



Roj: **STS 1953/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1953**

Id Cendoj: **28079120012020100351**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2020**

Nº de Recurso: **4086/2018**

Nº de Resolución: **333/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 333/2020

Fecha de sentencia: 19/06/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **4086/2018**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena.

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

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **4086/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 333/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

Dª. Susana Polo García

En Madrid, a 19 de junio de 2020.



Esta sala ha visto los recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados D. Carlos Manuel , D. Carlos Ramón y D. Carlos Miguel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que les condenó por delitos de homicidio en grado de tentativa y tenencia ilícita de armas, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados por la Procuradora Dña. M^a Dolores González Rodríguez y bajo la dirección Letrada de D. Santiago Valldeperas Hernández respecto de Carlos Manuel ; por el Procurador D. Manuel García Ortiz de Urbina y bajo la dirección Letrada de D. Mariano Marín Vidal respecto de Carlos Ramón y por el Procurador D. Eduardo Moya Gómez y bajo la dirección Letrada de Dña. Eva Udi i campo respecto de Carlos Miguel .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Vilafranca del Penedés instruyó sumario con el nº 1 de 2012 contra Carlos Manuel , Carlos Ramón , Carlos Miguel y otro, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que con fecha 4 de septiembre de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Primero.- Queda probado que los hoy procesados D^o. Carlos Ramón (1) mayor de edad, nacional de Marruecos, con nº de NIE NUM000 , y con antecedentes penales no computables, y sin residencia legal en España de acuerdo con el certificado sobre situación administrativa en España, D^o Carlos Manuel (3), mayor de edad, con DNI nº NUM001 , sin antecedentes penales, y D^o Carlos Miguel (4), mayor de edad, nacional de Marruecos con nº de NIE NUM002 , con residencia legal en España de acuerdo con el certificado sobre situación administrativa en España, y sin antecedentes penales, quienes, comoquiera que los procesados sobre las 21:30 horas del día 26 de octubre de 2010, se encontraban en el aparcamiento del edificio nº NUM003 , sito en la CALLE000 , de la localidad de Vilafranca del Penedés, los procesados D^o. Carlos Manuel y D^o. Carlos Miguel , mantuvieron una discusión con D^o. Carlos Manuel y D^o. Carlos Miguel , mantuvieron una discusión con D^o. Carlos Ramón y con su hermano, el también hoy procesado D^o. Carlos Ramón (2), con nº de NIE NUM004 , mayor de edad, nacido en Marruecos el día NUM005 /1979, con antecedentes penales no computables a los efectos de reincidencia, en el transcurso de la cual, representándoseles a aquéllos como cierta la causación de la muerte de D^o. Carlos Ramón (1) y sin llegar a conseguirlo, D^o. Carlos Manuel (3) le disparó al menos hasta tres veces la pistola que a tal efecto portaba, marca Beretta, modelo 92FS-CAL.9 con número de serie NUM006 , con la licencia legal correspondiente, al tiempo que su acompañante, el procesado D^o. Carlos Miguel (4), con idéntico motivo, disparó al menos 5 veces la pistola marca Star con número de serie NUM007 , careciendo del permiso legal obligatorio, y que era propiedad de D^o. Carlos Manuel , y que éste le facilitó con anterioridad, a sabiendas de que carecía de la licencia obligatoria, alcanzando uno de los disparos al procesado D^o. Carlos Ramón , que sufrió fractura abierta de fémur izquierdo conminuta secundaria a herida de bala, que precisó para su curación de ingreso hospitalario, y de tratamiento médico-quirúrgico consistente en tracción transesquelética, reducción abierta y fijación interna de la fractura mediante enclavaje endomedular, así como tratamiento antibiótico endovenoso, curando en 280 días impeditivos, de los cuales 31 fueron de hospitalización, quedándoles como secuelas material de osteosíntesis en el fémur izquierdo, disimetría de acortamiento de 2,5 cm. De la extremidad izquierda inferior consolidación incompleta del foco de fractura compatible con una pseudoartrosis de fémur inoperable, y perjuicio estético moderado. Por otra parte el procesado D^o. Carlos Ramón (1), en el transcurso de la discusión, representándosele como cierta la causación de la muerte de D^o. Carlos Manuel (3) y sin llegar a conseguirlo, le asestó una puñalada con un cuchillo de cocina de 14'5 cm. de largo de hoja, que a tal efecto portaba, a la altura de la axila izquierda que afectó al pulmón izquierdo, y causándole una herida incisa en la línea axilar izquierda y neumotórax izquierdo, que requirió para su curación de tratamiento médico-quirúrgico consistente en drenaje torácico, limpieza de la herida, sutura de aproximación con puntos de seda, y profilaxis antibiótica, curando en 60 días impeditivos para sus ocupaciones habituales siendo de ellos 5 con hospitalización, quedándole como secuelas una cicatriz de 2,5 cm. en línea axilar izquierda y otra cicatriz de 2,5 cm. a la altura del 5º espacio intercostal, compatible con el tratamiento de drenaje torácico, así como algias residuales a nivel costal causándole un perjuicio estético moderado y estrés postraumático con un grado de discapacidad de 10% de grado leve del 20%. Los hoy perjudicados reclaman. Desde que el 12 de diciembre de 2012 se dictara Auto de conclusión del sumario la causa ha sufrido una serie de avatares procesales que no resultan imputables a los procesados y así consta que en fecha 6 de febrero de 2014 el mencionado Auto fue revocado, dictándose nuevo Auto de conclusión del sumario de fecha 6 de febrero de 2014 y remitiéndose la causa en fecha 27 de agosto de 2014 a la Audiencia Provincial donde ya finalmente se dictó Auto de admisión de pruebas en fecha 6 de junio de 2016, llegando



a fecha de hoy, 5 de mayo de 2017, donde finaliza la celebración del plenario, tras un intento frustrado el 22 de marzo de 2017. De las pruebas practicadas no ha quedado acreditado que el hoy acusado (2) D^o Carlos Ramón tuviera más participación en los hechos relativos a D^o. Carlos Manuel que no fuera un forcejeo con la referida víctima sin que quede debidamente constancia que portase navaja o cúter en el desarrollo de estos hechos y concretamente en el momento del apuñalamiento. De la misma forma no queda acreditado que el acusado (4), D^o. Carlos Miguel, fuese perjudicado en la conducta del acusado D^o. Carlos Ramón (1)".

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

"Que debemos condenar como condenamos a: - (1) D^o. Carlos Ramón, con n^o de NIE NUM000, como autor responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa, ya calificado, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, apreciada como muy cualificada, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión y a que indemnice al perjudicado (3) D^o. Carlos Manuel en la suma de 4.000 € por los días de curación con impedimento, la suma de 1.000€ por perjuicio estético y la suma de 4.000 € por la secuela de estrés postraumático, así como al pago de dos treceavas partes de las costas procesales causadas, incluyéndose en dicha condena las costas causadas a la Acusación Particular (3) D^o. Carlos Manuel valoradas estas en su integridad. - (3) D^o. Carlos Manuel con n^o de DNI NUM001, como autor responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa, así como de un delito de tenencia ilícita de armas, ya calificado, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, apreciada como muy cualificada, en ambos delitos, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión más accesorias legales por el primer delito y a la pena de 6 meses de prisión más accesorias legales y a la privación del derecho de tenencia y porte de armas por el tiempo 3 años, 6 meses y 1 día, por el segundo delito y, - (4) D^o. Carlos Miguel, con n^o de NIE NUM002, como autor responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa, así como de un delito de tenencia ilícita de armas, ya calificado, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, apreciada como muy cualificada, en ambos delitos, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión más accesorias legales por el primer delito y a la pena de 6 meses de prisión más accesorias legales y a la privación del derecho de tenencia y porte de armas por el tiempo 3 años, 6 meses y 1 día, por el segundo delito y, ambos acusados deberán indemnizar conjunta y solidariamente al perjudicado (1) D^o. Carlos Ramón, en la suma total de 65.503 € según desglose que consta en el Fundamento Jurídico Sexto de la presente. Todas estas cantidades devengarán desde la fecha de la presente resolución y hasta su completo pago el interés fijado según los artículos 576 y 580 Ley de Enjuiciamiento civil 2.000. De otro lado, que DEBEMOS ABSOLVER como ABSOLVEMOS al acusado (1) D^o. Carlos Ramón, del delito de homicidio en grado de tentativa, que era objeto de acusación por parte de (4), D^o. Carlos Miguel, debiendo declarar de oficio UNA SEXTA parte de las costas procesales. Que DEBEMOS ABSOLVER como ABSOLVEMOS al acusado - (2) D^o. Carlos Ramón, con n^o de NIE NUM002, del delito de homicidio en grado de tentativa que era objeto de acusación por parte de (4), D^o. Carlos Miguel, así como de la falta de malos tratos sin causar lesión, debiendo declarar de oficio UNA SEXTA parte de las costas procesales correspondientes al primero, y que debemos CONDENAR como CONDENAMOS al referido acusado en UNA SEXTA parte de las costas procesales significando que serán las propias de un Juicio de faltas. Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados Carlos Manuel, Carlos Ramón y Carlos Miguel, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Carlos Manuel**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 L.O.P.J. y 852 L.E.Cr. Se funda este motivo en la vulneración de la presunción de inocencia que se garantiza en el art. 24.2 de la Constitución.

Segundo.- Por infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr. Se funda ese motivo en la infracción de precepto penal sustantivo, concretamente del art. 138 del C. Penal.

Tercero.- Por infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr. Se funda este motivo por cuanto consideramos que por las dilaciones indebidas del art. 21.6 del C. Penal, apreciadas ya como muy cualificadas al terminar las sesiones del plenario el 5 de mayo de 2017, deberían haber rebajado la condena en dos grados y no solamente en uno al tiempo de dictar sentencia pues el art. 66.2 del C. Penal permite rebajar la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y a rebajar la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.



II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Carlos Ramón** lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Motivo único.- Infracción de Ley del artículo 849 1º L.E.Crim. fundado en la inaplicación de la circunstancia eximente completa de legítima defensa del párrafo 4º del artículo 20 del Código Penal.

III.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Carlos Miguel** lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del artículo 852 de la L.E.Cr. en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la no indefensión y al derecho a la presunción de inocencia recogidos en el art. 24 de la CE

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 L.E.Cr., por error en la apreciación de la prueba basado en los documentos obrantes en autos.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 L.E.Cr., al haberse aplicado indebidamente el art. 138 del C.P.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó su inadmisión, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 18 de junio de 2020, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación por la representación procesal de Carlos Ramón , Carlos Manuel y Carlos Miguel , contra la Sentencia s/n, de fecha 4-9-18, dictada por la Sección 9ª de la AP de Barcelona

RECURSO DE Carlos Ramón

SEGUNDO.- 1.- Por la vía del art. 849.1 de la LECrim y art 20.4 del C.penal.

Alega el recurrente que "concurren todos los supuestos exigidos por el artículo 20 párrafo 4º del vigente Código Penal:

a) Al haber sido objeto de una agresión ilegítima por parte de los procesados D. Carlos Manuel y D. Carlos Miguel , era real y objetiva creando una convicción de peligro inmediato y mortal contra su vida, pues le estaban disparando los dos procesados con sendas pistolas, que fue el desencadenante de la actuación de mi representado Carlos Ramón para abalanzarse a Carlos Manuel para que depusieran sus disparos.

b) Los agresores emplearon armas de fuego en su agresión y Carlos Ramón solo puede defenderse con un cuchillo era lo que portaba consigo, dada la inmediatez de la agresión con otros dos procesados disparándole y por tanto atentando contra su vida, no pudo acceder a otro medio menos lesivo, no obstante, el recurrente empleó un medio menos alevoso con ánimo de defensa para repeler la agresión cuando prácticamente se daba por muerto, al encontrarse acorralado.

c) Faltó provocación suficiente por parte del defensor Carlos Ramón , ya que obviamente tal y como relata éste último y su hermano Carlos Ramón , los agresores D. Carlos Manuel y D. Carlos Miguel iniciaron la agresión disparándoles prácticamente sin previo aviso y obviamente ante dos personas que van armadas con sendas pistolas, armas tan peligrosas cuyo carácter alevoso es indiscutible que representa apuntarle a sus ataques descomedidos, sin posibilidad de defensa con armas tan peligrosas con las que no contaba".

Pues bien, expuesto su alegato hay que señalar que al plantearse el motivo por la vía del art. 849.1 LECRIM es preciso el respeto de los hechos probados.

Esta Sala ha reiterado (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 849/2013 de 12 Nov. 2013, Rec. 10038/2013, STS. 121/2008 de 26.2) que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim. ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto



penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECrim. se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

Pues bien, los hechos probados señalan que:

"Queda probado que los hoy procesados D. Carlos Ramón (1) mayor de edad, nacional de Marruecos, con nº de NIE NUM000 , y con antecedentes penales no computables, y sin residencia legal en España de acuerdo con el certificado sobre situación administrativa en España, D Carlos Manuel (3), mayor de edad con DNI NUM001 , sin antecedentes penales y D. Carlos Miguel (4), mayor de edad, nacional de Marruecos, con Nº de NIE NUM002 , con residencia legal en España de acuerdo con el certificado sobre situación administrativa en España, y sin antecedentes penales, quienes, como quiera que los procesados sobres las 21:30 horas del día 26 de octubre de 2010, se encontraban en el aparcamiento del edificio nº NUM003 , sito en la CALLE000 , de la localidad de Vilafranca del Penedés, los procesados D. Carlos Manuel y D. Carlos Miguel , mantuvieron una discusión con D. Carlos Ramón y con su hermano, el también hoy procesado D. Carlos Ramón (2), con nº de NIE NUM004 , mayor de edad, nacido en Marruecos el día NUM005 /1979, con antecedentes penales no computables a los efectos de reincidencia, en el transcurso de la cual, representándoseles a aquéllos como cierta la causación de la muerte de D. Carlos Ramón (1) y sin llegar a conseguirlo, D. Carlos Manuel (3) disparó al menos hasta tres veces la pistola que a tal efecto portaba, marca Beretta, modelo 92FS-CAL. 9 con número de serie NUM006 , con la licencia legal correspondiente, al tiempo que su acompañante, el procesado D. Carlos Miguel (4), con idéntico motivo, disparó al menos 5 veces la pistola marca Star con número de serie NUM007 , careciendo del permiso legal obligatorio, y que era propiedad de D. Carlos Manuel , y que éste le facilitó con anterioridad, a sabiendas de que carecía de la licencia obligatoria, alcanzando uno de los disparos al procesado D. Carlos Ramón , que sufrió fractura abierta de fémur izquierdo conminuta secundaria a herida de bala, que precisó para su curación de ingreso hospitalario, y de tratamiento médico-quirúrgico consistente en tracción transesquelética, reducción abierta y fijación interna de la fractura mediante enclavaje endomedular, así como tratamiento antibiótico endovenoso, curando en 280 días impeditivos, de los cuales 31 fueron de hospitalización, quedándole como secuelas material de osteosíntesis en el fémur izquierdo, disimetría de acortamiento de 2,5 cm. de la extremidad izquierda inferior, consolidación incompleta del foco de fractura compatible con una pseudoartrosis de fémur inoperable, y perjuicio estético moderado.

Por otra parte el procesado D. Carlos Ramón (1), en el transcurso de la discusión, representándosele como cierta la causación de la muerte de d. Carlos Manuel (3) y sin llegar a conseguirlo, le asestó una puñalada con un cuchillo de cocina de 14,5 cm de largo de hoja, que a tal efecto portaba, a la altura de la axila izquierda que afectó al pulmón izquierdo, y causándole una herida incisa en la línea axilar izquierda y neumotórax izquierdo, que requirió para su curación de tratamiento médico-quirúrgico, consistente en drenaje torácico, limpieza de la herida, sutura de aproximación con puntos de seda, y profilaxis antibiótica, curando en 60 días impeditivos para sus ocupaciones habituales siendo de ellos 5 con hospitalización, quedándole como secuelas una cicatriz de 2,5 cm en línea axilar izquierda y otra cicatriz de 2,5 cm a la altura del 5º espacio intercostal, compatible con el tratamiento de drenaje torácico, así como algias residuales a nivel costal causándole un perjuicio estético moderado y estrés postraumático con un grado de discapacidad de 10% de grado leve del 20%. Los hoy perjudicados reclaman.

Desde que el 12 de diciembre de 2012 se dictara Auto de conclusión del sumario la causa ha sufrido una serie de avatares procesales que no resultan imputables a los procesados y así consta que en fecha 6 de febrero de 2014 el mencionado Auto fue revocado, dictándose nuevo Auto de conclusión de sumario de fecha 6 de febrero de 2014 y remitiéndose la causa en fecha 27 de agosto de 2014 a la Audiencia Provincial donde ya finalmente se dictó Auto de admisión de pruebas en fecha 6 de junio de 2016, llegando a fecha de hoy, 5 de mayo de 2017, donde finaliza la celebración el plenario, tras un intento frustrado el 27 de marzo de 2017. De las pruebas practicadas no ha quedado acreditado que el hoy acusado (2) D. Carlos Ramón tuviera más



participación en los hechos relativos a D. Carlos Manuel que no fuera un forcejeo con la referida víctima sin que quede debidamente constancia que portase navaja o cúter en el desarrollo de los hechos y concretamente en el momento del apuñalamiento.

De la misma forma no queda acreditado que el acusado (4) D. Carlos Miguel, fuese perjudicado en la conducta del acusado D. Carlos Ramón (1)".

Es decir, que lo que resulta del hecho probado es que " Carlos Ramón (1), en el transcurso de la discusión, representándosele como cierta la causación de la muerte de d. Carlos Manuel (3) y sin llegar a conseguirlo, le asestó una puñalada con un cuchillo de cocina de 14,5 cm de largo de hoja, que a tal efecto portaba, a la altura de la axila izquierda que afectó al pulmón izquierdo, y causándole una herida incisa en la línea axilar izquierda y neumotórax izquierdo", con independencia de que en los mismos hechos probados se haga constar que "representándoseles a aquéllos como cierta la causación de la muerte de D. Carlos Ramón (1) y sin llegar a conseguirlo, D. Carlos Manuel (3) disparó al menos hasta tres veces la pistola que a tal efecto portaba, marca Beretta, modelo 92FS-CAL. 9 con número de serie NUM006, con la licencia legal correspondiente, al tiempo que su acompañante, el procesado D. Carlos Miguel (4), con idéntico motivo, disparó al menos 5 veces la pistola marca Star con número de serie NUM007, careciendo del permiso legal obligatorio, y que era propiedad de D. Carlos Manuel, y que éste le facilitó con anterioridad, a sabiendas de que carecía de la licencia obligatoria, alcanzando uno de los disparos al procesado D. Carlos Ramón".

Refiere el tribunal en su fundamento de derecho cuarto que "las defensas señalaron que todos obraron ante un ánimo de defenderse del ataque del contrario, lo que fue rechazado por el ministerio fiscal recogiendo que del lado de los acusados tres (Carlos Manuel) y cuatro (Carlos Miguel) y con base a su propio testimonio fueron ellos los que empezaron a disparar ante los gritos de los hermanos portando cuchillos y del lado de los hermanos se sustenta que eran estos los que empezaron la agresión con el cuchillo. Ni se aprecia ni la agresión previa remitirnos a las consideraciones iniciales acerca de la incertidumbre de cómo aconteció a las enjuiciada y se aprecia la falta de provocación".

Sin embargo, el tribunal entiende que "es posible que la riña se iniciara, precisamente, por una agresión ilegítima, o que, incluso, en un momento determinado el empleo de medios agresivos desproporcionados valorables como un inesperado cambio cualitativo pudieran dar lugar a otras consideraciones".

Sin embargo, y esto es importante, el tribunal entiende que "no hay una prueba personal fiable y ajena y a la sazón objetiva al margen de los propios implicados contendientes para poder aseverar, sin riesgo de duda, la existencia de un "protagonismo violento" más desproporcionado imputable a un bando respecto del otro que ejerce su legítima defensa. En base a ello se entiende que no quedando claro quién fue el que inició la agresión ilegítima rechaza esta eximente tanto completa como incompleta para todos".

Debemos poner de manifiesto la especialidad de este caso en el que los acusados se enfrentan unos con otros y sus versiones son puestas en duda por los respectivos recurrentes contrarios, en lo que se pone énfasis en este motivo y lo extrapolamos al resto, ya que en estos casos no se trata de supuestos en el que los coimputados que se sientan en el juicio oral, como acusados pertenecen a un mismo grupo en el que lo que intentan es exonerarse de su responsabilidad, o imputar a otro, sino que no parten de un mismo ilícito penal cometido entre ellos en una coautoría con distintas víctimas del delito, sino que al final actúan desde la posición de acusados, en algunos casos, y en otros casos también de víctimas, lo que exige atemperar y ofrecer cautelas ante las declaraciones de los coimputados en estos casos en los que actúan con ataque y defensa, o siendo acusados y víctimas en otros supuestos.

Así, cuando tratamos de las declaraciones de los coimputados en el juicio oral suele plantearse con frecuencia el alcance de la credibilidad de unos y otros, sobre todo cuando se trata de casos en donde ha habido un mutuo enfrentamiento.

En estos supuestos, el Tribunal se plantea la difícil posición y situación de poder valorar y decidir acerca de la credibilidad de unos y otros cuando se autoexculpan mutuamente y culpan a los demás, y degradan el alcance de su real intervención. En estos casos, el tribunal tiene que hacer un esfuerzo, dado que se encuentra con supuestos en donde no hay testigos presenciales y solo encuentra la presencia de los que actúan como coimputados y en distintas posiciones en el juicio oral. Aquí el tribunal lleva a cabo un esfuerzo en la apreciación y comprobación del iter discursivo acerca de la lógica y coherencia, tanto desde el punto de vista de la declaración de los acusados respecto a lo que cada uno hizo, como respecto a lo que hicieron los demás.

Resulta, pues, evidente que en estos casos también los acusados pueden rebajar la gravedad de su intervención, e incrementar la gravedad del alcance de la intervención de los demás, ya que todo parte de un enfrentamiento entre ellos y, por ello, pueden rebajar la gravedad de su intervención delictiva, e incrementar el grado de cuál fue el alcance del ataque de los acusados que se encuentran en posición frontal frente al



declarante. Al fin y al cabo son todos coimputados, pero no respecto de un mismo hecho, sino de unos hechos que les enfrentan entre ellos.

En este caso, el Tribunal no aprecia que la agresión ilegítima pueda imputarse en su versión iniciadora a uno de ellos para legitimar la alegación de eximente de legítima defensa ex art. 20.4 CP.

En este escenario, la sentencia pone de manifiesto que hubo una pelea entre ambos bandos, el formado por el recurrente, que desde el inicio llevaba un cuchillo, y su hermano, y el otro compuesto por los otros dos acusados que portaron dos armas de fuego, siendo descartado el comportamiento defensivo del recurrente. No hubo pruebas de cómo acontecieron los hechos del garaje, no se aportó prueba personal fiable y ajena, objetiva, al margen de los resultados que se reflejan en los hechos probados, pero no se acredita que la actuación de alguno de los recurrentes fuera meramente defensiva, y no de ataque directo. Así, no se trata de graduar la peligrosidad de los instrumentos utilizados, sino de la actuación inicial ilegítima de uno de ellos para configurar la de los otros como una "respuesta defensiva".

No se trata, por ello, de graduar si el medio empleado fue proporcional, o no, o si hubo, o no, provocación suficiente, sino que el punto de partida u origen no se conoce en el hecho probado, lo que determina que la agresión ilegítima sea imputable a ambos, lo que desnaturaliza la posibilidad de aplicar la eximente ni como completa, ni como incompleta.

Por ello, no opera la proporcionalidad del mecanismo empleado, ni la falta de provocación suficiente. No pueden aplicarse los presupuestos jurisprudenciales que esta Sala ha puesto de manifiesto en la opción de manejar esta eximente completa o incompleta al ser ilegítima la actuación de los recurrentes que actúan en el ataque, al no poder quedar probado quién ejerció el primer ataque y quién actuó con mecanismo defensivo. Por ello, el hecho probado es de ataque en los supuestos de condena, sin atribuir mecanismo defensivo en ninguno de los casos, lo que dado que se utiliza la vía impugnativa del art. 649.1 LECRIM conlleva a su desestimación.

El motivo se desestima.

RECURSO DE Carlos Manuel

TERCERO.- 1.- Al amparo del art. 852 de la LECrim, y art. 5.4 de la LOPJ.

Apunta el recurrente que ha sido condenado por delito de homicidio en grado de tentativa con una carencia absoluta de pruebas acerca de que hubiese una discusión, o pelea, entre ambas parejas, los hermanos Carlos Ramón y el recurrente Carlos Miguel, el cuarto acusado. Existió una diferencia importante entre las lesiones sufridas por el recurrente que afectaron al pulmón con riesgo vital como informó el médico forense, y las ocasionadas a Carlos Ramón por un impacto de bala que afectó al fémur y, según los forenses, tuvo un riesgo vital moderado, valorando en 3 dentro de una escala de 1 a 6.

Con ello, sustentado el motivo en la presunción de inocencia hay que señalar que en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1, que aborda precisamente esta cuestión, que es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, pero ajustado a las limitaciones que ya se han expuesto.

Así, para resumir, se deben comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

- 1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real).
- 2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.
- 3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.
- 4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.
- 5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente.



6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.

Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder este al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión.

Pues bien, pese a la queja del recurrente que sostiene que no hay prueba del intento de matar, ya que " Carlos Ramón fue herido de un disparo en la pierna, entre la cadera y la rodilla" y que "una cuchillada debajo de la axila izquierda propinada con un cuchillo de cocina de 27 cm y 14,5 cm de hoja (folio 1252 de la causa) y que profundiza hasta atravesar el pulmón, no es en modo alguno comparable con un disparo en la pierna, aunque afectara el fémur, porque la primera puede ser fatal si no se trata de urgencia y la segunda herida no reviste ese riesgo vital".

Añade que los disparos no fueron dirigidos al cuerpo de la víctima, sino que fueron al techo y suelo, además de que asegura que Carlos Ramón acuchilló primero. Y que "sus disparos -y por consiguiente- su apuñalamiento, fueron hechos mientras estaba forcejeando".

Plantea que "se debe suprimir que hubiese una discusión previa entre los cuatro, también que la herida de Carlos Ramón fuese de riesgo vital aunque la de Carlos Manuel si lo fue y habría que diferenciarlo, y que la bolsa de rafia contuviese restos de hachís; que Carlos Miguel afirmase que disparó al techo porque siempre dijo que disparó al suelo, y suprimiendo también la imposibilidad de averiguar lo sucedido a partir de los datos de la causa porque la única conclusión lógica de la secuencia de los hechos, que la Sentencia no intenta ni siquiera establecer, es que Carlos Manuel solamente pudo disparar estando agarrado y forcejeando con Carlos Ramón y que cuando Carlos Ramón acuchilló a Carlos Manuel aún no había recibido el disparo en la pierna".

Sin embargo, frente a la versión parcial del recurrente el resultado de los hechos probados es distinto respecto de su particular visión de lo ocurrido, ya que el Tribunal ha llevado a cabo un muy detallado estudio de la prueba practicada, tanto la enfrentada y dispar versión de los condenados, y las pruebas personales y periciales, válidamente obtenidas y practicadas ajustándose el juicio de inferencia realizado a las reglas de la lógica y a los principios de la experiencia, sin que haya podido determinarse cuál de los dos bandos actuó primero, deduciendo que hubo una discusión previa entre los 4 acusados, siendo muy significativo que previo al encuentro en el parking portasen unos instrumentos peligrosos y capaces de causar unas lesiones de la entidad que se dicen en el factum. Y esto es relevante, porque sea cual fuera el objeto de la reunión, ya fuera la compraventa de un vehículo, algo no creíble cuando acuden todos armados, ya lo fuera por temas relacionados con la droga, lo cierto es que acudieron debidamente armados, y asumiendo todo lo que pudiera ocurrir, entendiendo que quien lleva un arma de fuego del calibre que portaba el recurrente asume su uso y las consecuencias que de ello se pueda derivar.

Así pues, el tribunal realiza una acertada valoración de la práctica de la prueba privilegiada por su inmediación, y, así, frente a los puntos que cuestiona en este caso el recurrente respecto a cómo ocurrieron los hechos y respecto a quien realizó la primera actuación, negando que disparara directamente al cuerpo del anterior recurrente, y que fue precisamente éste quien inició su ataque con el acuchillamiento, así como que el disparo fue en términos defensivos, esa no es la versión que el tribunal entiende que se sujeta a lo que realmente ocurrió. Y dado que lo que se plantea surge por la vía de la presunción de inocencia es preciso valorar la prueba que el tribunal ha tenido por conducente a la fijación de los hechos que declaran probados. Y, así, elabora un detallado estudio en la sentencia de la práctica de la prueba testifical con respecto a los agentes que llegan al lugar y observan a las personas que se encontraban allí, uno de ellos herido de bala, y pone de manifiesto el tribunal que ante la ausencia de explicación alguna acerca de los detalles del ataque por un disparo, el tribunal afirma que no existe elemento periférico que apoyase la versión que ofrecen los cuatro de que el acometimiento se inició por el contrario, y destaca que lo que realmente ocurrió fue una pelea es decir un acometimiento de un bando hacia el otro. De ahí se desprende que debe descartarse y rechazarse el alegato del recurrente de que su actuación fue legítima defensa.

Va realizando el tribunal un detallado estudio acerca de las declaraciones en el juicio oral, de las testificales de los agentes policiales que llegaron al lugar de los hechos.

Sin embargo lo cierto y verdad es que ninguno de los agentes pudo ver los hechos, y lo mismo ocurre con respecto a las testificales de ciudadanos, por ejemplo, la de la señora Diana que relata que escuchó disparos



varios, aunque no escucho gritos, lo que el tribunal determina que no otorga apoyo como elemento periférico a la versión de los acusados tres y cuatro.

Lo mismo ocurre con el resto de testigos, pero sin que de sus declaraciones se permita conectar que la versión del recurrente es la acertada y no fuera correcta la versión precisamente de la persona que recibe el disparo del mismo, como sostiene en su declaración. Lo que el tribunal tiene claro es que existe una pelea entre ambos bandos y que no se puede concretar si el ataque existió primero del bando 3/4 hacia el bando 1/2 o al revés, sino que el hecho objetivo es que ambos se enfrentaron y se acometieron, aunque con distinto arma instrumental.

Destaca, también, el tribunal las periciales policiales respecto al uso y empleo de las armas de fuego, de lo que se extrae la consecuencia de que ambos acusados el tres y cuatro (entre ellos el recurrente), hicieron uso de las armas que cada uno portaba (el tres la Beretta que es la de la guardia civil) (y el cuatro la star) y que ambas fueron utilizadas, esto es, hicieron disparos con ella, y que se hicieron disparos tanto el suelo como hacia arriba y que es perfectamente admisible que con un disparo de rebote se cause la lesión que tuvo el acusado número uno. Lo que tiene claro el tribunal es que Carlos Manuel disparó y que el acusado cuatro también lo hizo, tanto al suelo como al techo y que el arma blanca fue empleada por el acusado uno, lesionando en este caso al ahora recurrente, ya sea teniendo encañonando a su hermano número dos, ya sea en otra modalidad de cómo se ejecutó la pelea entre ambos bandos. Con ello no queda claro si hubo un ataque inicial de un bando hacia otro, sino que es una discusión que degenera en el empleo de armas de fuego por tres y cuatro y de arma blanca por el anterior recurrente.

Respecto de las periciales biológicas son examinadas también por el tribunal. Y respecto a la pericial de los médicos forenses y sobre el ataque con el cuchillo señala que esta lesión es de urgencia, y que de no ser tratada podría poner en peligro la vida al provocar un colapso respiratorio.

Señala el tribunal con respecto a la aclaración de si el disparo fue directo o de rebote señala que no se puede saber y que depende de muchos factores tal como la distancia o la fuerza de salida. Además del hecho de haberse producido fragmentos no implica que fuera directo de rebote, ya que depende de la energía cinética del proyectil, o incluso de la clase de proyectil. Es por todo ello por lo que el tribunal entiende que tras la representación gráfica que se desprende de toda la prueba practicada que ha relatado de forma muy detallada del tribunal, entiende que, tal y como se ha apuntado, la testifical de la policía de balística, y el hecho de que exista un impacto de bala en una zona alejada de donde estaban, así como la ubicación de los casquillos no determina por sí solo que los acusados tres y cuatro, entre ellos el recurrente, tuvieran la mera intención de asustar y la ausencia de lesionar y que solo tuvieran la intención de defenderse ante los ataques de los hermanos uno y dos. Señala el tribunal que, todo lo contrario, se aprecia en ambos acusados, tres y cuatro, la intención de causar un grave resultado a la integridad de las personas, y así es que respecto a los indicios relativos a la vaina de la Beretta del acusado tres y los indicios relativos a la vaina del acusado cuatro, tienen un denominador común, ya que están todas ubicadas en un espacio próximo en donde aconteció la pelea, es decir en la puerta de acceso al parking.

Lo mismo señala el tribunal respecto a la ubicación de las balas que fueron halladas en los indicios 11, 33 y 35, tres balas disparadas. Se hallaron restos y fragmentos de bala y por su denominación solo se participa que fueron disparadas por armas de fuego, y, además, junto a las que se localizaron con daños en el suelo, todas están en la proximidad del lugar de los hechos.

Así, el Tribunal llega a la convicción de que los acusados tres y cuatro no tenían intención de asustar, ni de defensa, sino la de poner en grave riesgo la integridad de las personas intervinientes. Por ello, por el conjunto de estas pruebas se entiende que fuera cual fuera el tipo de negocio, sea un asunto de drogas por la intervención de la bolsa de rafia con restos de hachis, lo cierto y verdad es que las cuatro personas se enfrentaron sin ser relevante la causa, y no ha quedado probado quién de los cuatro actúa primero, ya que no existe testigo directo, pero sí indicios suficientes para asegurar de que existía una discusión previa entre ambos bandos y que utilizaron instrumentos peligrosos y capaces de causar lesiones de entidad y de relevancia para causar la muerte, como resulta del uso de un cuchillo en la forma en que se empleo y de dos armas de fuego.

Además, pone el acento el tribunal de que resulta absolutamente inconsistente que para tratar de una compraventa de un vehículo baje el acusado señalado al número uno con un cuchillo hacia el parking y el tres y cuatro lo hagan con dos armas de fuego, lo cual evidencia que ante el hecho de que se disparan las dos armas y el otro acusado utilizara el cuchillo, las intenciones de los tres llevaban consigo el dolo, al menos eventual, de poder causar la muerte con el empleo de estos instrumentos, ya que los números 3 y 4 utilizaron las armas y la dispararon, teniendo que tener la previsión de poder acabar con la vida de los otros, y la forma en que se emplea el cuchillo está argumentada por el Tribunal. Se utilizan, además, instrumentos muy peligrosos y con un alta potencialidad de causa la muerte del contrario. Apunta, el tribunal, también, un dato relevante, y es la existencia de acuerdo previo del acusado número cuatro con el actual recurrente que se deduce de que este



último el actual recurrente era el que tenía perfecto conocimiento de la presunta razón de aquel encuentro y que el comprador era el también reiterado Millán , y que le pidieron a él y a la actual recurrente que les acompañase.

Además, existe el dato objetivo de la posesión por parte de Carlos Miguel del arma que pertenecía al recurrente. Concluye, por ello, el tribunal que queda acreditado que entre las partes existió una pelea, que no queda acreditado quién de los intervinientes inicia la conducta agresiva hacia su contrincante y que los acusados 3 y 4 portaban instrumentos peligrosos capaces de atentar la integridad física, causando lesiones graves cuya resultante objetiva está perfectamente acreditada.

Pone el acento, también, el tribunal respecto al elemento subjetivo en la conducta del acusado uno a la puñalada, tres en el costado anterior recurrente, así como la conducta de ejecutarse varios disparos, hasta siete, por parte del actual recurrente y del número cuatro, Carlos Miguel , alcanzando el anterior recurrente en su pierna, con lo cual cabe señalar que el ánimo de matar como dolo directo se eliminó por el ministerio fiscal, si bien se mantiene por las acusaciones particulares, aunque el Fiscal mantuvo el delito de homicidio en grado de tentativa bajo la figura del dolo eventual, o indirecto, al incluir la referencia de que debieron representarse cierta la causación de la muerte o graves lesiones con ánimo de acabar con la vida de los demás.

En consecuencia, existe prueba bastante para el dictado de la condena, al sustentarse el motivo bajo el alegato de la presunción de inocencia, y entender que existe prueba bastante y de cargo, pese al distinto parecer del recurrente, no justificándose cuál era la razón por las que les llevó tanto a él como a Carlos Miguel a llevar a una "reunión" sendas armas de fuego tan potenciales para acabar con la vida de otra persona y tenerlo asumido aun con dolo eventual.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 2.- Con base en el art. 849.1 de la LECrim y art. 138 del C. Penal.

La queja del recurrente es por haber sido condenado por un delito de homicidio en grado de tentativa no constando siquiera el dolo eventual de matar que dice la sentencia, constituyendo los hechos, en su caso, un delito de lesiones.

Volvemos a reiterar que sustentándose el motivo por la vía del art. 849.1 LECRIM es preciso respetar el relato de los hechos probados, ya que esta es la esencia del citado motivo casacional. Y en este caso, éstos son clarividentes al recoger la intención clara del dolo eventual, al constar que:

"...representándoseles a aquéllos como cierta la causación de la muerte de D. Carlos Ramón (1) y sin llegar a conseguirlo, D. Carlos Manuel (3) disparó al menos hasta tres veces la pistola que a tal efecto portaba, marca Beretta, modelo 92FS-CAL. 9 con número de serie NUM006 , con la licencia legal correspondiente, al tiempo que su acompañante, el procesado D. Carlos Miguel (4), con idéntico motivo, disparó al menos 5 veces la pistola marca Star con número de serie NUM007 , careciendo del permiso legal obligatorio, y que era propiedad de D. Carlos Manuel , y que éste le facilitó con anterioridad, a sabiendas de que carecía de la licencia obligatoria, alcanzando uno de los disparos al procesado D. Carlos Ramón ".

Resulta, pues, evidente que el Tribunal dedujo que el recurrente obró con dolo eventual o dolo indirecto, porque haciendo uso de un arma de fuego en un lugar cerrado como era un garaje en el que la distancia con sus oponentes no sería muy grande, se tuvo que representar la posibilidad de causar la muerte a alguno, no habiendo trascendido la razón del encuentro entre los 4 en el citado aparcamiento siendo increíble la excusa de la venta de un vehículo inespecífico a una persona sin identificar nada más que por un nombre, Millán , sin aportar alias, teléfonos, relaciones previas, amistades o conocidos comunes, entre otros datos corroboradores de lo manifestado.

El Tribunal señala como relevante que, en el encuentro ambos bandos, fueran pertrechados con instrumentos peligrosos, el uso de las armas respectivas, localización de las lesiones, reiteración de su conducta, -disparó varias veces el arma que portaba-, siendo conocedor, por su pericia en armas reconocida por el recurrente, de la altísima probabilidad del alcance de alguno de los disparos por rebote a alguno de sus contendientes, en un espacio cerrado donde se produjo la disputa. Por ello habiendo ejecutado actos capaces de causar como probable la muerte de alguno de los hermanos haciendo uso de la pistola, no solo una vez sino varias, en un espacio reducido -aunque no constan las dimensiones-, era factible que alguno de los disparos, bien de forma directa o indirecta, de donde impactara la bala, podía alcanzar a un tercero y ocasionar la muerte y, no obstante asumió dicha posibilidad y reiteró su conducta.

De los hechos probados se evidencian, ante esta vía casacional, varios elementos que determinan la desestimación del motivo:

1.- Los recurrentes 3 y 4 se representaron como cierta la causación de la muerte de D. Carlos Ramón . Existió un claro dolo eventual.



2.- Portaron armas de fuego a la reunión. Asumieron lo que pudiera ocurrir y ocurrió.

3.- Efectuaron varios disparos, como consta en los hechos probados, debiendo representarse como posible y probable que con alguno de ellos se causara la muerte de alguien.

4.- El espacio era reducido y la dirección de las balas o su resultado podría acabar, como así ocurrió, en el cuerpo de uno de sus contendientes.

Consideración jurisprudencial del dolo eventual determinante del delito de homicidio en grado de tentativa frente al delito de lesiones consumado

Es preciso destacar el ámbito diferencial entre ambos delitos, que está basado en la fina y difícil determinación y definición acerca de cómo puede "adivinarsé" esa intención en el sujeto activo del delito, cuando lleva a cabo su acción que solo pertenece y queda al ámbito subjetivo y psicológico del ser humano, pero que en el terreno jurídico puede ser, y lo es, evidenciado por la inferencia de los datos que, como probados, constan en el proceso.

1.- *El elemento subjetivo del delito de homicidio no es sólo el "animus necandi" o intención específica de causar la muerte de una persona, sino el "dolo homicida", donde cabe el dolo eventual del sujeto.*

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 374/2007 de 9 May. 2007, Rec. 1095/2006.

Se destaca en esta sentencia "el elemento subjetivo del delito de homicidio no es sólo el "animus necandi" o intención específica de causar la muerte de una persona, sino el "dolo homicida", el cual tiene dos modalidades:

a.- El dolo directo o de primer grado constituido por el deseo y la voluntad del agente de matar, a cuyo concreto objetivo se proyecta la acción agresiva, y

b.- El dolo eventual que surge cuando el sujeto activo se representa 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 cual persiste en dicha acción que obra como causa del resultado producido (STS de 8 de marzo de 2.004).

Como se argumenta en la STS de 16 de junio de 2.004 el dolo, según la definición más clásica significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal.

En realidad, la voluntad de conseguir el resultado no es mas que una manifestación de la modalidad más frecuente del dolo, en el que el autor persigue la realización de un resultado, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica que lleva a la producción del resultado, o que realiza la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado. Lo relevante para afirmar la existencia del dolo penal es, en esta construcción clásica del dolo, la constancia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando medios capaces para su realización. Esa voluntad se concreta en la acreditación de la existencia de una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos. Si, además, resulta acreditado la intención de conseguir el resultado, nos encontraremos ante la modalidad dolosa intencional en la que el autor persigue el resultado previsto en el tipo, en los delitos de resultado.

Pero ello no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, en este caso, vida (véanse SS.T.S. de 8 de marzo de 2.004, 10 de diciembre de 2.004 y 14 de febrero de 2.005, entre otras muchas)".

2.- *Modalidades del dolo:*

Recuerda, así, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 44/2019 de 1 Feb. 2019, Rec. 1275/2018 que:

"En cuanto a las modalidades del dolo, se vienen distinguiendo fundamentalmente dos:

a.- El dolo directo de primer grado (con una submodalidad de dolo directo de segundo grado) y

b.- El dolo eventual.

a.- En el dolo directo el autor quiere realizar intencionadamente el resultado homicida; y

b.- En el dolo eventual el sujeto activo se representa el resultado como probable y aunque no quiere directamente producirlo, prosigue realizando la conducta prohibida aceptando o asumiendo así la eventual muerte de la víctima.

Dicho lo anterior, es importante reseñar ahora que, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, actuar con dolo significa conocer y querer los elementos objetivos que se describen en el tipo penal; sin embargo, ello no



excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en su modalidad eventual el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, pese a lo cual el autor lleva a cabo su ejecución, asumiendo o aceptando así el probable resultado que pretende evitar la norma penal".

3.- *El conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento.*

La indiferencia respecto a unos resultados graves.

Ejecución de una acción generadora de un peligro jurídicamente desaprobado y susceptible de acabar con la vida.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 634/2005 de 17 May. 2005, Rec. 1171/2004.

"La jurisprudencia de esta Sala, permite admitir el dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico, no excluyéndose la categoría del dolo eventual simplemente por la esperanza de que no se producirá el resultado o porque este no haya sido deseado por el autor - sentencia del 27 de diciembre de 1982, conocida como caso Bultó- que reputó existente esta clase de dolo, cuando el autor toma medidas poco serias para la eliminación del peligro, que como tal conoce.

En tales supuestos, su acción no es sino una manifestación de su *indiferencia respecto a unos resultados*, cuya producción se ha representado como no improbable - sentencias de 30 de octubre y 26 de diciembre de 1987, 6 de junio y 24 de octubre de 1989-.

En definitiva, en la medida que la jurisprudencia ha adoptado, al menos para los delitos de resultado, la teoría de imputación objetiva, será condición de la adecuación del comportamiento a dicho tipo objetivo, el que el autor haya ejecutado una acción generadora de un peligro jurídicamente desaprobado.

Así obrará con dolo el que haya tenido conocimiento de dicho peligro concreto y desaprobado jurídicamente, pues habría tenido conocimiento de los elementos del tipo objetivo, que caracterizan precisamente al dolo.

La aceptación del resultado existe cuando el agente ha preferido la ejecución de la acción peligrosa a la evitación de sus posibles consecuencias.

Así, volviendo a la ya citada sentencia 348/1993, de 20 de febrero, la jurisprudencia de esta Sala, ha llegado a una situación ecléctica, conjugando las tesis de la probabilidad con la del consentimiento, estimando que *el dolo eventual exige la doble condición de que el sujeto conozca o se represente la existencia en su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado y que, además, se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción pretendida asumiendo la eventualidad de que aquel resultado se produzca*, pero en todo caso, es exigible la consciencia por el autor del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene".

Todo según recuerda la más reciente Sentencia 1028/2004, de 21 de septiembre. Tiene declarado también esta Sala, como es exponente la Sentencia 1611/2000, de 19 de octubre, que la teoría de la imputación objetiva es la que se sigue en la jurisprudencia para explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado, y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. En este marco, la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado.

Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar:

1º. Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado;

2º. Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción".

4.- *Dolo directo, de segundo grado y eventual.*

Teorías del consentimiento y la representación.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 19/2005 de 24 Ene. 2005, Rec. 316/2004

"A diferencia del dolo directo, donde el agente quiere el resultado, y el directo de segundo grado, donde dicho resultado se representa como una consecuencia inevitable de la acción, que admite el autor, en el llamado dolo eventual el agente se representa el resultado como posible.

Por otra parte, en la culpa consciente no se quiere causar la lesión del bien jurídico, aunque también se advierte su posibilidad, y, sin embargo, se actúa. Se advierte el peligro pero se confía que no se va a producir el resultado.



Por ello, existe en ambos elementos subjetivos del tipo una base de coincidencia: advertir la posibilidad del resultado, pero no querer el mismo.

Para la *teoría del consentimiento* habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible.

La *teoría de la representación* se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado el autor.

Sin embargo, la culpa consciente se caracteriza por que, aun admitiendo dicha posibilidad, se continúa la acción en la medida en que el agente se representa la producción del resultado como una posibilidad muy remota.

En síntesis, en el dolo eventual si el autor hubiese conocido de antemano la producción del resultado hubiese continuado el curso de la acción, mientras que en la culpa consciente dicho conocimiento le hubiese hecho desistir de la misma. Otras teorías explican el dolo eventual desde una perspectiva más objetiva, en la medida que lo relevante será que la acción en si misma sea capaz de realizar el resultado prohibido por la Ley, en cuyo caso el consentimiento del agente quedaría relegado a un segundo plano, mientras en la culpa consciente el grado de determinación del resultado en función de la conducta desplegada no alcanza dicha intensidad, confiando en todo caso al agente que aquél no se va a producir (S.T.S. 806/01).

Tanto en un caso como en otro la caracterización del elemento culpabilístico no está en función de la voluntad sino del riesgo para lesionar el bien jurídico que lleva consigo la acción realizada que excede el límite de lo permitido y en función de su intensidad se dará el dolo eventual o la culpa consciente".

5.- *Dolo eventual de lesión, el dolo de peligro y la culpa consciente. Delimitación de estas modalidades.*

Admisión del dolo eventual en la tentativa.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 44/2019 de 1 Feb. 2019, Rec. 1275/2018

"La delimitación entre esas modalidades subjetivas resulta de una enorme dificultad al tener que operar los aplicadores del derecho con la estratificación de fenómenos psíquicos que presentan una difícilísima comprobación empírica en el ámbito procesal.

El dolo eventual no se excluye cuando no se produce el resultado. Basta asumir la eventual (que no real o efectivamente producida) muerte de la víctima.

También en la tentativa es proyectable el dolo eventual. El dolo homicida, en su modalidad de dolo eventual, se da en aquellas situaciones en las que el sujeto activo conoce que con su conducta crea un grave riesgo de que se produzca la muerte del sujeto pasivo, pese a lo cual continua con su acción, bien porque acepta ese resultado como probable, o bien porque su producción le resulta indiferente.

Para la tentativa se exige el mismo dolo que para el delito consumado, ya se trate de dolo directo o eventual. La diferencia entre tentativa y consumación en el delito de homicidio no se halla en el elemento subjetivo, sino en el objetivo, en tanto que para la consumación es preciso que se produzca como resultado la muerte de la víctima. La compatibilidad de dolo eventual y tentativa, está asentada en la jurisprudencia.

La tipicidad subjetiva del hecho y su subsunción en el dolo.

El dolo admite diversas modalidades. Sin embargo no hay un dolo de primer orden, el dolo directo, y otros de menor intensidad, el de consecuencias necesarias o el eventual. Se trata de distintas modalidades para explicar la misma forma de tipicidad subjetiva.

Conviene recordar en este momento argumentativo nuestra doctrina sobre el dolo, recogida en la STS 772/2004, de 16 de junio, reiterada en jurisprudencia posterior, como las SSTS 890/2010, de 8 de octubre, o la 546/2012, de 25 de junio: "El dolo, según la definición más clásica significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. En realidad, la voluntad de conseguir el resultado no es más que manifestación de la modalidad mas frecuente del dolo en el que el autor persigue la realización de un resultado, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica que lleva a la producción del resultado, o que realiza la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado.

Lo relevante para afirmar la existencia del dolo penal es, en esta construcción clásica del dolo, la constancia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando medios capaces para su realización. Esa voluntad se concreta en la acreditación de la existencia de una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos. Si, además, resulta acreditada la intención de conseguir el resultado, nos encontraremos ante la modalidad dolo intencional en la



que el autor persigue el resultado previsto en el tipo, en los delitos de resultado... En otros términos, aunque no lo persiguiera intencionalmente, conocía que utilizaba unos medios potencialmente capaces de producir la muerte y los actuó. Consecuentemente, que se produciría la muerte.

Desde una argumentación del dolo basado en la voluntad, el elemento subjetivo del delito doloso de homicidio concurre en el hecho probado pues, indudablemente, el autor se representa la probabilidad de que su acción produzca la muerte y persiste en la acción.

Estas dificultades en la explicación junto a las derivadas de la acreditación del elemento subjetivo que es necesario inferirlo del dolo, ha propiciado un concepto normativo del dolo que esta Sala ha utilizado desde la Sentencia de la colza (STS 23.4.92), basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto riesgo el bien jurídico protegido".

El dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, en este caso, la vida. Desde esta perspectiva resulta patente que el hecho de dirigir el vehículo, a gran velocidad, por un espacio excluido a la circulación, sin ningún obstáculo que impida la caída al mar, evidencia el conocimiento de la situación generadora de un peligro concreto para la vida y desde ese conocimiento del peligro generado se ha actuado. El acusado conoce el peligro, se representa el elevado riesgo para la vida y continúa en la conducta pese a los gritos de sus acompañantes que le instaban a que frenase "manteniendo el rumbo y la aceleración hasta caer al vacío y al mar inmediato". Así lo expresa la sentencia impugnada: "incluso el ciudadano con menos luces se le representa unos riesgos tan clamorosos para la vida".

Como dijimos en la STS 294/2012, de 26 de abril: la configuración de la tipicidad dolosa, "no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad el dolo radica en el conocimiento del elevado peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, en este caso, la vida, pues, en efecto, "para poder imputar un tipo de homicidio a título doloso basta con que una persona tenga información de que va a realizar lo suficiente para poder explicar un resultado de muerte y, por ende, que prevea el resultado como una consecuencia de ese riesgo. Es decir, que abarque intelectualmente el riesgo que permite identificar normativamente el posterior resultado. En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado" .".

6.- *No cabe en estos casos alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo.*

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 627/2011 de 21 Jun. 2011, Rec. 10264/2011

"Nuestra jurisprudencia referente al concepto de dolo eventual ha establecido que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo.

Sobre este particular una reiterada jurisprudencia, por todas STS 1199/2006 de 11 de diciembre, ha destacado que el cuestionamiento de la concurrencia del ánimo que guía la conducta del acusado en la realización de los hechos es un hecho de carácter subjetivo que pertenece al ámbito interno de la conciencia del sujeto, el cual generalmente solo pueden acreditarse a través de una inferencia realizada por el tribunal sobre la base de aspectos objetivos previamente acreditados (STS. 1228/2005 de 24.10).

Por ello el elemento subjetivo de la voluntad del agente ha de jugar un papel decisivo al respecto llevando a la estimación, como factor primordial, del elemento psicológico por encima del meramente fáctico, deducido naturalmente, de una serie de datos empíricos, muchos de ellos de raigambre material o física, de los que habría que descubrir el ánimo del culpable y ello a pesar de su relatividad y de advertencia de las dificultades derivadas de la circunstancia de la igualdad objetiva y equivalencia del bien jurídico vulnerado en las lesiones consumadas y el homicidio imperfecto en su consecución.

El dolo de matar, dolo definido en alguna de sus formas, aún el meramente eventual -que surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad en que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado debe fluir del hecho probado".

7.- *Sólo exige para que concurra el delito de homicidio con dolo eventual que se realice un acto contra la víctima con conciencia de que se genera un peligro concreto para la vida que acabe materializándose en el resultado mortal (consumado) o sin que este llegue a producirse (tentativa).*

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 301/2011 de 31 Mar. 2011, Rec. 1414/2010

"Sobre el tema del dolo y sus modalidades se argumenta en las sentencias de esta Sala 172/2008, de 30 de abril, y 716/2009, de 2 de julio, que "el dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer



los elementos objetivos del tipo penal. En realidad, la voluntad de conseguir el resultado no es más que una manifestación de la modalidad más frecuente del dolo en el que el autor persigue la realización de un resultado, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica que lleva a la producción del resultado o que realiza la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado".

"Pero ello no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico...En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado" (STS de 1 de diciembre de 2004, entre otras muchas).

"... se estima que obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continua realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, del que no obstante ha de comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca".

En el caso declarado probado, concurre el dolo eventual de poder causar la muerte tanto desde el plano de la *teoría del consentimiento*, donde se apunta que habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible, como desde la *teoría de la representación*, que se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado el autor. En este caso los recurrentes 3 y 4 debieron representarse como probable la muerte de los contendientes con ellos y con un alto grado de probabilidad de ese resultado.

Por otro lado la acción que desplegaron de efectuar varios disparos ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, y el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción, como así ocurrió al alcanzar un disparo el primer recurrente.

Los recurrentes 3 y 4 conocían, o se representaban, la existencia en su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado y que, además, se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción pretendida asumiendo la eventualidad de que aquel resultado se produzca. Existió la aceptación del resultado, ya que los recurrentes prefirieron la ejecución de la acción peligrosa a la evitación de sus posibles consecuencias.

Los disparos fueron la ejecución de una acción generadora de un peligro jurídicamente desaprobado y susceptible de acabar con la vida.

Su conducta probada consistió en el pleno conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido, y que es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento.

En estos casos sólo exige para que concorra el delito de homicidio con dolo eventual que se realice un acto contra la víctima con conciencia de que se genera un peligro concreto para la vida que acabe materializándose en el resultado mortal (consumado) o sin que este llegue a producirse (tentativa).

El recurrente apunta que el dolo homicida solamente se puede inferir de Carlos Ramón y que en el ánimo de Carlos Manuel (y de Carlos Miguel) cabría la amenaza o la defensa (en el sentido simple de rechazar la agresión o de asustar para que termine) aún a costa de herir a alguien, pero no es esto lo que consta en los hechos probados, sino una acción del recurrente y de Carlos Miguel en la que se tuvieron que representar como probable, y lo hicieron, que con su conducta, sin saber quién empezó primero la acción, y dando por supuesto que todos lo hicieron, se entendía con alto grado de probabilidad que alguno de los disparos alcanzara el cuerpo del primer recurrente, como así ocurrió, lo que determina la correcta calificación de los hechos.

El Tribunal se decanta por la existencia del homicidio en grado de tentativa y pone de manifiesto la relevancia del arma empleada por el recurrente, el elevado número de disparos entre el recurrente y Carlos Miguel que se eleva a siete, nada menos, el lugar donde se cometen los hechos, los actos son capaces de producir la muerte en todos los intervinientes. El desarrollo de los hechos hace innegable esta conclusión acertada del Tribunal, y que no ocurriera finalmente no degrada a delito de lesiones los hechos, sino que reduce a la tentativa el homicidio.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 3.- Con fundamento en el art. 849.1 de la LECrim y art. 21.6 del C. Penal.



Alega el recurrente que al haber sido apreciada por el juzgador la atenuante de dilaciones indebidas muy cualificada debería haber rebajado la pena en dos grados. Así mismo al ser delito intentado podía haber rebajado la pena en 1 o dos grados atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado.

Hay que señalar que los hechos probados son graves. No se puede negar. Los tres condenados llegaron debidamente armados al lugar elegido y el recurrente y Carlos Miguel, además, con armas de fuego, capaces de causar la muerte de forma rápida con un disparo. Existía asunción de lo que podía ocurrir y llevaron instrumentos "adecuados" para ello. La pena impuesta es la de dos años y seis meses de prisión.

El Tribunal ha apreciado las dilaciones indebidas y acuerda aplicar la rebaja en un grado, no en dos. El Tribunal hace mención expresamente la pena que aplica como "la más ecuánime y acorde con los hechos probados" y se entiende que así es, ya que es la mínima a imponer en el grado que se aplica de rebaja, sin poder elevarlo a los dos grados que se proponen en orden a la gravedad de unos hechos como los que se produjeron, con el recurrente y Carlos Miguel efectuando hasta siete disparos, en el lugar donde lo hicieron y la alta probabilidad asumida y consentida de poder causar la muerte, lo que hubiera elevado la penalidad a una pena bastante mayor que la finalmente impuesta. La valoración y determinación del Tribunal respecto de la rebaja en un grado, y no en dos, es ajustada, proporcional a la gravedad de los hechos y está justificada.

Como consta en la sentencia, en el caso de autos la pena por delito de homicidio tiene una previsión de 10 a 15 años de prisión. Partiendo que el delito en grado de tentativa, por aplicación del art. 62 del C.penal, la pena imponible puede oscilar entre 5 años y 1 día a 10 años; una vez rebajada la pena a imponer al grado mínimo, por el grado de ejecución alcanzado, el juzgador ha rebajado un grado imponiendo la mínima de la imponible que va de 2 años y 6 meses a 5 años, siendo proporcional a los hechos y justificada y correcta la pena impuesta atendiendo al peligro inherente al intento así como al grado de ejecución alcanzado.

El motivo se desestima.

RECURSO DE Carlos Miguel

SEXTO.- 1.- Con base en el art. 852 de la LECrim, art. 5.4 de la LOPJ y art. 24 de la CE.

Ante el alegato de la presunción de inocencia, ya se ha reflejado en el FD nº 3, ante el motivo nº 1 del recurrente anterior, la concurrencia de la prueba bastante descrita con detalle.

Por ello, no existe la pretendida vulneración, porque la conducta probada del recurrente junto con la del anterior recurrente en su conjunta actuación ha sido debidamente analizada por el Tribunal con el detalle que hemos señalado en el FD nº 3, al que nos remitimos por incluirse en el mismo la referencia de análisis probatorio del Tribunal en cuanto al modus operandi en la intervención del recurrente y la prueba concurrente y debidamente valorada.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- 2.- Al amparo del art.849.2 de la LECrim.

Señala el recurrente que las declaraciones de los coimputados y periciales practicadas avalan su falta de intencionalidad de querer matar a ninguno de ellos sino únicamente asustarles al ver que clavaron un cuchillo a Carlos Manuel y preso de un miedo insuperable disparó la pistola. El juzgador no tuvo en cuenta las citadas pruebas, principalmente las declaraciones de los hermanos Carlos Ramón que manifestaron que no les encañonó, concretando que en realidad "interpretó" las pruebas en sentido contrario.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. pueda prosperar los siguientes requisitos:

- 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;
- 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;



- 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y
- 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Quedan por tanto, excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, todos aquellos que sean declaraciones personales aunque aparezcan documentadas. La razón se encuentra en que las pruebas personales como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con inmediación la percibe (STS. 1006/2000 de 5.6). Por ello esta Sala no admite que pueda basarse un motivo en error de hecho cuando se indica que el documento en el que consta el error es el atestado policial (STS. 796/2000 de 8.5), tampoco tienen el carácter de documento las diligencias policiales en las que se contienen las manifestaciones de los agentes o de quienes declaran ante ellos; ni la confesión, la declaración de un imputado o coimputado, las declaraciones testificales y el acta del juicio oral (SSTS. 28.1.2000, 1006/2000 de 5.6, 1701/2001 de 29.9).

Como ya hemos expuesto en otras resoluciones (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 182/2000 de 8 Feb. 2000, Rec. 404/1999) la propia relevancia de los dictámenes periciales, justifica la consolidada doctrina de la Sala relativa a la excepcionalidad de los mismos para entenderlos incluíbles en el apartado segundo del artículo 849, siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

- a) La existencia de un único o varios dictámenes periciales absolutamente coincidentes, sin que existan otras pruebas sobre los hechos que constituyen su objeto, de forma que la Audiencia no disponga de otros medios que le permitan apreciar divergencias o desviaciones capaces de contradecir lo constatado en aquéllos; y
- b) Dándose lo anterior, tratándose de hechos relevantes en relación con los efectos jurídicos pretendidos por las partes, siempre que el Tribunal haya omitido los mismos o introducido en la premisa histórica conclusiones divergentes o contradictorias sin expresar motivación alguna de ello. Concurriendo los requisitos anteriores la prueba pericial debe ser incluida en el supuesto del artículo 849.2 (también S.T.S. de 22/11/1999).

Lo que habrá que valorar es si los informes periciales que se invocan han sido contrarrestados por otros medios probatorios que han llevado a la convicción del Tribunal de que el relato de hechos se evidencia y desprende de la prueba practicada, y que ésta queda debidamente explicada en contradicción a los documentos que como pericial refiere la parte recurrente.

El recurrente construye su motivo en base a declaraciones que son desestimadas, y pericial que están contradichas por otros elementos probatorios que han sido declarados correctos en el proceso valorativo del Tribunal expuesto con detalle en el FD nº 3. El recurrente pretende por la vía del art. 849.2 LECRIM y sin la consideración de un documento con carácter estricto proceder a una modificación de la valoración de la prueba, cuando lo que lleva a cabo es una valoración parcial de las periciales que ya han sido debidamente valoradas por el tribunal en cuanto al uso de las armas por los recurrentes.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- 3.- Con fundamento en el art. 849.1 de la LECrim y art. 138 del C. Penal.

La queja del recurrente es por no haber quedado probado el animus necandi en su conducta.

Sobre esta cuestión se ha desarrollado un específico y detallado examen del dolo eventual en el delito de homicidio en grado de tentativa en el FD nº 4 que se aplica también en este caso.

Añade el recurrente que "ante la falta de consumación del homicidio se debió plantear también si hubo un desistimiento voluntario o un arrepentimiento activo del acusado, productores de aquella falta de consumación, que este caso no se ha producido".

Pero en modo alguno se desprende del hecho probado esta circunstancia del desistimiento.

Hemos señalado en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 637/2019 de 19 Dic. 2019, Rec. 1877/2018, respecto al desistimiento, apuntando que:

"La doctrina de esta Sala ha sido en casos de tentativa de homicidio voluntariamente desistida y eficaz, hace responder al agente solo del delito de lesiones –según la entidad de las mismas–, a pesar de que la inicial acción del agente estuviese motivada por una clara intención homicida. (Sentencia nº 111/2011 de 22 de febrero).



La doctrina jurisprudencial a la hora de fijar los requisitos para la efectividad eximente del desistimiento establece que para dilucidar la presencia del componente negativo de la tentativa (evitación de la consumación por el autor) se ha de determinar la causa por la que el resultado no se produce. Al respecto caben dos hipótesis: 1ª) La no producción del resultado es ajena a la voluntad del autor y 2ª) es el autor el que evita voluntariamente la consumación.

Aunque el legislador habla en por un lado de no producción de resultado y por otro de evitación de consumación, el énfasis para determinar las consecuencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 16, lo pone el legislador en dos notas: a) La voluntad del autor y b) la efectividad de su comportamiento para causar la no producción del resultado, que objetivamente debería haber causado su comportamiento precedente.

Es decir, que si aquel comportamiento es libre y voluntario y al mismo se le puede imputar el efecto de que el resultado o consumación no llegue a ocurrir, resulta indiferente que tal comportamiento adopte la modalidad meramente omisiva o la modalidad activa.

Que el actuar precedente haya colmado o no la totalidad de los actos ejecutivos, que objetivamente deberían haber producido el resultado, no determina necesariamente cual deba ser la condición, meramente omisiva o activa del comportamiento del autor que trunca la producción del resultado, para alcanzar el efecto exonerante del artículo 16.2 del Código Penal.

El Código Penal acude a la diferencia entre total o parcial ejecución solamente como criterio de individualización de la pena (artículo 62) pero no para configurar el comportamiento que exonera de la responsabilidad penal por el delito intentado.

En todo caso, difícilmente podrá predicarse efectividad interruptora a la mera omisión del autor respecto a la no producción del resultado, cuando su comportamiento anterior haya supuesto la realización de todos los actos que objetivamente producen el resultado típico. Porque, si ya realizó todos los actos que objetivamente producen el resultado, es claro que los cualesquiera otros actos omitidos ya no eran objetivamente ejecutivos ni, por ello, su omisión es relevante para la no producción del resultado.

Con tal advertencia, es pues a aquellas referencias de libre voluntad y eficacia en el comportamiento del autor, respecto de la no producción del resultado, a las que ha de atenderse, sin que, a tal efecto, sea imprescindible guiarse de categorías conceptuales como la diversificación de la tentativa en subespecies, que de manera evidente el legislador ha querido erradicar, obviando terminologías como la que diferencia entre tentativa y frustración o entre tentativa acabada o inacabada. Esta última terminología de foránea acuñación parece atender a un dato que nuestro legislador no asume expresamente.

El sector doctrinal que la introdujo atendía, para establecer el acabamiento, a la contribución del autor en la ejecución y no al concurso de otros factores ajenos a aquél. Pero que se acabe todo lo que el sujeto aporte no equivale necesariamente a que todos los actos de ejecución (que pueden ser producidos por terceros) se hayan realizado. Sin embargo, la medida de la pena depende de que la ejecución haya sido total, incluyendo los actos que objetivamente producen el resultado, que no son actos del autor, y que pueden serlo de un tercero.

Tales preocupaciones taxonómicas, cuando se trata de evaluar la ausencia de resultado para establecer la exigencia de responsabilidad, no deben hacer olvidar la esencialidad de los criterios de libre voluntad y eficacia, referidas al actuar u omitir del autor de la tentativa (Sentencia 809/2011 de 18 de julio).

Tal doctrina ha venido a ser confirmada por la STS N° 585/2012 de 4 de julio.

En la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 124/2018 de 15 Mar. 2018, Rec. 10573/2017 se hace constar que:

"El fundamento segundo de la STS 671/2017, de 1 de octubre, desarrolla in extenso la justificación del nuevo criterio doctrinal:

"El Código Penal, en su artículo 16, en relación con el 62, define como tentativa el comportamiento caracterizado, en lo objetivo, por:

- a) realización de "hechos exteriores", es decir no meramente internos;
- b) que implican comienzo de "directa" ejecución, es decir, no preparatorios, de un supuesto típicamente penal, buscado en el plan del autor y que suponen un riesgo para el bien jurídico que el tipo penal protege;
- c) que "objetivamente" esos actos son potencialmente causantes del resultado del tipo, sin que baste, por tanto, la convicción subjetiva de la posibilidad de tal causación, si ex ante y objetivamente no podía ocurrir, y
- d) que ese resultado no se produzca".

"Subjetivamente se requiere una resolución en el autor referida a la consumación del delito, sin la cual no concurriría el tipo del injusto de la tentativa".

"Ahora bien, a esos elementos ha de unirse un último requisito negativo: que el autor no haya evitado la consumación, porque en tal caso la responsabilidad penal, por la tentativa del hecho tipificado cuya ejecución dio comienzo, no sería exigible conforme a lo dispuesto en el artículo 16.2 del Código Penal".

En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 77/2017 de 9 Feb. 2017, Rec. 1816/2016 se añade que:

"Mientras el ciclo del delito se encuentra abierto, porque el sujeto activo de la infracción no ha practicado todos los actos que han de producirlo, cabe que pueda éste concederse a sí mismo una causa excluyente de la pena por medio de una espontánea conducta de arrepentimiento traducido en el desistimiento de su acción voluntaria. Cabe incluso que cuando se han practicado todos los actos que han de originar el delito, sin tener todavía realidad, siguiendo por tanto abierta la vida de la infracción, se conceda también jurídicamente otra exclusión de la penalidad siempre que la conducta de retroacción sea activa y eficaz, originándose así el denominado técnicamente arrepentimiento activo, que juega de forma distinta de la tentativa acabada, antigua frustración, aunque guarden entre sí elementos comunes. El culpable tiene intención de evitar el resultado lesivo y practica una conducta activa y eficaz para evitar ese resultado. Tiene de común con la frustración que en uno y otro supuesto se han realizado todos los actos que normalmente han de producir el delito. Nada tiene que ver con la tentativa o con el desistimiento en la tentativa, porque en estas situaciones no se agotaron todos los actos de ejecución. Y aunque este tema es académicamente polémico, independientemente de las elucubraciones científicas sobre el mismo, lo cierto es que cuando el ciclo del delito se ha cerrado totalmente porque la retroacción no ha sido eficaz o porque el impulso de arrepentimiento surgió "a posteriori", entonces claro es que no puede haber causa de exclusión de la pena, pero sí la apreciación de alguna circunstancia que mitigue de alguna manera la misma en compensación de la reacción anímica sufrida por el agente.

...

El tratamiento favorable que en el mismo se establece para el desistimiento del delito intentado responde a razones de política criminal. Según esta doctrina -conocida como teoría de la política criminal o del premio- la ley ha querido crear un motivo para que, en vista de la exención de la pena, el autor desista de su hecho, lo que constituye un claro objetivo de la política criminal. Otros autores sostienen (teoría de la culpabilidad insignificante) que el fundamento de esta norma se encuentra precisamente en la reducción de culpabilidad hasta lo insignificante, pues se apoya en una compensación basada en un *actus contrarius*. Finalmente, otra parte de la doctrina considera que, en el mismo, confluyen varios fundamentos: las apuntadas razones de política criminal y también la menor culpabilidad que implica la consideración global del hecho, con un significado inicial negativo que se compensa con un sentido positivo de la evitación del resultado configurador de la correspondiente figura penal".

Destaca también en este debate la mejor doctrina que el desistimiento puede ser:

- 1.- Desistimiento pasivo del autor (desistimiento propiamente dicho).
- 2.- Desistimiento activo del autor (arrepentimiento activo).
- 3.- Desistimiento activo de los partícipes.

El desistimiento activo del autor, para que produzca efectos extintivos de la responsabilidad criminal, es necesario que tenga lugar durante el desarrollo del iter criminis, y en todo caso, antes de la consumación. De lo contrario, el arrepentimiento, una vez consumado el delito, sólo dará lugar a la aplicación de las atenuantes del art. 21.4.º y 5.º del CP. Y es que, en efecto, el desistimiento exige el "detenimiento" del sujeto activo del delito en la consumación final del mismo y su interrupción "voluntaria", porque, técnicamente, no puede construirse el desistimiento con el delito consumado, ya que en su caso podría dar lugar a atenuantes de confesión o de reparación del daño causado, pero nunca la vía del art. 16.2 CP.

Criterios en orden a apreciar el desistimiento del art. 16.2 CP.

Con ello, vemos que los presupuestos que se exigen para la viabilidad exculpatoria del desistimiento son:

1.- Requisitos del acto de desistimiento:

a.- "voluntariedad", que define su esencia dogmática. La voluntariedad del desistimiento, apunta la doctrina, representa la nota esencial del mismo, de tal manera que sólo cuando pueda afirmarse que el desistimiento ha sido voluntario la conducta típica, antijurídica y culpable del autor del delito intentado quedará impune. Incluso se añade que para que el desistimiento merezca ese perdón es necesario que no esté coaccionado, tratándose,



además, de un desistimiento meritorio, lo cual sólo ocurrirá cuando sus motivos merezcan el reconocimiento del ordenamiento jurídico.

¿Cuándo será involuntario e impedirá su eficacia?

a.- Circunstancias sobrevenidas.

El desistimiento será involuntario destaca la mejor doctrina, cuando la renuncia a proseguir la ejecución responda a circunstancias sobrevenidas que impidan la continuación del plan trazado por el autor; cuando se haya producido un relevante incremento de las dificultades; y cuando los motivos del desistimiento ejercieron tal influencia en el proceso de formación de la voluntad que no permitieron otra elección.

b.- Imposibilidad de continuar la ejecución.

No son encuadrables dentro de la órbita del desistimiento todos aquellos supuestos en los que se desiste de la acción por la imposibilidad de continuar con aquélla, ya sea ésta real o no cierta (por ejemplo: todos los casos en los que no es posible la apertura de puertas, cerraduras o candados, por no ser bastantes los instrumentos utilizados para ello, o porque su utilización incrementaría el tiempo del hecho, y consiguientemente el riesgo), es decir, supuestos en los que concurre una imposibilidad física y material de continuar con la acción, ya sea ésta real, o como si era percibida por los sujetos como tal, aunque fuere incierta. En estos supuestos, el desistimiento no sería voluntario.

c.- El autor cree erróneamente que el objetivo delictivo se consiguió y cesa de continuar.

Tampoco tienen acogida, bajo la órbita del desistimiento, los supuestos en los que el agresor deja de golpear a la víctima en la creencia de que ya ha conseguido su propósito: tal situación nos llevaría al campo del error, y en consecuencia de la tentativa inacabada (36), pero en ningún caso estaríamos ante un desistimiento voluntario.

b.- La "eficacia" de la conducta que detiene el "iter criminis". No es válido cualquier desistimiento, sino solo el que es eficaz para detener la conducta delictiva.

c.- Requiriendo que sea el propio autor del delito el que impida la consumación del delito.

Y, con ello, dos notas:

a) La voluntad del autor y

b) la efectividad de su comportamiento para causar la no producción del resultado, que objetivamente debería haber causado su comportamiento precedente.

El Código Penal, en su artículo 16, en relación con el 62, define como tentativa el comportamiento caracterizado, en lo objetivo, por:

a) realización de "hechos exteriores", es decir no meramente internos;

b) que implican comienzo de "directa" ejecución, es decir, no preparatorios, de un supuesto típicamente penal, buscado en el plan del autor y que suponen un riesgo para el bien jurídico que el tipo penal protege;

c) que "objetivamente" esos actos son potencialmente causantes del resultado del tipo, sin que baste, por tanto, la convicción subjetiva de la posibilidad de tal causación, si ex ante y objetivamente no podía ocurrir, y

d) que ese resultado no se produzca".

2.- Se trata de un "arrepentimiento activo", o acciones positivas tendentes a neutralizar los actos ejecutivos ya totalmente realizados, impidiendo con ello la producción del resultado, y la suficiencia de los meros actos omisivos, de interrupción de la ejecución del ilícito, para permitir la aplicación del repetido artículo 16.2 del Código Penal.

3.- No parece adecuado el tener que remontarnos a la calificación como "acabada" o "inacabada" de la tentativa homicida que aquí se enjuicia y, partiendo de ella, determinar el grado de exigencia aplicable al autor para poder afirmar la presencia del "desistimiento" del artículo 16.2.

4.- Si la causa directa de la no producción del resultado mortal no fue otra que la voluntaria interrupción por el agresor de los actos que hubieran podido causar la efectiva muerte de su víctima ha de considerarse concurrente el desistimiento, aunque omisivo, que exime de la responsabilidad por homicidio, aunque proceda la condena por las eventuales lesiones producidas.

5.- No puede utilizarse la tesis de la "tentativa acabada" para describir si puede haber, o no, desistimiento eficaz.

6.- Debe acudir como criterio evaluable a la indudable voluntariedad del comportamiento omisivo unida a la evidente efectividad del mismo en orden a la evitación del resultado consumativo de la infracción, para afirmar



con la necesaria solvencia la justificación y procedencia, en este caso, de la exención de responsabilidad penal por el delito intentado de homicidio.

7.- En el artículo 16-2 se describe la figura del desistimiento con gran amplitud y con vigencia para los dos tipos de tentativa, acabada o inacabada.

Cuando el texto penal no distingue para aplicar el desistimiento no debemos distinguir.

8.- La doctrina de esta Sala ha sido en casos de tentativa de homicidio voluntariamente desistida y eficaz, hace responder al agente solo del delito de lesiones –según la entidad de las mismas–, a pesar de que la inicial acción del agente estuviese motivada por una clara intención homicida.

9.- El Código Penal acude a la diferencia entre total o parcial ejecución solamente como criterio de individualización de la pena (artículo 62) pero no para configurar el comportamiento que exonera de la responsabilidad penal por el delito intentado.

10.- Mientras el ciclo del delito se encuentra abierto, porque el sujeto activo de la infracción no ha practicado todos los actos que han de producirlo, cabe que pueda éste concederse a sí mismo una causa excluyente de la pena por medio de una espontánea conducta de arrepentimiento traducido en el desistimiento de su acción voluntaria.

11.- Cabe incluso que cuando se han practicado todos los actos que han de originar el delito, sin tener todavía realidad, siguiendo por tanto abierta la vida de la infracción, se conceda también jurídicamente otra exclusión de la penalidad siempre que la conducta de retroacción sea activa y eficaz, originándose así el denominado técnicamente arrepentimiento activo.

12.- Teoría de la política criminal o del premio. La ley ha querido crear un motivo para que, en vista de la exención de la pena, el autor desista de su hecho, lo que constituye un claro objetivo de la política criminal.

13.- El desistimiento necesariamente ha de ser definitivo y no equivaler a un simple aplazamiento o suspensión del iter criminis, para su reanudación posterior cuando se den circunstancias más propicias.

14.- Se exige espontaneidad o "propio impulso", o que responda a una voluntad movida de forma autónoma.

Con todo ello, entendemos que la conducta del autor fue voluntaria, cesó de modo eficaz y demostró con su conducta que habiendo podido continuar no lo hizo y cesó en su hacer ilícito, sin perjuicio de incardinar lo ya actuado en el delito consumado de lesiones por el art. 148 CP. La redacción de los hechos probados conlleva una aplicación técnica del desistimiento que es inmodificable, como se ha expuesto, en perjuicio del reo y con nueva redacción del hecho probado.

15.- En cuanto al desistimiento en el partícipe la mejor doctrina exige que:

a.- En el caso en que el partícipe no haya realizado aún todo cuanto debía realizar según el plan del delito, el desistimiento requiere que interrumpa su aporte, que no continúe en la contribución al hecho.

b.- Cuando el partícipe realizó ya completamente su contribución al hecho, debe neutralizar el aporte ya realizado.

c.- Sin embargo, no basta con la retirada del propio aporte para la exoneración de pena, sino que la ley requiere la evitación del hecho en su totalidad, o, al menos, que se intente impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, es decir, debe esforzarse firmemente en disuadir a los demás de consumir el delito, realizando todo aquello que le fuere exigible, en atención a las circunstancias del caso, para evitarlo.

d.- El desistimiento, como causa personal de anulación de la pena, sólo favorece al partícipe que desiste, no a otros intervinientes, los que, si quieren merecer la impunidad, deben desistir por su parte.

e.- El deseo de uno de los partícipes en el hecho de desistir o de evitar la producción del resultado puede ser intrascendente si los demás continúan con la ejecución, o bien incluso puede suceder que los demás se opongan activamente a ese pretendido desistimiento, pero la ley penal tiene que poder valorar esa conducta, pues evidentemente se ha producido un cambio sustancial en su significación, en su desvalor.

16.- Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2002:

"La interpretación del art. 16.2.º CP que establece una excusa absolutoria incompleta, ha de ser sin duda exigente con respecto a la voluntariedad y eficacia de la conducta que detiene el iter criminis, pero no se debe perder de vista la razón de política criminal que inspira, de forma que no hay inconveniente en admitir la existencia de la excusa absolutoria tanto cuando sea el propio autor el que directamente impide la consumación del delito, como cuando desencadena o provoca la actuación de terceros que son los que finalmente lo consiguen".



En el presente caso en modo alguno concurre una conducta del recurrente que avale que pueda aplicarse el desistimiento. Hubo un tiroteo y un acto de acuchillamiento del primer recurrente, efectuándose siete disparos, lo que dista mucho de entender que ha existido un desistimiento en los términos ya expuestos.

El recurrente incide en que no quedó acreditado la concurrencia del dolo eventual para condenar por delito de homicidio, pero ello ya ha quedado debidamente analizado con carácter previo. No se ha aplicado indebidamente el delito de homicidio en grado de tentativa, no siendo correcta la tipificación como delito de lesiones, tal como lo argumenta debidamente el Tribunal, y antes se ha reflejado con detalle.

El motivo se desestima.

NOVENO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen a los recurrentes (art. 901 LECrim).

FALLO

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

QUE DEBEMOS DECLARAR NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por las representaciones de los acusados Carlos Manuel , Carlos Ramón y Carlos Miguel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, en causa seguida contra los anteriores acusados y otro, por delito de tentativa de homicidio y de tenencia ilícita de armas. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet Susana Polo García