



Roj: **STS 2345/2025 - ECLI:ES:TS:2025:2345**

Id Cendoj: **28079120012025100486**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/05/2025**

Nº de Recurso: **10349/2024**

Nº de Resolución: **456/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 300/2024,**
STSJ MU 904/2024,
STS 2345/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 456/2025

Fecha de sentencia: 21/05/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10349/2024 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/05/2025

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de Murcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción Sáez Rodríguez

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10349/2024 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción Sáez Rodríguez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 456/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 21 de mayo de 2025.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 10349/2024, interpuesto por **D. Guillermo** representado por el procurador D. Francisco José Quereda Gallego, bajo la dirección letrada de D. Benito López López y **D. Humberto** representado por la procuradora D^a. Elisa María Sainz de Baranda Riva, bajo la dirección letrada de D^a. Natalia Tejera Beamud contra la sentencia n.º 15/2024 de 3 de mayo, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 53/2024 de fecha 5 de febrero de 2024 dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 3^a en el Procedimiento sumario ordinario 10/2023, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Murcia.

Es parte recurrida el **Ministerio Fiscal** y D. Pascual representado por el procurador D. José Julio Navarro Fuentes, bajo la dirección letrada de D. Juan Francisco Tomás Martínez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Murcia incoó procedimiento sumario ordinario núm. 3/2022 por un delito de lesiones y un delito de robo con violencia, contra Guillermo, Humberto y otro; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia, cuya Sección 3^a (Sumario 10/2023) dictó Sentencia en fecha 5 de febrero de 2024 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Sobre las 4 horas del día 7 de julio de 2022 los procesados Humberto, Narciso y Guillermo caminaban por la calle Vinader de Murcia cuando se cruzaron con Pascual, de 45 años, que lo hacía en claro estado de embriaguez en dirección contraria. Los tres acusados, de común acuerdo y con intención de que les entregara lo que llevara de valor, lo rodearon y retuvieron contra una persiana, impidiendo que continuara su marcha; y, en ese momento, el acusado Humberto le propinó un puñetazo. Pascual cayó al suelo y Humberto aprovechó para darle una patada, quedando inconsciente. Los acusados Guillermo y Narciso no impidieron tal acción; al contrario, aprovecharon la situación de desvalimiento en la que se encontraba Pascual para registrarle los bolsillos y apoderarse del teléfono móvil que portaba Samsung Galaxy A52S sin tarjeta SIM y de su cartera. A continuación, los tres acusados abandonaron corriendo el lugar.

Pascual fue encontrado en el suelo inconsciente sobre las 6 horas de ese día por un trabajador de una empresa de limpieza que iba a iniciar su jornada laboral y dio aviso al 112 para que le auxiliaran.

A consecuencia de los golpes propinados, Pascual resultó con traumatismo craneoencefálico grave con hematoma epidural que precisó tratamiento médico quirúrgico consistente en craneotomía y evacuación de hematoma epidural y craniectomía descompresiva. Aunque su pronóstico final es incierto al depender de su evolución, se ha valorado que tardaría en curar 365 días, de los que 15 serían de perjuicio personal muy grave, 41 de perjuicio grave y 309 de perjuicio moderado. Le quedan, como secuelas, trastornos cognitivos y daño neuropsicológico, síndrome frontal, trastorno orgánico de la personalidad y alteración de funciones cerebrales superiores integradas, todo lo cual le ocasiona incapacidad permanente total para todo tipo de trabajo.

El procesado Humberto está diagnosticado de trastorno paranoide de la personalidad y trastorno por consumo de sustancias. Tales trastornos no afectaron a su capacidad cognitiva y volitiva para la comisión de los hechos descritos.

Esa noche, los tres acusados Humberto, Guillermo y Narciso habían consumido bebidas alcohólicas. Su embriaguez influyó levemente en su conducta, de tal manera que afectó a un menor control de impulsos.

Los tres acusados fueron detenidos el 13 de julio de 2022 y se encuentra en situación de prisión provisional por esta causa desde el día 14 de julio de 2022."

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

"Que **DEBEMOS CONDENAR** y **CONDENAMOS** a Humberto como autor de un delito de lesiones del art. 149 del C.P. y un delito de robo con violencia del art. 242.1 del C.P.; concurriendo la circunstancia agravante de abuso de confianza y aprovechamiento de las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de terceras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente del art. 22.2^a del C.P. y la circunstancia atenuante analógica de embriaguez del art. 20.2, 21.2^a y 21.7^a del C.P.; y le imponemos, por el delito de lesiones,

la pena de 9 años de prisión; y por el delito de robo con violencia la pena de 3 años de prisión; y al pago de 1/3 de las costas que se hayan causado, incluidas las de la acusación particular.

Que DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a Guillermo como autor de un delito de lesiones del art. 149 del C.P. y un delito de robo con violencia del art. 242.1 del C.P.; concurriendo la circunstancia agravante de abuso de confianza y aprovechamiento de las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de terceras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente del art. 22.2ª del C.P. y la circunstancia atenuante analógica de embriaguez del art. 20.2, 21.2ª y 21.7ª del C.P.; y le imponemos, por el delito de lesiones, la pena de 7 años de prisión; y por el delito de robo con violencia, la pena de 3 años de prisión; y al pago de 1/3 de las costas que se hayan causado, incluidas las de la acusación particular.

Que DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a Narciso como autor de un delito de lesiones del art. 149 del C.P. y un delito de robo con violencia del art. 242.1 del C.P.; concurriendo la circunstancia agravante de abuso de confianza y aprovechamiento de las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de terceras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente del art. 22.2ª del C.P. y la circunstancia atenuante analógica de embriaguez del art. 20.2, 21.2ª y 21.7ª del C.P.; y le imponemos, por el delito de lesiones, la pena de 7 años de prisión; y por el delito de robo con violencia la pena de **3 años de prisión**; y al pago de 1/3 de las costas que se hayan causado, incluidas las de la acusación particular.

Las penas de prisión llevarán aparejada la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En sede de responsabilidad civil, los tres acusados Humberto, Guillermo y Narciso deberán indemnizar a Pascual en la cantidad de 235.619,83 euros, más intereses legales. A esa cantidad se adicionará el importe en el que se tase, en ejecución de sentencia, el móvil sustraído.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo de cinco días a contar desde su notificación."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpusieron recursos de apelación por las representaciones procesales de Guillermo, Humberto y otro; dictándose sentencia núm. 15/2024 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en fecha 3 de mayo de 2024, en el Rollo de Apelación 9/2024, cuyo Fallo es el siguiente:

"1º.- Con desestimación íntegra del recurso de apelación formulado por la representación procesal del acusado don Narciso y estimación parcial de los formulados por las representaciones procesales de don Humberto y don Guillermo contra la sentencia dictada en fecha 5 de febrero de 2024 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia en el procedimiento Sumario Ordinario nº 10/2023, revocamos parcialmente dicha sentencia en los siguientes extremos:

a) suprimir respecto de los tres acusados y en relación al delito de robo con violencia la agravante prevista en el artículo 22.2º CP y, en consecuencia, reducir a dos años la extensión de las penas privativas de libertad e inhabilitación especial impuestas a todos ellos por referido delito de robo con violencia.

b) reducir a siete años la extensión de las penas privativa de libertad y de inhabilitación especial impuestas al acusado don Humberto por el delito de lesiones.

3º.- Confirmamos la sentencia de instancia en todos sus demás extremos.

4º.- Declaramos de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese a todas las partes personadas en esta alzada, y póngase en conocimiento de don Pascual en su condición de víctima, por medio de su representación procesal en la causa, tal como disponen los artículos 109 LECrim. y 7 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito.

Frente a esta resolución cabe recurso de casación previsto en los artículos 792.4 y 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo manifestar el que lo interponga la clase de recurso que trate de utilizar, petición que formulará mediante escrito autorizado por abogado y procurador dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la Sentencia, y que solicitará ante este Tribunal.

A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (autos de 18/07/2017, Queja 20011/17, de 22/02/2018, Queja 20219/2017, de 23/05/2019, Queja 20090/2019, de 17/10/2019, Queja 20241/2019, de 11/04/2019, Queja 21145/2018, de 22/10/2020, Queja 20407/2020) no se requiere la notificación personal a sus representados."

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se prepararon recursos de casación por las representaciones procesales de D. Guillermo y D. Humberto que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, los recurrentes formalizaron los recursos alegando los siguientes **motivos de casación**:

Guillermo

Motivo primero.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 LECrim por indebida aplicación e infracción de los artículos 149, 28, 242, 21.2 y 7, 20.2 y 77, todos ellos del CP, y 109 y 110 de la LECrim.

Motivo **segundo**.- Al amparo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y artículo 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, artículo 24. 1 y 2 de la Constitución Española, y vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

Motivo tercero.- Al amparo del artículo 849.2 LECrim en relación con la valoración de la prueba documental, testificales, pericial y demás declaraciones de los acusados.

Humberto

Motivo primero.- Por infracción de ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal.

Motivo **segundo**.- Por infracción de ley, al amparo del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que existe error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos.

Motivo tercero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de los artículos 852 LECrim. y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la tramitación de un procedimiento judicial con todas las garantías del artículo 24. 1 y 2 CE.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión de los recursos y subsidiariamente su desestimación. La sala los admitió quedando los autos conclusos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 20 de mayo de 2025.

OCTAVO.- El Magistrado ponente Excmo. Sr. D. Javier Hernández García, que expresa el parecer mayoritario de la Sala, emite voto particular sobre el motivo **segundo** del recurso del Sr. Humberto .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR EL SR. Humberto

OBJETO

1. El recurso formulado por el Sr. Humberto se funda en tres motivos. El primero, invocando la infracción de ley, se estructura en cuatro submotivos por los que se denuncia indebida inaplicación de la atenuante de reparación, de las eximentes de embriaguez y de trastorno mental e indebida aplicación de los artículos 28, 109 y 115, todos ellos, CP. El segundo motivo se apoya en el artículo 849.2º LECrim por concurrir error en la valoración de la prueba pericial. El tercero, fundado en los artículos 852 LECrim y 5 LOPJ, denuncia lesión de los derechos constitucionales a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva.

2. Pues bien, atendidos los respectivos desarrollos argumentales, y sin perjuicio de las disonancias detectadas entre los motivos que se invocan y los genuinos gravámenes que se identifican, se hace necesario para su adecuado análisis alterar el orden propuesto por el recurrente, iniciándolo por los motivos que cuestionan la base probatoria de la declaración fáctica.

PRIMER MOTIVO (TERCERO EN EL ORDEN PROPUESTO POR LA PARTE), AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 852 LECRIM Y 5 LOPJ , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: LESIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

3. El recurrente, en términos manifiestamente genéricos, reconduce las infracciones constitucionales enunciadas en el motivo al territorio de la presunción de inocencia respecto al delito de robo con violencia por

el que ha resultado condenado. Considera que se da una absoluta ausencia de prueba y que se ha sometido a la defensa a una prueba diabólica, al obligársele a demostrar su inocencia.

4. El motivo carece de consistencia. Entre otras razones, porque prescinde de entablar diálogo alguno con las razones ofrecidas por la sentencia recurrida para rechazar el concreto motivo de apelación que se pretende hacer valer como motivo de casación. El artículo 874.1º LECrim impone la carga de argumentar de manera clara, concisa y técnicamente orientada los fundamentos, las razones por las que considera que la sentencia recurrida ha generado el gravamen cuya reparación se pretende. La función de la casación es, precisamente, la revisión de dicha decisión a la luz de las razones ofrecidas por el tribunal y de las que se haga valer el recurrente para combatirlas.

Y, en el caso, como anticipábamos, no se aporta una sola que sugiera, al menos, la equivocación valorativa del tribunal de apelación cuando validó las conclusiones fácticas del tribunal de instancia precedidas, por otro lado, de un muy detallado análisis de todo el cuadro de prueba. Ni se justifica de qué manera o con qué alcance el tribunal ha transferido indebidamente cargas probatorias a la defensa.

5. Una simple lectura de la sentencia recurrida permite comprobar cómo el Tribunal Superior identificó con rigor todo el cuadro de prueba, extrajo los datos probatorios significativos y precisó las razones por las que validó la conclusión fáctica a la que llegó el tribunal de instancia sobre la participación del ahora recurrente en los distintos hechos justiciables que han sido objeto de acusación.

6. En este sentido, debe recordarse que cuando se invoca lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia el espacio del control casacional se reconfigura significativamente. Cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación se contrae al examen de la racionalidad de la decisión a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Siendo este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

La casación actúa, por tanto, como una tercera instancia de revisión muy limitada que, si bien no ha de descuidar la protección del núcleo esencial constitucionalmente garantizado de la presunción de inocencia, no puede hacerlo subrogándose en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Esta función le corresponde realizarla, en primer lugar, al tribunal de instancia y, por vía de la apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior - vid STC 184/2013-.

El control casacional en esta *tercera instancia debilitada* es, por ello, más normativo que conformador del hecho. Nos corresponde controlar que tanto los procesos de validación de los medios de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a reglas de producción y metodológicas y, por otro, a estándares epistémicos basados en la racionalidad. No somos los llamados, sin embargo, a decantar las informaciones probatorias y valorarlas al margen de los procesos y estándares valorativos empleados por los tribunales de primera y segunda instancia.

Programa y alcance del control casacional que debe hacerse, insistimos, de la mano de los argumentos aportados por el recurrente justificando por qué considera que la sentencia recurrida ha lesionado su derecho a la presunción de inocencia.

7. En el caso, no identificamos en la sentencia recurrida una falla metodológica en el análisis del cuadro de prueba o la utilización de criterios de valoración intuitivistas o alejados de las máximas de la experiencia común que permitan cuestionar la fortaleza racional de la decisión alcanzada.

La sentencia recurrida identifica rotunda suficiencia en la prueba practicada para considerar acreditada la sustracción tanto de la cartera como del teléfono que portaba el Sr. Pascual. La preexistencia de los objetos sustraídos no solo se funda en la declaración de la víctima del delito, sino también en el testimonio de su hijo y del Sr. Julio quien poco antes de la agresión sufrida estuvo con el Sr. Pascual y constató cómo portaba dos móviles cuando le entregó, además de las llaves del coche, uno de ellos para que contactara con su hijo. A ello hemos de unir, el hecho de que cuando fue trasladado al hospital no portara tales efectos y el dato que arroja la prueba documental relativa a las imágenes captadas por las cámaras de seguridad que permiten observar cómo dos de los partícipes, sin solución de continuidad al momento en que el Sr. Pascual recibe la última patada, y ya en el suelo, se agachan sobre su cuerpo inerte con un ademán altamente sugestivo de registro de sus pertenencias. En este punto, el acusado Sr. Narciso reconoce que metió la mano en el bolsillo de la víctima cuando se encontraba postrado en el suelo.

8. No hay margen para la duda razonable sobre la afirmada en la sentencia preexistencia de los efectos y la intervención del hoy recurrente en su sustracción.

MOTIVO SEGUNDO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2 LECRIM, POR ERROR EN LA VALORACIÓN PROBATORIA

9. Denuncia el recurrente que el tribunal de apelación se equivoca en la valoración del informe pericial forense sobre su imputabilidad, lo que comportó que se descartara la apreciación de la exención de responsabilidad pretendida. Sostiene que el dictamen identifica con toda claridad que el recurrente tiene un trastorno paranoide de la personalidad, amén de un trastorno por consumo de sustancias, lo que justifica sobradamente no solo la rebaja de la pena ordenada por el Tribunal Superior dentro de los límites previstos en el tipo de lesiones agravadas, sino la propia exención o, al menos, la semiexención.

10. Al hilo del motivo formulado, cabe recordar que la muy estrecha vía del error en la apreciación de la prueba que ofrece el artículo 849.2º LECrim exige, para que prospere, como presupuestos: primero, que el gravamen se funde en una verdadera prueba documental, quedando excluidas las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; segundo, que el documento sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones; tercero, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables; cuarto, finalmente, que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo -vid. por todas, SSTS 596/2022, de 15 de junio y 36/2014, de 29 de enero-.

En particular, y respecto a los informes periciales, su consideración como documento a los efectos del motivo del artículo 849.2º LECrim viene condicionada al cumplimiento cumulativo de los siguientes requisitos: primero, que exista un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes; segundo, que el tribunal de instancia no disponga de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos; tercero, que el Tribunal a la hora de valorar el dictamen o dictámenes coincidentes, como base única de los hechos declarados probados, lo haya hecho de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, alterando notablemente su sentido originario. O cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable -vid. por todas, y entre muchas, SSTS 2144/2002, de 19 de diciembre; 54/2015, de 28 de enero; 748/2022, de 28 de julio; 37/2025, de 23 de enero-.

11. Pues bien, partiendo de lo anterior, no identificamos el error denunciado. No concurre una desviación significativa entre los datos periciales de prueba tomados en cuenta y la construcción del hecho declarado probado en lo que atañe al cuadro de patologías que sufre el recurrente. Tanto la sentencia de instancia como la recurrida parten expresa y exclusivamente de la información pericial. No se identifica, por tanto, el error nuclear e incontrovertido, observable desde la mera literosuficiencia, que reclama el éxito del motivo.

12. Información sobre la que también bascula la graduación de la proyección de los trastornos diagnosticados sobre la imputabilidad, descartándose en la sentencia recurrida, en coincidencia con la de instancia, una grave afectación.

La conclusión del Tribunal Superior es conforme a la doctrina de esta Sala sobre la excepcionalidad de los efectos eximentes o atenuatorios de los trastornos de la personalidad, para los que exige no solo la concreta relación con el hecho delictivo, sino, además, y partiendo de la base de que aquellos no afectan al conocimiento y a la voluntad del sujeto, que sean graves o estén relacionados con otras patologías. Con expresa invocación a la clasificación contenida en el DSM-5, la sentencia recuerda que el trastorno paranoide se caracteriza por una desconfianza y suspicacia respecto de la actitud de los demás sin que exista fundamento para ello. Y si bien en el caso se añade un trastorno por consumo abusivo de sustancias que generalmente provoca un déficit sobre el control de impulsos, el tratamiento jurisprudencial del mismo se traduce, a la luz de las circunstancias del caso, en la apreciación de la atenuante analógica. Sobre esta cuestión, la sentencia recurrida se apoya en la de instancia en el sentido de que no basta la identificación del trastorno de personalidad que concurra en el sujeto para asociarle automáticamente una merma de la imputabilidad. Es necesario examinar la concreta influencia que dicho trastorno pudo tener en el caso concreto.

Y en el supuesto enjuiciado se descarta la presencia de algún elemento detonante de la reacción del recurrente que pueda ser razonablemente asociado a su patología. Como con claridad se sostiene por el tribunal de apelación, "ninguna desconfianza ni suspicacia ni amenaza podría generar en el Sr. Humberto la figura y la actitud pasiva del Sr. Pascual durante los escasos veinte segundos transcurridos entre el momento en que éste último fue abordado por el Sr. Guillermo y el instante en que el Sr. Humberto le propina el primer puñetazo que lo derriba".

Lo que no empece que el Tribunal Superior, atendiendo a la condición de adicto a tóxicos y la situación de embriaguez en la que se encontraba el Sr. Humberto al cometer los hechos enjuiciados, identifique razones para ajustar a la baja la pena impuesta por la Audiencia.

Juicio de punibilidad, a partir de una correcta evaluación de los elementos de culpabilidad, que se presenta adecuado a las circunstancias de producción.

TERCER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA INAPLICACIÓN DE LA ATENUANTE DE REPARACIÓN Y DE LA EXIMENTE INCOMPLETA DE EMBRIAGUEZ; E INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 28 , 109 Y 115, TODOS ELLOS, CP

13. Como se ha indicado al inicio de esta resolución el motivo por infracción de ley sirve para denunciar distintos y heterogéneos gravámenes que reclaman su análisis por separado.

§ Indebida inaplicación de la atenuante de reparación

14. El recurrente considera que sí han existido actos objetivamente reparatorios -cuatro ingresos previos al juicio por importe de 200 euros cada uno para que fueran entregados al perjudicado- que justifican la apreciación de la atenuante pretendida pues no puede prescindirse de su precaria situación económica que le impide afrontar pagos de mayor importe.

15. El submotivo no puede prosperar.

Como es bien sabido, la reparación se previene en el Código Penal bajo una evidente fórmula objetiva, si bien ello no disculpa de identificar en la conducta que se reputa reparadora, el valor normativo que sustenta la atenuación. Para ello, debe tomarse en cuenta, por un lado, el esfuerzo reparatorio desarrollado por la persona acusada, atendiendo a las posibilidades concurrentes, y, por otro, las consecuencias objetivamente reparadoras que para la víctima del delito se proyectan -vid. STS 703/2022, de 11 de julio-.

Precisamente, la marcada disociación entre acto de reparación y reconocimiento de la responsabilidad a los efectos atenuatorios patentiza que la finalidad específica buscada por la norma es la de favorecer los mecanismos de reparación del daño causado a las víctimas.

De ahí, la exigencia de que el acto reparatorio resulte suficientemente significativo y relevante desde la perspectiva de la víctima, titular de los intereses lesionados por el delito que se pretenden mitigar.

Lo que explica también que la intención o la motivación que inspira el acto reparatorio se sitúe en un discreto segundo plano -que puede ser utilizado, por ejemplo, para graduar la intensidad de la atenuación-, prevaleciendo el contenido objetivamente reparatorio como presupuesto aplicativo -vid. por todas, STS 478/2017, de 16 de febrero-.

Como lógica consecuencia, no cabrá atenuar la responsabilidad penal por la simple consignación o entrega de cantidades que, a la luz del alcance del daño causado, suponen una reducida compensación. La atenuación reclama un juicio de merecimiento que al no basarse en fórmulas de contrición debe, al menos, justificarse en que la víctima ha sido resarcida completa o significativamente o que su resarcimiento constituye un objetivo serio y prioritario para la persona acusada.

Este doble contenido resulta decisivo para evaluar el alcance atenuatorio de las llamadas reparaciones parciales tanto en un plano objetivo como subjetivo.

Es cierto, no obstante, que la reparación no siempre se agota mediante fórmulas de compensación dineraria -vid. STS 545/2012, de 22 de junio- y también lo es que, para personas sin recursos económicos, satisfacer antes del inicio del juicio el total importe o una significativa parte de la indemnización fijada por el daño causado puede resultar extremadamente difícil. En este supuesto, la medición del valor objetivamente reparatorio de la conducta desplegada por la persona acusada no podrá realizarse al margen de dichas circunstancias.

Pero ello no significa que baste cualquier consignación dineraria para considerar satisfechas las condiciones de atenuación. Una cosa es que la persona acusada no disponga más que de una cantidad para reparar a la persona ofendida por el delito y otra muy diferente es que no le sea exigible para merecer la atenuación que desarrolle una verdadera, por real y significativa, conducta reparatoria.

Cuando, como es el caso, el importe "reparatorio" es una pequeñísima parte de la indemnización fijada cabe exigir otro tipo de actuaciones con valor reparatorio que, al margen de la motivación interna, patenticen que para la persona acusada reparar a las víctimas es importante. Por ejemplo, proponiendo a la parte ofendida por el delito la confección de un plan temporal de pago cierto y riguroso, ofreciendo bienes en dación, buscando financiación externa mediante préstamos bancarios, procurando fórmulas de aminoración del impacto moral no estrictamente dinerarias, como, por ejemplo, puede ser pedir perdón etc.



16. En el caso, la cantidad consignada alcanza apenas el 0,025% del importe del daño que el acusado está obligado a resarcir, lo que carece objetivamente de la mínima relevancia reparatoria exigible. Además, no identificamos otros datos o gestos con valor tendencialmente reparatorio que revelen, al menos, un claro compromiso de reparación por parte del responsable y que permitan, por ello, fundar el juicio de merecimiento de la atenuación apreciada en la instancia -vid. SSTs 493/2022, de 20 de mayo; 762/2022, de 15 de septiembre; 907/2022, de 17 de noviembre, 192/2023, de 16 de marzo; 607/2024, de 17 de junio-.

§ Indebida inaplicación de la eximente incompleta de embriaguez

17. El recurrente considera que los hechos declarados probados prestan pleno fundamento a la apreciación de la atenuación cualificada pretendida.

El submotivo no puede prosperar. Y la razón esencial es que el estado de embriaguez en el que se encontraba el recurrente, y que se declara probado en la sentencia de instancia, ha sido tomado en cuenta como factor que interacciona con la patología dual que sufre, justificando la apreciación de la atenuante analógica y la reducción de la pena ordenada por el Tribunal Superior.

§ Indebida aplicación del artículo 28 CP

18. El recurrente considera indebidamente aplicado el artículo 28 CP pues, se afirma, "no participó en el delito de robo con violencia ni puede encuadrarse su participación en ninguno de los supuestos de este precepto penal en tanto padece el trastorno psiquiátrico que consta acreditado en la causa" (*sic*) para a continuación concluir afirmando la falta de prueba suficiente.

19. El submotivo no puede prosperar. El hecho probado, del que debe partirse cuando se denuncia infracción de ley, no deja atisbo de duda no solo sobre la participación del recurrente, sino, también, sobre la corrección del juicio de subsunción. Por otro lado, el déficit de culpabilidad identificado -que no excluye la reprochabilidad- en nada afecta al juicio normativo de autoría como, en términos muy confusos, parece sugerir el recurrente.

§ Indebida aplicación de los artículos 109 y 115, ambos, CP

20. El recurrente cuestiona el alcance de la obligación reparatoria fijada pues a su parecer, contempla cuantías por daños -lucro cesante e incapacidad- que serán reparados mediante el reconocimiento de la correspondiente situación administrativa de incapacidad absoluta.

21. El submotivo carece de toda consistencia revocatoria. El recurrente se despreocupa de cuestionar las sólidas razones ofrecidas por el tribunal de instancia y que valida el de apelación afirmando la compatibilidad entre las indemnizaciones fijadas para compensar el daño causado por el delito y las prestaciones que pueda percibir de la Seguridad Social a consecuencia de la situación de incapacidad laboral que pueda reconocerse. Existe una manifiesta independencia causal-normativa entre una y otra vía pues responden a daños, fuentes dañosas diferentes y fundamentos normativos obligacionales también diversos. Las prestaciones por incapacidad que satisface la Seguridad Social son de naturaleza pública y asistencial, mientras que las indemnizaciones fijadas como responsabilidad civil *ex delicto* tienen como finalidad resarcir o compensar el daño patrimonial y extrapatrimonial causado por la acción delictiva.

22. Cuestiones muy diferentes son las relativas al hecho de que si la Seguridad Social ha satisfecho prestaciones para cubrir determinados perjuicios que se contemplen específicamente en el pronunciamiento de la sentencia penal como partidas indemnizables por el causante del daño pueda reclamar a este su reintegro. O las consecuencias que puedan derivarse de la aplicación de las reglas de compatibilidad entre las distintas prestaciones contempladas en el sistema de Seguridad Social a las que tuviera derecho quien ha sufrido el daño a consecuencia del delito.

RECURSO INTERPUESTO POR EL SR. Guillermo

PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM, POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 149, 28, 242, TODOS ELLOS, CP; INDEBIDA INAPLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 20.2 Y 21.2, AMBOS, CP; INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 77 CP; INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 109 Y 110, AMBOS, CP

23. Mediante una suerte de motivo *ómnibus*, el recurrente combate todos los fundamentos normativos de su condena. Su análisis, obviamente, obliga a separar y reordenar los distintos subgravámenes que lo integran, si bien ello no empece partir de un presupuesto común: cuando lo que se cuestiona es exclusivamente el juicio normativo debe hacerse desde el respeto a los hechos que se declaran probados. Estos identifican el punto de partida del razonamiento decisorio, delimitando el campo de juego del análisis casacional. Constituyen el primer y fundamental elemento de la precomprensión necesaria para la identificación e interpretación de la norma aplicable al caso. Lo que impide que por la vía del motivo por infracción de ley penal sustantiva se

pretenda la revisión de lo declarado probado o se formule una suerte de hipótesis alternativa de producción fáctica desde la que cuestionar el juicio normativo -vid. por todas, STS 84/2024, de 25 de enero-.

Sentado lo anterior, procede abordar, en primer lugar, el submotivo que cuestiona el juicio de autoría, para después adentrarnos en los gravámenes que combaten los distintos juicios de subsunción.

§ Indebida aplicación del artículo 28 CP

24. El submotivo, mediante un notable desarrollo argumental, cuestiona la existencia de coautoría en la medida en que no se identifica que el recurrente dominara el hecho. *Ni hubo acuerdo previo ni participó en la ejecución de los hechos. No se describe en el delito de lesiones de qué manera interviene en el mismo, ya que el golpe o agresión lo realiza Humberto, y en el robo fue el otro condenado quien realiza el acto* (sic).

25. No identificamos el gravamen normativo que se denuncia.

Desde el hecho declarado probado que, como anticipábamos, determina el campo de juego del juicio normativo, se identifican, como hizo con toda corrección el Tribunal Superior, los elementos que fundan el juicio de coautoría. Esta figura se caracteriza porque la ejecución del tipo se realiza mediante la división de distintas aportaciones ejecutivas que denotan dominio del conjunto del acontecimiento permitiendo, así, identificar sus notas constitutivas: un plan común o conjunto; una actuación conjunta en la fase ejecutiva; y una contribución ejecutiva relevante para el éxito del plan del hecho.

El plan común, en los supuestos de actuación conjunta, presupone, ciertamente, acuerdo o coincidencia de voluntades entre los distintos coautores. Pero no es necesario para apreciarlo que el plan del hecho se elabore en común ni, tan siquiera, que se decida su ejecución previamente por todos los coautores ni que estos se conozcan entre sí. Basta que el acuerdo surja durante la propia fase de ejecución, hasta el momento de su consumación, pudiendo producirse la adhesión al mismo mediante fórmulas tácitas y concluyentes que identifiquen conformidad excluyendo la mera autoría yuxtapuesta. Tampoco es preciso que el plan conjunto detalle la intervención de cada uno de los coautores, siempre que las formas de actuación sean conformes al plan y puedan considerarse, en términos situacionales, cubiertas por el acuerdo. Este ajuste al marco acordado de producción del hecho será relevante para valorar en qué medida las desviaciones pueden ser imputadas o no a todos los coautores.

Por lo que se refiere a la actuación conjunta a la que se refiere el artículo 28 CP, debe identificarse en la concreta actuación que el agente co-configura el hecho y, en esa medida, lo domina también funcionalmente, sin que tampoco se exija que todas las acciones se produzcan de manera simultánea, por lo que pueden sucederse. La clave es que acaezcan entre el inicio de la ejecución y su consumación.

En cuanto a la relevancia de la intervención ejecutiva en supuestos de coautoría esta viene marcada por su importancia "ex ante" para la realización del tipo, sin que ello se traduzca en que la contribución del autor deba ser necesariamente causal. Basta que las contribuciones constitutivas de coautoría sean en su conjunto causales para la producción del resultado prohibido. Esto es, que la conducta común como tal haya causado el resultado y que, desde una perspectiva de observación "ex ante", hubiera sido importante para ello la contribución del sujeto concreto. De tal modo, que no pueda fundamentarse una diferencia valorativa de las distintas participaciones en las que cabe fraccionar el hecho porque, precisamente, la actividad conjunta de todos ellos da lugar a una completa realización del tipo.

Como afirmábamos en la STS 650/2016, de 15 de julio, "no es por ello necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del mismo se llega conjuntamente por la agregación de las distintas aportaciones de los coautores integradas en el plan común" -vid. en el mismo sentido, SSTs 594/2020, de 11 de noviembre; 439/2020, de 10 de septiembre; 22/2020 de 28 de enero-.

26. Lo anterior arrastra una consecuencia esencial, bien identificada tanto por la Audiencia Provincial como por el Tribunal Superior: en supuestos de coautoría rige el principio de imputación recíproca que supone que cada uno de los coautores debe responder por el resultado total de la acción conjunta -vid. STS 108/2024, de 1 de febrero-.

En el supuesto que nos ocupa, los hechos declarados probados identifican con nitidez los presupuestos de imputación de los distintos resultados típicos producidos por coautoría.

El recurrente no se limitó a estar presente en el momento y en el lugar de la comisión de los delitos. Lo que el hecho declarado probado revela es que el recurrente, además de co-configurar el plan criminal, realizó aportaciones muy significativas en la fase de ejecución tanto para la causación de las lesiones como para la inmediata y posterior sustracción de los efectos que portaba la víctima. Y no de otra manera puede valorarse que el recurrente, junto a los otros dos acusados, sujetara, primero, acorralara contra una persiana, después, a

la víctima, mientras otro de los partícipes le propinaba los golpes que le causaron las gravísimas lesiones que se describen en los hechos probados, para, sin solución de continuidad, registrarle sus pertenencias, hacerse con su cartera y teléfono móvil y salir corriendo.

Se identifica un claro dominio configurativo que permite atribuirle responsabilidad como coautor por los distintos delitos cometidos.

§ Indebida aplicación del artículo 149 CP

27. El recurrente cuestiona el juicio de tipicidad pues los hechos probados no permiten, a su parecer, identificar la concurrencia del dolo exigido por el tipo de lesiones agravadas que sirve de título de condena. Considera que no hay datos que permitan inferir una voluntad de causación de las lesiones pues la agresión fue súbita sin que tampoco se describa la intensidad empleada, lo que introduce dudas sobre la intención final. Existe un exceso entre la acción y el resultado producido que, en esa medida, solo podría imputarse a título de imprudencia. Además, y en todo caso, se insiste, el recurrente no tuvo dominio del hecho relativo a la agresión por lo que tampoco se le pueden imputar las lesiones sufridas por el Sr. Pascual.

28. El submotivo tampoco puede prosperar.

Con relación a la ausencia de condiciones que permitan atribuirle la autoría de las lesiones causadas al Sr. Pascual, nos remitimos a lo expuesto al hilo del submotivo anterior.

Y en cuanto a la ausencia del tipo subjetivo del artículo 149 CP cabe recordar que este no reclama dolo directo de causación ni, en consecuencia, que el agente conozca, desde un juicio "ex ante", que se causará el exacto resultado reclamado por el tipo. Basta que la representación exigida por el dolo abarque la alta probabilidad de una grave lesión, apta para integrar alguno de los resultados típicos -vid. STS 570/2021, de 30 de junio-.

29. En el caso, el relato fáctico no nos ofrece dudas de que el recurrente dispuso de la información suficiente para representarse la muy alta probabilidad de que, atendido el marco conformado de violencia, la agresión al Sr. Pascual podría causarle gravísimas lesiones. Tanto por las condiciones de fragilidad de la víctima como por el potencial lesivo del medio comisivo empleado.

El estado de embriaguez en el que se encontraba la víctima le impidió ofrecer la mínima resistencia, hasta el punto de que, con el primero de los golpes recibidos, y mientras estaba siendo agarrado por el recurrente, cayó al suelo, momento en el que el acusado Humberto le propinó una patada que lo dejó en situación de inconsciencia. Lo que, sin solución de continuidad, se aprovecha por el recurrente para sustraer al Sr. Pascual sus efectos y salir corriendo, sin prestar ningún tipo de asistencia o recabar el auxilio de terceros.

30. El hecho global identifica que el recurrente, primero, se representó suficientemente la alta probabilidad de causación de lesiones muy graves en el marco de la acción agresiva que co-configuró, lo que descarta, también, desviación imprevisible. Y, segundo, su marcada indeferencia por su efectiva producción. En esa medida, resulta procedente su imputación subjetiva a título del dolo reclamado por el tipo -vid. STS 981/2017, de 11 de enero-.

§ Indebida aplicación del artículo 242 CP

31. El recurrente combate la subsunción en tipo del artículo 242 CP. Considera que el hecho probado identifica una acción constitutiva de hurto "pues no consta probado que los acusados agredieran a la víctima con el fin de apoderarse de nada. Pues, aunque es cierto que lo golpearon, la agresión no estuvo ya orientada a consumir la sustracción sino a conseguir marcharse del lugar. De hecho, después de agredir a la víctima ya no hicieron ningún intento de proseguir con la acción depredadora (sic)". Insiste el recurrente, "que los actos de violencia no deben ser posteriores ni desconectados de la sustracción, sino que han de formar parte del apoderamiento (...) La violencia no fue utilizada como medio comisivo para perpetrar la sustracción, sino para deshacerse de la víctima cuando los acusados se encararon con ella (sic)".

32. No hay gravamen. El recurrente prescinde de lo que se declara probado para formular su objeción. La violencia empleada, como bien se describe en los hechos probados y valora la sentencia recurrida, estaba teleológicamente orientada por el plan de autor que incluía la sustracción. El recurrente, junto a los otros acusados, se apoderó de los efectos del Sr. Pascual cuando, a consecuencia de la agresión sufrida, este carecía de toda capacidad de resistencia. La violencia empleada se enmarca en la acción predatoria permitiendo, sin duda alguna, la calificación como robo a la que, acertadamente, llegó la Audiencia.

§ Indebida inaplicación del artículo 77 CP

33. El recurrente combate la fórmula del concurso real aplicada en la sentencia recurrida entre el robo con violencia y el delito de lesiones. A su parecer, la relación solo puede ser medial pues las lesiones causadas constituyen el medio para la sustracción. Lo que obliga a acudir a la fórmula de punibilidad del artículo 77.2 CP.

34. El submotivo tampoco puede prosperar.

No cabe ocultar, sin embargo, el interés de la cuestión que ha suscitado, incluso, pronunciamientos no siempre concordes de este Tribunal, si bien la doctrina jurisprudencial mayoritaria y reciente -vid. STS 125/2024; 1061/2024, de 21 de noviembre- apuesta por la solución del concurso real entre el delito de robo con violencia y el delito de lesiones -vid. en sentido contrario, STS 162/2018, de 28 de mayo en la que se abogó expresamente por la medialidad-.

La fórmula del concurso real cuenta a su favor con razones consistentes:

La primera, su mejor ajuste con la propia fórmula legal contemplada en el tipo del artículo 242.1 CP -" *sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por los actos de violencia*"-.

La segunda, la necesidad, desde los fines de protección de la norma, de que la respuesta punitiva abarque los dos comportamientos cuya respectiva gravedad aumenta cuando se vinculan a un mismo fin criminal. No parece razonable que, si junto al robo se causan lesiones de especial gravedad, como las contempladas en el tipo del artículo 149 CP, se pueda castigar, bajo la fórmula concursal del artículo 77 CP, con menos pena de la que resultaría de castigar las dos infracciones autónomas. Quizás el problema concursal pudiera merecer otra respuesta encauzada por el artículo 77 CP si las lesiones causadas no sobrepasaran el nivel que pudiéramos considerar "estandarizado" -el contemplado en los artículos 147 y 148, ambos, CP-. En esos casos hay margen para la discusión. Pero tratándose de lesiones del artículo 149 CP queda totalmente desbordada la medida de *necesidad* que exige el concurso medial - *medio necesario*- por lo que el supuesto se desplaza al concurso real del artículo 76 CP, como de manera correcta hizo la Audiencia.

En tercer lugar, y desde una evaluación sistemática, porque en las últimas reformas se ha contemplado expresamente la solución del concurso prevista en el artículo 242.1 CP para los delitos contra la libertad sexual en cuya comisión se causan lesiones -vid. artículo 194 bis CP, texto reformado por la L.O 10/2022-. Ello sugiere, atendido el sentido de la jurisprudencia mayoritaria al momento de la reforma, que el legislador ha validado el alcance, como fórmula de concurso real, que se está dando a la cláusula del artículo 242.1 CP.

§ Indebida inaplicación de los artículos 21.2. en relación con el artículo 20.2, ambos, CP

35. Tras un largo exordio con citas jurisprudenciales, se denuncia "que no se ha tomado en cuenta que [el recurrente] iba bebido y bajo los efectos de las drogas y por ende mermado en su facultades que aunque no la anulaban, sí que le limitaba de forma importante, con lo que debe tener en cuenta que se deberá de considerar como eximente incompleta con la rebaja de la pena en un grado (sic)".

36. El submotivo carece de toda consistencia. Los hechos declarados probados no permiten en modo alguno identificar infracción de ley. Ni se describe una situación estructural de dependencia al consumo abusivo de alcohol que afectara a las bases de la imputabilidad ni, tampoco, una proyección especialmente intensa del consumo puntual de alcohol en la conducta del recurrente que permita apreciar una causa de atenuación cualificada de la responsabilidad penal contraída por la vía invocada del artículo 21.1 CP.

37. Pero, incluso, aunque se recondujera el submotivo al espacio, interpretado con amplitud, del artículo 852 LECrim, tampoco identificamos fundamento fáctico a la atenuante pretendida. Lo que explica, muy probablemente, que el recurrente no haga ni una sola referencia a datos probatorios que pudieran fundar lo pretendido.

En efecto, la única información probatoria valorable es la aportada por el propio recurrente y la proveniente de las imágenes grabadas del hecho justiciable. Datos que no permiten tan siquiera formular una duda razonable sobre que la previa ingesta de alcohol le redujera significativamente su capacidad de comprender la licitud de los hechos que han sido objeto de casación y comportarse según dicha comprensión, como exigen, respectivamente, los artículos 20.2 y 21.1, ambos, CP -vid. SSTS 221/2023, de 23 de marzo; 75/2024, de 25 de enero; 37/2025, de 23 de enero-.

§ Indebida aplicación de los artículos 109 y 115, ambos, CP

38. El submotivo cuestiona el alcance de la responsabilidad civil fijada en la sentencia de instancia. Se denuncia, por un lado, que *la cantidad es muy elevada y no se ajusta a la ley* y, por otro, que se propicia el enriquecimiento injusto pues al beneficiarse de una incapacidad temporal y estar a la espera de una incapacidad absoluta deberían descontarse del monto fijado las cantidades satisfechas y a satisfacer por la Seguridad Social.

39. El submotivo tampoco puede prosperar.

En cuanto a la apodíctica calificación de la cantidad indemnizatoria fijada como exagerada e ilegal solo precisar que la jurisprudencia de este Tribunal es constante al declarar la, *prima facie*, inexistencia de gravamen

reparable en casación por discrepancias con la cantidad fijada en la sentencia recurrida como importe de la responsabilidad civil -vid. SSTs 583/2021, de 24 de junio; 611/2023, 13 de julio-.

Pero, incluso, aunque se reformulara, otra vez, por la vía del artículo 852 LECrim, por lesión del derecho a la tutela judicial, como parece estar en la base del submotivo, tampoco tendría éxito la pretensión.

Cuando se trate de decisiones atinentes al alcance de la responsabilidad civil, el gravamen basado en la infracción del derecho a la tutela judicial, como derecho a recibir una respuesta fundada, solo podrá reconocerse si el criterio valorativo se apoya en datos objetivos erróneamente establecidos, si se compromete el principio de rogación que delimita el alcance del pronunciamiento, si la cantidad determinada desborda estándares razonables de cuantificación o se separa sin justificación alguna de las cuantías que suelen fijarse para supuestos de similar alcance. O en aquellos supuestos en los que resulte preceptiva la aplicación de fórmulas de cuantificación normativamente baremadas y se aprecie una errónea interpretación de estas -vid. entre muchas, SSTs 528/2018, de 5 de noviembre y 721/2018, de 23 de enero-.

40. En el caso, partiendo de la ontológica imposibilidad de objetivar en términos económicos los daños extrapatrimoniales, la Sala de instancia parte, como criterio orientativo, para el cálculo de la indemnización de las previsiones del Baremo previsto para accidentes de circulación, incrementando los importes en atención a la naturaleza intencional de la acción dañosa. Fórmula de cuantificación que resulta particularmente respetuosa con los principios de proporcionalidad y de justo resarcimiento.

41. Y por lo que se refiere a la denuncia de enriquecimiento pues, al parecer del recurrente, debería deducirse de la indemnización fijada por lucro cesante las cantidades satisfechas por la Seguridad Social por la situación declarada de incapacidad, nos remitimos a las razones expuestas al hilo del motivo que, con igual alcance, ha formulado el otro recurrente.

SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 5.4 LOPJ Y 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: LESIÓN DE LOS DERECHOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

42. El núcleo argumental del motivo, precedido de un largo introito sobre la presunción de inocencia y la función de control que le corresponde al Tribunal Supremo, se refiere a "que lo que está claro es que no existe un dolo directo de lesionar por parte de mi representado, por cuanto no participa de ninguna de las maneras en derecho en la agresión, ni de forma activa ni pasiva. El debate jurídico se centra en las lesiones causadas al sr. Pascual y su elemento subjetivo. Del análisis de la prueba que se ha ido efectuando en torno a la autoría en las lesiones, y no se acreditado la autoría de mi representado en ese delito de lesiones, y si ha quedado probado la autoría solo del coacusado del Sr. Humberto [el recurrente] no es responsable del delito de lesiones por que no se puede aplicar la teoría del dominio funcional del hecho. Es decir, se ha producido un desgraciado resultado respecto a la víctima, pero debe ser analizado si el dolo genérico del "animus laedendi" abarca el resultado producido al Sr. Pascual , fundamentalmente para la correcta aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal y ajustar el derecho a los hechos acaecidos y constatados. Es evidente que el relato histórico del delito de lesiones se refleja acciones independientes, solo hay una sola acción de agresión contra la víctima, realizada por el acusado Sr. Humberto de forma solitaria, imprevisible y no planificada, donde solo le agrede el mismo y le lesiona, no existiendo una acción común de todos los acusados. Además, en el delito de robo con violencia, no participa mi representado, quedándose al margen de la actitud y acción de los otros dos acusados, Sr. Narciso y Sr. Humberto "

43. El motivo, de alcance incierto, no puede prosperar. No se cuestiona ni la suficiencia probatoria ni la atribución de valor que se atribuye en la sentencia recurrida a los datos de prueba producidos. Se prescinde, injustificadamente, de todo diálogo con las razones ofrecidas por los tribunales de instancia y apelación. En puridad, se insiste sobre cuestiones relativas a la valoración normativa de los hechos que se declaran probados. En concreto, se cuestiona la identificación de dominio funcional como presupuesto de la imputación recíproca de los resultados. Cuestiones que ya hemos analizado al hilo del primero de los motivos y a cuyas razones desestimatorias nos remitimos.

TERCER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2 LECRIM , POR ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL, TESTIFICAL, PERICIAL Y DEMÁS DECLARACIONES DE LOS ACUSADOS (SIC)

44. El recurrente denuncia que el tribunal no haya tomado en cuenta la grabación videográfica aportada y reproducida como prueba en el acto del juicio que, a su parecer, descarta su participación. Se reitera que no se puede aplicar la teoría del dominio funcional del hecho, añadiendo "que se ha producido un desgraciado resultado respecto a la víctima, pero debe ser analizado si el dolo genérico del "animus laedendi" abarca el resultado producido al Sr. Pascual , fundamentalmente para la correcta aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal y ajustar el derecho a los hechos acaecidos y constatados. Es evidente que el relato

histórico del delito de lesiones refleja acciones independientes, solo hay una sola acción de agresión contra la víctima, realizada por el acusado Sr. Humberto de forma solitaria, imprevisible y no planificada, donde solo le agrede el mismo y le lesiona, no existiendo una acción común de todos los acusados. Además, en el delito de robo con violencia, no participa quedándose al margen de la actitud y acción de los otros dos acusados, Sr. Narciso y Sr. Humberto".

45. El motivo ha de ser desestimado. Se separa, en términos casi incorregibles, del alcance atribuido al mismo por la jurisprudencia muy consolidada de este Tribunal. El error valorativo al que se refiere el artículo 849.2 LECrim debe evidenciarse, como destacábamos al hilo del motivo formulado por el Sr. Humberto, directamente de la literosuficiencia del documento, lo que excluye una revalorización del cuadro probatorio para, de ahí, atribuir al documento el valor reconstructivo que la parte pretende.

46. Y, ciertamente, en el caso, no identificamos error alguno en la atribución de valor reconstructivo a la grabación aportada por las acusaciones como medio de prueba.

Es cierto, no obstante, que una videgrabación, como todo documento que incorpora signos indiciales, capta una parte de toda la compleja realidad que envuelve la imagen captada y que, por ello, no siempre es posible decantar de esta un sentido objetivo y autoevidente. Entre otras razones porque además de lo que se plasma es también relevante lo que no se muestra. Toda imagen es, por tanto, potencialmente polisémica e implica una *cadena flotante* de significados posibles. De ahí la importancia, para su adecuada atribución de valor probatorio, de conocer y analizar el contexto de producción del documento y atender, siempre, al conjunto de las informaciones probatorias disponibles.

47. Pues bien, en el caso, la sentencia recurrida atribuye, con acierto, a la grabación videográfica un alto grado de indiciadad de que lo plasmado refleja significativa información sobre el marco de acometimiento, la agresión, la posterior sustracción de efectos y la concreta intervención del recurrente. Información que interacciona con otros datos de prueba, en particular las manifestaciones de los propios acusados y de los testigos relativas a la preexistencia de los objetos sustraídos.

CLÁUSULA DE COSTAS

48. Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede declarar la condena en costas de ambos recurrentes.

CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN

49. De conformidad a lo establecido en los artículos 109 LECrim y 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a 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. Pascual, a salvo que manifestara su voluntad de no querer conocer su contenido.

FALLO

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

No haber lugar a los recursos de casación interpuestos por el Sr. Guillermo y el Sr. Humberto contra la sentencia de 3 de mayo de 2024 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, cuyo fallo confirmamos.

Condenamos a los recurrentes a la pago de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y, personalmente, al Sr. Pascual, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. JAVIER HERNÁNDEZ GARCÍA

Lamento, sinceramente, no poder suscribir en su integridad la sentencia que en este caso se ha dictado. Desde mi mayor respeto a la opinión mayoritaria, considero que el motivo formulado por el Sr. Humberto, al amparo del artículo 849.2º LECrim, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia debería haber sido parcialmente estimado, declarando concurrente la eximente incompleta por trastorno mental conforme a los artículos 21. 1º y 20.1, ambos, CP. Y que, en consecuencia, procedía rebajar la pena en un grado y la apertura ante el tribunal de instancia de un incidente declarativo para determinar si procedía, o no, el establecimiento de medidas de seguridad.

Paso, a continuación, y de manera breve, a ofrecer los argumentos sobre los que baso mi anterior conclusión.

1. La cuestión suscitada no se agotaba, a mi parecer, descartando el error valorativo "documental" introducido por la vía del artículo 849.2º LECrim. Porque, a mi parecer, el gravamen denunciado adquiere más peso normativo que fáctico pues obliga a determinar si el tribunal, con los datos de prueba aportados y a la luz del hecho global declarado probado, acierta en la selección de la norma aplicable. Se trata de evaluar el juicio de culpabilidad que le incumbe realizar al tribunal no a los peritos, sin perjuicio, claro está, de que dicho juicio se nutra de los datos periciales.

2. Sentado lo anterior, el Tribunal Superior acierta plenamente excluyendo la pretendida exención completa. Ni el propio sustrato psico-patológico identificado ni, desde luego, las circunstancias de producción del hecho justiciable declaradas probadas permiten identificar que el recurrente tuviera anuladas las bases de la imputabilidad.

Y acierta, también, cuando identifica los indicadores que sugieren, con particular vigor, la presencia de una patología dual. Lo que le sirve, además, para justificar la reducción de la pena impuesta por la Audiencia al recurrente.

3. Donde surge mi discrepancia es, precisamente, con el alcance atenuatorio que la sentencia recurrida atribuye a dicho cuadro de patología dual en conexión, además, con el estado de embriaguez en el que se encontraba el recurrente - tómese en cuenta que la sentencia de instancia precisa en la fundamentación jurídica, pero con evidente vocación integrativa del hecho probado, que el Sr. Humberto "había bebido en exceso".

4. Partiendo de dicha realidad fáctica, considero que el recurrente merece menor reproche por su conducta pues presenta un déficit de culpabilidad mayor que el apreciado en la sentencia recurrida.

En efecto, la patología dual, integrada por un trastorno paranoide de la personalidad y un trastorno por consumo de sustancias tóxicas, como forma específica de comorbilidad psíquica, puede traducirse en perturbaciones significativas en los planos emocionales, afectivos, motivacionales y de relación social. Asociándose a la misma síntomas tales como un elevado nivel de nerviosismo e impulsividad, comportamientos violentos y antinormativos, pensamientos paranoides focalizados en determinados espacios de la vida social que se perciben como hostiles, distorsión de la realidad y una actitud generalizada de inadaptación a la sociedad.

La doctrina de esta Sala ha abordado de forma específica estos supuestos de comorbilidad psiquiátrica interdependiente.

En efecto, si bien, en términos generales, la respuesta a la proyección del trastorno de la personalidad en la responsabilidad criminal viene de la mano de la atenuante analógica, "*en supuestos en los que el trastorno está acompañado de otras alteraciones relevantes como el alcoholismo crónico o agudo, la oligofrenia en sus grados iniciales, la toxicomanía, etc., se ha considerado aplicable la eximente incompleta*" -vid. SSTs 696/2004, de 27 de mayo; 225/2014, de 5 de marzo; 383/2017, de 25 de mayo; 478/2019, de 14 de octubre; 401/2022, de 22 de abril; 963/2022, de 15 de diciembre-.

5. En el caso, la interacción de consumo excesivo de alcohol con el doble trastorno diagnosticado sugiere, en términos de prevalente probabilidad -vid STS 291/2024-, una afectación significativa del fundamento volitivo de la imputabilidad.

Los propios forenses en el acto del juicio vinieron a coincidir en que el cuadro compromete el control de impulsos. Una afectación estructural que puede, insisto, intensificarse si se añade una ingesta excesiva de alcohol. El hecho de que tribunal de instancia descarte, con buenas razones, que el comportamiento del recurrente no puede explicarse como una reacción patológica frente a la previa conducta de la víctima o por la presencia de factores que le hicieran desconfiar o alarmarse no significa que no puedan identificarse, de la propia dinámica comisiva, los rasgos de patológica impulsividad, confirmada por los forenses, que caracterizan a la patología dual, agudizados, insistimos, por el consumo en exceso de alcohol, tal como se declara probado.

La psiquiatría describe que las personas con trastorno paranoide de personalidad pueden reaccionar con ira y violencia ante estímulos de nimia importancia cuando el sujeto está, además, bajo los efectos del alcohol.

6. Déficit de culpabilidad que justificaba, en mi opinión, acudir a la eximente incompleta de trastorno mental del artículo 21. 1º, en relación con el artículo 20. 1º CP y, como anticipábamos, la rebaja de la pena en un grado y la apertura de un incidente declarativo para determinar si procedía o no el establecimiento de medidas de seguridad.

7. En el caso, considero que la apreciación de una atenuante analógica ocluye, sin justificación suficiente, el espacio propio de la atenuante cualificada. Como hemos reiterado, la clave de la apreciación analógica de circunstancias atenuatorias reside en la identificación de datos objetivos que adquieran un significado o valor funcional equivalente a aquellos que sustentan la apreciación de las circunstancias típicas. La fórmula

analógica de atenuación debe nutrirse del fundamento al que responde la atenuante típica a la luz, además, de las concretas condiciones de merecimiento de la persona acusada -vid. STS 695/2021, de 15 de septiembre; 401/2022 de 22 de abril-.

Pero dicho instrumento atenuatorio analógico al servicio de los principios de humanidad, protección de la libertad y de proporcionalidad no puede convertirse en una suerte de "*boomerang*" que reduzca el espacio propio de las atenuantes típicas, desplazando su aplicación. Insisto, no encuentro razón que justifique, en el caso, desplazar la atenuante del artículo 21. 1º CP por la analógica del artículo 21.7º pues, a mi parecer, se dan todos los presupuestos fácticos y normativos de la primera. La circunstancia analógica no puede interpretarse como una circunstancia típica no cualificada.

Este es mi voto que se publicará junto a la sentencia.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ