acusado (...) la coartada o excusa ofrecida por el acusado no tiene que ser forzosamente desvirtuada por la acusación, ya que la presunción de inocencia exige partir de la inocencia del acusado respecto de los hechos delictivos que se le imputan, pero en absoluto obliga a dar por sentada la veracidad de sus afirmaciones (TC SS 197/1995 etc.). En otras palabras: la carga de la prueba de los hechos exculpativos recae sobre la defensa".

En definitiva, el alcance exculpativo de las alegaciones, excusas o coartadas afirmadas por los acusados, como regla, pertenece al ámbito de la valoración de la prueba (STC 372/1993), que compete en exclusiva a los Tribunales ordinarios que presencian dicha prueba. No obstante, a los efectos del caso, importa recordar los siguientes extremos: a) la versión que de los hechos ofrezca el acusado deberá ser aceptada o rechazada por el juzgador de modo razonado (SSTC 174/1985, 24/1997 y 45/1997); b) los denominados contra-indicios -como, v.gr., las coartadas o excusas poco convincentes-, no deben servir para considerar al acusado culpable (SSTC 229/1988 y 24/1997), aunque sí pueden ser idóneos para corroborar la convicción de culpabilidad alcanzada con apoyo en prueba directa o indiciaria, que se sumen a la falsedad o falta de credibilidad de las explicaciones dadas por el acusado (v.gr., SSTC 76/1990 y 220/1998); c) la coartada o excusa ofrecida por el acusado no tiene que ser forzosamente desvirtuada por la acusación, ya que la presunción de inocencia exige partir de la inocencia del acusado respecto de los hechos delictivos que se le imputan, pero en absoluto obliga a dar por sentada la veracidad de sus afirmaciones (v.gr., SSTC 197/1995, 36/1996, 49/1998, y ATC 110/1990). En otras palabras: la carga de la prueba de los hechos exculpativos recae sobre la defensa.

QUINTO.- En secuencia lógica, a continuación, se dará respuesta al cuarto motivo del recurso invocado por el recurrente, en el que se alega **infracción de las normas del ordenamiento jurídico** por vulneración del artículo 138 del Código Penal en relación con los artículos 16.1 y 62 del Código Penal y doctrina de aplicación, considerándose que los hechos son constitutivos de un delito de lesiones agravadas del artículo 148.1 y 147 del Código Penal.

Lo que viene a decir el recurrente al invocar este motivo que no desarrolla, es que no concurre ánimo de matar en el acusado y por ello los hechos no son constitutivos de lesiones agravadas por el uso de instrumento peligroso. La sentencia dictada razona por lo que se refiere víctima Raquel que existió dolo homicida directo o eventual, lo que se induce del hecho de asestar un navajazo a la víctima en la zona del pecho, que causó penetración en la caja torácica y pequeña lesión parenquimatosa en el lóbulo superior del pulmón izquierdo y por tanto riesgo alto de afectación a estructuras vitales del organismo.

Los hechos están debidamente calificados como un delito de homicidio en grado de tentativa de los arts. 138 y 16, artículos ambos del Código Penal. **El acusado recurrente** invoca la inexistencia **animus necandi**, y solo reconoce subsidiariamente animus laedendi.

Es cierto que el delito de lesiones y el delito de homicidio en grado de tentativa (o asesinato) contienen **una misma estructura objetiva, distinguiéndose** únicamente por el elemento subjetivo de la intencionalidad o voluntad del sujeto. Este elemento subjetivo pertenece a la intimidad de la persona, por lo que debe deducirse de la actividad externa desplegada por el sujeto, tanto antecedente, como concomitante o consiguiente, que pueda arrojar luz sobre el verdadero propósito del autor, llegando a inferir así a través de todos estos datos si el ánimo que guió al autor fue el de lesionar o el de matar; si existe dolo de matar, dolo definido en alguna de

sus formas, aún el meramente eventual, o si la intención del individuo no fue más lejos del "animus laedendi o vulnerandi", sin representación de otras consecuencias letales. **La clásica Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Octubre de 2007** señala que es preciso valorar una serie de datos y circunstancias concurrentes en la agresión a fin de determinar si resulta acreditado el ánimo homicida, aún a título de dolo eventual, esto es cuando el autor conoce, o debe hacerlo por la forma en que se produce la agresión, que existe un peligro concreto para la vida de la víctima y acepta tal posibilidad y el resultado o admitiendo que el mismo pueda producirse. Desde esta perspectiva, la Jurisprudencia del TS, (entre otras, la sentencia antes destacada y otras como las de 11 de marzo de 2004, 10 de enero de 2005, 17 de marzo de 2005 y 23 de noviembre de 2006), para determinar la existencia de un ánimo de matar o, en su caso, de lesionar, debe atender a los siguientes criterios: 1º.- Relaciones que ligan al autor con la víctima, incluyendo las circunstancias personales de toda índole, familiares, económicas, profesionales, sentimentales y pasionales; 2º.- La personalidad del agente y también, en cierta medida, la del agredido; 3º.- Las actitudes e incidencias observadas y acaecidas en momentos precedentes al hecho del agresión, si mediaron actos provocativos, palabras insultantes, amenazas de males y repetición en su pronunciamiento; 4º.- Manifestaciones de los intervinientes durante la contienda, (por ejemplo, palabras que acompañaron a la agresión), y del agente tras la perpetración de la acción criminal; 5º.- Dimensiones y características del arma empleada y su idoneidad para matar o lesionar; 6º.- Lugar o zona del cuerpo hacia donde se dirigió la acción ofensiva, con apreciación de su vulnerabilidad y de su carácter más o menos letal. En relación a este criterio es de señalar que, si bien un número importante de sentencias del TS centra su argumento más concluyente del ánimo que mueve al agresor en la zona donde se ubican las heridas, (las zonas sobre las que se produce la incisión ponían en riesgo la vida de la víctima y revelaban un ímpetu homicida más allá del simple propósito de causar lesiones), no son extrañas otras sentencias de signo contrario, (el hecho de que las heridas fuesen susceptibles de causar la muerte, no quiere decir que nos encontremos ante un inequívoco e indiscutible ánimo de matar); 7º.- Insistencia y reiteración de los actos atacantes; 8º.- Conducta posterior observada por el infractor. **En todo caso, estos criterios obviamente no constituyen un sistema cerrado o "numerus clausus", sino que se han de ponderarse entre sí para evitar los riesgos del automatismo y a su vez, se han de contrastar con elementos que puedan ayudar a formar un sólido juicio de valor, como garantía de una más segura configuración del elemento subjetivo. Esto es, cada uno de los criterios de inferencia referidos no presentan carácter excluyente, sino complementario en orden a determinar la actitud psicológica del infractor y la auténtica voluntad impetuosa de sus actos.**

Y, **en el presente caso**, estamos totalmente de acuerdo con la valoración realizada por la sentencia dictada que considera que nos encontramos con los requisitos del tipo de homicidio previstos en el artículo 138 del Código Penal, infiriendo el animus necandi, de dos hechos básicos y objetivos: 1) la clase de objeto utilizado, una navaja, instrumento hábil para causación de la muerte de una persona, habiendo declarado los médicos forenses en la vista que las lesiones eran compatibles con su utilización, y proclamado por la jurisprudencia que entra en el concepto de instrumento peligroso; y 2) asestar un navajazo a la víctima en la zona del pecho, que causó penetración en la caja torácica y pequeña lesión parenquimatosa en el lóbulo superior del pulmón izquierdo y por tanto riesgo alto de afectación a estructuras vitales del organismo, y aunque es cierto que las lesiones causadas no hubieran supuesto riesgo alguno para la vida del agredido, que de hecho estuvo hospitalizado 4 días, dos de ellos en la unidad de cuidados intensivos, en cualquier caso el riesgo debe derivarse de la idoneidad de la acción, y del ánimo de su autor, y del riesgo de sufrir graves lesiones y no del resultado final.

Ello permite deducir a la sala de forma lógica y racional que la intención del acusado era atentar contra la vida de su víctima, lo que aceptó, o bien de forma directa en todo caso de forma eventual, no pudiendo desconocer la peligrosidad del intento. Con la expresión "ánimo de matar" se comprenden generalmente en la jurisprudencia el dolo directo como el eventual. Así, si en el primero la acción viene guiada por la intención de causar la muerte, en el segundo caso tal intención no puede ser afirmada, si bien el autor conoce los elementos del tipo objetivo, de manera que sabe el peligro concreto que crea con su conducta para el bien jurídico protegido, a pesar de lo cual continúa su ejecución, bien porque acepta el resultado probable o bien porque su producción le resulta indiferente. En cualquiera de los casos, el conocimiento de ese riesgo no impide la acción (STS 3-7-2006, e invocando ésta la STS de 24 de septiembre de 2019).

SEXTO. - Por lo que se refiere a las costas procesales, aunque el recurso de apelación se haya desestimado totalmente, entendemos que no existe temeridad o mala fe en su planteamiento, máxime cuando se ejercita por el acusado, y el recurso es manifestación de su derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello, las costas de esta segunda instancia deben declararse de oficio (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En atención a lo expuesto, administrando justicia en nombre del Rey,

-FALLAMOS-

Que, **DESESTIMANDO COMO DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por Felipe, representado por el Procurador Sr. Díez Cano y asistido técnicamente por el Letrado Sr. Arias García, siendo parte apelada el MINISTERIO FISCAL, y la ACUSACIÓN PARTICULAR, integrada por Raquel representado por la Procuradora Sra. Pérez Gutiérrez y asistido técnicamente por el Letrado Sr. López Fuertes, contra la sentencia dictada con fecha 3 de enero de 2.025 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León, en la causa de la que dimana el presente Rollo de Sala, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS ÍNTEGRAMENTE LA MISMA, y ello con declaración de las costas procesales causadas de oficio.**

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./