



Roj: **STS 4373/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4373**

Id Cendoj: **28079120012020100718**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2020**

Nº de Recurso: **10806/2019**

Nº de Resolución: **712/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 2988/2019,**  
**STS 4373/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 712/2020**

Fecha de sentencia: 18/12/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10806/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: T.S.J.CANARIAS 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.: 10806/2019

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. 712/2020**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Carmen Lamela Díaz



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 18 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción ley y quebrantamiento de forma, interpuesto por **D. Sixto** representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Armesto Tinoco y defendido por el letrado D. Óscar de Diego Gómez y como recurridos **D.<sup>a</sup> Dulce** representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana María Aparicio Carol y el **Ministerio Fiscal** contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2019 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, rollo 66/2019 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 12 de julio de 2019 por la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Segunda (procedimiento sumario ordinario n.º 32/2017) por delito de **asesinato** en grado de tentativa.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 2 de DIRECCION000 instruyó sumario ordinario n.º 513/2017 por delito de **asesinato** en grado de tentativa contra **D. Sixto**, una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas, cuya Sección Segunda (rollo sumario ordinario 32/17) dictó sentencia en fecha 12 de julio de 2019, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Son hechos probados y así se declara expresamente que:

El día 4 de marzo de 2017, el procesado, Sixto, mayor de edad, nacido el NUM000 de 1976, con DNI NUM001 y sin antecedentes penales y Dulce, quienes habían mantenido una relación sentimental de unos seis años, con un hijo en común de 11 meses, se encontraban en proceso de determinar las medidas de custodia y alimentos del menor tras haber decidido acabar la relación sobre el mes de noviembre del año anterior. Anteriormente, el día 14 de febrero de 2017, Dulce, tras vivir unos días fuera de la vivienda que ambos compartían situada en la CALLE000 n.º NUM002 del término municipal de DIRECCION000, decidió volver a la misma en compañía de su hijo, optando el procesado ese mismo día por marcharse de la vivienda, si bien conservó llave de la misma. Sobre las 10:00 horas de ese día 4 de marzo de 2017, el procesado, quien no toleraba que su ex pareja e hijo hubieran vuelto a la vivienda de la que este era propietario, se dirigió al edificio en compañía de su padre y cambiaron la cerradura del cuarto trastero en el garaje, pese a que en el interior se encontraban objetos de su ex pareja. A continuación, el procesado subió a su vivienda, donde se encontraban Dulce y su hijo, entrando en ella con su llave, pidiéndole antes a su padre que lo esperara en la calle.

Una vez en el interior de la vivienda, el procesado y su ex pareja mantuvieron una conversación en la habitación donde se encontraba el menor que duró 19 minutos y que versó sobre cuestiones relacionadas principalmente con los pagos de facturas de los gastos de la vivienda y durante la cual el procesado exigió a Dulce que le entregase el mando de la puerta del garaje, a lo que esta se negó. En un momento de la conversación, el procesado le pidió a Dulce que fuese a la cocina a preparar el biberón del niño, siguiéndola éste segundos después a la misma estancia. Tras un breve intercambio de palabras en las que el procesado le pidió de nuevo el mando de la puerta del garaje, este, de manera sorpresiva, con el propósito de acabar con su vida y evitar lo que él consideraba un injusto perjuicio patrimonial del que responsabilizaba directamente a su ex pareja, mientras Dulce preparaba en la encimera de la cocina un biberón, la abordó por la espalda, la cogió del cuello apretando con fuerza con la finalidad de asfixiarla y la agarró por el pelo para, a continuación, golpear su cabeza repetidamente contra los muebles de la cocina, tirándola después contra el suelo para seguir golpeándola con patadas y puñetazos. El procesado era consciente de los trágicos efectos que su pretendida acción tendría en su hijo menor, diciéndole a la madre de su hijo mientras la agredía "¿esto es lo que querías, Dulce? ¿dejar un hijo huérfano?" encontrándose Dulce con la cara contra el suelo, el procesado se dirigió a la encimera de la cocina, cogió un cuchillo y apuñaló a la madre de su hijo hasta que el cuchillo se dobló por completo, cogiendo el procesado a continuación un segundo cuchillo para continuar apuñalándola con el mismo. En un momento de la agresión, Dulce logró levantarse de suelo y correr hacia la puerta de entrada de la vivienda, en la que se encontraba del otro lado un vecino que había escuchado los gritos de auxilio de esta; la víctima logró abrir la puerta de entrada pero no abandonar la vivienda porque el procesado, sin que ni Dulce ni el vecino pudieran evitarlo, apareció por detrás de esta y cerró la puerta. A partir de ese momento y hasta que, once minutos después, los agentes de policía comisionados lograron acceder a la vivienda rompiendo la puerta de entrada, el procesado clavó repetidamente el cuchillo a Dulce en cuello, espalda, cabeza, brazos, tórax y piernas. Esta acción la llevó a cabo el procesado mientras su hijo lloraba a escasos metros en su cuna y escuchando que varios vecinos y su propio padre golpeaban la puerta de entrada y le pedían desesperadamente que la abriera, contestando este a su padre mientras perpetraba la brutal agresión "ya es tarde, papá, ya está, se acabó todo".



Momentos antes de que la policía lograra acceder a la vivienda el procesado se dirigió a Dulce diciéndole, "¿tú te crees que vas a escapar de esta? Y no me voy de aquí hasta que te mueras".

Con su acción, el procesado ocasionó a la Sra. Dulce lesiones consistentes en heridas incisas por arma blanca en tórax, abdomen, región dorsal- en número de 26-, cuello, cabeza y nuca- 5 heridas, una con pérdida de sustancia-, miembros superiores-12 en el miembro izquierdo y 2 en el derecho, y cinco heridas en el muslo izquierdo; hematomas en dorso de la nariz, en antifaz y labio sin hundimiento de los huesos propios ni desplazamiento de la pirámide; enfisema en partes blandas por las heridas, neumotórax anterior izquierdo y neumotórax laminar derecho con pequeña contusión pulmonar, pequeño derrame pleural izquierdo, lesiones parciales del nervio cubital izquierdo y shock hipovolémico; para lograr la sanidad, la Sra. Dulce, que ha sido reconocida por los médicos forenses, recibió tratamiento médico y quirúrgico consistente en cura local de las heridas incisas (64), suturas de muchas de ellas, reposición de la volemia con sueroterapia y concentrados de hematíes, tres días de drenaje pleural y analgésicos mórficos; tratamiento rehabilitador de su mano izquierda por axonotmesis del nervio cubital izquierdo del tercio medio-proximal del antebrazo y tratamiento psicoterapéutico por trastorno de estrés postraumático. El tiempo de curación fue de 137 días, de los cuales 7 lo fueron con ingreso hospitalario -dos días en la U.M.I. y cinco en unidad de cirugía torácica-, 30 días con perjuicio temporal de calidad de vida moderado y 100 días de perjuicio temporal básico. A la fecha, la Sra. Dulce presenta secuelas consistentes en subluxación de la pieza dental 42 (1 punto), secuelas motoras y sensitivo-motoras de origen periférico en antebrazo (10 puntos), agravación de trastorno ansioso depresivo (2 puntos) y perjuicio estético moderado (10 puntos).

El procesado ha estado privado de libertad por esta causa desde el día 6 de marzo de 2017.

La Sra. Dulce reclama indemnización por estos hechos."

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

"Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Sixto como responsable penal, en concepto de autor, de un delito de **asesinato** en grado de tentativa de los artículos 139.1, 16 y 72 del Código Penal, concurriendo las circunstancias agravantes de parentesco y de género a la pena de trece años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, acordando igualmente la privación de la patria potestad en relación a su hijo menor de edad Leovigildo .

Se impone además a D. Sixto la prohibición de comunicación con Dulce, por cualquier medio, directo o indirecto, así como la prohibición por igual tiempo de acercarse a ella, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente a una distancia inferior a 500 metros, durante veintitrés años.

D. Sixto indemnizará a D.<sup>a</sup> Dulce en la cantidad de 137.200 euros. Dicha cantidad devengará los intereses legales del artículo 576.1 de la LEC.

Para el cumplimiento de la pena impuesta le será de abono al penado el tiempo que hubiere estado preventivamente privado de libertad por esta causa. [...]"

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado **D. Sixto** siendo impugnado; dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, en fecha 20 de noviembre de 2019, en el Rollo de Apelación núm. 66/2019, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Sixto contra la sentencia de 12 de julio de 2019, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el procedimiento sumario ordinario n.º 32/2017, la cual confirmamos en su integridad.

No se efectúa imposición de costas en esta alzada.[...]"

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de **D. Sixto** 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 legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

**PRIMERO.-** Recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849, n.º 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal considerándose infringido la unificación de doctrina del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 2003 y la del 24 de mayo de 2001, así como por infracción, por no aplicación, del art. 148 del Código Penal.



SEGUNDO.- Recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849, n.º 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considerándose infringido el artículo 20 del CP, por la no aplicación de las atenuantes esgrimidas por esta parte del artículo 20.1 y 20.6. Así como por la aplicación de la alevosía doméstica.

TERCERO.- Recurso de casación por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el n.º 1 del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al resultar del apartado correspondientes de los hechos probados de la sentencia, una evidente contradicción entre los hechos que la propia resolución objeto de recurso considera probados, añadiendo, además, como hechos probados conceptos que, debido a su carácter jurídico, implican necesariamente la predeterminación del fallo.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso interpuesto de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 11 de junio de 2020; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y fallo prevenida el día 17 de diciembre de 2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de la presente censura casacional es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de las Palmas que condenó al acusado como autor de un delito de **asesinato** en grado de tentativa, concurriendo las agravantes de parentesco y de género.

La impugnación se articula sobre tres motivos, el último por quebrantamiento de forma que anticipamos en su análisis. Denuncia el recurrente el quebrantamiento de forma del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal afirmando que el hecho probado de la sentencia contiene una evidente contradicción entre los hechos y que añade conceptos que por su carácter jurídico, "implican, necesariamente, la predeterminación del fallo". En el escaso desarrollo argumental del motivo refiere que la voluntad impugnatoria es la de sopesar la cesación de la voluntad de matar del acusado. Por otra parte, no designa ni las frases que entran en contradicción, ni las que predeterminan el fallo. Lo que pretende es una reiteración del motivo que articula por error de derecho en el primer motivo de su impugnación, en esta ocasión por la vía de quebrantamiento de forma, es decir, reproducir el error de derecho por la aplicación indebida del delito de **asesinato**, en grado de tentativa, y no el delito de lesiones que propugna en el primer motivo.

Consecuentemente, la impugnación pro forma, carece de contenido casacional pues no se denuncia ningún vicio procesal en la redacción de la sentencia, sino reiterar el error de derecho que denuncia en el primer motivo que, seguidamente, analizamos.

El motivo se desestima

SEGUNDO.- El primer motivo de su impugnación se plantea por error de derecho del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La vía de impugnación que el recurrente ha elegido parte del respeto al hecho declarado probado, pues, desde ese respeto, se articula la denuncia del error, en este caso por no aplicación, según denuncia, del artículo 148 del Código Penal, y aplicación indebida del artículo 139 del mismo código. En el desarrollo del motivo mezcla distintas argumentaciones que convergen en la consideración de que no existió ánimo de matar, sino ánimo de lesionar, y que en el desarrollo de la acción el acusado cesó en su actividad de forma voluntaria, por lo que el inicial ánimo de matar que se describe en el hecho se transformó, en virtud del desistimiento, en un ánimo de lesionar.

El motivo se desestima. El relato fáctico la sentencia es claro en la descripción de lo acontecido el 4 marzo 2017 cuando el acusado, tras una ruptura matrimonial que determinó que se marchara de la vivienda, regresó acompañado de su padre. En la vivienda se encontraba su mujer y su hijo y solicitó de su padre que le esperara en la calle. El acusado mantiene una conversación con su ex pareja, "que duró 19 minutos...", en un momento la conversación "el procesado pidió a Dulce que fuese a la cocina a preparar el biberón del hijo... de manera sorpresiva con el propósito de acabar con su vida y evitar lo que él consideraba una injusticia patrimonial mientras que Dulce preparaba en la encimera de la cocina un biberón, la abordó por la espalda, la cogió del cuello apretando con fuerza con finalidad de asfixiarla y la agarró por el pelo para, a continuación, golpear su cabeza repetidamente contra los muebles de la cocina, tirándola después contra el suelo para seguir golpeándola con patadas y puñetazos.... Se dirigió a la encimera de la cocina cogió un cuchillo y apuñaló a la madre de su hijo hasta que el cuchillo se dobló por completo, cogiendo el procesado a continuación un segundo cuchillo para continuar apuñalando...". Se refieren un total de 64 heridas incisas por arma blanca en diversas partes del cuerpo. El relato fáctico continúa relatando las frases que el acusado expresaba, pues la víctima había dispuesto una grabadora por si ocurría algún hecho. La grabación recoge expresiones dirigidas



por el acusado a la víctima con distintos contenidos: si quería dejar un hijo huérfano; tú te crees que te vas escapar de esta; yo no voy a ir de aquí hasta que te mueras; o dirigidas a su padre, que golpeaba la puerta porque quería entrar a la vivienda, al que le decía que ya estaba todo hecho, se acabó, lo siento, etc. indicativas de una voluntad, indudablemente homicida, y que reflejan la realidad de lo sucedido en el interior de la vivienda en la que sucedieron los hechos.

Respecto al ánimo de matar aparece en el relato fáctico con expresiones que indican la voluntad, a la que subsiguen una secuencia de actos que desarrollan esa voluntad perseguida. No se trata de un problema probatorio, pues el recurrente no lo discute y, sobre todo, existe una grabación que ha recogido las expresiones que evidencian una voluntad exteriorizada del acusado. Esas expresiones reflejadas en el hecho probado permiten inferir la voluntad homicida y se corresponden con el actuar del acusado que se inicia con golpes, patadas, hasta que coge dos cuchillos con los que realiza las puñaladas que se describen en el hecho probado. El recurrente expresa que, efectivamente, pudo haber un dolo inicial de matar pero que el desistimiento en la continuación de la acción de matar convierte a ese dolo inicial en un dolo de lesionar. Aunque no lo expresa parece que se está refiriendo a un supuesto de desistimiento contemplado en el artículo 16,2 del Código Penal que configura como excusa absoluta el desistimiento, cuando el autor de un hecho delictivo evita voluntariamente la consumación del delito, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados si éstos fueran constitutivos de otro delito.

El motivo se desestima. Exigencia principal del desistimiento es la voluntariedad en su realización, esto es, el autor desiste de su acción, porque pudiendo terminar la acción cesa en su conducta para impedir la consumación del delito.

Como dijimos, el motivo debe partir del hecho probado, y éste describe una situación fáctica alejada de la idea de desistimiento que el recurrente expone en su impugnación. Como se recoge en la fundamentación de la sentencia impugnada, el hecho probado transcribe las expresiones que el acusado dirigió a su mujer, mientras sucedían los hechos, y a su padre que intentaba entrar en la vivienda que se encontraba cerrada. Estas expresiones recogidas en la grabación de la secuencia permiten conocer lo acaecido durante la ejecución de los hechos con expresiones como "ya es tarde, papa,... se acabó todo,... ya está hecho no te creas que vas a escapar de esta.... Yo no me voy de aquí hasta que mueras... se acabó... esto es lo que querías...", expresiones que denotan no sólo la finalidad perseguida sino también la conciencia de haber terminado la acción y de que ya había desarrollado los actos precisos para la muerte de la persona sobre la que había actuado.

Desde el respeto al hecho declarado probado, del que, insistimos debe partirse en la impugnación, no existe voluntariedad en la cesación de la acción, sino que, por el contrario, el relato fáctico refiere una situación en la que el autor cree haber dado muerte a su víctima, o que se encuentra en una situación irreversible que producirá la muerte de la persona sobre la que ha actuado.

Consecuentemente motivo se desestima.

**TERCERO.**- En el tercer motivo, también formalizado por error de derecho denuncia la inaplicación al hecho declarado probado del artículo 20 del Código Penal "por la no aplicación de las atenuantes esgrimidas por esta parte artículo 20.1 y 20.6 . Así como por aplicación de la alevosía doméstica".

El motivo, al igual que la anterior, requiere partir del relato fáctico y este no permite atender la denuncia expuesta. El relato fáctico no describe ninguna alteración psíquica y, menos aún, una afectación de sus facultades para conocer la norma prohibitiva o para adecuar su conducta a la norma. En la fundamentación de la sentencia impugnada, se afirma que la única situación que pudiera fundar la eximente o la atenuante que solicita en el motivo se refiere a un trastorno ansioso depresivo derivado de la situación de separación matrimonial que, como dice la sentencia, "no guarda, ni de lejos, la intensidad suficiente como para alterar la percepción de la realidad ni la capacidad volitiva del autor".

Respecto de atenuante de dilaciones indebidas, el recurrente ni siquiera expresa el periodo de dilaciones sobre cuál apoyar la atenuación, al limitarse a argumentar que se trata de una atenuación que refleja una menor culpabilidad, cuando el sostén argumental de la atenuación radica en afirmar que si la pena es medida de culpabilidad debe compensarse el daño sufrido por la excesiva duración de enjuiciamiento, extremo que en el caso no concurre.

Por último, en cuanto a la indebida aplicación de la agravante de alevosía, que cualificada el homicidio, en soporte fáctico de la agravación deriva de la sorpresa en el ataque, aprovechando que la mujer se encuentra en la cocina haciendo un biberón al hijo menor cuando recibe el ataque, que el relato fáctico califica de sorpresivo, y que es aprovechado para asegurar el resultado e impedir la defensa que pudiera provenir del ofendido. La argumentación del recurrente se limita a señalar que su voluntad cuando accede a la vivienda es la de recuperar



el uso y disfrute del garaje, voluntad que no es óbice para la consideración como sorpresiva del ataque descrito en el hecho declarado probado.

## FALLO

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

**1.º) Desestimar** el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **D. Sixto** , contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2019 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, rollo 66/2019.

**2.º) Condenar** al recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia 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.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco

Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Díaz

Javier Hernández García