

Roj: STS 5566/2008
Id Cendoj: 28079120012008100606
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2482/2007
Nº de Resolución: 625/2008
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: MANUEL MARCHENA GOMEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Octubre de dos mil ocho.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la Acusación particular instada por Ismael contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de **Guadalajara** (Sección Primera) de fecha 19 de octubre de 2007, en causa seguida contra Narciso y Salvador, por un delito de homicidio y una falta de maltrato, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. Don Manuel Marchena Gómez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, la Acusación particular ejercida por Ismael representado por la Procuradora Sra. Fente Delgado; como parte recurrida Salvador e Narciso representados por la Procuradora Sra. Marín Pérez e Izquierda Unida representada por la Procuradora Sra. Sordo Gutiérrez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 3 de **Guadalajara**, instruyó Sumario número 4/2005, contra Narciso y Salvador y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de **Guadalajara** (Sección Primera) que, con fecha 19 de octubre de 2007, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Los procesados Narciso y Salvador, mayores de edad y sin antecedentes penales acudieron sobre las 2,15 horas del día 6/2/2005 al bar Chinasqui, sito en la plaza de San Esteban de **Guadalajara**, dirigiéndose a un grupo de personas situadas al fondo del local, entre las cuales se encontraban Ismael, Juan Luis y Jose Miguel, donde Israel exigió explicaciones sobre unas pintadas aparecidas en las inmediaciones de su domicilio, derivando el enfrentamiento verbal en una pelea entre Narciso y Ismael, dirigiéndose ambos, con empujones y golpes recíprocos, hacia la salida, seguidos por parte del público concurrente que intentaba echar del local a los dos enjuiciados, sin que conste que nadie más interviniera en la reyerta, sacando el procesado Narciso, al llegar a la entrada del Bar una navaja que portaba, de ocho cm. de hoja, clavándosela a Ismael en tres ocasiones que le ocasionaron tres heridas incisas, ninguna de las cuales afectó a órganos vitales: Una penetrante en el hemitórax izquierdo, región subaxilar que no afecta al pulmón pero provoca un neumotórax. Otra en fosa iliaca derecha por la que sale contenido epiploico afectando a colon derecho, provocándole dos heridas por las que no sale contenido fecal. Una tercera superficial en región distal antero lateral de muslo derecho de 2 cm. de longitud. De estas lesiones la víctima tardó en curar tras recibir tratamiento médico y quirúrgico consistente en inmovilización y sutura de las heridas y laparotomía, 81 días de los que 9 fueron de ingreso hospitalario y 40 impeditivos. Como secuelas le han quedado 5 cicatrices quelídeas, una de 4 cm. en axila izquierda, otra de 5 cm. en F.I.D., otra de 13 x 1,5 cm. de mesogastrio hacia F.I.D., otra de 2 cm. en F.I.D. y una en el muslo derecho de 2 cm. que le producen un daño estético moderado. El procesado ha consignado la cantidad de 15.134,33 euros que han sido entregados al lesionado en concepto de indemnización" (sic).

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

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado Narciso como autor penalmente responsable de un delito de lesiones con instrumento peligroso del art. 147 y 148.1 del Código Penal a la pena de dos años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales devengadas incluidas las de la acusación particular

correspondientes al delito, habiendo abonado la cantidad correspondiente a la responsabilidad civil de la que se ha hecho cargo el perjudicado. Se absuelve al procesado de la falta de maltrato que se le imputaba.

Asimismo debemos absolver y absolvemos al acusado Salvador de las faltas de maltrato por las que se formuló acusación, declarando de oficio las costas correspondientes a las faltas.

Abónese al penado para el cumplimiento de la pena de prisión el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa" (sic).

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la Acusación particular ejercida por el recurrente Ismael, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación de la Acusación particular de Ismael basa su recurso en un ÚNICO MOTIVO de CASACIÓN:

I.- Al amparo del art. 849.1º de la LECrim, por aplicación indebida del art. 147.1 y del art. 148.1 del CP e inaplicación del art. 138 en relación con los arts. 16.1º y 62 de CP.

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 12 de febrero de 2008, evacuado el trámite que se le confirió, y por razones que adujo, interesó la admisión del Único motivo del recurso de la Acusación particular.

Sexto.- Por Providencia de 2 de octubre de 2008 se declaró el recurso admitido y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 7 de octubre de 2008.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación legal de Ismael, en el ejercicio de la acusación particular, formaliza un único motivo de casación. Alega infracción de ley, aplicación indebida de los arts. 147 y 148.1 del CP, con la correlativa inaplicación de los arts. 138, 16.1 y 62, todos ellos del CP.

A juicio del recurrente, los hechos declarados probados describen una tentativa de homicidio. El arma empleada por el agresor y la región afectada por las heridas deberían haber sido suficientes para inferir el ánimo homicida. Sin embargo, la Sala de instancia ha condenado a Narciso como autor de un delito de lesiones, al estimar que no existió verdadero ánimo de matar. Se ha incurrido, en consecuencia, en un error jurídico de subsunción que ha de ser rectificado en sede casacional.

El motivo, que cuenta con el apoyo expreso del Ministerio Fiscal, ha de ser estimado.

I.- El juicio histórico no incorpora un pronunciamiento expreso de la Sala de instancia acerca del ánimo que presidía la acción del agresor. Es en la fundamentación jurídica en la que se razona acerca de la ausencia de toda voluntad homicida por parte de Narciso, proclamando un juicio de inferencia con arreglo al cual el procesado sólo buscaba lesionar a su oponente.

Ese tratamiento sistemático del elemento subjetivo del delito reabre la tradicional controversia acerca de su colocación en el esquema argumental de la sentencia y, sobre todo, la posibilidad de su revisión en casación. También suscita fundados interrogantes -algunos de ellos ya puestos de manifiesto por la dogmática y en algunos precedentes de esta misma Sala- acerca de si lo que tradicionalmente es considerado como juicio de valor, en realidad no es sino un juicio de inferencia. La noción jurisprudencial de juicio de valor -equiparada por la Sala a la de juicio de inferencia- aporta una extraordinaria utilidad en el ámbito casacional. Sin embargo, dista mucho de identificarse con su genuina significación filosófica. Desde esta perspectiva, el juicio de valor no puede ser aprehendido por el conocimiento intelectual, sino por una especial forma de experiencia de carácter emocional. El juicio de valor no es sino una proposición que atribuye a una realidad la cualidad de ser valiosa. De ahí que no exista identidad, pese a la familiaridad con la que la expresión juicio de valor es continuamente invocada, entre la concepción filosófica y la jurisprudencial.

Afirmar la voluntad del acusado a partir de la actividad probatoria desplegada es, en realidad, un juicio formulado con arreglo a la conciencia empírica, no la conciencia normativa a la que pertenecen los valores. Cuando el órgano decisorio de instancia, después de valorar los elementos objetivos, atribuye al acusado una determinada voluntad, no está formulando un juicio de valor, sino una inferencia. Se trata, en fin, de proclamar

el querer como verdadero hecho. De acuerdo con esta idea, afirmar el animus del agente no encierra una proposición valorativa, sino simplemente asertiva, mediante la que se afirma un hecho, por más que éste haya sido descolocado de su ubicación natural y haya que obtenerlo de la fundamentación jurídica.

Esta perspectiva, desde luego, puede dificultar el entendimiento tradicional de la revisabilidad en casación de los elementos subjetivos, entendimiento que, dicho sea de paso, no ha visto nunca obstáculo a la revisión por la vía del art. 849.1 de la LECrim y que, además, cuenta con el aval de la jurisprudencia constitucional (cfr. SSTC 328/2006, 20 de noviembre y 170/2005, 20 de junio). La degradación de tales hechos a la equívoca condición de juicios valorativos -y, por tanto su exclusión de la intangibilidad del juicio histórico, presupuesto sobre el que se construye la impugnación que habilita el art. 849.1 de la LECrim - no se corresponde con el significado filosófico de juicio de valor ni puede alterar su estricta naturaleza, que no es otra que la predicable de los verdaderos hechos.

El que esa voluntad o intención del acusado haya de fijarse a partir de un proceso mental reglado, impuesto por las reglas racionales de valoración de la prueba, abre una vía impugnativa para aquellos casos en los que el itinerario deductivo seguido para la proclamación del hecho se haya apartado de las categorías de la lógica formal. De ahí que, con toda seguridad, sea la vía que proporcionan los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim la que ofrezca una cobertura jurídica más segura para valorar la racionalidad de la conclusión probatoria alcanzada por la Sala de instancia, tanto desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva -que excluye toda inferencia arbitraria o ilógica-, como desde la que es propia del derecho a la presunción de inocencia -que exige que la afirmación del juicio de autoría se construya conforme a las exigencias impuestas por una valoración racional de la prueba-.

Sea como fuere, ateniéndonos al esquema actualmente vigente, procede analizar, también en los casos en los que la impugnación de los elementos tendenciales se haya verificado, como hace el recurrente, por la vía del art. 849.1 de la LECrim, la racionalidad de la inferencia.

II.- Esta Sala -decíamos en la STS 489/2008, 10 de julio - ha elaborado un sólido cuerpo doctrinal, reiterado una y otra vez, como pauta metódica para discernir, sobre la base de datos objetivos estrictamente individualizados, el propósito homicida o meramente lesivo que, en cada caso, puede guiar al autor de una agresión generadora de lesiones que, por una u otra circunstancia, no desembocan en el fallecimiento de la víctima. Así, la STS 1957/2003, 15 de julio, con cita de la STS 21 de diciembre de 1996 y todas las que allí se contienen, atiende a los siguientes datos: a) dirección, número y violencia de los golpes; b) arma utilizada y su capacidad mortífera; c) condiciones de espacio y tiempo; d) circunstancias concurrentes; e) manifestaciones del culpable y actuación del mismo antes y después de los hechos; f) relaciones autor-víctima; g) causa del delito (cfr. en el mismo sentido, SSTS 1957/2003, 15 de julio, 862/2000 de 19 de mayo y 1478/2001 de 20 de julio).

La aplicación al caso concreto de este canon jurisprudencial para indagar, a partir de hechos objetivos, el propósito que filtraba la conducta del agente, no hace sino confirmar las razones para la estimación del recurso entablado por la acusación particular, concluyendo que el procesado cometió un delito contra la vida y no un simple delito contra la integridad física.

El factum describe que en la madrugada del día 6 de febrero de 2005, el acusado se dirigió al bar Chinasqui, en cuyo interior, al fondo del local, se encontraba un grupo de personas entre las que se hallaba Ismael . El objetivo era pedir explicaciones acerca de unas pintadas aparecidas en las inmediaciones del domicilio del propio acusado. La discusión derivó "...en una pelea entre Narciso y Ismael , dirigiéndose ambos, con empujones y golpes recíprocos, hacia la salida, seguidos por parte del público concurrente que intentaba echar del local a los dos enjuiciados (...), sacando el procesado Narciso , al llegar a la entrada del bar una navaja que portaba de ocho centímetros de hoja, clavándosela a Ismael en tres ocasiones que le ocasionaron tres heridas incisas, ninguna de las cuales afectó a órganos vitales: una penetrante en el hemitórax izquierdo, región subaxilar que no afecta al pulmón pero provoca un neumotórax. Otra en fosa ilíaca derecha, por la que sale contenido epiploico afectando a colon derecho, provocándole dos heridas por las que no sale contenido fecal. Una tercera superficial en región distal antero lateral de muslo derecho de 2 centímetros de longitud. De estas lesiones la víctima tardó en curar tras recibir tratamiento médico y quirúrgico consistente en inmovilización y sutura de las heridas y laparotomía, 81 días de los que 9 fueron de ingreso hospitalario y 40 impeditivos".

El Tribunal a quo descarta la existencia del ánimo de matar a partir de la ausencia de todo indicio probatorio "...de previo enfrentamiento entre ambos, produciéndose una situación de tensión que desencadenó en el enfrentamiento directo del procesado con el perjudicado Ismael , dándose ambos puñetazos". Razona la

Sala de instancia que "...no se deduce un interés personal de enfrentamiento personal (sic) sino más bien una cierta rivalidad o desconfianza entre grupos de jóvenes con diferentes ideales, siendo ciertamente temerario pensar que el ánimo inicial que guiara al entrar en el local fuera algo más que provocar con sus exigencias o petición de explicaciones algo más que una situación de enfrentamiento". Insiste el órgano decisorio que "...no consta un enfrentamiento personal previo entre agresor y víctima, más allá del que deriva de pertenecer a grupos no afines, sin que pueda hablarse en sentido propio de revancha o <<vendetta>> (sic)".

La Sala no puede compartir tal línea de razonamiento. El íter argumental del Tribunal de instancia quiebra las exigencias lógicas que han de inspirar un juicio de inferencia acerca del propósito que presidió la agresión del procesado. En principio, la existencia de una discusión previa, calificada por la sentencia como situación de tensión, desencadenante de un enfrentamiento con intercambio de golpes, no es incompatible, desde luego, con la idea de un propósito homicida. Tampoco lo es el hecho de que los Jueces de instancia no detecten una situación personal de enfrentamiento personal (sic). Mal se entiende la contraposición dialéctica que la resolución recurrida hace entre ese interés personal de enfrentamiento -que, al parecer, sí justificaría un ánimo homicida- y una cierta rivalidad o desconfianza entre jóvenes -que no avalaría la existencia de voluntad homicida-. Lo propio puede afirmarse de la temeridad que el Tribunal a quo predica de quien pensara que el ánimo inicial iba más allá de una simple petición de explicaciones. Se desconoce con ello que la voluntad es cambiante y la aparición del animus necandi puede producirse en cualquier momento, haciendo surgir en el agresor, de forma sobrevenida, la voluntad de eliminación física de su oponente.

Resulta verdaderamente difícil, en fin, degradar a la condición de reyerta juvenil, alejada de cualquier propósito homicida, una pelea en cuyo transcurso uno de los contendientes esgrime una navaja de 8 centímetros de hoja y propina hasta tres puñaladas a su oponente, dos de ellas en la zona torácica y abdominal, hasta el punto de provocar un neumotórax y una afectación del colon que determinaron 81 días de lesión, de los que 9 fueron de ingreso hospitalario y 40 de impedimento laboral.

El argumento de la Audiencia Provincial, acerca de la ausencia de cualquier enfrentamiento personal previo entre agresor y víctima, está en abierta contradicción con el relato de hechos probados, en el que se describe la existencia de un factor desencadenante plenamente justificado, a saber, la petición de explicaciones acerca de unas pintadas que habían aparecido en las inmediaciones del domicilio de Narciso .

Tampoco podemos compartir la línea argumental que concluye la ausencia de ánimo homicida del hecho de que no pueda afirmarse "...que los navajazos asestados a Ismael fueran precedidos de una deliberada selección de la zona anatómica alcanzada, teniendo en cuenta que ambos estaban enzarzados en una pelea". También ahora el juicio histórico deja bien claro cuáles fueron las zonas en las que el acusado agredió con la navaja a su contrincante: hemitórax izquierdo, fosa ilíaca derecha y muslo derecho. La eficacia mortal de las dos primeras heridas está fuera de cualquier duda. Hacer depender la afirmación del animus necandi de la posibilidad de una selección deliberada de la zona, supondría negar la realidad misma de una agresión dinámica, en la que dos cuerpos están en movimiento. Además, implicaría desconocer la doctrina de esta misma Sala acerca del dolo eventual, en aquellas ocasiones en que el agresor se vale de un arma blanca.

No existen, en definitiva, razones argumentales sólidas que permitan compartir esa degradación valorativa que la Sala de instancia lleva a cabo de unas heridas que, de no mediar intervención quirúrgica, habrían provocado la muerte de la víctima. Los propios jueces de instancia parecen atribuir a la fortuna la no producción de fatales consecuencias. Así se desprende de las últimas líneas conclusivas que cierran el FJ 2º de la sentencia combatida: "...nos encontramos ante un desgraciado caso más de una pelea entre jóvenes, alejada de cualquier finalidad de acabar con la vida de alguien, aunque la utilización de armas blancas en situaciones como esas, entraña a veces fatales consecuencias, lo que afortunadamente en este caso no sucedió".

Por cuanto antecede, procede la estimación del motivo, con los efectos que se precisan en nuestra segunda sentencia.

SEGUNDO.- Conforme al art. 901 de la LECrim, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación, por estimación de su único motivo, por infracción de ley, interpuesto por la representación legal de Ismael , contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2007, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de **Guadalajara**, en causa

seguida por un delito de homicidio, casando y anulando dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar D. Andrés Martínez Arrieta D. José Manuel Maza Martín D. Manuel Marchena Gómez D. Siro Francisco García Pérez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Octubre de dos mil ocho.

Por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de **Guadalajara** en el Procedimiento Ordinario núm. 4/2005, tramitado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de **Guadalajara** se dictó sentencia de fecha 19 de octubre de 2007, que ha sido casada y anulada por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por las razones expuestas en el FJ 1º de nuestra sentencia precedente, procede la estimación del motivo único formalizado por la acusación particular, declarando que los hechos probados son constitutivos de una tentativa del delito de homicidio, previsto y penado en los arts. 138, 16 y 62 del CP.

SEGUNDO.- Se deja, pues, sin efecto la pena impuesta por la Sala de instancia, procediendo a fijar aquella en 5 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Esta Sala considera, en atención a las circunstancias concurrentes en el hecho y su calificación como tentativa acabada del delito de homicidio, que procede degradar la pena en un grado, conforme autorizan los arts. 16 y 62 del CP. Así lo imponen el peligro inherente a la acción ejercitada -con dos heridas de potencial eficacia mortal- y el grado de ejecución alcanzado -el acusado practicó todos los actos precisos para la producción del resultado.- Al propio tiempo, la apreciación de la atenuante de reparación del daño, nos lleva a imponer en la mínima extensión la pena resultante.

III. FALLO

Se deja sin efecto la pena impuesta por el tribunal de instancia en aplicación de un delito de lesiones por el que fue condenado Narciso y se condena a éste, como autor de una tentativa de homicidio, a la pena de 5 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar D. Andrés Martínez Arrieta D. José Manuel Maza Martín D. Manuel Marchena Gómez D. Siro Francisco García Pérez

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.