



Roj: **STS 190/2023 - ECLI:ES:TS:2023:190**

Id Cendoj: **28079120012023100030**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2023**

Nº de Recurso: **10449/2022**

Nº de Resolución: **6/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Huesca, Sección 1ª, 05-04-2022 (proc. 74/2021) ,  
STSJ AR 770/2022,  
STS 190/2023,  
AATSJ AR 48/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 6/2023**

Fecha de sentencia: 19/01/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10449/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/01/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: T.S.J.ARAGON SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: GM

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10449/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 6/2023**

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre



D.ª Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 19 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por **Matías**, representado por la procuradora D.ª M.ª Dolores de Haro Martínez y defendido por el letrado D. Marcos García Montes, siendo recurridos el Ministerio Fiscal, D. Nicanor, D.ª Laura y D.ª Macarena representados por la procuradora D.ª Silvia Urdiales González y defendidos por el letrado D. Enrique Treballe Lafuente contra la Sentencia 37/2022, de 15 de junio dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recurso de apelación n.º 36/2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Huesca, se instruyó Sumario n.º 188/2020, remitiéndose para su enjuiciamiento en virtud del cual se incoó en la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca, Procedimiento Sumario Ordinario n.º 74/2021 por un delito de tentativa de asesinato con alevosía y ensañamiento contra **Matías**, siendo parte en calidad de Acusación Particular D. Nicanor, D.ª Laura y D.ª Macarena y ejerciendo la Acusación Pública el Ministerio Fiscal. Dicha Audiencia, dictó Sentencia 23/2022 en fecha 5 de abril de 2022 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"I. Nicanor y su hija Macarena vivían, el 2 de mayo de 2020, en el domicilio de la AVENIDA000 n.º NUM000, en la ciudad de Huesca, junto con la esposa del primero y madre de la segunda, Laura. En aquel momento, Nicanor tenía 51 años y Macarena 16 años.

Matías, de 49 años, residía en el piso NUM001 del mismo edificio.

Se da la circunstancia de que tanto Nicanor como Matías eran Guardias Civiles, si bien pertenecían a distintos departamentos y no tenían especial relación.

II. El 2 de mayo de 2020, sobre las 14:50 horas, Matías, a través del patio de luces, se dirigió a dos vecinos del bloque contiguo, Alejandro y Alexis (con los que la familia de Nicanor había tenido problemas, hasta el punto de haber interpuesto una denuncia). En presencia de estas personas, y señalando al piso de arriba, dijo algo así como "Yo no soy del gremio, pero me tiene hasta los cojones", contestándole el Sr. Alejandro "A ti y a todo el bloque". El acusado también hizo un gesto, como de estrujar, y dijo algo así como "Esto va a acabar muy mal".

III. Ese día, 2 de mayo de 2020, pasadas las 19:00 horas, Matías salió de su domicilio y se dirigió al supermercado DIRECCION000, que se encontraba a escasos minutos de su domicilio.

Un rato después, sobre las 20:10 horas, Nicanor y Macarena salieron de su domicilio a pasear con su perro.

Tras salir del portal de su edificio, se dirigieron hacia la derecha, en dirección al centro de la ciudad.

Un minuto después de que los anteriores hubiesen iniciado el paseo, Matías llegó al portal del inmueble desde la dirección opuesta a los anteriores. El acusado tenía el coche aparcado en la misma puerta, dejó unas bolsas en el mismo y tomó la misma dirección que habían tomado Nicanor y Macarena.

IV. Matías portaba una navaja plegable, con cachas blancas y doradas de longitud total de 183 mm y hoja de 83 mm.

En algún momento antes de dar alcance a Nicanor y a Macarena, cuando ya los había reconocido, Matías sacó la navaja que portaba y la abrió.

Cuando el acusado estaba llegando a la altura de Nicanor y de Macarena, esta última detecta que alguien llega por detrás, sin saber quién, y le indica a su padre que recoja la correa del perro para dejar pasar.

En ese momento, el Sr. Matías, que llevaba en su mano la navaja abierta, sin previo aviso y desde la parte de atrás del Sr. Nicanor, asestó a éste un navajazo en la nuca y otros tres en el Cuello, mientras se dirigía a él diciéndole "hola, cabrón, ¿cómo estás?", o una expresión similar.

El acusado siguió apuñalando a Nicanor, que no pudo defenderse, con intención de acabar con su vida, hasta asestarle un total de trece puñaladas en diversas partes del cuerpo, principalmente en tórax, cuello y abdomen. Esta reiteración de cuchilladas tenía por objeto hacer daño a la víctima. Mientras atacaba a su víctima, el Sr. Matías se dirigía al Sr. Nicanor con expresiones tales como "¿esto te gusta", "te voy a matar" o "algo malo va a pasar".



Ante tal ataque, Macarena trató de interponerse entre su padre y el agresor y de evitar que siguiera acuchillándolo, ante lo que el Sr. Matías la acuchilló también, propinándole varios navajazos que la alcanzaron en la nuca, el glúteo, el hombro izquierdo y el brazo **derecho**, así como otros que no atravesaron el grueso chaquetón que vestía.

Tras lo cual, Matías volvió a acuchillar a Nicanor, hasta el total de navajazos que ya se ha indicado, encontrándose el Sr. Nicanor ya inconsciente cuando recibió los últimos navajazos.

V. Varias personas se acercaron hasta el lugar donde estaba ocurriendo todo y, algunas de ellas conminaron al Sr. Matías a que parase. Una de estas personas se acercó con una bicicleta y amagó con golpearle con ella si no paraba. El acusado cerró la navaja y la guardó en un bolsillo trasero de su pantalón.

En ese momento, varias personas se abalanzaron sobre él y lo redujeron; a lo que no ofreció resistencia. Una persona sacó la navaja de su bolsillo y la tiró al suelo. Y le ataron las muñecas con una comba que portaba una de las personas que allí se encontraba.

Poco después llegaron las asistencias sanitarias, que atendieron a los heridos, así como fuerzas de seguridad, que detuvieron al Sr. Matías.

VI. Como consecuencia del ataque, Nicanor sufrió las siguientes heridas:

- 1.- Herida incisa de 1 cm aproximadamente en hemifacies izquierda, preauricular, con sección de arteria facial izquierda.
- 2.- Herida incisa de 5,5 cm aproximadamente en región inframandibular izquierda, con lesión de glándula salival submandibular.
- 3.- Herida incisa de 1,5 cm aproximadamente a nivel de apófisis mastoides izquierda.
- 4.- Herida incisa de 1 cm aproximadamente a nivel de la zona mediocervical posterior.
- 5.- Herida incisa de 3,5 cm aproximadamente, vertical, en región paravertebral dorsolumbar derecha.
- 6.- Herida incisa de 1,5 cm aproximadamente, vertical, inferior a la anterior, en región paravertebral dorsolumbar derecha.
- 7.- Herida incisa de 1,5 cm aproximadamente, horizontal, en flanco **derecho**.
- 8.- Herida incisa de 1,5 cm aproximadamente en cara externa, tercio medio, de brazo **derecho**.
- 9.- Herida incisa de 1 cm aproximadamente en cara interna, tercio inferior, de brazo **derecho**.
- 10.- Herida incisa supramamaria derecha de 3,5 cm aproximadamente.
- 11.- Herida incisa de 4 cm aproximadamente en región paraesternal derecha.
- 12.- Herida incisa de 1,5 cm aproximadamente en región clavicular proximal izquierda.
- 13.- Herida incisa horizontal de 5 cm de longitud aproximadamente en hemiabdomen izquierdo.

A consecuencia de dichas lesiones externas padeció hemotórax **derecho** 300 ml de sangre, atelectasia de pulmón izquierdo, disección de arteria facial izquierda, lesión de la glándula submandibular, lesión de la glándula tiroides, rotura del hemidiafragma **derecho**, neumotórax bilateral, enfisema subcutáneo y shock hipovolémico.

Asimismo, sufre DIRECCION001 y DIRECCION002 por afectación del cordón de Goll y Burdach (mielopatía desmielinizante de predominio cordonal posterior **derecho**).

Para su curación, Nicanor requirió tratamiento quirúrgico urgente, intubación orotraqueal, ventilación mecánica más de 96 horas, sonda urinaria, drenaje pleural, nutrición enteral, catéter venoso y arterial, fluidoterapia y soporte vasoactivo, trasfusión de un concentrado de plaquetas y cinco concentrados de hematíes, tratamiento antibiótico, analgésico, rehabilitador, psiquiátrico y psicológico.

El lesionado tardó en curar 213 días, durante los que sufrió perjuicio personal por pérdida de calidad de vida, siendo 14 días de carácter muy grave; 5 días de carácter grave y 194 de carácter moderado. Requirió, además, intervención quirúrgica de urgencia bajo anestesia general, consistente en laparotomía exploradora, sutura de hemidiafragma **derecho**, colocación de tubos de drenaje torácicos a nivel bilateral, anastomosis de la arteria facial izquierda y exéresis de la glándula salival submandibular izquierda así como sutura de las heridas. La actuación asistencial quirúrgica ha sido valorada por los Médicos Forenses en 12 puntos.

Nicanor sufrió las siguientes secuelas:

Estrés postraumático, valorado en 15 puntos.

Afectación de segunda rama de nervio trigémino, valorado con 5 puntos.

Parestesias de partes acras en extremidades superiores, valorado con 4 puntos.

Parestesias de partes acras en extremidades inferiores, valorado con 3 puntos.

Pérdida de glándula salival, valorada con 1 punto.

Cicatriz diafragmática producida por la herida de arma blanca y la sutura correspondiente, valorado con 2 puntos.

La valoración integrada de estas secuelas supone una puntuación de 29 puntos.

También sufre perjuicio estético derivado de las siguientes cicatrices:

1.- Cicatriz de 1 cm en hemifacies izquierda, preauricular, de coloración similar a piel circundante y no sobreelevada.

2.- Cicatriz de 5,5 x 0,5 cm en región inframandibular izquierda, de coloración similar a piel circundante y no sobreelevada.

3.- Cicatriz de 1,5 cm a nivel de apófisis mastoides izquierda, de coloración similar a piel circundante y no sobreelevada.

4.- Cicatriz de 1 cm a nivel de la zona media cervical posterior, de coloración similar a piel circundante y ligeramente deprimida.

5.- Cicatriz de 3,5 x 0,6 cm, vertical, en región paravertebral dorsolumbar derecha, hiperpigmentada y sobreelevada.

6.- Cicatriz de 1,5 x 0,4 cm, vertical, inferior a la anterior, en región paravertebral dorsolumbar derecha, hiperpigmentada y sobreelevada.

7.- Cicatriz de 1,5 x 0,3 cm, horizontal, en flanco **derecho**, hiperpigmentada y sobreelevada.

8.- Cicatriz de 1,6 x 0,3 cm en cara externa, tercio medio, de brazo **derecho**, sobreelevada.

9.- Cicatriz de 1 x 0,4 cm en cara interna, tercio inferior, de brazo **derecho**, de coloración rojiza.

10.- Cicatriz supramamaria derecha de 3,5 x 0,3 cm, de coloración rosada y sobreelevada.

11.- Cicatriz incisa de 4 x 0,5 cm en región paraesternal derecha, de coloración rosada.

12.- Cicatriz de 1,7 cm en región clavicular proximal izquierda, de coloración similar a piel circundante.

13.- Cicatriz horizontal de 5 x 0,5 cm de longitud en hemiabdomen izquierdo, hiperpigmentada y sobreelevada.

14.- Cicatriz triangular de 1,5 cm cada rama, en región subaxilar derecha, en línea axilar anterior, hiperpigmentada y sobreelevada.

15.- Cicatriz triangular de 1,5 cm cada rama, en región subaxilar izquierda, en línea axilar anterior, hiperpigmentada y sobreelevada.

16.- Cicatriz abdominal desde apéndice xifoides de esternón hasta región suprapúbica, de 28 cm de longitud, de coloración rojiza y sobreelevada.

El dictamen forense considera que el conjunto de cicatrices produce un perjuicio estético de grado medio, valorado con 18 puntos.

También se aprecia un perjuicio por pérdida de calidad de vida por secuelas leve. Considera el dictamen que no se pierde autonomía en las actividades esenciales de la vida ordinaria, pero sí aprecia que el nivel de ansiedad producido por la agresión, ya descrito en el DIRECCION001 produce una limitación de algunas de sus actividades de desarrollo personal.

El Sr. Nicanor se encuentra en situación de incapacidad laboral temporal, estando pendiente de reconocimiento correspondiente, siendo previsible que no pueda desempeñar, al menos, algunas de las actividades que venía realizando con anterioridad.

Asimismo, el Sr. Nicanor se encuentra pendiente de la realización de la intervención quirúrgica (eventroplastia) para reparar la eventración multisacular de laparatomía sufrida como consecuencia de la intervención de urgencia que se le practicó.



VII. Como consecuencia del ataque, Macarena sufrió las siguientes heridas:

- 1.- Herida incisa en región occipital de 1 cm aproximadamente.
- 2.- Herida incisa de 1,5 cm aproximadamente en región posterosuperior de hombro izquierdo.
- 3.- Herida incisa de 2 cm aproximadamente en cara posterior, tercio medio, de brazo **derecho**.
- 4.- Herida incisa de 4,5 cm aproximadamente en región glútea derecha.
- 5.- Dolor en articulación interfalángica distal de tercer dedo de la mano izquierda.

Para su curación, Macarena requirió, además de una primera asistencia, tratamiento facultativo consistente en limpieza y sutura de las heridas con drenaje tipo Penrose en la herida glútea, tratamiento antibiótico y antiinflamatorio, tratamiento psiquiátrico y psicológico.

La lesionada tardó en curar 15 días, durante los que sufrió perjuicio personal por pérdida de calidad de vida, siendo un día de carácter grave y catorce de carácter moderado.

Requirió, además, sutura de heridas con anestesia local, por lo que se aprecia en el dictamen forense un perjuicio personal particular valorado en 4 puntos.

Macarena sufrió las siguientes secuelas:

- Estrés póstraumático en grado de moderado, valorado con 5 puntos.
- Artrosis postraumática y/o dolor en mano, valorada con 1 punto.

La puntuación integrada de ambas secuelas es de 6 puntos.

También sufre perjuicio estético derivado de las siguientes cicatrices:

- 1.- Cicatriz en región occipital de 1 x 0,4 cm oculta bajo el cabello, de coloración similar a la piel circundante.
- 2.- Cicatriz de 1,5 x 0,6 cm en región posterosuperior de hombro izquierdo, de coloración rosas y no sobrelevada.
- 3.- Cicatriz de 1,8 x 0,6 cm en cara posterior, tercio medio, de brazo **derecho**, de coloración rosada, no sobrelevada.
- 4.- Cicatriz de 4,5 x cm en región glútea derecha, horizontal, de coloración violácea, con área deprimida en la zona central.

El dictamen forense considera que el conjunto de cicatrices produce un perjuicio estético de grado medio, valorado con 14 puntos.

VIII. En el momento de los hechos, Matías estaba afectado por un trastorno delirante de tipo persecutorio. Específicamente, el acusado se consideraba víctima de una conspiración en el contexto de la cual era vigilado, envenenado y acosado por parte de la Guardia Civil (cuerpo al que pertenecía). Y consideraba a su vecino Nicanor (que también era Guardia Civil) como una de las personas que participaban en esta trama contra él.

El acusado se encontraba de baja laboral. desde el 19 de febrero de 2019, constanding como motivo "ansiedad". Había cursado bajas por depresiones y ansiedad en varias ocasiones desde 2004."

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

1. Condenamos al acusado Matías , mejor identificado en el encabezamiento, como autor responsable de un delito de tentativa de asesinato con alevosía y ensañamiento, concurriendo la eximente incompleta de alteración psíquica, a la pena de prisión de nueve años, con la accesoria de inhabilitación especial para el **derecho** de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximación a Nicanor , a su hija Macarena y a su esposa Laura a menos de 1000 metros de su domicilio, centro de estudios o lugar de trabajo o cualquiera otro que estas personas frecuenten y de comunicarse con ellas en cualquier forma y medio de comunicación, informático, telemático, contacto escrito, verbal o visual por tiempo de comunicación con la misma por cualquier medio por un periodo de diecinueve (19) años, que se cumplirán necesariamente de forma simultánea con la pena de prisión.

2. En concepto de responsabilidad civil, condenamos al acusado al pago, de una indemnización de ciento cincuenta mil (150.000) euros a Nicanor .

3. Condenamos al acusado Matías , mejor identificado en el encabezamiento, como autor responsable de un delito de lesiones agravadas por el empleo de medios peligrosos y alevosía, concurriendo, la eximente incompleta de alteración psíquica, a la pena de prisión de un (1) año y nueve (9) meses de prisión, con la



accesoria de inhabilitación especial para el **derecho** de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximación a Macarena , a su padre Nicanor y a su madre Laura a menos de 1000 metros de su domicilio, centro de estudios o lugar de trabajo cualquiera otro que estas personas frecuenten y de comunicarse con ellas cualquier forma y medio de comunicación, informático, telemático, contacto escrito, verbal o visual por tiempo de comunicación con la misma por cualquier medio por un periodo de seis (6) años y nueve (9) meses, que se cumplirán necesariamente de forma simultánea con la pena de prisión.

4. En concepto de responsabilidad civil, condenamos al acusado a pagar una indemnización de cuarenta mil (40.000) euros a Macarena .

5. Condenamos al acusado Matías al pago de las Costas incluidas las de la acusación particular.

6. Se acuerda el decomiso de la navaja con la que el acusado cometió los hechos.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en esta resolución, abónese en su día el tiempo durante el cual ha estado el acusado ahora condenado provisionalmente privado de libertad por esta causa, si no se le hubiera computado en otra ejecutoria.[...]"

**TERCERO.** - Contra la anterior Sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado **Matías** , dictándose Sentencia 37/2022, de 15 de junio, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recurso de apelación n.º 36/2022, cuya parte dispositiva es la siguiente: "FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 5 de abril de 2022 dictada por la AP de Huesca en el sumario ordinario 74/2021.

2. Declarar de oficio las costas del recurso.[...]"

**CUARTO.**- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó el recurso de casación por **Matías** , 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.

**QUINTO.**- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Matías , formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO. Amparado en el art. 852 de la LECRIM y el ART. 5.4 de la LOPJ por vulneración del **derecho** fundamental a la **tutela judicial efectiva** respecto de la afectación mental del condenado

SEGUNDO. Amparado en el art. 852 de la LECRIM y el ART. 5.4 de la LOPJ por vulneración del **derecho** fundamental a la **tutela judicial efectiva** respecto de la motivación de la indemnización acordada.

TERCERO. Amparado en el art. 849.1º DE LECRIM por infracción de ley, por aplicación indebida del artículo 148 del CP al considerar la existencia de alevosía respecto de la agresión sufrida por Dña. Macarena .

CUARTO. Amparado en el art. 849.1º de la LECRIM por infracción de ley, por aplicación indebida del artículo 148 del CP al considerar la existencia de lesiones graves respecto de la agresión sufrida por Dña. Macarena .

QUINTO. Amparado en el art. 849.1º de la LECRIM por infracción de ley, por aplicación indebida del artículo 21.5 del CP.

**SEXTO.**- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto por el recurrente; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.** - Por Providencia de esta Sala de fecha 7 de septiembre de 2022 se señala el presente recurso para fallo para el día 17 de enero del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La Sentencia objeto del presente recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón que confirma la Sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, un delito de asesinato en grado de tentativa, concurriendo la circunstancia agravante de ensañamiento y un delito de lesiones, agravado por el empleo de medios peligrosos y por la concurrencia de alevosía. El hecho probado es prolijo en el detalle de los hechos, y de forma particular, en la descripción de los padecimientos psíquicos y las circunstancias concurrentes en el acusado, aquejado de un DIRECCION003 , imaginando que era objeto de persecución por el cuerpo policial en el que había prestado servicios, y proyectaba sobre la víctima sus ideas imaginarias de persecución, acaeciendo los hechos el primer día que se permitió a los ciudadanos salir a la calle tras los iniciales momentos de la pandemia por el coronavirus.



Formaliza un primer motivo en el que denuncia la vulneración de su **derecho** fundamental a la **tutela judicial efectiva**. Consciente de la existencia de dos instancias que han conocido del enjuiciamiento de los hechos, la del enjuiciamiento y la de la revisión a través del recurso de apelación, afirma la vulneración del **derecho** fundamental que invoca porque la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón reproduce el error que la Sentencia de la primera instancia mantuvo al analizar la prueba pericial practicada en el juicio oral. En definitiva, el recurrente reproduce lo que ya fue objeto de apelación instando de esta Sala que realice una tercera valoración de la prueba pericial desarrollada ante el Tribunal de la instancia que fue revisada en la apelación.

En reiterados precedentes hemos declarado que la vulneración del **derecho** fundamental a la **tutela judicial efectiva** se produce cuando los tribunales no dan respuesta a las pretensiones jurídicas deducidas por las partes del proceso penal, o cuando no se siguen las reglas del proceso debido de acuerdo a las leyes procesales, o cuando la motivación es absolutamente irrazonable o inexistente, pero su alcance no abarca a que la declaración del tribunal sea coincidente con la que se pretende en el enjuiciamiento por una de las partes. Los tribunales que han conocido del presente hecho, en lo atinente a la valoración de las periciales sobre la sanidad mental del acusado en el juicio, han dado cumplida respuesta a las pretensiones deducidas por la acusación y la defensa y, a tal efecto, la fundamentación de las dos Sentencias rechazan la concurrencia en el acusado de una patología psíquica de esquizofrenia, o de actuación en un brote psicótico y, de acuerdo a las periciales practicadas, califican de DIRECCION003 la patología presentada por el acusado que es subsumida en la eximente incompleta del art. 21.1 del Código Penal. No plantea una revalorización de la prueba, ni un error de hecho, sino que expresa que al no darle razón en su pretensión, se ha vulnerado su **derecho** a la **tutela judicial efectiva**, lo que es ajeno a la vía impugnatoria empleada en la impugnación.

La sentencia de la primera instancia, confirmada en apelación, fundamenta su convicción sobre la concurrencia de un " DIRECCION003 " en los informes de los medios forenses, de dos psiquiatras y del historial médico del acusado que ha entrado en colisión probatoria con el informe de una psiquiatra que le ha tratado en el centro penitenciario. El tribunal motiva su convicción y declara concurrente un DIRECCION003 con efectos atenuatorios en la eximente incompleta del art. 21.1 del Código Penal.

El tribunal ha alcanzado su convicción, y así lo declara la Sentencia, a partir de una prueba lícita y regular en su obtención, y racionalmente valorada expresando un dato fáctico que fundamenta de forma extensa con el análisis de las distintas periciales practicadas, explicitando las razones por las cuales rechaza una insanidad mental que había sido propuesta por uno de los peritos.

Ninguna vulneración al **derecho** fundamental que apoya la impugnación se ha producido por lo que el motivo se desestima.

**SEGUNDO.**- En el segundo motivo reitera la vía impugnatoria elegida y denuncia la vulneración de su **derecho** fundamental a la **tutela judicial efectiva** que entiende se produce por la inexistencia de motivación convincente sobre la cuantía indemnizatoria, considerando que el tribunal no explica la razón para la determinación de los daños producidos, y su valoración, incrementando en un 30% el baremo sobre indemnización que ha empleado para su fijación.

El motivo se desestima. En primer lugar, porque se trata de una cuestión que afecta la responsabilidad civil y la misma no fue objeto de recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Su planteamiento en casación quiebra los principios que rigen el cuestionamiento de las resoluciones **judiciales**, una vez que la parte se ha aquietado a la Sentencia dictada en la primera instancia respecto al pronunciamiento sobre responsabilidad civil, no siendo viable que tal pretensión revisora surja en casación, cuando sobre la misma no se ha pronunciado el Tribunal de apelación, al que sí se ha acudido para cuestionar los pronunciamientos penales de la Sentencia impugnada. En todo caso, nada hay de irrazonable que los baremos empleados para la determinación de la responsabilidad civil, entendido como criterio para objetivizar la indemnización correspondiente a las lesiones producidas, se incrementen en un tanto por ciento, el 30, dada la naturaleza dolosa en la producción de tales daños físicos a las dos víctimas de los hechos delictivos a los que se refiere la Sentencia.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

**TERCERO.**- El tercer motivo denuncia un error de **derecho** del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al considerar indebidamente aplicado el artículo 148.2 del Código Penal y considerar que se ha aplicado indebidamente la agravante de alevosía en la causación de las lesiones a la menor Macarena que al salir en defensa de su padre se interpuso entre el agresor, recibiendo de éste diversas puñaladas que han sido calificadas de delito de lesiones.

En cuanto a la concurrencia de la agravante de alevosía, en SSTS 703/2013, de 8 de octubre y 114/2021, de 11 de febrero, hemos dicho que su aplicación se impone en todos aquellos supuestos en los que por el modo de



practicarse la agresión quede de manifiesto la intención del agresor de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato, (art. 139.1) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22.1), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

Hemos destacado el carácter mixto de la circunstancia de agravación de alevosía integrando su conceptualización en un aspecto o carácter subjetivo, que incide la culpabilidad, y otro objetivo que incide en la antijuridicidad de la acción. En la interpretación por la jurisprudencia se construye destacando el carácter objetivo, por la utilización a la acción de medios, modos o formas en la ejecución, presididas por la selección y la voluntad de actuar en la forma, y con el empleo de los medios específicos que rellenan las exigencias de la tipicidad en la agravación.

En definitiva, puede decirse que la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuridicidad, denotando todo riesgo personal, de modo que el lado de la antijuridicidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad ( STS 16 de octubre de 1996) lo que conduce a su consideración como mixta ( STS 28 de diciembre de 2000).

Las exigencias referidas a la "eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos defensivos ínsitos en el propio instinto de conservación, pero sin capacidad verdadera de surtir efectos contra el agresor y la acción homicida" ( STS 51/2016, de 3 de febrero).

Por ello, esta Sala arrancando de la definición legal de la alevosía, refiere invariablemente la concurrencia de los siguientes elementos ( SSTS 155/2005 de 15 de febrero, 375/2005 de 22 de marzo): a) En primer lugar, un elemento normativo. La alevosía solo puede proyectarse a los delitos contra las personas. b) En segundo lugar, un elemento objetivo que radica en el "*modus operandi*", que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. c) En tercer lugar, un elemento subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Es decir, el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo y d) en cuarto lugar, un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades ( STS. 1866/2002, de 7 de noviembre).

De lo antes expuesto se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes ( STS 178/2001, de 13 de febrero).

Distintas modalidades configura la consistencia de la agravación: la proditoria, la súbita o inopinada, la sorpresiva, la de desvalimiento, la sobrevenida y la convivencial o doméstica.

De acuerdo a las anteriores premisas, el motivo debe ser estimado. En el hecho probado no se refiere una selección de un medio, modo o forma en la ejecución del hecho tendente a asegurar el resultado e impedir los medios de defensa. Lo que dice el hecho probado respecto a la agresión a la menor es que ésta se interpuso entre el agresor y su padre, que había sido víctima ya de cuatro cuchilladas, tras lo que el acusado, sin ánimo de matar, realiza su acción contra la menor, para impedir su intervención en los hechos. El empleo de un arma no llega a fundar la aplicación de la alevosía pues no fue seleccionada para asegurar e impeler la defensa y, además, su empleo es el fundamento de la agravación por el medio peligroso. No hay en el relato fáctico expresión de hechos que puedan ser subsumidos en él circunstancia de agravación del art. 148.2 del Código Penal.

**CUARTO.**- En el cuarto de los motivos denuncia el error de **derecho** por la indebida aplicación al hecho probado de la circunstancia específica de agravación prevista en el número 1 del artículo 148 del Código Penal, el empleo de armas o instrumentos peligrosos. Entiende, con cita de nuestra jurisprudencia, que la aplicación de este tipo agravado no puede ser automática sino que debe referenciarse al tipo de instrumento empleado y a su modo de utilización, y señala que el Tribunal de instancia ha procedido a aplicar de forma automática la agravación sin expresar un mínimo razonamiento por el que ha sido aplicada.





El motivo se desestima. Debe partirse del hecho declarado probado que declara que cuando el acusado estaba realizando su acción contra la víctima de delito de homicidio, la hija de la víctima se interpuso para evitar la continuación de la agresión, y el acusado provisto de la navaja que identifica en la causa, expresando sus dimensiones, y con lo que ya había proferido cuatro cuchilladas al padre de la menor, continuó la agresión a la hija a la que produjo lesiones utilizando la navaja posteriormente intervenida. Hemos declarado, Sentencia 518/2016, de 15 de junio, que el fundamento de este tipo agravado reside en el aumento de la capacidad agresiva en el actuar de la gente y en el mayor riesgo de causación de lesiones, por lo que exige en consecuencia el empleo de instrumentos que sean peligrosos para la vida o la salud de las víctimas y que en el caso concreto se haya incrementado la gravedad del resultado o el riesgo sufrido por la víctima. Es preciso que se trate de un arma, instrumento, objeto, medio, método o forma peligroso objetivamente por su capacidad lesiva y qué, además, haya sido utilizado de forma concreta mente peligrosa.

Desde la perspectiva expuesta ningún error cabe declarar sobre la subsunción realizada, al expresarse en el hecho la llevanza de un arma, objetivamente peligrosa, y su concreta utilización en la forma idónea para concretar el peligro y de ahí los posteriores resultados para con esta menor y los producidos a su padre que salvó su vida gracias a la actuación médica, y su utilización en la forma concreta mente peligrosa, resulta de la propia causación de las lesiones en los términos que se declara probado.

Ningún error de la subsunción se ha producido, por lo que el motivo se desestima.

**QUINTO.-** En esta ocasión formaliza un nuevo motivo de casación por error de **derecho** del número primero del artículo 849 al considerar que se ha inaplicado al hecho probado el artículo 21.5 el Código Penal, la atenuante de reparación del daño. Se apoya en jurisprudencia de esta Sala que destaca el elemento cronológico, su realización anterior al juicio, y sustancial, consistente en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que supera el contenido del artículo 110 del Código Penal referido a la indemnización civil derivada del delito. La atenuante de reparación va referida a la responsabilidad penal, por lo que el contenido de reparación, de acto contrario al hecho delictivo, supone de alguna manera el reconocimiento de un actuar antijurídico y la predisposición del autor a reparar los efectos de derivados del delito. Su contenido no es exclusivamente económico, es mucho más amplio dirigido a reparar a la víctima de las consecuencias derivadas del hecho delictivo. En todo caso, y de acuerdo a una reiterada jurisprudencia, la reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, no procediendo su declaración de concurrencia cuando se atisbe que la finalidad que se persigue es la de aparentar ficticiamente un deseo de reparar buscando la aminoración de la respuesta penal sin contribuir de modo eficiente y de forma significativa a la **efectiva** reparación del daño causado, aunque de forma muy esporádica se haya admitido por la jurisprudencia la denominada reparación simbólica ( STS 260/2020, de 28 de mayo) limitado a aquellos supuestos en los que el autor ha desplegado una actitud reparadora con los escasos medios de los que dispone.

En el caso, la Sentencia impugnada refiere que la cantidad destinada a la reparación, 200€ al mes, es insignificante y nimia en relación con la cantidad declarada como responsabilidad civil. En todo caso nada consta en la Sentencia impugnada que justifique la ausencia de medios económicos para efectuar un mayor contenido en la reparación.

Consecuentemente el motivo se desestima.

**SEXTO.-** En el último de los motivos de la oposición denuncia el error de **derecho** reducido la Sentencia al aplicar indebidamente los artículos 66 y 68 del Código Penal, cuestionando que la sentencia ha aplicado indebidamente del principio de proporcionalidad, que concreta en el la vulneración del principio en la imposición de la pena correspondiente al delito intentado de asesinato concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, eximente incompleta, por la insanidad mental del acusado.

No nos referiremos al delito de lesiones en la medida en que la estimación del motivo formalizado por indebida aplicación del artículo 148.2 del Código Penal, da lugar a una revisión de la penalidad.

Con respecto al delito de asesinato intentado, la pena procedente, de acuerdo al artículo 139 del Código Penal, es la mitad superior a la prevista para el tipo, de 15 a 25 años, lo que conforma un marco punitivo de 20 a 25 años. El tribunal, por la tentativa y la concurrencia de la eximente incompleta ha decidido reducir en dos grados la penalidad procedente siendo el marco concreto derivado de la concurrencia una pena que media desde los 5 a los 10 años y por las razones que expone, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Código, atendidas las circunstancias personales del delincuente y a la gravedad del hecho, impone la pena de nueve años de prisión, dentro del marco punitivo correspondiente. A tal efecto declara, en el fundamento de **derecho** séptimo, que la víctima pudo haber muerto si no se hubiera dado la circunstancia de que la agresión se produjo en las inmediaciones de un hospital, hecho casual que hace que la tentativa fuera acabada, y argumenta sobre el dolor producido no solo por la causación de las lesiones a la víctima sino por ser testigo de cómo el agresor



atacaba también a su hija, y también las graves consecuencias que se han causado a la víctima, la entidad de las lesiones y secuelas, y el destrozo de la vida de las dos víctimas y de la esposa, como resultó acreditado en la prueba testifical.

El tribunal ha valorado las circunstancias concurrentes en el hecho, atinentes a la personalidad del autor y a la gravedad del hecho y ha justificado el ejercicio de la individualización en la función de imposición de la pena, por lo que en ningún error cabe declarar y procede desestimar el motivo.

## FALLO

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

**Estimar parcialmente** el recurso de casación interpuesto por **Matías**, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Dolores de Haro Martínez y defendido por el letrado D. Marcos García Montes, siendo recurridos el Ministerio Fiscal, D. Nicanor, D.<sup>a</sup> Laura y D.<sup>a</sup> Macarena representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Silvia Urdiales González y defendidos por el letrado D. Enrique Trebolle Lafuente contra la Sentencia 37/2022, de 15 de junio dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recurso de apelación n.º 36/2022.

**Declarar de oficio** el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Superior de procedencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10449/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.<sup>a</sup> Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 19 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por **Matías**, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Dolores de Haro Martínez y defendido por el letrado D. Marcos García Montes, siendo recurridos el Ministerio Fiscal, D. Nicanor, D.<sup>a</sup> Laura y D.<sup>a</sup> Macarena representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Silvia Urdiales González y defendidos por el letrado D. Enrique Trebolle Lafuente contra la Sentencia 37/2022, de 15 de junio dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recurso de apelación n.º 36/2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la Sentencia recurrida añadiendo los de la primera Sentencia dictada por esta Sala.

**SEGUNDO.-** Por las razones expuestas en el fundamento de **derecho** tercero de esta resolución , procede ratificar la condena impuesta por el delito de asesinato y condenar por el delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal con la concurrencia de la circunstancia de agravación específica prevista en el número 1 del artículo 148, y la circunstancia de atenuación del artículo 21.1 en relación con el 20.1 del Código Penal a la pena de un año y 3 meses de prisión, Ratificando el resto de los pronunciamientos penales y de responsabilidad civil declarados a la Sentencia que en este apartado no ha sido objeto de modificación.

## FALLO

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

**1.º Ratificar** la condena impuesta por el delito de asesinato intentado.

**2.º Condenar** por el delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal con la concurrencia de la circunstancia de agravación específica prevista en el número 1 del artículo 148, y la circunstancia de atenuación del artículo 21.1 en relación con el 20.1 del Código Penal a la pena de un año y 3 meses de prisión, ratificando el resto de los pronunciamientos penales y de responsabilidad civil declarados a la Sentencia que en este apartado no ha sido objeto de alteración.

**3.º Se condena al acusado** al pago de la mitad de las costas procesales, **declarando** de oficio la mitad restante.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.