

REPARACIÓN DEL DAÑO. DILACIONES INDEBIDAS

(Comentario a la STS de 5 de diciembre de 2011) ¹

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal (Fiscalía General del Estado)

Extracto:

PARA la especial cualificación de la circunstancia atenuante de la reparación del daño, se requiere que el esfuerzo realizado por el culpable sea particularmente notable, en atención a sus circunstancias personales (posición económica, obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.) y del contexto global en que la acción se lleve a cabo. Si bien se ha matizado que no es determinante la capacidad económica del sujeto reparador, aunque sea un dato a tener en cuenta. Infringido el principio acusatorio con la sentencia de instancia, pues la acusación no interesó la apreciación del tipo agravado por concurrencia de alevosía. El procedimiento no se tramitó en un plazo razonable, produciéndose dilaciones indebidas durante un periodo importante, que justifican el reconocimiento de la atenuante.

Palabras clave: lesiones, reparación del daño, principio acusatorio, dilaciones indebidas.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 141, octubre 2012.

REPAIR OF DAMAGE. UNDUE DELAYS

(Commentary on the Tribunal Supremo of 5 december 2011) ¹

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal (Fiscalía General del Estado)

Abstract:

FOR the special qualifications of mitigating damage repair, requires the effort made by the offender is particularly remarkable, considering their personal circumstances (economic status, family and social obligations, special temporary circumstances, etc.) and the overall context in which the action takes place. Although he qualified that does not determine the financial capacity of the subject repairman, even a factor to consider. Violated the adversarial principle with the court judgment because the prosecution did not interest rate appreciation compounded by concurrence of treachery. The procedure is not processed within a reasonable, undue delay occurring during an important period, justifying the recognition of extenuating.

Keywords: injuries, repair of the hurt, accusatory beginning, undue delays.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 141, octubre 2012.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial condena al recurrente como autor de un delito de lesiones graves tipificadas en los artículos 147 y 148.1 y 2 del Código Penal, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de reparación del daño y la analógica de intoxicación por la ingestión de bebidas alcohólicas, a la pena de tres años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Los hechos declarados como probados describen como el condenado, al que se describe como consumidor habitual de bebidas alcohólicas, y tras haber ingerido una cantidad indeterminada de las mismas, tiene un primer altercado con el lesionado en el interior de un local, para seguidamente ausentarse del mismo y volver al cabo de unos quince minutos citando al lesionado en el exterior y tras otro enfrentamiento entre ambos, le insultó sacando un arma punzante y clavándosela en el costado.

La sentencia aborda diversas cuestiones de interés; la primera de la cual se suscita en dos motivos diferentes; en primer lugar bajo el paraguas del derecho fundamental a la presunción de inocencia –art. 24 CE– y de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.); mientras que desde otra perspectiva con mención del artículo 849.1 de la LECrim., al no haberse aplicado el artículo 152.1 del Código Penal relativo a las lesiones causadas por imprudencia, y por ende por indebida aplicación de los artículos 147 y 148.1 del Código Penal. El Tribunal Supremo da respuesta a ambas cuestiones en los fundamentos de derecho primero y quinto de la sentencia. En ambos casos los razonamientos del Alto Tribunal parecen rezumar la consideración de que hubiera sido, tal vez, más apropiado incardinar los hechos en el delito de homicidio intentado en lugar del delito de lesiones consumados. Como se observa, nos movemos dentro del elemento subjetivo del tipo, esto es, cuál ha sido la real intención del sujeto. En primer lugar, si el ánimo del recurrente fue el de lesionar (*laedendi*) o el de matar (*necandi*). Y por otro lado, aceptando el dolo de lesionar, si existió dolo directo o eventual, o imprudencia (*culpa consciente*).

Sabido es, en cuanto a la distinción entre el delito de homicidio en grado de tentativa y el delito de lesiones consumadas, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido unos criterios orientadores en los que deben de basarse los operadores jurídicos y que vienen referidos a circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores al hecho y que aclaran cuál fue la intención del sujeto agresor (STS 614/2009). En los casos de agresiones con arma blanca –como es el caso que nos ocupa– la praxis judicial entiende que son tres los elementos que deben de ser tenidos en cuenta para tratar de sustentar la prueba de indicios, así:

- La clase de arma utilizada.
- El lugar del cuerpo al que se dirige el golpe.
- Que el golpe dirigido a la zona vital del cuerpo sea de intensidad suficiente para que alcance órganos vitales que podrían causar la muerte.

Cuando concurren dichos tres elementos, se puede deducir que existía dolo homicida en el agresor. Aplicado al caso que nos ocupa, aun cuando el arma no parece que fuera hallada, lo cierto es que los informes periciales y la propia esencia de las lesiones causadas apuntan a un arma blanca de indiscutible aptitud para producir la muerte de una persona. En segundo lugar, la zona donde se dirigió el golpe –hipocondrio derecho– cabe, sin ningún género de dudas, contemplarlo como un lugar en el que existen órganos vitales (los informes médicos establecen la herida como de riesgo vital). Finalmente la intensidad del golpe también queda objetivizada por las lesiones causadas y los informes médicos. Por todo ello, cabría entender que el ánimo que dirigió la conducta del recurrente bien pudo ser la de matar y no la de lesionar, ya que los indicios apuntan a esta solución.

En cuanto a la segunda de las cuestiones, esto es, si partiendo del ánimo *laedendi* del agresor, nos encontramos ante un dolo directo o eventual, que supondría la aplicación –como hizo la AP– del tipo contemplado en el artículo 148 del Código Penal, o ante un supuesto de culpa consciente que derivaría la acción en imprudente –art. 152.1 CP– como postula la defensa, el Tribunal Supremo concluye de forma tajante que no existe ningún atisbo de duda de la existencia de una conducta dolosa. Establece que atendiendo a criterios de probabilidad, existe alta posibilidad de que se produjera un resultado lesivo cuando un sujeto golpea con un arma blanca en el hipocondrio derecho a otro sujeto, lo que hace que no pueda considerarse la conducta como imprudente. El agresor tuvo necesariamente que representarse el resultado lesivo que su acción iba a producir. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 9 de julio de 2009) entiende que el delito de lesiones supone para el sujeto activo querer y conocer los elementos objetivos del tipo. Añade que la voluntad de conseguir el resultado viene a ser una manifestación del dolo donde el autor persigue la realización de un resultado, lo que no impide que sean consideradas también como dolosas aquellas conductas en las que el autor se representa solo la posibilidad de que el resultado se produzca. En estos casos el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desplegada por el sujeto activo puede producir en el bien jurídico protegido.

El segundo de los motivos que se plantea en el recurso, nuevamente en sede de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim., es el relativo a la vulneración del principio acusatorio, en tanto en cuanto el Tribunal a quo condenó por el artículo 148.1 y 2 del Código Penal, cuando la agravación de la alevosía –subtipo agravado tipificado en el núm. 2 del art. 148 CP– no había sido planteada por ninguna acusación (incluido el Ministerio Fiscal). El Tribunal Supremo efectúa un breve pero interesante viaje sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la cuestión, debiendo resaltarse el enfoque que realiza de dicho principio, el cual construye tanto desde el plano fáctico como desde el jurídico. Desde una óptica fáctica, el órgano judicial no puede introducir material fáctico distinto del que ha sido traído al proceso por las acusaciones, sin que por ello deba entenderse como vulneradoras de dicho principio el hecho de que no se trate de modificacio-

nes relevantes, sino de matices sin influencia real en la dinámica de los hechos, y sin que, por tanto, tengan una posterior incidencia en la calificación jurídica. Desde una óptica jurídica los límites son, si cabe, más precisos y estrictos, la sentencia no podrá condenar por un delito distinto del pretendido por las acusaciones, a no ser que se trate de delitos homogéneos –categoría jurídica que en algunos casos puede plantear alguna duda–, y, por supuesto, que no se imponga una pena más grave de la solicitada por las acusaciones aun cuando la ley lo permita.

En el caso que resuelve la sentencia, es cierto que la aplicación de la agravación del número 2 del artículo 148 del Código Penal pudiera no tener un efecto en la pena a imponer, pero también es cierto que el Tribunal, a la hora de individualizar la pena, debería de tener en cuenta, dentro del margen penológico que establece el artículo 148 del Código Penal –pena de 2 a 5 años–, para determinar la gravedad de la misma la existencia de dos circunstancias cualificadoras del tipo. Por supuesto que de concurrir la alevosía se tendría que aplicar, si hubiere sido solicitada por las acusaciones y hubieran concurrido los elementos configuradores de la misma, la agravación del número 2 del artículo 148 y no la agravación genérica del número 2 del artículo 22 del Código Penal, al estar recogida específicamente para dicho precepto; lo que ocurre, y únicamente se plantea a efectos dialécticos, es que, en la fecha en que ocurrieron los hechos, la agravación del número 2 del artículo 148 del Código Penal no estaba en vigor, por lo que habría que haber acudido a la agravante genérica, ya que el artículo 2 del Código Penal veda la aplicación retroactiva de las normas penales (salvo que sea beneficioso para el reo). Sin embargo lo realmente significativo es la circunstancia de que la acusación no postulara la aplicación de dicha circunstancia, lo que privó a la defensa de rebatir los motivos en que se sustentaba la misma, por lo que se produjo una indefensión al acusado. Obviamente se vulneró el principio acusatorio. Cuestión distinta es que de una detenida lectura de los hechos probados no se aprecie la existencia de alevosía, es decir, una absoluta indefensión para la víctima, sobre todo cuando existía ya un previo clima de enfrentamiento entre agresor y agredido.

La siguiente de las cuestiones planteadas hay que referirla a la solicitud de la parte recurrente de que la atenuante de reparación del daño –art. 21.5 CP– que se reflejó en la sentencia de instancia se torne en una circunstancia atenuante muy calificada con los efectos penológicos que ello conllevaría. El pilar de dicha pretensión nace del (a juicio del recurrente) esfuerzo económico que tuvo que realizar para indemnizar a la víctima. La pretensión del recurrente la enfoca el Alto Tribunal desde dos puntos de vista, uno de carácter general mediante el estudio de los requisitos exigidos para su aplicación, y de otro el examen del caso concreto.

A las atenuantes muy calificadas, desde el momento en que por dictado del artículo 66 del Código Penal suponen una importante atenuación de la pena a imponer, le son exigidas unas estrictas condiciones para su aplicación. El Tribunal Supremo ha venido estableciendo diversos criterios sobre los que sustentar su aplicación, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001 entiende que para que la misma tenga la consideración de muy calificada, se deberá de atender a la intensidad de la acción reparadora y a la escasa relevancia penal de la conducta. Por tanto dos son los pilares en los que sustentar su aplicación desde el punto de vista sustantivo, la entidad de la acción reparadora que inevitablemente deberá ir en función de la capacidad económica del condenado aunque no sea este un dato determinante y, por ende, del esfuerzo realizado por el mismo, y por otro la

relevancia de la acción penal cometida. La apreciación de una circunstancia atenuante, y sobre todo si se trata de las consideradas como muy cualificadas con las incidencias penológicas que conllevan –rebaja en la pena en uno o dos grados (art. 66.1.2.º del CP)– supone que la esencia de la misma quede perfectamente acreditada, y eso es precisamente lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa, ya que la parte recurrente no ha acreditado la existencia de ese especial esfuerzo requerido, ya que ni siquiera consta cuál ha sido la cantidad abonada como indemnización, que sin duda hubiera servido para, vistos los ingresos del mismo, poder calibrar ese especial esfuerzo requerido. El motivo se desestima.

Finalmente, por el recurrente se postula la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, que ya fue alegada en primera instancia sin obtener adecuada respuesta. La mera lectura de los avatares de la instrucción, casi cuatro años en cumplimentar unas diligencias de fácil realización, son motivo suficiente para entender producidas las dilaciones indebidas. Con independencia de la diferencia a la que se refiere el Tribunal Supremo en cuanto a los conceptos de dilaciones indebidas y plazo razonable para resolver un procedimiento, lo ciertamente importante es la aplicación que de los mismos se dé a cada caso concreto, porque no todo procedimiento necesita para su terminación un mismo término o plazo, por tanto, los requisitos que deben tenerse en consideración deben de interpretarse con arreglo a las paralizaciones que se hayan producido en la causa, y sobre la base de que se hayan debido a la actuación del órgano judicial, y no a la parte que la alega. En el caso que nos ocupa existe además un dato de máxima importancia cual es los diversos recordatorios que por la Audiencia se realizaron al Juzgado de Instrucción a fin de la necesidad de proceder a cumplimentar las diligencias en trámite y a finalizar la instrucción del procedimiento. Por tanto, como ya anticipamos, las dilaciones indebidas son palmarias.