



## Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 12 Jul. 2004, rec. 144/2004

Ponente: Saavedra Ruiz, Juan.

Nº de Sentencia: 877/2004

Nº de Recurso: 144/2004

Jurisdicción: PENAL

HOMICIDIO. Tentativa. El acusado golpeó a la víctima con una piedra en la cabeza, dejándole abandonado en un arcén, y volviendo más tarde al lugar al comprobar que estaba la policía realizó una llamada declarándose autor y posteriormente se entregó. REPARACIÓN DEL DAÑO OCASIONADO O DISMINUCIÓN DE SUS EFECTOS. Análisis de la atenuante. No apreciación. ARREBATO U OBCECACIÓN. Requisitos de temporalidad y proporcionalidad. No concurre. ARREPENTIMIENTO ESPONTÁNEO. El acusado abandonó a su suerte a la víctima; no apreciación. PENALIDAD. Motivación de la rebaja de la pena en un solo grado. RESPONSABILIDAD CIVIL. Razonamiento de sus bases.

Normativa aplicada

### TEXTO

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil cuatro

### SENTENCIA

En el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado Claudio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda, que le condenó por delito intentado de homicidio; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, se ha constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando representado dicho recurrente por la Procuradora Sra. Dña. Natalia Martín de Vidales y Llorente, siendo parte recurrida Luis Enrique , representado por el Procurador Sr. D. José Luis Ferrer Recuero

### I. ANTECEDENTES



**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 4 de Badajoz, instruyó sumario con el número 3/02, y, una vez concluso, lo elevó a la Audiencia Provincial de la misma Capital, que con fecha dos de enero de dos mil cuatro, dictó sentencia que contiene el siguiente Hecho Probado:

"HECHOS PROBADOS.- El acusado Claudio , (DNI nº NUM000), mayor de edad y sin antecedentes penales, compartía desde hacia cinco años actividad empresarial en la sociedad "ACI, auxiliar de Ciencias de la Investigación", dedicada al negocio de suministros de laboratorio, con Luis Enrique , habiendo surgido importantes disensiones entre los socios acerca de la gestión y resultados de la empresa durante el ejercicio último, y expresando por ello Luis Enrique su deseo de abandonar aquélla. Dicha situación coincidía con ciertos problemas de liquidez del procesado, propietario de la entidad "Biotecnología Extremeña" y socio de "Promotora Carrascal" que construye ochenta y dos naves en el nuevo polígono industrial de la localidad de Talavera la Real (Badajoz). Precisamente en dicho lugar a primera hora de la tarde del 11 de noviembre de 2002, citó el procesado a su socio. Allí, en el curso de una discusión exclusivamente verbal, Claudio y sin que se haya determinado con la necesaria certeza su socio se encontraba de espaldas a él, le golpeó varias veces en la cabeza con una piedra de considerable tamaño y peso, causándole a Luis Enrique un traumatismo craneoencefálico, con hematoma epidural localizado a nivel parietal y temporal derechos, hemorragia subaracnoidea de tipo traumático, fractura del hueso temporal derecho, heridas contusas múltiples localizadas a nivel de las regiones temporal, parietal y occipital izquierdas e infarto contusivo parieto-occipital izquierdo. A continuación, introdujo a la víctima en los asientos posteriores del vehículo del propio perjudicado, un Mercedes 300.E con matrícula JE-....-EJ que condujo el agresor para dejarlo finalmente abandonado en el carril de incorporación a la autovía N-V-E-90 (Madrid-Badajoz) en su cruce con la carretera EX 300 (N-V a Almendralejo), sentido Badajoz y en el arcén, aceptando como probable la muerte de Luis Enrique , después de oírle hacer unos ruidos extraños.- El procesado regresó andando hasta el lugar donde se encontraba su automóvil Saab, dirigiéndose a su domicilio en Badajoz donde se aseó y se desprendió de sus ropas ensangrentadas, retornando luego al sitio donde dejó abandonada a su víctima, a quien creía muerto, comprobando entonces que agentes de la Policía local y de la Guardia Civil de Talavera la Real habían descubierto el coche y a Luis Enrique . Entonces realizó una llamada al Servicio de Emergencias 112 (18'36 hs) comunicando el suceso y autoría, para seguir viaje hasta Córdoba donde se entregó voluntariamente a las 22,30 horas en el cuartel de la 405ª Comandancia de la Guardia Civil.- El perjudicado ha requerido para alcanzar la sanidad, además de la primera asistencia facultativa, de posterior tratamiento médico (neurológico, psiquiátrico y oftalmológico), así como de diversas consultas con una logopeda. Ha estado hospitalizado 25 días, tardando en alcanzar la estabilización lesional 178 días, durante los que también ha



estado impedido para sus ocupaciones habituales. Como secuelas se aprecian las siguientes: trastorno orgánico de personalidad, con predominio de síndrome amnésico; defecto visual en forma de diplopsia, cicatriz quirúrgica en cara anterior del cuello (traqueotomía) y cicatriz a nivel de la región frontal, ésta escasamente visible.- El procesado se encuentra actualmente cautelarmente privado de libertad, en virtud de Auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de Córdoba de fecha 12 de noviembre de 2002, ratificado por su homólogo número 4 de Badajoz acordando la prisión provisional".

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

"FALLAMOS.- Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Claudio , como autor responsable de un delito intentado de homicidio, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de la responsabilidad penal del número 4 del artículo 21 de confesión del delito, a las penas de SIETE AÑOS DE PRISION, inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, pago de las costas, con inclusión de las derivadas de la actuación de la Acusación particular, y a que en concepto de responsabilidad civil haga pago a Luis Enrique de la cantidad de NOVENTA MIL EUROS más los gastos que acredite en ejecución de sentencia referentes a reparación de indumentaria, manual sanitario, consultas médicas a logopedas y limpieza del automóvil, más intereses legales".

**TERCERO.**- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación del acusado Claudio , 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.

**CUARTO.**- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó su recurso, alegando los motivos siguientes: PRIMERO. - Al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.2 de la Constitución Española en relación con el art. 120.3 de la Carta Magna.- SEGUNDO.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim. por considerar indebidamente aplicado el art. 21.3º del C.P. (sic).- TERCERO.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim. por considerar indebidamente aplicado el art. 21.5º del C.P. (sic).- CUARTO.- Infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim. por considerar indebidamente aplicado el art. 21.6º del C.P. (sic).- QUINTO.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim. por considerar indebidamente aplicados los arts. 109.1 y 116.1 6º del C.P. SEXTO.- Infracción de ley, al amparo de lo establecido en el artículo 849.2º de la LECrim. por entender ha existido error en la valoración de la prueba.-



**QUINTO.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los Autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Realizado el señalamiento para Fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 28 de Junio de 2004.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El motivo inicial ex artículo 5.4 L.O.P.J. denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de falta de motivación de la sentencia, con cita de los artículos 24.2 y 120.3, ambos C.E.. Se refiere concretamente a que la Audiencia no motiva la determinación final de la pena privativa de libertad (siete años) impuesta al recurrente, por cuanto si la rebaja es sólo de un grado ex artículo 62 C.P., no justifica porqué no se le ha impuesto la pena en su límite mínimo de cinco años de prisión, cuando las explicaciones dadas para rebajarla sólo en un grado se agotan en ello y no pueden extenderse a la individualización subsiguiente dentro de dicho grado.

El motivo debe ser desestimado.

Conforme al artículo citado más arriba a los autores de tentativa de delito, como es el caso, se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado. Pues bien, en el presente caso, fundamento de derecho cuarto, la Audiencia, aduce razones pertinentes para rebajar la pena en un sólo grado conforme al criterio legal, cuando razona "que nos encontramos ante un peligro de muerte inminente y ante un notable grado de ejecución" tras exponer que "debe también tenerse presente que el acusado, lejos de facilitar la evacuación a un centro médico de la víctima, la deja abandona en el arcén de la carretera y cuando hace tal cosa ya ha tenido tiempo de recapacitar sobre lo acontecido y tal pasividad continúa, hasta que a las 18,30 horas, cuando ya sabe que el lesionado ha sido encontrado ....., hace la llamada telefónica al 112", luego se nos está diciendo porqué la rebaja alcanza a un sólo grado (notable grado de ejecución alcanzado) y las circunstancias que ha tenido en cuenta para dentro del mismo fijarla en siete años. Es más, teniendo en cuenta que concurre una circunstancia atenuante, también aplica el artículo 66.2 C.P., en su redacción anterior a la L.O. 11/03, al establecerla en su mitad inferior, no infringiéndose por ello los dos preceptos aplicables al caso, 62, en primer lugar, y 66.2, en segundo, una vez fijada la rebaja en un sólo grado, y sobre ello el Tribunal de instancia ofrece explicaciones suficientes y adecuadas.



**SEGUNDO.-** Vamos a examinar a continuación por razones de sistemática casacional el último motivo formalizado, el sexto, al amparo del artículo 849.2 LECrim., por error en la valoración de la prueba. Designa para justificarlo el informe médico-forense-psiquiátrico incorporado a los autos, prueba pericial anticipada, extractando literalmente el párrafo que dice "que en relación con los hechos atribuidos (se refiere al acusado), se puede indicar que los niveles cognitivos se habrían mantenido conservados, mientras que los niveles volitivos, y como consecuencia de una reacción en corto-circuito, podrían haberse visto mermados". Sin embargo, lo subrayado es una mera hipótesis pues el informe no afirma la disminución de la imputabilidad del acusado en el momento de los hechos, luego de ello no puede seguirse ningún error que permita alterar el "factum" establecido por la Audiencia, que no ha desconocido dicho informe cuando razona en el fundamento de derecho tercero porqué no estima la circunstancia de arrebató pretendida por la defensa.

El motivo también se desestima.

**TERCERO.-** Retomando el hilo del escrito de formalización del recurso, el segundo motivo acude al artículo 849.1 LECrim. para denunciar la inaplicación de la circunstancia señalada más arriba, artículo 21.3 C.P., obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante. Se apoya el recurrente en afirmaciones incorporadas por la Audiencia, fundamento de derecho tercero, donde admite "sin duda alguna hubo un acaloramiento o aturdimiento producidos por los problemas económicos que afectaban a la empresa con la que estaban ambos relacionados, y probablemente y en mayor medida a la propia persona del acusado", pero añade a continuación que "ello no implica que tales problemas pudiesen tener una intensidad tal que en un momento dado produjeran esa falta de control sobre si mismo de tal entidad en la persona del procesado que le llevase a buscar la muerte de la otra persona".

Hemos señalado en relación con esta atenuante (S.T.S. 1136/00) que conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo deben ponderarse los requisitos de temporalidad y proporcionalidad. Así, en cuanto al primero, en la relación causa-efecto entre el estímulo desencadenante y la conducta ha de darse una conexión temporal, de tal manera que no es susceptible de aplicación cuando transcurra cierto tiempo que pueda ser apreciado como causa eliminatória de la efectividad del estímulo, refiriéndose por ello la Jurisprudencia a la inmediatez o propinquidad (S.T.S. de 11/3/97 y las numerosas S.S. recogidas en la misma). Por lo que hace a la proporcionalidad, el exceso de la reacción, como sucede patentemente en el caso de autos, también impide la estimación de la disminución de la imputabilidad en que la atenuante se resuelve, de forma que no cabe su estimación cuando se trata de una respuesta desproporcionada.



Por ello el motivo no puede ser acogido.

**CUARTO.-** El tercer motivo de casación, también al amparo del artículo 849.1 LECrim., denuncia la indebida inaplicación del artículo 21.5 C.P., es decir, haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral. Como hechos susceptibles de producir este efecto señala el recurrente que trasladó al herido del lugar de los hechos a otro "donde resultase más factible su localización" y el depósito realizado por el mismo a cuenta de su responsabilidad civil de 24.000 euros.

También la Audiencia en el mismo fundamento tercero se ocupa de esta pretendida atenuante para denegar su estimación, con razonamientos adecuados. En primer lugar, por cuanto no puede afirmarse que el acusado ayudase al herido, "sino más bien lo contrario", aduciendo las razones que le llevan a dicha conclusión. Por lo que hace a la cantidad consignada, subraya la cuantía de la misma en relación con la suma solicitada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, aduciendo que ello "no permite pensar que realmente vaya voluntariamente a satisfacer las responsabilidades pecuniarias. No se olvide que dispone de inmuebles que pueden ser enajenados para satisfacer a la víctima". Las cantidades establecidas por la Audiencia ascienden a 90.000 euros, más los gastos que se acrediten en ejecución de sentencia por reparación de indumentaria, manual sanitario, consultas médicas a logopedas y limpieza del automóvil, más los intereses legales.

*Como se ha señalado con reiteración la atenuante de reparación del daño o disminución de los efectos del delito (artículo 21.5 C.P.) obedece a una decisión del Legislador de política criminal ordenada directamente a la protección de las víctimas, de donde se deduce, por tratarse de un comportamiento posterior al hecho, que la misma no influye ni en la dimensión del injusto ni en la imputación personal de aquél, siendo por ello su fundamento la conveniencia o necesidad de disminuir la pena al sujeto activo del delito cuando con posterioridad a éste objetivamente realiza las conductas previstas en la Ley, siendo por ello irrelevante la motivación que impulse dichas acciones. Ahora bien, la exigencia de la efectividad de la reparación o disminución de los efectos del delito, teniendo en cuenta lo anterior, no debe entenderse como un requisito necesario para estimar la atenuante, pues ello equivaldría en muchas ocasiones a subordinar su apreciación a circunstancias o hechos ajenos al ámbito de disposición del propio sujeto activo y por ello no sería posible individualizar conductas distintas al objeto de disminuir la pena correspondiente. Lo que en todo caso sí es exigible es la plena disponibilidad del autor del delito según sus propias capacidades y posibilidades, por una parte, y, por otra, la constancia de la potencial utilidad para la víctima de la conducta del mismo con independencia de las circunstancias ajenas a la*



*disponibilidad mencionada, es decir, no debe minusvalorarse la conducta del autor en aras del resultado final siempre y cuando mediante la primera haya desplegado todas las posibilidades a su alcance y el hecho no sea absolutamente irreversible teniendo en cuenta su razonable apreciación (S.T.S. 1352/03). En el presente caso desde luego el acusado potencialmente pudo llegar mucho más lejos no sólo para reparar o disminuir las consecuencias de la agresión sino igualmente para resarcir a la víctima económicamente, como razona la Audiencia, y por ello precisamente es ajustada su decisión de no estimar la presente atenuante.*

El motivo debe ser desestimado.

**QUINTO.-** El siguiente motivo también se ordena ex artículo 849.1 LECrim. por inaplicación del artículo 21.6 C.P., arrepentimiento espontáneo traído como circunstancia de análoga significación a las anteriores. El recurrente confunde esta circunstancia con la confesión de los hechos a las autoridades que ha reconocido la Audiencia, de forma que los hechos que pretende subsumir en la presente ya han sido valorados por el Tribunal de instancia. Es más, la Audiencia cierra todo resquicio para su estimación cuando razona que "el acusado abandonó a su suerte a su víctima en el arcén de una carretera. Ello pudo haberle causado la muerte al demorar la asistencia médica que de manera urgente precisaba quien había sido tan brutalmente agredido. Ello lo conocía quién le había golpeado con la piedra, que llegó a pensar, incluso, que cuando lo abandonó a su suerte se encontraba ya la víctima en sus últimos momentos", argumentos que igualmente sirven para desechar la atenuante invocada en el fundamento anterior. No existe evidencia alguna que permita deducir de su comportamiento el elemento subjetivo que debe estar presente en el arrepentimiento como circunstancia de análoga significación hoy a las anteriores. No podemos desconocer que las circunstancias cuarta y quinta abarcan objetivamente el alcance de la anterior novena del artículo 9, C.P. 1973, que se refería como condición subjetiva a proceder el culpable "por impulsos de arrepentimiento espontáneo".

El motivo se desestima.

**SEXTO.-** El último motivo que nos resta por examinar, también ex artículo 849.1 LECrim., denuncia la aplicación indebida en este caso de los artículos 109.1, 116.1 y 115, todos ellos C.P.. En realidad lo que se denuncia es que la responsabilidad civil fijada por la Audiencia se ha establecido arbitrariamente.

Este motivo también debe ser desestimado.

El artículo 115 C.P. impone a los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, la obligación de establecer razonadamente las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e



indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución. Ello significa en línea de principio que tales indemnizaciones no son susceptibles de revisión casacional en la medida que quedan abiertas al libre y ponderado criterio del Tribunal de instancia, de forma que sólo serán revisables las bases en que se fundamenten aquéllas o la denuncia que alcance la ausencia de las mismas. Pero esto no sucede en el presente caso por cuanto el Tribunal de instancia, fundamento de derecho quinto, se ocupa de la responsabilidad civil arguyendo las circunstancias que ha tenido en cuenta para su determinación, bases de la misma, como son la entidad de las lesiones y su duración e importantes secuelas resultantes (lo que consta en el "factum"). También se refiere a los daños morales todavía vigentes. Por ello las cuantías señaladas no son fruto del arbitrio o capricho de la Audiencia sino de las bases establecidas previamente conforme a los hechos probados, con independencia de que la suma final establecida en relación con las mismas no es ilógica, arbitraria o absurda. Por todo ello no existe infracción de los preceptos invocados y mucho menos del anexo incorporado a la Ley 30/1995, cuya aplicación, sobre no ser obligatoria en el caso, no ha sido tomada en cuenta por el Tribunal provincial.

El último motivo también se desestima.

**SEPTIMO.-** Ex artículo 901.2 LECrim. las costas del recurso deben ser impuestas al recurrente.

### III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional dirigido por Claudio frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda, en fecha 02/01/04, en causa seguida al mismo por delito de homicidio en grado de tentativa, con imposición al mencionado de las costas del recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos oportunos, 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

**PUBLICACION.-**





Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Saavedra Ruiz , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.