



Roj: **STS 4382/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4382**

Id Cendoj: **28079120012021100919**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2021**

Nº de Recurso: **5867/2019**

Nº de Resolución: **927/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 927/2021**

Fecha de sentencia: 25/11/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5867/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Las Palmas de Gran Canaria. Sección Primera

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5867/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 927/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 5867/2019, interpuesto por **D. Felicísimo**, representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Marta Isabel Pérez Rivero, bajo la dirección letrada de D. Eduardo Carlos López Mendoza, contra la sentencia n.º 260/19 dictada el 4 de julio de 2019 y aclarada por autos de fechas 23 y 30 de julio, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida D. Germán, representado por la procuradora D<sup>a</sup> Cristina Matud Juristo, bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Blazquez Jiménez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Telde instruyó Sumario Ordinario número 1059/2011, por delito de homicidio en grado de tentativa, contra el acusado Felicísimo; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, cuya Sección Primera (Rollo 99/2014) dictó Sentencia número 260/19 en fecha 4 de julio de 2019 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PRIMERO.- El pasado 20 de junio de 2011 sobre las 13:50 horas, en el barrio de las Huesas del término municipal de Telde, Felicísimo, con DNI n.º 0 NUM000 natural de Teide, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, conducía el vehículo Volkswagen Polo matrícula NUM001, asegurado en fa compañía AXA SEGUROS GENERALES cuando se encontró con Germán, al que conocía del barrio y con él que inició una acalorada discusión por motivo de la circulación. Germán se encontraba junto al vehículo marca Opel Corsa matrícula NUM002 y propiedad de Porfirio, que fue embestido por el vehículo conducido por el procesado cuando éste maniobraba al marcharse del lugar.

Y así, el procesado condujo por calle Cesar Vallejo, alejándose de Germán, y con ánimo de acabar con la vida de éste, hizo un irregular cambio de sentido, en la calle mencionada, dirigiéndose de nuevo al lugar donde se encontraba el Sr Germán, acelerando el vehículo e embistiéndolo con éste, lanzando a Germán por los aires hasta caer contra la calzada. Visto lo acontecido, el procesado huyó a pie del lugar de lo hechos.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia del atropello, Germán, que ha sido reconocido por el médico forense, sufrió lesiones consistentes en traumatismo craneoencefálico con fractura del macizo facial y politraumatismo grave, precisando para su sanidad de tratamiento

médico, quirúrgico, rehabilitador y traumatológico específico prestado en el servicio canario de salud, tardando en curar de estas lesiones un total de 239 días, todos ellos de carácter impeditivo para el ejercicio de su actividad profesional y habitual, de los cuales 20 días han sido de ingreso hospitalario y con secuelas consistentes en cicatrices que en su conjunto le suponen un perjuicio estético moderado (7-8 puntos), trastorno depresivo reactivo (7-9 puntos) y dolor residual en pierna derecha y muñeca (2-4 puntos).

El procesado consignó y ofreció el pago inmediato a la víctima de la cantidad de 28.742,92 euros en concepto de responsabilidad civil por las lesiones sufridas.

Con su acción, el procesado causó daños en el vehículo Opel Corsa matrícula NUM002, propiedad de Porfirio por valor superior al venal, tasado pericialmente en 360 euros y que son reclamados por su propietario.

**TERCERO.-** El procesado ha estado privado de libertad por esta causa desde el 22 de junio de 2011 hasta el 18 de octubre del mismo año.

**CUARTO.-** El procedimiento ha estado paralizado desde el 2 de mayo de 2012 hasta el 3 de junio de 2013; entre el 1 de junio de 2013 al 16 de abril de 2014; del 9 de junio al 20 de octubre de 2015; del 1 de diciembre de 2015 al 23 de febrero de 2016 y desde el 28 de octubre de 2016 al 11 de diciembre de 2017."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos al acusado Felicísimo como autor responsable de UN DELITO DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA ya definido, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad y de las atenuantes de reparación del daño y muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de CINCO AÑOS menos un día DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y además se le impone la prohibición de comunicarse por cualquier medio y de aproximarse a menos de 500 metros de la víctima, tanto a su domicilio como fugar de trabajo o estudios o cualquier otro frecuentado por Germán, durante DIEZ AÑOS y a que indemnice a D<sup>o</sup> Porfirio, en la cantidad de 360 euros, que devengará el interés legal establecido en el artículo 576.1 de la LEC. También se impone al condenado el pago de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular.



Se deberán abonar en la correspondiente liquidación, el tiempo de privación de libertad sufrido por el acusado si no se hubiera aplicado a otra causa y de la misma forma al cumplimiento de la medida de privación de derechos acordada.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá presentarse ante esta Audiencia Provincial en el término de cinco días a partir de la última notificación."

**TERCERO.-** En fecha 23 de julio de 2019, la Audiencia de instancia dictó **Auto de Aclaración** con la siguiente parte dispositiva:

"LA SALA RESUELVE: Aclarar la sentencia de esta Sala de fecha 4 de julio de 2019, en el sentido de añadir en su parte dispositiva que se condena al acusado Felicísimo a indemnizar a D. Germán en la cantidad de 28.742,92 euros, acordada por las partes, procediéndose a su pago inmediato y manteniendo íntegramente el resto de dicha resolución."

**CUARTO.-** En fecha 30 de julio de 2019, la Audiencia de instancia dictó **Auto de Aclaración** con la siguiente parte dispositiva:

" LA SALA RESUELVE: Aclarar la Sentencia de 4 de julio de 2019, en el sentido expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo de esta resolución."

"FUNDAMENTO SEGUNDO.- En relación a la corrección en el nombre del procesado, se procederá a la misma, debiendo constar como correcto, Felicísimo , y siendo el apellido del Sr Perito de la defensa, Belizón. En cuanto a la petición de corrección solicitada en el nº 1 de su escrito, relativo al número de folio, se accede a dicha corrección, siendo el folio correcto el nº 146.

En cuanto al resto de pedimentos solicitados en el nº 2º y 3º de su escrito, no ha lugar a aclaración, subsanación y/o complemento alguno, dado que no son objeto de ello."

**QUINTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Felicísimo , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**SEXTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la parte recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.1º LECr., al no practicarse las testificales de la médico Dª. Custodia y del técnico sanitario D. Apolonio , así como D. Artemio , y las periciales, en debida forma, de la médico forense Dª. Estrella (arg. arts. 459 y 724 LECr.), ni de la perito Dª. Fermina , denegándose pues diligencias de **prueba** que, propuestas en tiempo y forma por la Defensa en su escrito de defensa de 23 de julio de 2.018, y admitidas por Auto de 16 de octubre de 2.018, eran pertinentes, no acordándose ex. Art. 746.3 LECr. la suspensión del juicio oral pese a la incomparecencia de dichos testigos y peritos, pese a las reiteradas solicitudes y protestas de la Defensa, redundando en la infracción de preceptos y derechos constitucionales fundamentales, específicamente de la tutela judicial efectiva, a la proscripción de la indefensión, al debido proceso con todas las garantías y al derecho de defensa, ex arts. 24.1 y . 2 CE.

Motivo Segundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.3º y 4º LECr., al negarse por el Ilmo. Sr. Magistrado- Presidente del Tribunal a que los testigos que circunstanciadamente se referirán en este motivo contestasen en audiencia pública a diversas preguntas formuladas por la Defensa que eran pertinentes y de manifiesta influencia en la causa, y asimismo, desestimarse por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal determinadas preguntas en audiencia pública, que asimismo circunstanciadamente se referirán en este motivo, por ser supuestamente capciosas, sugestivas e impertinentes, no siéndolo en realidad y habiendo podido tener manifiesta influencia en la causa.

Motivo tercero.- Por quebrantamiento de forma, doblemente: 1º) al amparo del art. 851.1º LECr., por consignar en la Sentencia como hechos probados conceptos, que por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo; 2º) conforme al art. 851.3º LECr., al no haberse resuelto en la Sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

Motivo cuarto.- Por infracción de preceptos constitucionales y vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la proscripción de la indefensión, y al debido proceso con todas las garantías, ex art. 24.1 y . 2 CE, y del art. 120.3 CE en cuanto a la motivación de las Sentencias, al amparo asimismo del artículo 5.4 LOPJ y el art. 852 LECr., así como por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º LECr.

Motivo quinto.- Por infracción de preceptos constitucionales y vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva, a la proscripción de la indefensión, al



debido proceso con todas las garantías y al derecho de defensa, ex art. 24.1 y . 2 CE, al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECr.

Motivo sexto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 LECr. por error en la apreciación de la **prueba**, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo séptimo.- Es reproducción del segundo.

Motivo octavo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 LECr., por indebida e incorrecta aplicación del art. 22.2ª en relación a los arts. 66, 70 Y 72 del CP, respecto de la circunstancia agravante de abuso de superioridad.

Motivo noveno.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 LECr., por la no aplicación de la circunstancia atenuante de confesión ex art. 21.4ª en relación a los arts. 66, 70, 71 y 72 del CP.

Motivo décimo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 LECr., por indebida e incorrecta aplicación del art. 21.6ª en relación a los arts. 66, 70, 71 y 72 del CP, respecto de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas en cuanto al efecto penológico en la determinación e imposición de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente (con reducción de solo un grado- y no dos- de pena) y sus correlativas penas accesorias de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximación y comunicación del perjudicado por plazo de diez años ex arts. 56, y 48 y 57 respectivamente, del CP.

Motivo undécimo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 LECr., por indebida e incorrecta aplicación de los arts. 50.5, 62 (en relación a los arts. 138 Y 16 del CP), 66, 70 Y 72 del CP en relación al art.. 24.1 CE

**SÉPTIMO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión de todos los motivos, y subsidiariamente su desestimación; la Sala admitió el recurso a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**OCTAVO.-** Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 24 de noviembre de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 850.1. 2º LECRIM , POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: INDEBIDA DENEGACIÓN DE DETERMINADOS MEDIOS DE **PRUEBA** CAUSANTE DE INDEFENSIÓN

1. El recurrente considera que el tribunal de instancia, al rechazar la petición de suspensión de la vista ante la incomparecencia de dos testigos y dos peritos, cuya práctica probatoria había sido **admitida** por el propio tribunal, generó un resultado de indefensión con relevancia constitucional. A su parecer, los testigos propuestos -la facultativa, Sra. Custodia , y el técnico sanitario, Sr. Apolonio - podrían haber aportado información muy significativa sobre el estado en que se encontraba la víctima del atropello, en particular sobre su probable intoxicación por consumo de marihuana, lo que permitiría arrojar luz sobre la dinámica del accidente. Potencial información con relevancia defensiva de la que ha sido, sin justificación material alguna, privado. Por su parte, la ausencia de la perito forense, Sra. Estrella , que examinó directa y personalmente al Sr. Germán , le imposibilitó indagar sobre la forma en que se pudo producir el atropello y, muy en particular, si el cuerpo del lesionado impactó con la luna delantera del vehículo. Dato este especialmente relevante para la defensa pues se sostiene, como hipótesis alternativa de producción, que el Sr. Felicísimo perdió el control del volante al impactar una piedra lanzada por el Sr. Porfirio contra la luna delantera, lo que propició, finalmente, el atropello. Con relación a la no presencia de la perito Sra. Fermina , se insiste por el recurrente, que ello impidió a la defensa conocer, a partir de los daños que presentaban los vehículos implicados, cómo se sucedieron las secuencias previas al atropello. Déficits de defensa que suponen un verdadero resultado de indefensión, por lesión injustificada del derecho a la **prueba**, que obliga, al parecer del recurrente, a declarar la nulidad de la sentencia de instancia.

2. El alcance de la pretensión rescindente exige valorar, primero, si la no práctica de los medios de **prueba** propuestos por la defensa y admitidos por el tribunal de instancia ha lesionado el derecho fundamental a la práctica de **prueba** y, segundo, si, con ello, se ha afectado al nivel exigible de equidad del proceso, reduciendo de manera constitucionalmente incompatible las expectativas de defensa.

Para ello, la sentencia de Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de diciembre de 2018, caso Murtazaliyeva c. Rusia, ofrece un método muy funcional para evaluar la compatibilidad de las decisiones



de inadmisión probatoria, en particular cuando afectan a la defensa, con las exigencias del artículo 6.3 d) CEDH, que puede servir de interesante guía a los tribunales nacionales para el desarrollo de su función de control.

La doctrina Murtazaliyeva, con una no disimulada vocación de *gran precedente* - *key case* o *affaire phare*, en la terminología clasificatoria utilizada en el Reglamento del Tribunal-, reelabora, añadiendo nuevos elementos de evaluación, el estándar fijado en la STEDH, caso Perna c. Italia, de 6 de marzo de 2003, sobre juicios de inadmisión probatoria. Estándar que había sido tachado de excesivamente indiferente con las posiciones defensivas. El estándar Perna sobre decisiones de inadmisión probatorias giraba sobre dos cuestiones esenciales: primera, ¿La parte agraviada ha fundamentado su solicitud de práctica de **prueba** especificando su importancia para la "manifestación de la verdad"?; segunda, ¿La negativa de los tribunales nacionales a su práctica menoscabó la equidad del juicio?

La sentencia Murtazaliyeva aclara algunos contenidos e incorpora un nuevo, e importante, ítem: ¿Los tribunales nacionales a la hora de rechazar la práctica del medio de **prueba** propuesto dieron razones suficientes para fundar su decisión?

Como se afirma en la propia sentencia Murtazaliyeva, " *la evaluación judicial de la pertinencia del medio de **prueba** propuesto y el razonamiento de los tribunales nacionales contenido en su respuesta a la solicitud de la defensa de que se escuche a un testigo, constituyen el vínculo lógico entre los dos elementos de evaluación que integran el estándar Perna, actuando como elemento material implícito. (...) Si bien en aras de la claridad y la coherencia de su práctica, el Tribunal considera conveniente hacer de ello un elemento [de evaluación] explícito (véase, en el mismo sentido, Pérez c. Francia [GC], N° 47287/99, § 54-56, CEDH 2004-I)*".

Evolución que, como destaca, y reconoce, el propio Tribunal, " *está en consonancia con la jurisprudencia reciente en el ámbito del artículo 6 de la Convención, que subraya la importancia primordial de la obligación de los tribunales de examinar detenidamente las cuestiones pertinentes introducidas por la defensa si lo solicita con suficiente justificación. Por ejemplo, en el fallo de la Gran Sala en el caso Dvorski c. Croacia ([GC], N° 25703/11, § 109, CEDH 2015)*".

Con relación a cada uno de los niveles de control antes apuntados, la sentencia Murtazaliyeva utiliza diferentes criterios de evaluación. Así, con relación a la carga de alegación y argumentación razonada que incumbe a las defensas sobre la necesidad del medio probatorio propuesto, el Tribunal de Estrasburgo si bien reitera que el potencial informativo del medio propuesto debe ir destinado a " *determinar la verdad*" o " *influir en el resultado del juicio*", como se sostuvo en el caso Perna, considera necesario " *aclarar*" este criterio incluyendo en su ámbito de aplicación también aquellas solicitudes de medios de **prueba** " *de los que se pueda esperar razonablemente que refuercen la posición de la defensa*". Evaluación que requiere atender, de forma necesaria, a las circunstancias del caso, a la etapa de las actuaciones, a los argumentos y estrategias adoptadas por las partes y a su conducta durante el desarrollo del proceso.

Respecto al segundo nivel de control, el grado de razonabilidad de la respuesta ofrecida por el tribunal, la garantía del artículo 6.3 d) CEDH exige que los tribunales nacionales examinen la pertinencia de la pretensión solicitada por la defensa y justifiquen suficientemente sus decisiones sobre este punto. Como se afirma en la STEDH, caso Popov c. Ucrania, de 15 de noviembre de 2012, el tribunal debe examinar cuidadosamente las cuestiones pertinentes cuando la defensa hace una solicitud suficientemente razonada para el interrogatorio de un testigo. En el caso Murtazaliyeva, el Tribunal precisa más el contenido del deber de respuesta, indicando que debe corresponder a las razones expuestas por la defensa, es decir, debe ser tan sustancial y detallado como aquellas. Este deber de motivación lo parifica, por responder, se afirma, a una lógica similar, con la obligación de los tribunales nacionales de análisis de los motivos de apelación -vid Sentencia, caso Van de Hurk c. los Países Bajos, 19 de abril de 1994, y caso Boldea c. Rumania, de 15 de febrero de 2007-.

De tal modo, se concluye en la sentencia de 18 de diciembre de 2018, cuanto más sólidos y fundamentados sean los argumentos presentados por la defensa, más tendrá que realizar el juez nacional un examen exhaustivo y presentar un razonamiento convincente para rechazar la solicitud de la defensa de práctica de un medio de **prueba**.

Y en cuanto al tercer nivel de control, el relativo a si la decisión del rechazo del medio de **prueba** propuesto afectó negativamente a la equidad del juicio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su particular posición de garante de la protección de las garantías convencionales -no de las reglas procesales internas- exige una valoración del desarrollo del proceso en su conjunto pues ello permite evitar que la aplicación del estándar de control se convierta en excesivamente rígida y mecánica. No obstante, al hilo de la cuestión, sugiere que una base razonable en la solicitud de práctica probatoria y una denegación injustificada o arbitraria por parte del tribunal son dos indicadores de inequidad en el desarrollo del proceso. Como supuestos concretos, el TEDH ha precisado que la audiencia de un testigo de descargo cuando su testimonio va dirigido



a confirmar la coartada del acusado debe ser considerada *a priori* pertinente -vid. STEDH, caso Polyakov c. Rusia, 29 de enero de 2009-.

Por el contrario, en un caso en el que se pretendían aportar datos defensivos que nada tenían que ver con los hechos de la acusación se descartó toda relevancia para demostrar la inocencia del acusado -vid. STEDH, caso Tymchenko c. Ucrania, de 13 de octubre de 2016-. También se ha pronunciado en el sentido que el tribunal nacional no está obligado a admitir solicitudes de práctica probatoria manifiestamente abusivas -vid. STEDH, caso Dorokhov c. Rusia, 14 de febrero de 2008-.

**3.** Pues bien, partiendo del *estándar Murtazaliyeva*, a la luz aplicativa derivada de nuestra propia jurisprudencia -vid. SSTS 677/2021, de 9 de septiembre, 614/2021, de 8 de julio- y con relación al caso que nos ocupa, cabe descartar el gravamen que funda el motivo.

Y ello por una razón esencial: los argumentos ofrecidos por el recurrente no son suficientemente convincentes para identificar que de la no práctica de los medios de **prueba** en su día admitidos se ha derivado una lesión mínimamente significativa de sus razonables expectativas de defensa.

Analicemos cada uno de los medios no practicados y los potenciales rendimientos defensivos que, se afirma, podrían haberse obtenido.

**4.** Con relación a la testifical del sanitario, Sr. Apolonio, que acudió al lugar de los hechos para atender al Sr. Germán después de producirse el atropello, el recurrente no precisa qué concretas informaciones probatorias podría aportar dicho testigo distintas a las ya aportadas por los otros dos miembros del equipo asistencial que también se desplazaron al lugar de los hechos y que declararon en el plenario. Tampoco identifica en el desarrollo del motivo que dicho testigo ostentara una mejor posición cognitiva que cualificara, respecto a la ya ofrecida por los Sres. Artemio y Jesús Carlos, la potencial información a transmitir.

Cuando se trata de evaluar los costes defensivos que puedan justificar la declaración de nulidad de la sentencia recurrida y, con ella, del juicio que la precedió por indebida falta de actividad probatoria, el tribunal superior no puede prescindir de lo acontecido en la instancia. Debe despejar, primero, si la potencial información que se pretende aportar no ha accedido al cuadro de **prueba** por otros medios de **prueba** y, segundo, si puede, atendidas las circunstancias del caso, servir para debilitar o cuestionar la fuerza acreditativa de las informaciones aportadas por la acusación -vid. al respecto, STS 614/2021, de 8 de julio-.

Como anticipábamos, en el caso, la parte no identifica suficientemente en qué medida la práctica de la testifical del Sr. Apolonio por incomparecencia de este, hubiera comportado un significativo reforzamiento de la posición de la defensa, en los términos a los que se refiere el TEDH en la sentencia Murtazaliyeva. El recurrente se limita a identificar la relación de pertinencia -que el testigo no comparecido pudiera disponer de información significativa-, pero no la imperiosa razón de necesidad defensiva de su práctica. No se identifica ni un solo dato fáctico con relevancia hipotéticamente defensiva cuya acreditación dependiera exclusiva o significativamente de la información que pudieran aportar dicho testigo.

**5.** Con relación a la testifical no practicada de la Sra. Custodia, la facultativa que atendió al Sr. Germán en el lugar donde fue atropellado, tampoco identificamos especial relevancia defensiva en la potencial información que aquella pudiera haber ofrecido. Es cierto que en su informe indicó posible *consumo de marihuana*, precisando los otros operarios del equipo asistencial que se desplazaron a atender al Sr. Germán de las muy graves heridas sufridas, que dicho dato podría provenir de la referencia de un tercero. Dato que, por otro lado, no aparece reflejado en ninguno de los informes médicos y partes asistenciales elaborados con motivo del ingreso del Sr. Germán en el Hospital donde fue atendido de las graves heridas consecuentes al atropello.

Pero, sin perjuicio de ello, el recurrente no justifica en qué medida el apuntado por la facultativa consumo de tóxico por parte de la víctima resulta un dato fáctico relevante que pueda reforzar la posición defensiva. Nada se indica sobre su posible proyección en la producción del hecho pues en el recurso no se cuestiona la relación causal entre las gravísimas lesiones sufridas por el Sr. Germán y su atropello por el vehículo conducido por el recurrente.

Por otro lado, tampoco puede prescindirse para evaluar en esta instancia casacional si procede o no reconocer efecto rescindente a la no práctica de la **prueba**, las informaciones aportadas por los testigos Sr. Bienvenido, Sra. Bienvenido y Sra. Fermina, que presenciaron la dinámica comisiva, y afirmaron, de consuno, que el vehículo embistió al Sr. Germán sin frenar, después de haber realizado un giro irregular del sentido de la marcha.

Debe recordarse que la clave del juicio de necesidad defensiva, como presupuesto del quebrantamiento denunciado, no radica en el solo dato de que los testigos pudieran tener información, cualquiera que esta sea, sobre lo acontecido. Lo decisivo es identificar de qué tipo de información disponían y qué potencial



defensivo situacionalmente significativo introducían. Y, en el caso, por las razones apuntadas, la simple mención documentada de que el Sr. Germán pudiera haber consumido marihuana, no incorporaba potencial neutralizador de los datos probatorios aportados por los medios de **prueba** a instancia de las acusaciones sobre los que la sala de instancia ha fundado la declaración de hechos probados.

6. Respecto a la no presencia de la forense Sra. Estrella, tampoco identificamos que haya supuesto un debilitamiento significativo de la posición defensiva. No cabe duda, sin embargo, que, en atención al objeto de la pericia, no puede partirse de una suerte de presunción de fungibilidad, de tal modo que resulte indiferente el perito que participe en el acto del plenario. El derecho a la confrontación contradictoria de las conclusiones periciales que garantiza el artículo 6.3 d) CEDH comporta la necesidad de que sea el perito que personalmente ha analizado o examinado el objeto pericial quien pueda contestar a las aclaraciones y dudas de las partes. Muy en particular, cuando se trata de una **prueba** médico-forense, sobre el alcance de las lesiones y su etiología, los métodos utilizados en su determinación, la existencia o no de secuelas, las consecuencias que pueden derivarse sobre la calidad de vida del lesionado, etc.

Toda conclusión pericial es la consecuencia de la aplicación de un previo modelo de observación y análisis desarrollado por el perito que la formula. En esa medida, el perito adquiere conocimientos propios e intransferibles sobre el objeto pericial que las partes tienen derecho a escrutar y someter al debate contradictorio y en los que no puede subrogarse otro perito.

De ahí que la regla del artículo 459 LECrim no pueda interpretarse como una suerte de cláusula de habilitación general por la que se atribuye la condición de perito genuino a quien no ha intervenido en el examen del objeto pericial y en la elaboración de las conclusiones.

No puede perderse de vista la específica finalidad a la que responde dicha regla que no es otra que la razonable presunción de que la intervención de, al menos, dos peritos, puede reforzar la calidad epistémica de la información pericial que se aporte al proceso. Lo que explica que la intervención de dos peritos, como ha sido interpretado por esta Sala, no resulte una condición procesal de validez del dictamen que se elabore.

El extendido uso consistente en la intervención de un segundo perito que "corrobor" las conclusiones ya elaboradas por quien de forma exclusiva ha observado y analizado el objeto sobre el que recaía la necesidad de la pericia no convierte a aquel en el genuino perito. En puridad, dicha intervención responde a otro objeto pericial. Este pasa a ser la propia pericia elaborada por el perito que directa y personalmente ha examinado el objeto pericial primigenio. El segundo perito emite su opinión pericial sobre la atendibilidad de las conclusiones alcanzadas por el primero de los peritos. Una suerte de pericia sobre la pericia.

No negamos, con ello, que dicha intervención pueda reforzar la atendibilidad científica del "dictamen corroborado" pero sí que desplaza o priva de sentido, en todo caso, a la necesidad de ratificación plenaria de las conclusiones alcanzadas por el perito que, personalmente, las elaboró.

La cláusula de confrontación plenaria que garantiza el Convenio de 1950 y la Constitución solo puede ceder en supuestos excepcionales. Uno, cuando por la simplicidad del objeto pericial y la protocolización general y objetiva de los métodos empleados en la elaboración de las conclusiones, el legislador ha establecido una regla, *prima facie*, de producción documentada de la **prueba** pericial, como acontece en el artículo 788.2 LECrim. Otro, cuando concurre una causa seria y difícilmente superable que impida la presencia del perito en el acto del juicio -vid. STEDH, caso George-Lavinu Ghiurau c. Rumanía, de 16 de junio de 2020-.

En el caso, en efecto, no se identifica ningún supuesto que justifique prescindir de la regla de confrontación más allá de la puntal imposibilidad de asistencia de la perito Sra. Estrella a la sesión del juicio a la que fue citada.

Sin embargo, de la no suspensión del juicio por su incomparecencia no se decanta, como anticipábamos, afectación de expectativas defensivas. Y ello por una razón esencial: el recurrente no cuestiona ninguno de los contenidos del informe pericial -lesiones causadas, origen traumático, tiempo de curación, secuelas resultantes- elaborado por la Sra. Estrella y que "corrobor" la forense Sra. María Cristina en el acto de la vista. Lo que funda el motivo es que, según el recurrente, la no presencia de la perito Sra. Estrella le impidió acreditar que las lesiones que presentaba el Sr. Germán se causaron porque su cuerpo impactó con la luna delantera del vehículo con el que fue atropellado. Pero, con ello, lo que, en puridad, el recurrente pretendía era la ampliación, en el propio acto del juicio, del objeto pericial. El que se encomendó a la Sra. Estrella no incluía dicha determinación lo que explica que la perito ni examinara el vehículo utilizado en el atropello ni hiciera referencia alguna en sus conclusiones a dicho extremo.

Estas apuntaban un juicio genérico de compatibilidad entre las lesiones que presentaba el Sr. Germán y el atropello sufrido, pero no se extendían a determinar el punto concreto de colisión entre el vehículo y el cuerpo del lesionado. De tal modo, la información que se pretendía obtener ni formaba parte del objeto pericial al que respondía el dictamen elaborado por la Sra. Estrella ni, desde luego, podía ofrecerse en términos



científicamente rigurosos en el propio acto del juicio oral pues la perito no examinó ni el vehículo utilizado en el atropello ni el lugar donde este se produjo.

Los peritos no son omniscientes. No pueden ofrecer conclusiones dotadas de la necesaria calidad epistémica en cualquier momento y circunstancia. El valor probatorio de las informaciones periciales que se aporten al proceso depende, en términos esenciales, del respeto al método técnico-científico en su elaboración. Y para ello resulta decisivo una previa, clara y determinante, como exige el artículo 475 LECrim, delimitación del objeto pericial. Este no puede mutarse o ampliarse sin que el perito disponga de las condiciones necesarias para poder analizarlo con el rigor técnico exigible. Lo que en la mayoría de los casos resulta imposible cuando dicha ampliación se pretende en el mismo acto del juicio oral.

El derecho a la **prueba** exige, para su pleno rendimiento defensivo, que se cumplan también las cargas de facilitación que le incumben a las partes. Y entre estas, cuando se trata de la **prueba** pericial, se encuentra la de delimitar previamente el objeto pericial sobre el que se reclama, que el experto formule valoraciones técnico-científicas.

En puridad, situacionalmente, la única información que podía obtener la defensa del recurrente era una simple opinión pericial sobre condiciones genéricas de compatibilidad de las lesiones que presentaba el Sr. Germán con un impacto en la luna de un vehículo. Y para ello no se identifica ninguna razón de tipo metodológico o técnico-científica que reduzca dicha posibilidad a la presencia de la forense Sra. Estrella. Si el objeto de la cuestión a plantear era una opinión - nunca un genuino dictamen- sobre una simple hipótesis de producción sobre el origen contuso de las lesiones, que no formaba parte del objeto de la pericia y sobre la que no se había pronunciado la perito Sra. Estrella, no apreciamos en qué medida dicha información no podía ofrecerla la perito Sra. María Cristina que sí intervino en el plenario.

En resumen, la Sra. Estrella no formuló ninguna conclusión sobre si existió o no impacto del cuerpo del lesionado con la luna del vehículo porque dicho extremo no formaba parte del objeto pericial. Por ello, en el acto del juicio solo podría solicitarse una suerte de opinión, desde las máximas generales de experiencia forense, sobre una posible compatibilidad etiológica de las lesiones que presentaba el Sr. Germán con dicho mecanismo contuso que no dependía ni del examen personal del lesionado ni del método empleado por la Sra. Estrella para elaborar su dictamen. Opinión genérica que podía ofrecer la perito Sra. María Cristina, en su condición de médica-forense. No se identifica lesión significativa del derecho a la **prueba** y con este de la posición de defensa del recurrente.

7. Como tampoco lo identificamos en la no presencia de la perito Sra. Fermina. Y ello por dos razones: primera, el recurrente no identifica el concreto déficit informativo que se pudiera haber derivado de su no presencia en el juicio. Cuando, y a diferencia del supuesto anterior, el otro perito, Sr. Germán, manifestó que había intervenido directamente en la elaboración del dictamen sobre los daños que presentaban los vehículos. Segunda, no se precisa con la necesaria claridad la relevancia defensiva. En particular, la afirmada relación entre la previa colisión entre los vehículos conducidos por el hoy recurrente y el Sr. Germán y el posterior atropello de este por el vehículo conducido por el primero.

No identificamos el gravamen de indefensión que se afirma sufrido.

#### **SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 850.3º y 4º LECRIM y 5.4 LOPJ, POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: LESIÓN DEL DERECHO A LA PRUEBA CAUSANTE DE INDEFENSIÓN**

8. El recurrente pretende la nulidad del juicio porque el presidente inadmitió dos preguntas formuladas al testigo Sr. Germán -sobre si disponía de carné de conducir y sobre "su violenta reacción de arrojar piedras al vehículo" (sic)- y a la testigo Sra. Trinidad -en concreto que describiera cómo se produjo la colisión, el posterior atropello y "su eventual colisión con el cuerpo del lesionado" (sic)-. Preguntas que considera muy relevantes pues las respuestas servirían para apreciar la dinámica de los hechos, confirmando la hipótesis de producción de la defensa.

9. El motivo no puede prosperar. No solo no identificamos que las eventuales respuestas tuvieran una manifiesta influencia en el resultado del juicio, como exige el artículo 851 LECrim como fundamento del motivo rescindente, sino que tampoco identificamos el propio gravamen de la inadmisión injustificada.

10. Para que el motivo pueda prosperar, la lesión del derecho a la indagación de la parte exige que las preguntas que se formulen se ajusten a las condiciones legales de producción que se precisan en los artículos 439 y 709, ambos, LECrim. No solo es una condición de admisión sino también un *prius* indispensable de la propia fiabilidad y atendibilidad de las informaciones que se pretendan obtener. En efecto, la capciosidad y la sugestividad de las preguntas pueden comprometer profundamente la calidad reconstructiva de las respuestas que ofrezcan los testigos o los peritos.





No puede aceptarse que el relato de un testigo se limite a una simple adhesión a proposiciones fácticas propuestas por la parte que pregunta ni, desde luego, que las preguntas incorporen en su formulación valoraciones anticipadas de la propia respuesta que se pretende, como con claridad acontece en el caso que nos ocupa.

Estudios de máxima solvencia sobre la psicología del testimonio -vid. los trabajos de referencia de Johansson, Hall y Olson- acreditan cómo la pregunta sugestiva, en contextos autoritativos como lo son los interrogatorios producidos en un juicio, generan un circuito de influencia por el que el interrogado tiende a confirmar o a validar la afirmación que sustenta la interrogación sugestiva, ocultando, en consecuencia, el propio y singular recuerdo del testigo sobre lo acontecido. Lo que obliga a quien presida el juicio, y con la finalidad de proteger su desarrollo equitativo, a inadmitir la cuestión mal formulada.

En el caso, y como apuntábamos, el modo en que la defensa formuló las preguntas dirigidas tanto al Sr. Germán como a la Sra. Fermina, por su evidente sugestividad, no respetó las condiciones de producción lo que impide reconocer gravamen derivado de su inadmisión.

### **TERCER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1 ° y 3° LECRIM POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: PREDETERMINACIÓN DEL FALLO E INCONGRUENCIA OMISIVA EN LA SENTENCIA**

11. El recurrente funda el primer submotivo, sin desarrollo argumental, en que el apartado de hechos probados incluye la expresión " *ánimo de acabar con su vida*" lo que, a su parecer, supone predeterminación del fallo. El segundo submotivo, lo relaciona con la ausencia de un análisis motivado y concluyente sobre si el Sr. Germán caminaba por el centro de la calzada o si el mismo estaba o no bajo los efectos de una droga tóxica, con disminución de sus facultades, mermando sus capacidades reactivas y defensivas.

#### **§ Primer submotivo por predeterminación del fallo**

12. Debe recordarse, al hilo de lo pretendido por el recurrente, que el vicio de predeterminación responde a una finalidad: prohibir, en garantía del derecho a conocer la acusación en su dimensión fáctica, que en los hechos probados de las sentencias penales se utilicen las expresiones normativas usadas por el legislador en el correspondiente texto legal en sustitución de lo que ha de ser una descripción o narración natural o histórica de lo ocurrido. Aquellos no pueden limitarse a decir que una persona robó o estafó o actuó en legítima defensa. Se debe describir en qué consistió ese robo o esa estafa o ese obrar defensivo. El hecho probado debe construirse con significantes cuyos significados, en ese concreto juego del lenguaje, resulten intersubjetivamente compartidos por una comunidad lingüística no especializada en derecho. Debe alcanzar un objetivo pragmático-comunicativo que permita atribuir a los enunciados fácticos un nivel general de inteligibilidad y precisión. Evocando a Josep Pla, " *la verdad solo puede formularse con palabras familiares*".

13. Aquí radica la esencia del vicio procesal denunciado, pues resulta evidente que en los supuestos en los que las fórmulas lingüísticas empleadas respondan a exclusivos enunciados técnico-normativos se impide que el hecho probado cumpla la función comunicativa que le es propia: construir una realidad mediante significados objetivos, socialmente compartidos, que sirva como presupuesto del juicio de subsunción normativa.

De ahí que el núcleo del quebrantamiento de forma con consecuencias rescindentes no quede limitado a una simple cuestión semántica. Atañe, también, y, sobre todo, a la propia función pragmática del lenguaje empleado. No es tan decisivo las palabras que se emplean sino si estas permiten o no construir, describiendo, una mera realidad fáctica.

14. Partiendo de lo anterior, resulta manifiesta la falta de razón que asiste al recurrente. El hecho probado, tal como se construye, describe con suficiente claridad los elementos fácticos que sirven de base al juicio normativo de tipicidad. Pero no solo. Se aprecia un claro esfuerzo por parte del tribunal para describir el hecho subjetivo con fórmulas sin carga normativa-típica. Indicar que la acción de referencia estuvo movida " *por un ánimo de acabar con la vida*" de la víctima es, pura y simplemente, describir un rasgo central de la acción, que, de no haber concurrido tendría que considerarse inanimada. Es cierto que este es un elemento perteneciente a la *cara interna de la conducta* del autor, pero esto no le priva de su carácter fáctico ni lo convierte en ontológicamente jurídico.

Como se afirma en nuestra STS 857/2013, de 14 de noviembre, "tan *de hecho* es en el homicidio el movimiento muscular consistente en accionar un arma letal, como la intención y la decisión que lo desencadenaron. Así, atribuir a un sujeto la acción consistente en hundir a otro un cuchillo en el abdomen, calificándola de voluntaria y querida, es describir en términos asertivos, en todos sus planos, un comportamiento, que *luego*, deberá ser calificado -ya jurídicamente- según lo ha sido, como delito de homicidio".

La expresión utilizada en la construcción del hecho probado adquiere un claro y común sentido usual, al alcance de cualquier persona cumpliendo, por ello, la función pragmática de fijar en términos inteligibles los



presupuestos fácticos del juicio normativo de tipicidad -vid. SSTS 160/2021, de 24 de febrero, 142/2021, de 17 de febrero-.

### § Segundo submotivo por incongruencia

15. Tampoco identificamos el gravamen que funda el submotivo por quebrantamiento de forma. La *unidad de medida* que debe utilizarse para apreciar si la sentencia incurre en el defecto rescindente denunciado no es la que marca la relación entre la alegación de la parte y el fundamento de la decisión, sino entre lo que se pretende y lo que se decide -vid. SSTC 67/2001 y 169/1994-. Es cierto que las alegaciones que fundan lo que se pide enriquecen el ámbito de juego de la decisión y sirven para, en muchas ocasiones, abrir y estimular un diálogo de razones que se traduce en una mejor y más convincente motivación. Pero una cosa es la calidad de la motivación y otra muy diferente es el umbral mínimo a la que esta debe responder para considerar que se alcanzan los objetivos constitucionales de justificación. Como de forma reiterada ha destacado el Tribunal Constitucional, la distinción entre alegaciones de las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas comporta que mientras que para las primeras basta una respuesta global o genérica, las segundas entrañan un deber cualificado de respuesta judicial -vid. SSTC 26/97, 114/2003-.

16. Pero es que, además, en el caso, la sentencia no solo precisa por qué considera acreditada la existencia de la acción homicida, sino que también precisa expresamente, frente a lo que se afirma por el recurrente, que no ha quedado acreditado que el Sr. Germán estuviera bajo los efectos de la marihuana y que lanzara una piedra contra el vehículo que conducía el recurrente instantes antes de producirse el atropello. Es obvio, por tanto, que la sentencia respondió de forma explícita tanto a lo pretendido como a lo alegado por la parte, descartando cualquier defecto de congruencia.

### CUARTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 120 CE Y ARTÍCULO, 852 LECRIM ,POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: LESIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y A NO SUFRIR INDEFENSIÓN

17. El recurrente denuncia vulneración del deber de motivación por el tribunal de instancia. Reprocha la utilización de un método ilativo de construcción de la motivación basado en la mera enunciación de **pruebas** que fundan una conclusión culpabilística, pero sin un examen riguroso de la **prueba** de descargo y, sobre todo, sin considerar un resultado valorativo diferente y explicando las razones por las que se inclina por una de las alternativas que ofrece la **prueba**, minimizando sistemáticamente las contradicciones de la tesis acusatoria.

18. El motivo tampoco puede prosperar. Es cierto que el derecho de la parte a la tutela judicial no se satisface solo con la sentencia. Esta, además, debe contener las razones fácticas y normativas que fundan lo decidido. Es un imperativo constitucional ineludible ex artículos 24 y 120, ambos, CE. Deber constitucional de motivación que no garantiza ni una determinada extensión ni tan siquiera una especial exhaustividad en las razones que fundan lo decidido. Pero sí que las razones sean completas, claras, precisas, adecuadas y, sobre todo, consecuentes o congruentes con el objeto procesal deducido en juicio. El deber de motivación no se mide por parámetros de excelencia en la respuesta sino de suficiencia explicativa de las razones ofrecidas que permita, entre otros objetivos, que la parte que se ve afectada por lo decidido pueda combatirlo mediante el oportuno ejercicio de los recursos -vid. SSTC 124/2000, 135/2002, 59/2011, 179/2011- .

La invocación del deber constitucional de motivación por la vía del artículo 852 LECrim como motivo casacional puede adquirir una destacada polivalencia. Por un lado, su incumplimiento puede afectar a los presupuestos de validez de la decisión recurrida, justificando la declaración de nulidad y el reenvío al órgano de instancia para que repare el déficit de justificación detectado. Ello acontecerá cuando la sentencia, por ejemplo, omita el necesario análisis de todas o algunas de las pretensiones de alcance normativo formuladas por las partes que configuran el objeto del proceso y no pueda acudir a la fórmula integrativa de la motivación tácita -vid. SSTC 87/2008, 165/2008, " la omisión de toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes también vulnera el art. 24.1 CE "-; cuando se produzca un vacío absoluto de argumentación justificativa de todas o alguna de las decisiones que integran la parte dispositiva de la resolución; o cuando las razones aportadas se sitúan en clara relación de desconexión con lo que constituye el objeto decisorio, ya sea por irracionalidad sustancial o por error. Una tipología especial de incongruencia que define un supuesto en el que, por un error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, se produce una suerte de crisis de consistencia interna entre las diferentes subdecisiones que integran la sentencia y que, a modo de estructura lógica secuencial, deben justificar de forma coherente la decisión final -vid. SSTC 369/1993, 111/1997, 136/1998-.

Por otro, el incumplimiento del deber de motivación puede comprometer la propia consistencia fáctica-probatoria de la decisión en aquellos casos en los que no se precisen las premisas externas e internas sobre las que se funda la declaración de hechos probados. Lo que, en supuestos de decisiones de condena, al afectar



a la presunción de inocencia, podrá traducirse en la casación de la sentencia y la absolución de la persona condenada en la instancia. Para destruir la presunción de inocencia no basta solo, ni mucho menos, con la producción objetiva de la mínima actividad probatoria de cargo. Debe, además, valorarse de forma motivada dicha información probatoria.

**19.** Pero ni el desarrollo argumental del motivo ni, desde luego, el examen de la sentencia recurrida nos permite identificar incumplimiento del deber de motivación. La sentencia precisa lo que decide y por qué lo decide, con expresa identificación y justificación tanto de las premisas fácticas como de las normativas que utiliza para conformar la decisión.

Sin que identifiquemos, tampoco, incompletitud en el análisis de las informaciones probatorias. No cabe duda que el análisis completo del cuadro de **prueba** resulta relevante no solo para medir el cumplimiento del deber de motivación que impone el artículo 120 CE, sino también para constatar la adecuada protección objetiva del derecho a la presunción de inocencia y, en íntima conexión con este, del derecho a la libertad de la persona acusada -vid. STS 804/2012, de 17 de octubre-. La valoración fraccionada del cuadro probatorio puede debilitar, sensiblemente, el grado, primero, de racionalidad de la misma y, segundo, de conclusividad de las premisas probatorias que se utilizan para la formulación del hecho probado -vid. SSTS 96/2021 de 4 de febrero, 165/2021 de 24 de febrero-. El deber de completitud obliga a la utilización de estándares de justificación probatoria exigentes y, en todo caso, a la extensión del deber de valoración respecto a todos los medios que acceden al cuadro probatorio, con independencia de la naturaleza directa o indirecta de los medios producidos y de la cualidad de aquellos como *de cargo* o no. Cuestión esta, por cierto, que, en puridad, no puede abordarse como un "prius" sino como un "posterius" a la propia justificación racional del conjunto de los resultados que arroja el cuadro de **pruebas**.

La atribución de fuerza acreditativa a las informaciones aportadas por los testigos o los peritos en el proceso penal, reclama no solo identificar los criterios de atendibilidad y fiabilidad que concurren en aquellos, sino también explicitar las razones por las que se descarta el testimonio de los otros testigos o de los peritos que depusieron en el plenario y que niegan el hecho de la acusación. El valor que se atribuya a dicha información testifical y/o pericial depende, en gran medida, de la menor atendibilidad que se otorgue a los otros testigos o peritos que contradicen dicha información. Y esto solo puede hacerse identificando y analizando el cuadro probatorio completo. No seccionando de forma selectiva una parte del mismo, omitiendo toda información y valoración crítica del resto de los elementos que lo componen. Resultado crítico que se dará, sobre todo, en aquellos supuestos en los que se han producido informaciones probatorias contradictorias entre sí, particularmente provenientes de medios de **prueba** personal, cuya atribución de valor reclama explicar por qué se opta por una determinada información en detrimento de la otra.

**20.** Pero en modo alguno observamos ese déficit en el caso. El análisis del cuadro probatorio que realiza el tribunal de instancia cumple suficiente y satisfactoriamente el estándar de completitud. Con relación a la **prueba** testifical, la sentencia recurrida no solo identifica las informaciones probatorias producidas. Precisa, además, el valor que les atribuye para acreditar cada uno de los subhechos justiciables que se declaran probados. Descartando motivadamente aquellas que considera irrelevantes o poco fiables -vid. por ejemplo, las informaciones aportadas por la testigo Sra. Isidora que, como esta misma reconoció, presentaba déficits de memoria e incurrió en significativas contradicciones-.

De igual modo, y en marcado contraste con lo que se afirma en el recurso, el tribunal analiza el conjunto de las informaciones probatorias aportadas por todos los testigos y peritos, también los propuestos a instancia de la defensa, aplicando un impecable estándar de racionalidad valorativa, arrojando diferentes resultados de atribución de valor. Debiéndose recordar, como afirmamos en nuestra sentencia 165/2021, que " *en numerosas ocasiones la valoración expresa de las **pruebas** de cargo lleva implícita una desestimación del significado probatorio asignado por la defensa a las de descargo*". Llamando mucho la atención en el presente caso que el recurrente no identifique con la mínima precisión exigible qué información defensiva ha dejado de ser valorada por el tribunal de instancia.

En conclusión, la justificación que contiene la sentencia, a los efectos de los artículos 24 y 120.3º, ambos, CE que fundan el motivo, es del todo suficiente.

**QUINTO MOTIVO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 24.1 y 2 CE , 5 LOPJ y 852 LECRIM : VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, A LA PROSCRIPCIÓN DE LA INDEFENSIÓN, AL DEBIDO PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS Y AL DERECHO DE DEFENSA**

**21.** En términos notoriamente hipertróficos, se formula un motivo al que, en marcado constaste, no acompaña el más mínimo desarrollo argumental, a salvo la explícita remisión al ofrecido para el motivo previo en el que se denunciaba vulneración del deber de motivación por no haberse valorado la **prueba** de descargo.



22. El motivo debe desestimarse, remitiéndonos a las razones ofrecidas al hilo del examen del motivo anterior.

**SEXTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2 LECRIM , POR ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA BASADO EN DOCUMENTOS QUE OBRAN EN AUTOS**

23. Al parecer del recurrente, el tribunal de instancia yerra al otorgar plena credibilidad a las manifestaciones del agente policial que ratificó el informe técnico obrante a los folios 402 y ss, descartándose sin razón convincente el informe pericial judicial sobre los daños que presentaba el vehículo, coincidente con el informe pericial aportado por la defensa, y que apuntaba a que los daños que presentaba la luna delantera eran consecuencia del impacto de una piedra.

24. El motivo debe ser rechazado. Y ello porque también se identifica un claro desajuste entre lo que se pretende y el cauce casacional escogido para ello. Como es bien sabido, al hilo de los reiterados pronunciamientos de esta sala - vid. por todas, SSTS 362/2018, de 18 de julio; 512/2021, de 10 de junio - el espacio en el que puede operar el motivo de casación previsto en el artículo 849.2 LECrim se circunscribe "al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza como si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron". Error que ha de tener la suficiente relevancia para alterar precisamente la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida. Pero, además, el éxito del motivo reclama que se den determinadas condiciones de producción: primera, ha de fundarse en una verdadera **prueba** documental y no de otra clase, como las **pruebas** personales, aunque estén documentadas en la causa; segunda, ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material en la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra **prueba** ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; tercera, el motivo no permite una revalorización del cuadro probatorio para de ahí atribuir el valor reconstructivo que la parte pretende atribuir al documento; cuarta, muy vinculada a la anterior, el dato que el documento acredita no debe entrar en contradicción con otros elementos de **prueba**, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración; quinta, el dato documental que contradiga el hecho probado debe tener virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo en la medida que puede alterar los términos del juicio de subsunción.

25. El recurrente no se ajusta a este programa de condiciones revisoras. Lo que pretende es una nueva valoración de los resultados que arroja la **prueba** pericial. Pero ello exige una operación claramente revalorativa de todos los datos probatorios tomados en cuenta por el tribunal de instancia provenientes no solo de las periciales practicadas sino también de las testificales. En concreto, de las informaciones aportadas por tres testigos presenciales que afirmaron que el Sr. Germán no lanzó ninguna piedra contra el parabrisas del vehículo conducido por el hoy recurrente antes de ser atropellado. Reconstrucción probatoria que supera, en mucho, el margen concedido por el motivo.

La doctrina de este tribunal es taxativa al establecer que la **prueba** pericial solo puede prestar fundamento a la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia por la vía del artículo 849.2º LECrim en dos supuestos: primero, existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo el tribunal de instancia de otras **pruebas** sobre los mismos elementos fácticos, haya incorporado sus conclusiones a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario; segundo, cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras **pruebas** sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable -vid. por todas, la más reciente, STS 32/2021, de 20 de enero-

Y es obvio que en el caso no se da ninguno de ellos. La parte recurrente expresa una divergencia valorativa con el resultado de una **prueba** personal y pretende hacerla valer para modificar los hechos que se declaran probados por una vía que, insistimos, no se lo permite.

**SÉPTIMO MOTIVO -OCTAVO EN EL ORDEN FORMULADO POR EL RECURRENTE-, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE ABUSO DE SUPERIORIDAD DEL ARTÍCULO 22. 2º LECRIM**

26. El recurrente rechaza la apreciación de la agravante en la medida en que no ha quedado acreditado que la utilización del vehículo fuera previa y deliberadamente buscada de propósito para perpetrar el atropello y disminuir las posibilidades de defensa y reacción de la víctima. Se insiste que la acción fluye naturalmente y se inserta dentro de la dinámica comisiva de los hechos, sin prácticamente solución de continuidad, por lo que no procede su aplicación, máxime cuando el perjudicado, probablemente bajo los efectos de la marihuana, se dirigió por el centro de la calzada hacia el vehículo en marcha, imprecando y lanzando piedras contra el



vehículo. Conducta esta que, como se sostiene en el recurso, contribuyó al resultado lesivo, propiciándolo o, al menos, disminuyendo sustancialmente sus propias posibilidades de reacción y defensa.

**27.** El motivo carece de consistencia. Este reclama el respeto a los hechos que se declaran probados. Su campo de operación es exclusivamente el juicio de subsunción a partir, insistimos, del hecho fijado en la instancia que actúa como necesario marco de referencia, siempre que, como es el caso, no haya quedado afectado por los motivos que cuestionan su suficiencia probatoria.

Y lo cierto es que los hechos probados de la sentencia recurrida identifican con suficiente claridad la concurrencia de elementos de notable superioridad en el ataque sufrido por el Sr. Germán, indicativos de una mayor antijuricidad de acción. Como de forma reiterada se ha pronunciado esta Sala de Casación -vid. por todas, STS 391/2021, de 6 de mayo-, el abuso de superioridad se caracteriza por la existencia de un significativo diferencial de fuerzas a favor del agresor frente al agredido, derivado de los medios utilizados para agredir -superioridad medial-, o de una pluralidad de atacantes -superioridad personal-. Desequilibrio de medios que debe, en términos situacionales, producir una disminución notable de las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía que constituye así la frontera superior de la agravante que examinamos. A lo que debe añadirse otro de naturaleza subjetiva, consistente en que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ella para una más fácil realización del delito. Por último, esa superioridad de la que se abusa no ha de ser inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque, por las circunstancias concretas, el delito necesariamente tuviera que realizarse así.

**28.** Pues bien, como anticipábamos, el relato fáctico resulta autoevidente: " *el recurrente, después de realizar un irregular cambio de sentido, acelerando el vehículo, embistió al Sr. Germán, lanzándolo por los aires hasta caer contra la calzada*".

No hay margen racional de duda para identificar no solo la idoneidad objetiva del medio comisivo para asegurarse la indemnidad del agresor y superar cualquier barrera defensiva de la víctima sino también que el autor, el hoy recurrente, buscó de propósito dichas ventajas al embestir a la víctima, abarcando de forma intencional tales indicadores de mayor antijuricidad.

#### **OCTAVO -NOVENO EN LA ORDENACIÓN DEL RECURRENTE-, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM, POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA INAPLICACIÓN DE LA ATENUANTE DE CONFESIÓN DEL ARTÍCULO 21.4 CP**

**29.** Para el recurrente el *iter* de actuaciones permite identificar con absoluta claridad los presupuestos de apreciación de la atenuante pretendida. Ha quedado plenamente acreditado que se personó ante la Policía pocos minutos después de producirse el hecho, manifestando a los agentes " *que momentos antes acababa de atropellar a un joven en las Huesas*". Por ello que, posteriormente, ya con asistencia letrada y en el ejercicio de su derecho constitucional a la defensa, en sus declaraciones policiales y judiciales asumiera el hecho, pero declarara no ser consciente de que la colisión había generado el atropello (sic), no excluye que reconociera la autoría de los hechos, como volvió a hacerlo después en el plenario. Se dan, al parecer del recurrente, los presupuestos objetivos y subjetivos que fundan la procedencia de la atenuación.

**30.** El motivo tampoco puede prosperar. Los presupuestos de merecimiento de la atenuación por confesión reclaman que la persona acusada *compense*, en un sentido lato, el mal causado, colaborando sin ambages con los fines de la Justicia. De ahí, la necesidad de que, además del elemento cronológico de producción, la confesión resulte veraz, en los términos nucleares del hecho justiciable, y comporte una aportación a la investigación seria, eficaz y relevante. No pudiéndose apreciar cuando la confesión resulte tendenciosa, equívoca y falsa u oculte elementos relevantes con una intención final de eludir las responsabilidades -vid SSTS 888/2006, de 20 de septiembre, 666/2021-.

**31.** En el caso, el recurrente si bien acudió a la policía manifestando haber atropellado a una persona -y sin perjuicio de los claros indicadores de inmediato e inevitable descubrimiento de su participación dadas las condiciones de producción a la vista de un significativo número de personas y utilizando un vehículo de su propiedad- en puridad, no reconoció ni plena ni significativamente los hechos de la acusación, negando de forma explícita cualquier intención de causar lesiones al Sr. Germán. El Sr. Felicísimo solo reconoció *elementos de incriminación inevitables*, haciendo girar su versión de lo acontecido sobre circunstancias fácticas bastante alejadas de los términos de la acusación formulada. Dicha *narración adaptiva* puede tener una legítima intención defensiva, pero neutraliza toda expectativa razonable de atenuación porque poco o nada tiene que ver con el sentido y la finalidad de la confesión exigida por el artículo 21. 4º CP.

Reiteramos, la expectativa de atenuación por confesión debe asentarse en el pleno reconocimiento de los hechos justiciables nucleares o principales sobre los que se asienta el reproche penal de la conducta. Lo



que no excluye que la persona acusada pueda sostener también aquellas circunstancias fácticas de las que, sin contradecir a los hechos principales-nucleares, puedan derivarse consecuencias atenuatorias de la responsabilidad. Lo que en modo alguno acontece en el caso.

**NOVENO MOTIVO, DÉCIMO EN LA ORDENACIÓN DE LA PARTE, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LE CRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: NO REBAJA EN DOS GRADOS DE LA PENA CONSECUENTE A LA APRECIACIÓN DE LA CIRCUNSTANCIA DE DILACIONES INDEBIDAS CON VALOR MUY CUALIFICADO**

**32.** Al parecer del recurrente, el transcurso de más de ocho años de tramitación en la primera instancia, sin razón procesal que lo justifique, supone una grave afectación en su vida personal pues durante este tiempo transcurrido ha cambiado sustancialmente, siendo padre de tres hijos y disfrutando de un trabajo estable. Lo que justifica anudar a ese exceso injustificable de tramitación temporal el cualificado efecto degradatorio pretendido o, al menos, que sea valorado para reducir la pena fijada en la instancia en el límite máximo.

**33.** El motivo debe estimarse con alcance parcial. No cabe duda que el transcurso indebido y extraordinario del tiempo en la tramitación del proceso - *el abuso del proceso*, en terminología anglosajona-, hace que la persona acusada sufra por adelantado las consecuencias de su sometimiento al proceso. La excesiva prolongación del proceso comporta una suerte de *pena natural* que debe ser compensada, como fórmula que permita mantener el equilibrio retributivo entre la gravedad de la conducta y la pena impuesta.

La reforma del Código Penal operada por la L.O. 5/2010 ofrece una valiosa guía de valoración normativa de la proyección del paso del tiempo en la medición de la responsabilidad penal del autor del delito, del todo conforme, por otro lado, con los estándares elaborados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -vid. por todas, SSTEDH, caso Milovanovic c. Serbia, de 8 de octubre de 2019; caso Raspopovic y otros c. Montenegro, de 26 de marzo de 2020- de los que se nutre esencialmente nuestra propia jurisprudencia -vid. STS 4284/2020, de 14 de diciembre-.

Como se precisa en la norma, el tiempo de tramitación debe ponerse en relación con la complejidad de la causa y de ahí, medida la correlación funcional entre las actuaciones practicadas, las necesarias, el tiempo empleado para producirlas y la diligencia en su ejecución se puede obtener una suerte de cociente. Lo extraordinario de la dilación que reclama el tipo como fundamento de apreciación obliga a una evaluación integrada de todos los factores señalados. El tiempo total de duración del proceso es un dato significativo, pero no suficiente pues, insistimos, debe "medirse" en términos funcionales. Ha de evaluarse su correlación para el adecuado desarrollo de las actuaciones seguidas, a partir del número y necesidad de las diligencias practicadas a la luz del objeto del proceso, la conducta procesal de la parte y, sin duda, la propia regularidad en el impulso y la dirección procesal.

De tal modo, la duración de un proceso podrá calificarse de dilación extraordinaria cuando carezca de toda conexión razonable con las necesidades de producción temporalmente necesaria y diligente de los actos procesales, provocando un exceso manifiesto, ya sea por la injustificada inacción o paralización procesal, por la actividad procesal desordenada o carente de justificación teleológica o por incidencias procesales provocadas por errores de tramitación. Y siempre y cuando, además, ninguno de estos factores pueda ser imputado a la conducta procesal de la parte que sufre el transcurso excesivo del tiempo.

**34.** En el caso, la sentencia de instancia, que analiza con rigor todo el iter procesal identificando las diversas paralizaciones habidas, arroja un resultado concluyente: de los ocho años de prolongación de la causa hasta la sentencia definitiva casi la mitad responden a desnudas paralizaciones, a una tramitación significativamente disfuncional, desligada de toda conexión con la complejidad del objeto procesal que, por otro lado, debe calificarse de escasa. La Audiencia reconoce que desde mayo de 2012 la instrucción ya debía reputarse prácticamente acabada pues se habían practicado todas las diligencias esenciales, destacando, también, cómo la tramitación de un recurso de apelación interpuesto en octubre de 2011 se paralizó en el Juzgado de Instrucción hasta mayo de 2014. Sin que pueda obviarse, tampoco, que el hoy recurrente sufrió prisión provisional durante un periodo de cuatro meses.

En esa medida, el periodo transcurrido de ocho años ha de calificarse de extraordinario, en los términos exigidos por el artículo 21. 6º CP. Debiéndose recordar que para evaluar como indebido el transcurso del tiempo, siempre deben utilizarse elementos relacionales, pues exige partir del tiempo estimado en el que, en condiciones objetivas de adecuación funcional, debería haberse desarrollado o producido la actuación o el trámite procesal. Sin que, para ello, puedan tomarse en cuenta, como factores atemperadores, circunstancias estructurales de saturación o sobrecarga del propio sistema judicial.

**35.** Periodo de ocho años hasta la sentencia definitiva al que deben sumarse los más de dos años transcurridos hasta la presente sentencia firme, resultante de la tramitación del único recurso devolutivo disponible para la parte. Y si bien el periodo de referencia que debe tomarse en cuenta para valorar la dilación extraordinaria



en esta sede de recurso es el que transcurre hasta la sentencia definitiva, el transcurrido hasta la sentencia firme comporta un objetivo aumento de la duración de la causa y, en esa medida, intensifica los marcadores de afflictividad, atendido el significativo alcance de la pena impuesta en la instancia. Plazo total de diez años que hace patente la necesidad de adecuar el juicio de punibilidad a valores de proporcionalidad ordinal y sistémica -vid. al respecto, STEDH, caso Rutkowski y otros c. Polonia, de 7 de julio de 2015 [en el mismo sentido, la más reciente STEDH, caso Zbrorowski c. Polonia, de 26 de marzo de 2020] por la que el Tribunal de Estrasburgo rechaza expresamente la fragmentación de términos a la hora de valorar la dilación del proceso, considerando computable el tiempo transcurrido en espera de la decisión de revisión por parte del tribunal superior-

**36.** Apreciamos no solo dilación extraordinaria sino también elementos de especial desmesura pues, como apuntábamos, la mitad del tiempo transcurrido entre la incoación del proceso y la sentencia definitiva se explica por graves disfunciones de ordenación procedimental. Plazo desmedido con relación a un objeto procesal sencillo que justifica, en efecto, como concluyó la Audiencia Provincial, otorgar a la atenuante el carácter de muy privilegiada. Pero no solo. En los términos pretendidos por el recurrente, debe otorgársele un mayor peso atenuatorio a los efectos compensatorios contemplados en el artículo 66. 7º CP, lo que obliga a un reajuste de punibilidad que se precisará al hilo del análisis del siguiente y último motivo.

#### **DÉCIMO MOTIVO -UNDÉCIMO EN LA NUMERACIÓN DE LA PARTE-, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. PENA PUNTUAL EXCESIVA**

**37.** En términos algo imprecisos, el recurrente denuncia vulneración de las reglas de individualización punitiva. A su parecer, la concurrencia de dos circunstancias atenuantes, una de ellas muy cualificada, en los términos pretendidos en el motivo anterior, justifica la rebaja de la pena en dos grados, procediendo la imposición de una pena que no supere los dos años y seis meses de prisión si bien interesa que la puntual que se fije no supere los dos años. O, subsidiariamente, la fijación de la pena mínima del grado inferior.

**38.** El motivo debe prosperar con alcance también parcial.

Como anticipábamos al hilo del anterior motivo, el juicio de compensación realizado en la instancia entre la agravante de abuso de superioridad y las atenuantes apreciadas de dilaciones indebidas y de reparación, pese a que reconoce a estas últimas un mayor fundamento cualificado de atenuación, no arroja un resultado satisfactorio a la hora de fijar la pena puntual.

El efectivo esfuerzo reparatorio realizado por el recurrente, consignando el total de la cantidad pretendida como indemnización por las lesiones causadas -28.500 euros- con expresa solicitud de puesta a disposición del Sr. Germán , y la particular intensidad de la dilación temporal sufrida en la tramitación de la causa, introducen significativos efectos atenuatorios cuya interacción permite no solo neutralizar el fundamento cualificado de agravación derivado de la circunstancia de abuso de superioridad, reduciendo la pena en un grado sino, también, situar la pena puntual en la mitad inferior. No procediendo fijarla en el mínimo imponible atendiendo los marcadores de especial desvalor de resultado.

**39.** En este caso, más de diez años después -el recurrente tenía 25 años cuando cometió los hechos-, habiendo indemnizado íntegramente al Sr. Germán , el ajuste de la penalidad al juicio personal de merecimiento justifica fijar la pena privativa de libertad en tres años de prisión -en la mitad inferior- y la accesoria de prohibición de comunicación por cualquier medio y de aproximarse al Sr. Germán a menos de 500 metros tanto a su domicilio como a su lugar de trabajo o estudios o a cualquier otro lugar que frecuente en cuatro años.

#### **CLÁUSULA DE COSTAS**

**40.** Tal como previene el artículo 901 LECrim, las costas de este recurso se declaran de oficio.

#### **CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN**

**41.** De conformidad a lo dispuesto en los artículos 109 LECrim y 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo *sobre normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal del Sr. Germán .

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la representación de D. Felicísimo contra la sentencia de 4 de julio de 2019 de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Primera), cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicte, declarando de oficio las costas de este recurso.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 5867/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 5867/2019, interpuesto por D. Felicísimo contra la sentencia núm. 260/19 de fecha 4 de julio de 2019 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho del auto de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación procede modificar el pronunciamiento condenatorio del recurrente, con relación a las penas impuestas.

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Fijar las penas impuestas al Sr. Felicísimo, como autor de un delito intentado de homicidio de los artículos 138, 16 y 62, todos ellos CP, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 CP y las atenuantes de dilaciones indebidas con valor muy cualificado y de reparación de los artículos 21.6 y 21.4, ambos, CP, en tres años de prisión con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo mientras dure la condena, y en cuatro años las accesorias de prohibición de comunicación por cualquier medio y de aproximarse al Sr. Germán a menos de 500 metros tanto a su domicilio como a su lugar de trabajo o estudios o a cualquier otro lugar que frecuente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.