

**Tribunal Supremo, 3-3-2010, nº 168/2010, rec. 11225/2009.** Elemento subjetivo que diferencia un delito de lesiones de un homicidio intentado.

## **RESUMEN**

Se desestima el recurso de casación interpuesto por la acusación particular contra sentencia parcialmente absolutoria dictada en causa seguida por delitos de homicidio, lesiones, amenazas, y violencia doméstica habitual. El Alto Tribunal verifica que la sala “a quo” califica la agresión a la hija como delito de lesiones, excluyendo el “animus necandi”, fundamentando este pronunciamiento tanto en la valoración de las declaraciones de agresor y víctima, que esta Sala de casación no puede revisar, como en el dictamen pericial de los médicos-forenses y su ampliación contradictoria en el plenario, donde manifestaron que, debido al tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos hasta que realizan su informe, no pueden precisar si se trataba de un corte lateral o de trayectoria directa porque la herida estaba ya cicatrizada.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- El Juzgado de de Violencia sobre la Mujer núm. 7 de Madrid instruyó sumario con el núm. 2 de 2.007 contra Darío, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27ª, que con fecha 27 de julio de 2.009 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: De la valoración de la prueba practicada, resulta probado y así se declara que el procesado Darío, nacional de República Dominicana, mayor de edad y sin antecedentes penales el día 20 de octubre de 2007 alrededor de la 1:45 horas encontrándose en el domicilio que compartía con su esposa Dª María Rosario sito en la CALLE000 núm. NUM000, NUM001 NUM002 . de Madrid, inició una discusión con la misma y con la hija de ambos Florencia en el transcurso de la cual, el procesado fue a su dormitorio y cogiendo un cuchillo de 17 cms. de hoja y 3,3 cms. de ancho con una franja dentada que guardaba en su dormitorio, se dirigió a la habitación donde se encontraban su esposa y su hija, dio una patada en la puerta y con la intención de acabar con la vida de su esposa, se abalanzó sobre ella asestándole una primera puñalada en el pecho, por lo que María Rosario cayó encima de la cama. El procesado le clavó de nuevo el cuchillo cayéndose ella al suelo. El procesado la arrastró y la siguió apuñalando. Con la finalidad de proteger a su madre, Florencia empujó a su padre y este le clavó el cuchillo en el pecho. A continuación ante los gritos de Florencia pidiendo auxilio, Gracia, que también convivía en el domicilio, salió de su habitación, momento en que el procesado exhibiéndole el cuchillo y con ánimo de amedrentarla, le dijo ¿quieres que te mate a tí también?. Como consecuencia de estos hechos Dª María Rosario sufrió las siguientes lesiones: Herida incisa por arma blanca en región externa de mama izquierda, de unos 3 cms. con dirección horizontal levemente elevada en su extremo interno, afectando únicamente a piel y tejido celular subcutáneo. Herida punzante muy superficial en línea media de la pared anterior del abdomen en región supraumbilical. Diversas erosiones lineales en cara anterior del cuello, tórax y abdomen. Erosión ancha y probablemente de arrastre en región escapular izquierda. Herida punzante de muy pequeño tamaño y superficial al lado izquierdo de la espalda, cerca de la línea media y en la porción superior de su tercio inferior. Hematoma por dentro y por debajo de la lesión anterior, separada de ella unos 5 cms. Herida punzante muy pequeña superficial en lado derecho de la espalda, un poco por debajo del hematoma descrito anteriormente. Herida punzante de unos 3 cms. de longitud en tercio inferior de la cara posteroexterna del brazo izquierdo. Herida incisa en cara externa del tercio superior del muslo izquierdo, la lesión es penetrante en un trayecto de unos 7 cms. afectando únicamente a piel y tejido celular subcutáneo. Herida incisa en cara externa del tercio medio del muslo izquierdo, lesión penetrante hacia arriba y adelante, en un trayecto de unos 12 cms. afectando únicamente a la piel y tejido celular subcutáneo. Las heridas descritas tienen el carácter de vitalidad causando la muerte inmediata de la Dª María Rosario . Florencia sufrió lesiones consistentes en herida incisa de 3,5 cms. en región submamaria izquierda que aparentemente no progresa más allá del tejido celular subcutáneo y ansiedad, que precisaron para su curación tratamiento médico consistente en cura y sutura de la herida, fármacos de acción central y psicoterapia tardando en curar 30 días de los cuales 15 fueron impeditivos, precisando dos días de ingreso hospitalario y le han dejado como secuelas cicatriz transversal hipopigmentada, ligeramente

hipertrofica de unos 2 cms. en región inframamaria izquierda, estrés postraumático y trastorno depresivo reactivo. No ha quedado probado que durante el tiempo de la convivencia el procesado agrediera, amenazara e insultara de modo continuo y reiterado a D<sup>a</sup> María Rosario . En el momento de los hechos, la fallecida tenía dos hijas: Florencia nacida el 6 de octubre de 1983 y Berta nacida el día 30 de octubre de 1985. El acusado se halla privado de libertad por esta causa desde el día 22 de octubre de 2.007.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado Darío, como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio consumado, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco, como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones del art. 148 del C.P . con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco y como autor de un delito de amenazas a la pena de seis meses de prisión accesoria

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

TERCERO.- Ahora por infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr ., se alega error de derecho al haber calificado el Tribunal de instancia los hechos de que fue víctima la hija del acusado como delito de lesiones del art. 148.1º C.P . y no como delito de homicidio intentado de los arts. 138 y 16 C.P .

Para resolver la pretensión, lo primero es examinar la declaración de hechos probados, en la que, en lo que ahora interesa, se dice que el acusado, sobre las 1,45 horas de 20 de octubre de 2.007, se encontraba en el domicilio que compartía con su esposa, iniciándose una discusión con la misma y con la hija de ambos Florencia en el transcurso de la cual, el procesado fue a su dormitorio y cogiendo un cuchillo de 17 cms. de hoja y 3,3 cms. de ancho con una franja dentada que guardaba en su dormitorio, se dirigió a la habitación donde se encontraban su esposa y su hija, dio una patada en la puerta y con la intención de acabar con la vida de su esposa, se abalanzó sobre ella asestándole una primera puñalada en el pecho, por lo que María Rosario cayó encima de la cama. El procesado le clavó de nuevo el cuchillo cayéndose ella al suelo. El procesado la arrastró y la siguió apuñalando. Con la finalidad de proteger a su madre, Florencia empujó a su padre y éste le clavó el cuchillo en el pecho.

El “factum” describe “que Florencia sufrió lesiones consistentes en herida incisa de 3,5 cms. en región submamaria izquierda que aparentemente no progresa más allá del tejido celular subcutáneo y ansiedad, que precisaron para su curación tratamiento médico consistente en cura y sutura de la herida, fármacos de acción central y psicoterapia”.

CUARTO.- Es bien sabido que en su estructura externa y puramente material, existe una total semejanza entre un delito de homicidio intentado y un delito de lesiones consumadas, y que la única y sola diferencia radica en el ánimo del sujeto que impulsa la acción en que en uno concurre el “animus necandi” o dolo homicida y en el otro el “animus laedendi” o el solo propósito de lesionar.

Cuál sea el elemento subjetivo, debe inferirse por el juzgador mediante la valoración de los datos fácticos acreditados que hagan aflorar y salir a la superficie ese elemento subjetivo escondido en el fuero interno del autor del hecho.

Es igualmente conocida por reiterada la doctrina de esta Sala según la cual el elemento subjetivo en el delito de homicidio o “animus necandi” no sólo se satisface cuando el autor del hecho actúa con la concreta y específica intención de matar, sino también cuando conociendo la probabilidad racional del resultado mortal aunque no desee su producción, persiste en su acción asumiendo así tal posible y probable eventualidad, aceptando ese resultado.

Es decir, que para la determinación del delito de homicidio tanto vale la concurrencia del dolo directo como del dolo eventual, entendiéndose el primero cuando el agente se dirige de manera consistente al concreto resultado perseguido. Mientras que por el dolo eventual -que nada tiene que ver con la culpa consciente-, el autor se representa el resultado mortal, de posible, probable y no necesaria originación y no directamente querido, a pesar de lo cual se acepta, también conscientemente, porque no se renuncia a la ejecución de la acción agresiva. La misma imputación culpabilística deviene, conocido el acto y sus consecuencias, con la voluntad de realizarlo y con la sola probabilidad del resultado directamente no deseado, pero aceptado.

El Tribunal a quo califica la agresión a la hija del acusado como delito de lesiones, excluyendo el “animus

necandi” fundamentando este pronunciamiento tanto en la valoración de las declaraciones de agresor y víctima, que esta Sala de casación no puede revisar como en el dictamen pericial de los médicos-forenses y su ampliación contradictoria en el plenario donde manifestaron que debido al tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos hasta que realizan su informe, no pueden precisar si se trataba de un corte lateral o de trayectoria directa porque la herida estaba ya cicatrizada lo que les impedía ver los bordes o colas de las mismas y siendo que la lesión consistió en herida incisa de 3,5 cm. en región submamaria izquierda que no progresó más allá del tejido celular subcutáneo. Consecuentemente, concluye el Tribunal a quo incardinando los hechos en el delito de lesiones, excluyendo el “animus necandi” en el proceder del acusado en mayor medida, teniendo en cuenta que Darío no soltó el cuchillo hasta que llegó la policía y que es bastante más corpulento que su hija, de forma tal que de haber tenido intención de matarla, lo hubiera hecho.

La penuria descriptiva de la acción del acusado y la ausencia de datos concretos sobre el modo y manera en que se produjo la agresión, junto con las razonadas consideraciones del Tribunal sentenciador, no permiten a esta Sala modificar el pronunciamiento de éste sobre el “animus” que impulsaba la conducta del acusado al agredir a su hija al no constar elementos de juicio suficientemente sólidos que pudieran acreditar con la exigible certeza la concurrencia del dolo homicida, bien directo, bien eventual.

El motivo debe ser desestimado.

## **FALLO**

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por delitos de homicidio consumado, lesiones y amenazas.