



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 3**

Avda Pedro San Martín S/N  
Santander  
Teléfono: 942357125  
Fax.: 942357130  
Modelo: C1920

Proc.: **PROCEDIMIENTO SUMARIO  
ORDINARIO**

Nº: **000037/2015**  
NIG: 3908741220150002028  
Resolución: Sentencia 000050/2017

Procedimiento sumario ordinario 0000349/2015 - 00  
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Torrelavega

Intervención:	Interviente:	Procurador:
Perjudicado		
Perjudicado	SERVICIO CANTABRO DE SALUD	
Encausado		ANA MENDIGUREN LUQUERO
Encausado		BEGONA PEÑA REVILLA
Encausado		VIRGINIA MONTES GUERRA

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**Sección Tercera**

**CANTABRIA**

ROLLO DE SALA

Nº: 37/2015.

**SENTENCIA Nº: 50 / 2017.**

=====

**ILMOS. SRES.:**

-----

**Presidente:**

**D. AGUSTÍN ALONSO ROCA.**

**Magistrados:**

**D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA.**

**D<sup>a</sup> MARÍA GALLARDO MONJE.**

=====

En Santander, a seis de Febrero de dos mil  
diecisiete.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la presente causa, número de Rollo de Sala 37/2015, tramitada por el procedimiento Sumario Ordinario, instruido por el Juzgado de Instrucción N° 1 de Torrelavega, por delitos de homicidio en grado de tentativa, lesiones con uso de medios peligrosos y faltas de lesiones, contra D. [REDACTED] mayor de edad y sin antecedentes penales, nacido el día 23-11-1984 en San Cristóbal (República Dominicana) y vecino de Santander, hijo de [REDACTED] y de [REDACTED], con D.N.I. N° [REDACTED], cuya solvencia o insolvencia no consta, y en situación de prisión provisional por esta causa, desde el día 21-2-2015, prorrogada por Auto de fecha 20-1-2017; D. [REDACTED] mayor de edad y sin antecedentes penales, nacido el día 6-2-1980 en Santo Domingo (República Dominicana) y vecino de Burgos, hijo de [REDACTED] y de [REDACTED], con N.I.E. N° [REDACTED], cuya solvencia o insolvencia no consta, y en situación de libertad por esta causa; y D. [REDACTED] mayor de edad y sin antecedentes penales, nacido el día 24-11-1972 en Santo Domingo (República Dominicana) y vecino de La Coruña, hijo de [REDACTED] y de [REDACTED], con N.I.E. N° [REDACTED], cuya solvencia o insolvencia no consta, y en situación de libertad por esta causa.

Causa en la que han sido partes el MINISTERIO FISCAL, en la representación que ostenta del mismo el Ilmo. Sr. D. Jesús Alaña Pérez de Mendiguren; y los procesados, representados y dirigidos respectivamente por los Procuradores y Letrados Srs. Mendiguren Luquero y San Miguel Laso (Sr. [REDACTED]), Peña Revilla y Aldecoa Heres (Sr. [REDACTED]) y Montes Guerra y Holanda Obregón (Sr. [REDACTED]).



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Es Ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Presidente de esta Sección Tercera, D. AGUSTÍN ALONSO ROCA, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La presente causa se inició por el Juzgado de Instrucción indicado en el encabezamiento de esta sentencia, tramitándose el procedimiento correspondiente, por las normas del Procedimiento Sumario Ordinario, dictándose autos de procesamiento en fechas 5 de Agosto de 2015 (procesado Sr. ) y 18 de Febrero de 2016 (procesados Srs. y ), recibiendo declaración indagatoria a los procesados, y se remitió a este Tribunal, acordándose la celebración del Juicio Oral, que tuvo lugar en esta sede los pasados días diez y diecinueve de Enero del año en curso, quedando la causa vista para Sentencia.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas efectuadas oralmente en el acto del juicio, calificó los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa, previsto y penado en los artículos 138, 62, 15 y 16 del Código Penal y de un delito de lesiones con instrumento peligroso, previsto y penado en los artículos 147 y 148-1º del Código Penal, y reputando autor de ambos delitos al procesado Sr. , sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó se le impusieran las penas de ocho años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el primer delito, y las penas de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

pasivo durante el tiempo de la condena, por el segundo delito, así como la condena al pago de las costas. En concepto de responsabilidad civil dimanante de la criminal declarada, solicitó se le condenara a indemnizar a [redacted] en la cantidad de 2.704,10 euros por las lesiones causadas y en la cantidad de 18.050,22 euros por las secuelas; a [redacted] en la cantidad de 3.154,14 euros por las lesiones causadas y en la cantidad de 4.078,13 euros por las secuelas; y al Servicio Cántabro de Salud en las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia por la atención dispensada tanto a D. [redacted] como a D. [redacted]. Todas las cantidades se incrementarán con el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el mismo trámite retiró la acusación inicialmente sustentada contra los procesados Srs. [redacted] y [redacted].

TERCERO: En igual trámite, la defensa del procesado Sr. [redacted] consideró que los hechos no eran constitutivos de los delitos por los que se le acusa, que aquél no es autor de los mismos y que procedía dictar sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables.

En igual trámite, las defensas de los procesados Srs. [redacted] y [redacted] mostraron su conformidad con la retirada de acusación por parte del Ministerio Fiscal.

CUARTO: Terminado el juicio, la Sala oyó al Ministerio Fiscal y a los Letrados de las partes sobre prórroga de la prisión provisional del Sr. [redacted], oyéndose también a éste.



En resolución de fecha 20-1-2017 se ha acordado prorrogar la medida cautelar por dos años más.

QUINTO: En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, salvo que se ha extendido unos días el plazo para dictar sentencia.

#### HECHOS PROBADOS

UNICO: Ha resultado probado y así se declara que el día 21 de Febrero de 2015, sobre las 10:00 horas aproximadamente, en el interior de la discoteca "Y", sita en la calle , de Torrelavega, se produjo una discusión entre D. , apodado "!", con DNI N° , de nacionalidad española, mayor de edad y sin antecedentes penales, y el propietario de la misma, D. , con N.I.E. N° , de nacionalidad dominicana, residente legal en España, mayor de edad y sin antecedentes penales.

En el transcurso de dicha discusión, ambos empezaron a forcejear, interviniendo D. , con N.I.E. N° , de nacionalidad dominicana, mayor de edad, residente irregular en España y sin antecedentes penales, quien, con la ayuda del Sr. , logró echar de la Discoteca al Sr. .

Enojado por la agresión sufrida, y teniendo sus facultades intelectivas y volitivas levemente disminuidas por mor de la cocaína y las bebidas alcohólicas que había estado ingiriendo esa noche, D. se dirigió a una tienda próxima, denominada



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

"", regentada por su propietario, D. , sito en la calle , y una vez en ella compró un cuchillo de cocina de la marca ":", con mango de madera y hoja de entre 10 y 11 centímetros de longitud, con filo cortante y acabado en punta, y portando el mismo se dirigió de nuevo a la Discoteca "

" y entró en ella. Como quiera que el Sr.

se interpusiera entre él y el Sr. ,

le asestó varias cuchilladas, guiado por la intención de poner fin a la vida de , o, en todo caso, asumiendo la alta probabilidad de que eso ocurriera, causándole heridas en las manos y un corte en el cuello, a la par que la víctima gritaba.

Alertado por los gritos, acudió en su ayuda abalanzándose sobre , recibiendo por parte del procesado una puñalada que le produjo un corte en el dedo de la mano derecha y otro en la cabeza a la altura de la sien.

, en ese momento, huyó de su agresor y salió a la vía pública, desplomándose en el suelo a causa de las lesiones que presentaba. , tras zafarse de , y persistiendo en su intención, abandonó la discoteca en busca de al que asestó nuevamente varias puñaladas en el brazo izquierdo. Acto seguido tiró el cuchillo y se fue, siendo el mismo recogido por D<sup>a</sup> , que lo tiró junto a una verja de entrada a un parking.

Como consecuencia de estos hechos, sufrió lesiones consistentes en heridas incisivas en cara lateral izquierda del cuello, brazo izquierdo, mano derecha e izquierda, sección de tendones flexores y extensores de 5º dedo de mano derecha. Requirió para su sanidad de tratamiento médico consistente en exploración diagnóstica, intervención quirúrgica para reparar tendones, sutura de heridas y



cabestrillo en miembro superior. El tiempo de sanidad del lesionado ha sido 45 días, de los cuales 2 estuvo hospitalizado, y 21 han sido impeditivos para el desarrollo de sus funciones habituales.

Le han quedado como secuelas: anquilosis en 5º dedo en posición funcional, y cicatrices en mano derecha (4 centímetros en dorso de mano derecha con cicatrices puntiformes satélites, cicatriz de 3 centímetros en palma de mano con cicatrices puntiformes satélites, cicatriz en dorso a nivel de articulación metacarpo-falángica de tercer dedo), en mano izquierda (cicatriz de 1 cm en 3ª articulación metacarpo-falángica de primer dedo), en brazo izquierdo (tres trazos de cicatriz de 4,3 centímetros y 3,5 centímetros en cara posterior y cicatriz de 3 centímetros en cara anterior) y en el cuello (cicatriz en "V" de unos 3 centímetros en cara lateral izquierda).

A su vez, el lesionado sufrió luxación de hombro derecho, contractura sin desplazar de troquíter y heridas incisivas superficiales en rostro y primer dedo de mano derecha. Requirió para su curación de tratamiento médico consistente en dos puntos de sutura y posterior retirada, así como rehabilitación. Tardó en sanar 45 días impeditivos para el desarrollo de sus funciones habituales. Le quedaron como secuelas: limitación de la movilidad del hombro de forma activa, con dolor a la movilización pasiva, en abducción, ante pulsión y rotación externa. También como perjuicio estético: cicatriz post sutura menor de 0,5 centímetros de dimensiones máximas en región prearicular y pulpejo de primer dedo de mano derecha.

Tanto el lesionado como el lesionado fueron atendidos de urgencia en el 061 y en el Hospital de Sierrallana el día de los hechos, generando unos gastos para el Servicio



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Cántabro de Salud de 1.238'48 euros y 163'60 euros respectivamente.

En el forcejeo [...] sufrió muy leves lesiones que le produjeron [...] y [...] al defenderse del ataque de aquél.

W [...] se encuentra en prisión provisional por esta causa desde el día 23 de febrero de 2015, habiendo sido detenido el mismo día 21, al poco tiempo de ocurrir los hechos.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Las pruebas practicadas en el acto del juicio oral y especialmente las propias declaraciones del procesado D. [...], que reconoció los hechos en el acto del juicio oral, si bien manifestando que no era su intención matar a nadie, junto a las declaraciones de los Srs. [...] y [...], así como las manifestaciones de los testigos que han depuesto en el plenario, y los dictámenes evacuados en el mismo acto por todos los Médicos Forenses que han intervenido, corroborados por la documental derivada de los partes de asistencia inmediata (061) y hospitalaria (Hospital de Sierrallana), revelan que los hechos que se han declarado probados son constitutivos legalmente de un *DELITO DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA*, tipificado en los artículos 138, 15, 16 y 62 del Código Penal, cometido sobre la persona del Sr. [...], y de un *DELITO DE LESIONES CON MEDIO PELIGROSO*, tipificado en los artículos 147 y 148-1º del mismo cuerpo legal, cometido sobre la persona del Sr. [...].





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

De las pequeñas lesiones sufridas por el Sr. [redacted] únicamente cabe decir que las mismas le fueron producidas por los Srs. [redacted] y [redacted] mientras se defendían de los ataques de aquél, razón por la cual el Ministerio Fiscal ha retirado la acusación por las faltas de lesiones que inicialmente sostenía respecto de éstos, por lo que por aplicación del principio acusatorio no cabe otra resolución a éstos atinente que la sentencia absolutoria, al no haber ninguna otra acusación particular o popular.

Entraremos, por tanto, a motivar fáctica y jurídicamente los dos delitos imputados.

#### A) Homicidio en grado de tentativa.

La prueba practicada ha acreditado que a primeras horas de la mañana del día de autos, el procesado Sr. [redacted] mantuvo dos encuentros violentos con los Srs. [redacted] y [redacted]. El primero se produjo como consecuencia de una discusión con el Sr. [redacted], resultando irrelevante la razón. Como consecuencia de esa discusión los Srs. [redacted] y [redacted] llegaron a las manos, siendo detenido el forcejeo por el Sr. [redacted], quien, junto al Sr. [redacted], echó a D. [redacted] de la Discoteca " [redacted] ". En ese primer encuentro no se ha acreditado que hubiera más incidencia que el mutuo forcejeo y la expulsión por la fuerza de la Discoteca.

El segundo es el que interesa penalmente. Contrariamente a lo que dijo en el plenario, no es cierto que el Sr. [redacted] cogiera el cuchillo del interior del Bar sito en la propia Discoteca, y que con ese cuchillo causara las diferentes lesiones sufridas por los Srs. [redacted] y [redacted]. De hecho, no se ha probado que el Sr. [redacted] cogiera cuchillo alguno del interior del Bar de



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

la Discoteca, ni en el primer incidente, ni en el segundo.

Por el contrario, lo que aparece probado, por las fotografías obtenidas de la grabación que efectuaron las cámaras del " " y que obran en la causa es que el procesado Sr. " se dirigió al Bazar, situado a una cierta -pero corta- distancia de la Discoteca, y **compró un cuchillo**, de la marca " - marca de todos los cuchillos de distintas clases que vendían en el Bazar-, cuchillo que no es otro que el utilizado para agredir a los Sres. " y " , y que ha sido encontrado y ocupado gracias a la testifical de la Sra. " , obrando como pieza de convicción en la presente causa.

Hacemos hincapié en que sólo se ha probado que el procesado utilizó **un solo cuchillo**, no dos, como dijeron en el plenario los dos agredidos.

Ya en las primeras diligencias policiales los Srs. " y " hablaron de **un** cuchillo, no dos.

" dijo en su declaración policial (folios 17 y 18 del Tomo I) haber visto al procesado esgrimir **un** cuchillo, no dos, extremo que ratificó en su declaración en sede judicial (folios 163 y 164), manifestando además que en el Bar no tenían cuchillos como el utilizado por el procesado, puesto que son más grandes y tienen también el mango de metal. Es *a posteriori*, ya en el juicio, cuando la testigo habla, sin mucha convicción, de los dos cuchillos.

Y así, vemos que " dijo en su declaración policial (folios 19 y 20 del Tomo I) que el procesado "le pegó un corte en el cuello con **un** cuchillo que llevaba en su mano". En su declaración judicial (folios 294 y 295 del Tomo II) es cuando ya dice que entra el procesado con dos cuchillos en la mano y que le pincha con ellos. Pero sólo ha aparecido uno, por lo que en la duda habrá de estarse sólo a éste.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

... dijo en su declaración policial (folios 22 y 23 del Tomo I) que ... le tiró una puñalada, sin que en ningún momento hablara de dos cuchillos. Lo mismo dijo en su declaración judicial (folios 147 y 148 del Tomo I), si bien aquí ya introduce un segundo cuchillo, que, sin embargo, no dice sea de la barra sino que había comprado los dos cuchillos en el bazar chino, cosa que hemos visto las pruebas videográficas acreditan que no fue así, pues sólo compró uno.

Se recupera el cuchillo bajo la verja del garaje del establecimiento "DIA" (folio 4), y sólo se recupera **uno**. Sólo se ha aportado **un cuchillo** como pieza de convicción. Dicho cuchillo es de la marca "...", que es precisamente la marca de los cuchillos que se venden en el ... , como acredita la fotografía obrante al folio 61 del Tomo I. El informe de ADN obrante al Tomo II mentado más arriba determina que en su hoja y su mango se han encontrado restos de sangre del Sr. ... , lo que demuestra que con ese cuchillo se produjeron las lesiones observadas y corroboradas en los dictámenes médicos. En las fotografías obtenidas de la grabación videográfica de lo acontecido en la calle se observa cómo el procesado sólo porta **un** cuchillo en la mano. Aunque el autor de dicha grabación, el Sr. ... , no compareció al acto del juicio oral, sin embargo sí que dijo en su declaración judicial instructoria (folios 330 y 331 del Tomo II) que el procesado sólo llevaba **un** cuchillo. Igualmente, de las fotografías obtenidas de la grabación videográfica de lo acontecido en el establecimiento chino de mercaderías se observa cómo el procesado compra **un** cuchillo y lo paga, extremo que en su día reconoció el vendedor, Sr. ... , que manifestó recordar entonces cómo dicho cuchillo se vendía en su establecimiento (folios 161 y 162 del Tomo I),



reconociendo en el plenario el cuchillo como el vendido en su establecimiento.

Con ese cuchillo el Sr. [redacted] agredió en primer lugar al Sr. [redacted], asestándole varias cuchilladas en distintas partes del cuerpo, y cuando intervino el Sr. [redacted] para defender al Sr. [redacted], agredió con el cuchillo al propio Sr. [redacted]. Como quiera que el Sr. [redacted] salió del local, el procesado Sr. [redacted] le persiguió y asestó nuevas cuchilladas una vez fuera.

El parte de asistencia del 061 del Sr. [redacted] (folio 33) alude a una *"incisión en la cara lateral del cuello izquierdo"*, además de otras lesiones que pudieran, o no, ser de defensa, y diagnostica las lesiones como de pronóstico menos grave. El parte de asistencia hospitalaria en el Hospital de Sierrallana (folio 211) describe la herida en el cuello como *"herida superficial de un centímetro solución continuidad"*. El dictamen médico-forense (folios 300 y 301 del Tomo II) alude a *"heridas incisas en cara lateral izquierda del cuello"*, además de otras lesiones en brazo y manos que pudieran ser de defensa frente al cuchillo esgrimido de contrario o producto de las cuchilladas asestadas en el fragor del ataque.

Esas cuchilladas se dirigieron a zonas no vitales (brazo y manos), excepto una, que se dirigió **al cuello**, efectuando el procesado un tajo longitudinal en dicha zona, no profundo pero sí lo suficientemente serio como para requerir puntos de sutura quirúrgicos y dejar una cicatriz en "V" de 3 centímetros de longitud, tal y como dijeron los médicos Forenses de La Coruña, que vieron al Sr. [redacted] en la ciudad gallega y depusieron en el plenario por videoconferencia. Aunque la herida fue tangencial y superficial, no afectando a órganos ni partes internas (arterias carótidas o venas yugulares, esternocleidomastoideos u otros músculos del cuello), sí que requirió puntos de sutura, y no precisamente de la



clase *steristrip* o de los denominados puntos reabsorbibles, sino puntos de sutura quirúrgica, de poner y quitar, con hilo y aguja. Los Forenses destacaron que una determinada fuerza en el tajo para producir esas heridas sí que se produjo, es decir, que el procesado *lanzó un tajo al cuello con una determinada fuerza*, suficiente para causar una herida tributaria de puntos de sutura quirúrgicos.

Y además de ese tajo en el cuello, el procesado ocasionó otras heridas con el cuchillo al Sr. [redacted], en ambas manos y en el brazo izquierdo, señal inequívoca de que asestó no una sino varias cuchilladas al mismo, y además lo hizo en dos momentos diferentes y con especial fijación en él.

Esos elementos fácticos permiten colegir que el procesado, aunque fuera con dolo eventual, no intentó sólo lesionar al Sr. [redacted], sino que intentó matarlo, como se desprende del lugar de elección para tajear y de los sucesivos pinchazos y cortes que de forma reiterada y en dos momentos diferentes le produjo.

La zona de elección para atacar con el cuchillo (el **cuello**, que es **zona vital**), la intensidad del ataque -repetido (varios golpes), premeditado (como se desprende de acudir a comprar el cuchillo) y reiterado (ataque que se produce tanto dentro del local como luego fuera)-, revelan que la intención que tuvo el procesado Sr. [redacted] fue la de **matar** al Sr. [redacted] -dolo directo, *animus necandi*-, y, en todo caso, si esa no fue su intención inmediata, sí que pudo prever que cortándole en el cuello podía matarlo, pues el cuello es una zona vital, al estar en él localizados grandes vasos sanguíneos (venas yugulares, arterias carótidas), grandes estructuras nerviosas (columna vertebral) y la tráquea y el esófago, como órganos principales -dolo eventual, perfectamente compatible con el homicidio intentado-.



Como recuerda la Jurisprudencia, la cuestión nuclear cuando se trata de distinguir entre un delito de homicidio intentado y otro de lesiones (en este caso, en el subtipo agravado de utilización de armas peligrosas), reside en investigar, generalmente mediante prueba inferencial, a falta de una confesión de intencionalidad patente del procesado, acerca de la existencia de "*animus necandi*" o "*animus laedendi*" que presida su actuar. La doctrina jurisprudencial ofrece una determinada panoplia de elementos externos, anteriores, posteriores o coetáneos, de donde deducir tal intención.

Como recuerdan las SsTS de 18-9-2003, 22-1-2004, 6-5-2004, 26-5-2004, 10-11-2004 ó 4-2-2005, son tres los elementos de los que cabe inferir esa voluntad de matar -aunque esos son los principales, pues en esta materia no cabe establecer "*numerus clausus*" o limitaciones, como bien recuerda la STS de 21-12-2004-:

1º) *La clase de arma utilizada en el ataque:*  
Un arma blanca con filo o punta que tenga aptitud para introducirse dentro del cuerpo humano ya evidencia un potencial dañoso relevante en cuanto a la intencionalidad. La capacidad de penetración en la anatomía del agredido es fundamental para determinar o inferir su potencialidad dañosa. Y en el caso de autos tenemos una prueba objetiva evidente: un cuchillo cuya hoja, puntiaguda y cortante en grado sumo -era nuevo- por un lado, mide entre 10 y 11 centímetros de longitud. Es evidente que dicho elemento es susceptible potencialmente de causar la muerte de una persona si es clavado en alguna zona vital o si con él se corta o tajea en esas mismas zonas, como aquí ha ocurrido, al tajearse precisamente el cuello, en la acción que se describe en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como "*degüello*" (acción de degollar, cortar la garganta o el cuello a una persona).



2º) *La zona del cuerpo a la que se dirige el golpe contra la víctima:* Ha de ser una zona vital para que pueda afirmarse ese ánimo de matar. La consideración jurisprudencial de zona vital no coincide necesariamente con la consideración estrictamente médica. Para un médico la perforación con un objeto inciso punzante o el corte con un objeto cortante puede no ser "vital" cuando, como en el caso de autos, la Medicina interviene inmediatamente, pero lo cierto es que para la jurisprudencia no deviene tan relevante el concepto de "órgano vital" como el concepto de "zona vital", y en este sentido es pacífica la doctrina que señala que, ordinariamente, cuando se trata de agresiones **con arma blanca y se quiere matar**, éstas se dirigen hacia el tórax, el abdomen o el cuello, que es donde se puede producir esa penetración o ese corte y donde existen órganos y vasos sanguíneos cuya afectación puede derivar en la pérdida de la vida humana. En el caso de autos la zona no puede ser más "vital": el cuello. Los Forenses nos han manifestado que el tajo en el cuello fue tangencial y que no llegó a afectar a los vasos principales (yugular o carótidas), pero que la herida requirió ineluctablemente para su curación puntos de sutura quirúrgica y dejó una cicatriz en forma de "V" en el cuello del agredido. Un tajo en el cuello que se sitúa a escasa distancia de las carótidas o la yugular **necesariamente** evidencia, para esta Sala, la existencia de un dolo homicida, siquiera eventual.

3º) *La intensidad del golpe, de modo que éste sea apto para introducirse en el cuerpo de la persona atacada y alcanzar esa zona vital:* Ya hemos dicho que la cuchillada atravesó y cortó piel del cuello (epidermis y dermis), y fue acompañada de cuchilladas repetidas y propinadas en dos momentos distintos, dentro y fuera del local. Ello revela esa intensidad jurisprudencialmente exigida. El tajo fue serio y focalizado en una zona



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

claramente vital, como es el cuello (STS de 12-7-2009). Al respecto, la STS de 21-4-2005 recuerda que "el cuello es tenido por esta Sala como una de las zonas corporales reveladoras del ánimo letal en quien lo hiere y la interacción entre ese elemento y la utilización de un instrumento apto para matar llevan racionalmente a la conclusión de la existencia de un dolo (cualquiera fuera su clase) *necandi* y no meramente *laedendi*".

Añade la jurisprudencia otros factores concomitantes, anteriores, coetáneos o posteriores, que en el presente caso, también se aprecian. El procesado Sr. se enfrentó con el Sr. y el Sr. y forcejeó con ambos, al parecer por cuestiones relacionadas con una mujer. No dispuesto a terminar con la discusión, salió del local y se dirigió a un bazar próximo, y una vez allí compró un cuchillo de cocina de 10/11 centímetros de hoja, puntiagudo y de filo monocortante, y volvió al "Paseo", donde entró esgrimiendo el cuchillo y se abalanzó sobre el Sr. , al que acuchilló, y posteriormente al Sr. , cuando acudió a defenderle. No contento con ello, y mientras le sujetaba, observó cómo salía del local e, igualmente esgrimiendo el cuchillo, salió persiguiéndole y volvió a asestarle cuchilladas al verle caer al suelo. Esto último está además filmado y los fotogramas obran en el Sumario.

Como recuerdan las SsTS de 26-5-2004 y 14-2-2005, el elemento subjetivo que exige el delito de homicidio no requiere necesariamente un dolo directo o de primer grado de causar la muerte de una persona, es decir, el propósito o intención concreta de matar, sino que alcanza también al dolo eventual que surge cuando el sujeto activo se presente como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

cual persiste en dicha acción que obra como causa del resultado producido. En el presente caso la actuación del acusado refleja, al margen de toda duda racional que, aunque se excluyera a efectos dialécticos la concurrencia del específico y determinado propósito del agente de quitar la vida al agredido -exclusión que esta Sala no predica al apreciar dolo directo-, la mecánica comisiva y las circunstancias en que se desarrolló la acción evidencian la concurrencia del elemento subjetivo del tipo en su modalidad de dolo eventual, modalidad que es perfectamente compatible con el homicidio en grado de tentativa (SsTS de 28-2-2005).

Es por todo lo anterior por lo que la Sala debe calificar el hecho como homicidio en grado de tentativa, tal y como hace el Ministerio Fiscal.

**B) Lesiones con medio peligroso para la vida o integridad física.**

El procesado Sr. [redacted] atacó con el cuchillo susodicho al Sr. [redacted], y le causó lesiones consistentes en, como señalaba el dictamen médico-forense (folios 353 y siguientes del Tomo II), luxación de hombro derecho, contractura sin desplazar de troquiter y heridas **incisas** superficiales en rostro y **primer dedo de mano derecha**. Requirió para su curación de tratamiento médico consistente en **dos puntos de sutura y posterior retirada**, así como **rehabilitación**. Tardó en sanar 45 días improductivos para el desarrollo de sus funciones habituales y le quedaron como secuelas limitación de la movilidad del hombro de forma activa, con dolor a la movilización pasiva, en abducción, ante pulsión y rotación externa, y como perjuicio estético cicatriz post sutura menor de 0,5 centímetros de



dimensiones máximas en región prearicular y pulpejo de primer dedo de mano derecha.

El procesado causó, por consiguiente, lesiones con el cuchillo al Sr. , posiblemente al coger éste el cuchillo con la mano para evitar que lo clavara en alguna zona vital, pero aunque se trate de lesiones defensivas ello no impide que el delito cometido sea el previsto en el artículo 148-1º del Código Penal, pues el procesado le atacó con el cuchillo y le causó lesiones tributarias de tratamiento quirúrgico como fueron los dos puntos de sutura quirúrgica que tuvieron que darle en la mano.

La STS de 15-6-2016 recuerda que dicho precepto dispone que *“las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo el resultado causado o el riesgo producido, si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud física o psíquica, del lesionado. El cuchillo es arma blanca según dispone el artículo 2.8 del Reglamento de Armas, aprobado por R.D. 137/1993 de 29 de Enero. A su vez la jurisprudencia, de modo unánime, ha entendido que son armas tanto las de fuego como las denominadas armas blancas, entre las que se encuentran cuchillos, puñales, cuchillos y navajas - excluyendo de entre éstas solo las que sean de miniatura-, fijando como nota común a todas ellas el aumento de la capacidad lesiva y el peligro de mayor gravedad sufrido por la víctima. Y, generalmente, ha considerado que la utilización de cuchillo para causar la agresión implica un peligro concreto a quien se somete al riesgo de sufrir un daño más grave que el realmente sufrido (SsTS de 12-12-2011 y 22-10-2013). La STS de 16-2-2001 apreció el subtipo agravado a lesiones ocasionadas con una navaja de 12 centímetros. Y la STS de 11-12-2006 incluso apreció el*



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

subtipo agravado en las lesiones que se causaron con un cuchillo de características desconocidas".

Consecuentemente, el procesado también deberá ser condenado por este delito, en atención a las lesiones ocasionadas al Sr.

**SEGUNDO:** De dichos delitos es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado , por haber ejecutado directa, personal y materialmente los hechos que los constituyen, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y siguientes del Código Penal vigente, convicción a la que llega esta Sala valorando y ponderando conjuntamente el resultado de las pruebas practicadas, en la forma descrita en el Fundamento Jurídico precedente, pero, básicamente, en base al propio reconocimiento que de los hechos, en su vertiente fáctica aunque no intencional, ha hecho el procesado.

**TERCERO:** En la realización de los expresados delitos y en relación a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, concurre en el procesado la atenuante analógica de intoxicación leve como consecuencia de las bebidas alcohólicas y la cocaína ingeridas a lo largo de la noche (artículo 21-7° en relación con los artículos 21-1° y 20-2° del Código Penal).

En su declaración policial (folios 30 y 31) el procesado dijo haber tomado medio gramo de cocaína y cuatro copas, "más o menos" de ron Brugal y Aguardiente.

El parte de asistencia hospitalaria atinente al procesado (folios 35 y 36 del Tomo I) no dice en ningún lado que se le apreciara al paciente intoxicación etílica o por otra clase de sustancia, ni dice nada sobre posible influencia o afectación de drogas en su estado físico, pero D. , una de las víctimas de la



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

agresión, dijo en su declaración policial que el procesado "presentaba síntomas de embriaguez" ya cuando se lo encontraron en la Discoteca de . También D.

dijo en su declaración policial que el procesado consumió cuando llegaron al " y ", y en su declaración judicial (folio 147 vuelto) dijo que al menos tomó dos copas en su bar. Y D<sup>a</sup> dijo en el acto del juicio oral que tomó dos copas en el local y que ya venía "tomado": no sabe cuánto bebió antes de llegar al local, pero sí que se le veía "borracho".

El informe relativo a análisis del cabello que se extrajo al procesado cuando fue presentado ante la Autoridad judicial, emitido por el Instituto Nacional de Toxicología (folios 315 y siguientes del Tomo II), acredita que el mismo había consumido cocaína, de forma repetida, y al menos durante uno o dos meses antes del corte del cabello.

Con todo ese bagaje probatorio la Sala colige que el procesado tenía sus facultades intelectivas y volitivas levemente disminuidas cuando acontecieron los hechos, debido a la cocaína y al alcohol que había tomado, por lo que es de apreciar la atenuante en ambos delitos.

**CUARTO:** Por lo que a la pena se refiere, atendidas la naturaleza de los hechos, las circunstancias concurrentes y lo dispuesto en el artículo 66 del Código Penal, procede imponer al procesado: A) Por el delito de homicidio en grado de tentativa, con la concurrencia de la atenuante antedicha, las penas de CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; imponemos, dentro de la mitad inferior penológica por la aplicación de la atenuante, la pena mínima por la escasa entidad de la lesión en el cuello. B) Por el delito de lesiones con medio peligroso para la



vida o integridad física de las personas, a las penas de DOS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; por las mismas razones que en el caso anterior.

**QUINTO:** Los responsables criminalmente de un delito lo son también civilmente y las costas se entienden impuestas por Ministerio de la Ley a los culpables del delito (artículos 116 y 123 del Código Penal).

El procesado deberá indemnizar, en concepto de responsabilidad civil dimanante de la criminal declarada, a D. [redacted], en las cantidades de DOS MIL EUROS (2.000 €) por los días de curación de las lesiones causadas y de QUINCE MIL EUROS (15.000 €) por las secuelas, y a D. [redacted], en las cantidades de TRES MIL EUROS (3.000 €) por los días de curación de las lesiones causadas y de DOS MIL EUROS (2.000 €) por las secuelas, habida cuenta que no ha hecho por propia voluntad el tratamiento de rehabilitación que los médicos le pautaron. Igualmente deberá indemnizar al SERVICIO CÁNTABRO DE SALUD en las cantidades de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS (1.238'48 €) y CIENTO SESENTA Y TRES EUROS CON SESENTA CÉNTIMOS (163'60 €), por los gastos de asistencia médica a los agredidos. Las citadas cantidades se incrementarán con el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El procesado condenado abonará la mitad de las costas en cuantía de delito, mientras que la otra mitad, correspondiente a los dos procesados absueltos por la retirada de acusación del Ministerio Fiscal, se declara de oficio.



VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida por la Soberanía Popular y en nombre de Su Majestad El Rey,

**FALLAMOS:**

Que debemos condenar y condenamos al procesado D. [REDACTED], como autor directo y responsable, concurriendo en ambos la circunstancia atenuante de intoxicación leve por alcohol y drogas, de los siguientes delitos: A) De un delito de homicidio en grado de tentativa, ya definido, por el que se le imponen las penas de CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; B) De un delito de lesiones con medio peligroso para la vida o integridad física de las personas, igualmente definido, por el que se le imponen las penas de DOS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Debiendo abonar, además, la mitad de las costas procesales causadas, e indemnizar, en concepto de responsabilidad civil dimanante de la criminal declarada, a D. [REDACTED], en las cantidades de DOS MIL EUROS (2.000 €) por los días de curación de las lesiones causadas y de QUINCE MIL EUROS (15.000 €) por las secuelas, y a D. [REDACTED], en las cantidades de TRES MIL EUROS (3.000 €) por los días de curación de las lesiones causadas y de DOS MIL EUROS (2.000 €) por las secuelas. Igualmente deberá indemnizar al SERVICIO CÁNTABRO DE SALUD en las cantidades de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y OCHO



CÉNTIMOS (1.238'48 €) y CIENTO SESENTA Y TRES EUROS CON SESENTA CÉNTIMOS (163'60 €). En todos los casos con el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y que debemos absolver y absolvemos, por retirada de acusación, a los procesados D.

. y D. de las faltas de lesiones por las que venían acusados, con declaración de la otra mitad de las costas de oficio.

Esta Sentencia no es firme. Contra la misma puede prepararse *recurso de casación* ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo dentro de los CINCO DIAS siguientes al de la última notificación de la Sentencia.

En caso de prepararse *recurso de casación*, de conformidad con lo establecido en el artículo 504.2, último párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se prolongará la prisión provisional del procesado condenado Sr. Soto Marte hasta la mitad de la pena impuesta (22 de Agosto de 2018).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/