

**Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 11 Nov. 2008, rec.  
11363/2007**

Ponente: Prego de Oliver Tolivar, Adolfo.

Nº de Sentencia: 706/2008

Nº de Recurso: 11363/2007

Jurisdicción: PENAL

Resultado mortal por una bofetada que no se percibe como eventualidad probable sino como resultado insólito y extraordinario sancionable como homicidio imprudente

Cabecera

HOMICIDIO IMPRUDENTE. Criterio diferenciador entre el dolo eventual y la culpa consciente. Teorías del consentimiento, de la probabilidad y ecléptica. Concepto. Muerte de la víctima tras propinar un golpe con la mano en la parte media de su frente. Inexistencia de dolo eventual partiendo de la opción por la teoría ecléptica, que exige que el sujeto conozca o se represente la alta probabilidad o riesgo de producción del resultado que su acción contiene y la asunción de esa eventualidad decidiendo ejecutar la acción. Resultado de muerte por una bofetada que no se percibe como eventualidad probable sino como resultado insólito y extraordinario. Muerte sobrevenida transcurridos dos días después de haber propinado el golpe con ausencia de síntomas anunciadores de un fatal desenlace próximo. Inexistencia de criterios de inferencia del conocimiento por el sujeto de la probabilidad del resultado mortal y la aceptación o asunción del riesgo percibido de una probable muerte de la víctima.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña y confirma el fallo condenatorio por delito de maltrato habitual en el ámbito familiar y lesiones en concurso con homicidio imprudente.

**Texto**

En la Villa de Madrid, *a once de Noviembre de dos mil ocho*

**SENTENCIA**

En el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, contra Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, que condenó a Carlos José , por un delito de maltrato habitual en el ámbito familiar, y delito de lesiones en concurso con un delito de homicidio imprudente, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar, estando dicho acusado recurrido representado por la Procuradora Sra. Martín Márquez, siendo parte también recurrida Asunción representada por la Procuradora Sra. Fernández Tejedor.

## I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Santiago de Compostela instruyó Sumario con el número 12/2007, contra Carlos José , por un delito de homicidio y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña (Sec. Sexta) que, con fecha 23 de octubre de 2.007, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

« Desde el mes de diciembre de 2005 hasta el día 3 de septiembre de 2006 Carlos José , nacido el 1 de marzo de 1.973, con D.N.I. NUM000 , sin antecedentes penales computables, convivió con Asunción y con Paula en el domicilio sito en la AVENIDA000 , número NUM001 , portal NUM002 , NUM003 , en Bertamiráns, Ayuntamiento de Ames. Asunción y Paula ya vivían juntas con anterioridad. Carlos José y Asunción tenían una relación de pareja. Desde enero de 2006 hasta la finalización del curso escolar también vivió en el mismo domicilio el hijo de Asunción , Adrián, de 12 años de edad. En el mes de agosto del año 2006, hasta el día 31, vivió en el domicilio Marí Juana , hija de Asunción , de 14 años de edad.

Carlos José estaba cumpliendo una condena privativa de libertad que quebrantó al no regresar a prisión después de un permiso. Carecía de ingresos o de recursos económicos propios. La vivienda y los demás gastos eran pagados por Asunción y Paula , que también entregaban dinero a Carlos José . Después de que los ingresos de Asunción disminuyeran al dejar de trabajar, y

pasar a cobrar una pensión, Paula la autorizó para disponer del saldo de su cuenta, de la que Asunción retiró buena parte de la pensión de los meses de agosto y septiembre de 2006, cuyo importe aproximado era de 600 euros.

La convivencia, debido al carácter agresivo de Carlos José , estuvo marcada desde un momento indeterminado por fuertes discusiones y gritos. El deterioro progresivo de la convivencia se acentuó en el mes de agosto de 2006 en el que Carlos José , en reiteradas ocasiones, golpeó a Paula con la mano en la cara y en los brazos, dándole también alguna patada en las piernas, que produjeron como resultado múltiples equimosis en esas partes del cuerpo. asimismo le reprochaba de forma continua su comportamiento diciéndole expresiones como "porca, no te lavas" y ordenándole que durmiera en el cuarto de la lavadora. Paula tenía un carácter dócil y se comportaba de forma sumisa.

En la noche del 31 de agosto de 2006, con el pretexto de que Paula le había cogido dinero, Carlos José le dio varios golpes con la mano. Entre ellos uno intenso en la cabeza, en la parte media de la frente, región fronto-parieto-temporal derecha. Como consecuencia de ese traumatismo craneo encefálico se produjo una hemorragia subdural que provocó la muerte por parada cardiorespiratoria alrededor de las 6 horas del día 3 de septiembre de 2006.

En la noche el día 31 de agosto de 2006, como había hecho en otras ocasiones, Carlos José le dijo a Paula que durmiera en el cuarto de la lavadora, lo que esta hizo. No consta que estuviese encerrada en ese cuarto, cuya puerta no se sabe si podía cerrarse desde fuera con pestillo, ni que hubiese sido privada de las llaves de la vivienda que poseía. Desde ese día hasta el sábado 2 de septiembre Paula salió del cuarto de la lavadora para hacer parte de las tareas de la casa y accedió a otras dependencias, como la terraza, donde el sábado la vió una vecina.

El tres de septiembre de 2006 Carlos José encontró a Paula muerta en el cuarto de la lavadora. Decidió, con la ayuda de Asunción , trasladarla a otro cuarto, donde la dejaron sobre la cama. Carlos José le dijo a Asunción que avisase al médico, la instruyó sobre la versión que tenía que contar y se fugó.

El familiar más cercano de Paula era su hermano Gabriel ».

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Que debemos condenar y condenamos a D. Carlos José:

A) Como autor penalmente responsable de un delito de lesiones dolosas en concurso con un delito de homicidio imprudente a la pena de 3 años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

B) Como autor penalmente responsable de un delito de maltrato habitual en el ámbito familiar, cometido en el domicilio común, a la pena de 3 años de prisión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante 5 años e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Asimismo le condenamos a que como responsable civil indemnice a Gabriel , como perjudicado por la muerte de su hermana Paula , en la cantidad de 8.051,18 euros. Y a que pague las dos terceras partes de las costas del proceso.

Para el cumplimiento de las penas que se le imponen hágase abono del tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Debemos absolver y absolvemos a D. Carlos José y a D<sup>a</sup> Asunción del delito de detención ilegal por el que los acusó el Ministerio Fiscal, declarando de oficio una tercera parte de las costas del proceso.

Notifíquese esta sentencia a los acusados personalmente, y a las demás partes, haciéndoles saber que pueden interponer recurso de casación, preparándolo ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta resolución».

3.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Infracción de Ley, por el MINISTERIO FISCAL, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre del MINISTERIO FISCAL:

MOTIVO ÚNICO.- Por infracción de ley del art. 849-1º de la L.E.Cr ., por aplicación indebida de los arts. 142.1 (homicidio imprudente) y 147.1 (lesiones) e inaplicación del art. 138 (homicidio doloso) del Código Penal .

4.- La procuradora del acusado Sra. Martín Márquez, se instruyó del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, impugnando la admisión del mismo;

igualmente se dió por instruida la Procuradora Sra. Hernández Tejedor en representación de D<sup>a</sup> Asunción; La Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

5.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebró la deliberación y votación prevenidas el día 30 de octubre de 2.008.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la Sentencia de 23 de octubre de 2.007 dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Sexta, con sede en Santiago de Compostela), que condena al acusado, por un delito de maltrato habitual en el ámbito familiar, y como autor de un delito de lesiones dolosas en concurso con un delito de homicidio imprudente, formaliza el presente recurso de casación el Ministerio Fiscal, al amparo del art. 849-1º de la LECr ., por aplicación indebida de los arts. 142.1 (homicidio imprudente) y 147.1 (lesiones) e inaplicación del art. 138 (homicidio doloso) del Código Penal .

Frente al razonamiento de la Sala, que rechaza pudiera el agresor representarse la muerte de la agredida como probable por no ser un golpe con la mano abierta idóneo para tan letal resultado, sostiene el Ministerio Fiscal que ese golpe fué idóneo y que pudo el acusado representarse la posibilidad de la muerte actuando con dolo eventual, suficiente para integrar el homicidio doloso del art. 138 del CP .

Queda fuera de la impugnación -aparte del delito de maltrato habitual- los aspectos objetivos de la relación causal y de la imputación objetiva comunes al homicidio doloso, que la acusación postula, y al homicidio imprudente por el que ha sido condenado el acusado. Lo que se debate es, por tanto, el elemento subjetivo, doloso o culposo de la acción mortal, y su revisión en este recurso como juicio de inferencia, que en todo caso debe despejarse con riguroso respeto a los hechos declarados probados.

**SEGUNDO.-** Este planteamiento exige primero perfilar las exigencias propias del dolo eventual y de la culpa consciente, para después comprobar la razonabilidad de apreciar la concurrencia de aquel o de ésta en la acción cometida, tal y como se narra en el relato histórico de la Sentencia impugnada.

1.- En el dolo eventual la realización de los elementos del tipo -en este caso la muerte de una persona- es considerada o percibida por el sujeto como un resultado de producción posible junto a la consecución del fin propuesto, de modo tal que queda abarcado por lo querido aquello mismo que el autor asume. Mas exactamente concurre dolo eventual cuando el sujeto, conociendo la probabilidad de producción de los elementos de otro tipo delictivo -distinto de aquél que pretende cometer-, pese a ello actúa, asumiéndolos junto a la consecución del fin propuesto.

2.- La distinción entonces con la culpa consciente o culpa con representación exige introducir un criterio diferenciador, que permita separar los límites de uno y otra.

A) Para la teoría del consentimiento o de la aceptación en el dolo eventual el sujeto aunque no persigue la realización del hecho típico como un fin, ni lo acepta como de necesario advenimiento junto a la consecución del objetivo propuesto, sí "consiente", "acepta", "asume" o "se conforma" -según la terminología de los distintos autores- con su eventual producción; mientras que en la culpa consciente el sujeto la rechaza, no se conforma con ello o confía en su no realización. La fórmula para discernir uno u otro supuesto sería no un juicio hipotético de lo que hubiese hecho el sujeto de conocer anticipadamente la certeza del resultado, sino el que atiende a la actuación concreta observada por el sujeto, una vez se ha representado lo eventualmente acaecible: si actuó a toda costa independientemente de la ocurrencia del evento típico hay dolo, pero si actuó tratando de eludir su ocurrencia habría imprudencia consciente.

B) Para la teoría de la probabilidad, el dolo eventual no requiere ningún elemento volitivo sino sólo el intelectual o cognoscitivo de la representación del resultado típico como acaecimiento eventual, de modo que si el sujeto actúa considerando ese resultado, no solo como posible sino además como probable, es decir con determinado grado elevado de posibilidad, lo hará con dolo eventual, y si sólo lo considera meramente posible pero improbable, actuará con culpa consciente o con representación, entendiendo como probabilidad algo más que la mera posibilidad aunque menos que probabilidad predominante.

3.- Aunque la doctrina de esta Sala ha seguido una y otra teoría en distintos momentos de su evolución, actualmente su posición es favorable a una postura ecléctica. En efecto, por una parte, una vez adoptada para la caracterización del tipo objetivo la teoría de la imputación objetiva y ser condición de la adecuación del comportamiento a dicho tipo objetivo el que el autor haya ejecutado una acción generadora de un peligro jurídicamente desaprobado, obrará consecuentemente con dolo el autor que haya tenido conocimiento de dicho peligro concreto jurídicamente desaprobado para los bienes jurídicos, pues habrá tenido entonces el conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Pero por otra parte quien actúa, no obstante tal conocimiento, asume con su decisión la producción del resultado, pues en definitiva la aceptación de éste se encuentra implícita en el hecho de haber preferido la ejecución de la acción peligrosa a la evitación de sus posibles consecuencias. Como señala la Sentencia de 17 de octubre de 2001 " no se rompe del todo con la teoría del consentimiento aunque se atenúen sus exigencias al darlo por presunto desde el momento que el autor actúa conociendo los peligros de su acción". La posición ecléctica de esta Sala conjuga la tesis de la probabilidad con la del consentimiento considerando que el dolo eventual exige la doble condición de que el sujeto conozca o se represente la alta probabilidad o riesgo serio y elevado de producción del resultado, que su acción contiene, y además que se conforme, asuma, o acepte esa eventualidad decidiendo ejecutar la acción.

Esta orientación ecléctica ha sido recogida en numerosas Sentencias como la de 10 de febrero de 1998, 14 de mayo de 1998, 21 de junio de 1999, 21 de octubre de 2.002, 24 de mayo de 2.004 y 28 de febrero de 2.005 entre otras.

**TERCERO.-** A la luz de esa doctrina los hechos probados no permiten inferir la concurrencia de un dolo eventual homicida en la acción del acusado, como atinadamente razona en su Sentencia la Audiencia Provincial en su extensa y bien construida fundamentación.

De su comportamiento, tal y como éste se describe en el relato histórico, *no cabe deducir racionalmente que, al propinar el golpe con la mano -no un puñetazo- en la parte media de la frente de la víctima, se representara una seria probabilidad de matarla, asumiendo con el golpe esa eventualidad. Y ello por las siguientes razones:*

A) La muerte se produjo al amanecer del día tres de septiembre por un hematoma subdural resultante de un golpe recibido en la noche del día 31 de agosto. *E l golpe fué con la mano, y no fué un puñetazo con los nudillos. Una bofetada puede producir la muerte de una persona, y de hecho en este caso la produjo. Pero es un resultado que por insólito y extraordinario no se percibe en principio como eventualidad probable. Solo excepcionalmente puede preverse en tal caso un riesgo serio de muerte para el agredido en presencia de circunstancias tales como la especial debilidad o vulnerabilidad de la víctima - un niño por ejemplo- o una excepcional fortaleza física del agresor dotado de fuerza extraordinaria; datos estos que aquí no constan porque no se describe ni la envergadura del acusado ni sus características físicas, ni las propias de la agredida. También puede percibirse la probabilidad de la muerte si el golpe se propina en una serie continuada de ellos, concentrados en una acción única - una paliza- en la que existe, por el continuo golpear del ataque mantenido, un progresivo incremento de la potencialidad lesiva de cada golpe por la acumulación del efecto lesivo de los anteriores. Tampoco este es el caso ya que solo consta en el hecho probado que el acusado dió a la víctima "varios golpes con la mano. Entre ellos uno intenso en la cabeza". Es cierto que el comportamiento se había repetido ya antes porque en el mes de agosto "en reiteradas ocasiones golpeó a Paula con la mano en la cara y en los brazos, dándole también alguna patada en las piernas, que produjeron como resultado múltiples equimosis en esa parte del cuerpo". Este maltrato frecuente dentro del ámbito familiar, realizado en periodos de tiempo distintos y en días diferentes, castigado por la Sala como un delito de lesiones y otro del art. 173.2 del CP por sí mismo no altera la apreciación de la muerte como un resultado que, siendo posible, no era sin embargo el resultado probable de un golpe propinado con la mano, cuando, como en este caso sucede, no se daban otras circunstancias personales y objetivas que intensificaran extraordinariamente la potencialidad lesiva de un golpe de esa naturaleza.*

B) El Ministerio Fiscal en su recurso sostiene que el permanente maltrato y las condiciones inhumanas a que sometía a la víctima, haciéndole dormir en el cuarto de la lavadora, permiten deducir el desprecio del acusado por la vida de ésta, dado que todo ello no podía determinar sino un final letal. El argumento



no puede compartirse: el referido maltrato físico por los golpes que habitualmente propinaba, y que integra el delito de maltrato habitual y el de lesiones por los que ha sido condenado, aun repetidos en un comportamiento perseverantemente violento a lo largo del tiempo, no por ello incrementan la lesividad del concreto golpe del que resultó la muerte de la víctima días después. El evidente desprecio manifestado lo era a su integridad física, y a su dignidad, y lo inhumano de las condiciones en que dormía, haciéndolo en el cuarto de la lavadora, lo era por humillante y contrario a las más elementales normas de respeto y dignidad, algo que, aunque reprochable, no puede confundirse con el tratamiento inhumano que lo es por incompatible con condiciones mínimas de supervivencia. En este segundo caso el trato inhumano sería apto para inferir la conciencia de un resultado mortal, como probable eventualidad derivada de la acción. Pero lo mismo no es predicable de lo que es inhumano moralmente, por humillante e incompatible con la dignidad que cualquier persona merece en cuanto tal.

*C) Finalmente debe significarse que entre el golpe propinado con la mano y la muerte transcurrieron mas de dos días, sin que conste que la víctima presentara, o que el agresor se percatara, de síntomas anunciadores de un fatal desenlace próximo, lo que sería relevante para inferir el conocimiento por el sujeto de la probabilidad del resultado mortal y la aceptación o asunción de ésta por su comportamiento pasivo ante el riesgo percibido de una probable muerte de la víctima. Nada hay sin embargo en el relato fáctico que permita tal apreciación, ni por tanto tal inferencia.*

*Por todo lo expuesto, como razona acertadamente la Sala de instancia no hay criterios de inferencia mínimamente sólidos que permitan determinar que el acusado golpeó a Paula aceptando, consintiendo o representándose como altamente probable la muerte de la víctima. Razón por la cual se ha de descartar la existencia de dolo eventual.*

El motivo único de este recurso se desestima.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, contra

Sentencia, de fecha veintitrés de octubre de dos mil siete , dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, que condenó a Carlos José , por un delito de lesiones dolosas en concurso ideal con un delito de homicidio imprudente. Declarándose las costas de oficio.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar D. Perfecto Andrés Ibáñez D. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca D. Manuel Marchena Gómez D. José Antonio Martín Pallín

#### **PUBLICACION.-**

Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Adolfo Prego de Oliver y Tolivar , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.