

## Resumen

*Se estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia dictada en proceso seguido por delito de homicidio en grado de tentativa. Sostiene el Alto Tribunal que concurriendo la situación de peligrosidad, la adopción de la medida se revela como necesaria y consecuencia de aquélla, sin estar sujeta su adopción a petición del Ministerio Fiscal, pues el principio acusatorio no puede regir en relación con las medidas de seguridad, consecuencia de la peligrosidad del sujeto, como si se tratase de la imposición de una pena, sistema dual que opera en planos distintos.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
art.6.2 , art.20.2 , art.95 , art.96.3 , art.102

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	4

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD

#### EXIMENTES

##### Circunstancias

##### Enajenación mental

##### Medidas de seguridad:

##### Internamiento

##### Supuestos diversos

### HOMICIDIO

#### CUESTIONES GENERALES

##### Concepto

#### FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

##### Grados de ejecución

##### Tentativa

### MEDIDAS DE SEGURIDAD

#### SUPUESTOS

### PRINCIPIOS PENALES

#### RECTORES DEL PROCESO PENAL

##### Acusatorio

##### En general

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ministerio Fiscal; Desfavorable a: Acusado

Procedimiento: Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.6.2, art.20.2, art.95, art.96.3, art.102 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.849.1 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 11 junio 2009 (J2009/134681)  
Citada en el mismo sentido por SAP Alava de 5 octubre 2010 (J2010/254514)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 2 noviembre 2010 (J2010/296326)  
Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 16 enero 2012 (J2012/14603)  
Citada en el mismo sentido por SAP Zamora de 6 marzo 2012 (J2012/43619)  
Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 26 marzo 2012 (J2012/54652)  
Cita sobre PRINCIPIOS PENALES - RECTORES DEL PROCESO PENAL - Acusatorio - En general Acuerdo no Jurisdiccional TS Sala 2 Pleno de 27 noviembre 2007 (J2007/314732)

### Bibliografía

Citada en "Reflexiones sobre la libertad vigilada"

Versión de texto vigente null

JUAN SAAVEDRA RUIZ

JOSÉ RAMON SORIANO SORIANO

MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de octubre de dos mil ocho.

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, que absolvió al acusado Luis Andrés del delito de homicidio en grado de tentativa por el que venía siendo acusado; los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la Votación y Fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte recurrida Luis Andrés, representado por la Procuradora Dª Lucila Torres Rius.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Berga, instruyó Sumario núm. 2/2006 contra Luis Andrés, por delito de homicidio en grado de tentativa y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, que con fecha veintiocho de noviembre de dos mil siete, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"HECHOS PROBADOS: UNICO.- Probado y así expresamente se declara que sobre las 22,30 horas del día 22 de enero de 2006, el procesado Luis Andrés, mayor de edad y sin antecedentes penales, tras haber estado efectuando durante la tarde una ingesta alcohólica en cantidad no determinada, encontrándose en el interior del bar "L'Englantina" sito en la calle Galzerán de Pinós de la localidad de Bagá (Barcelona) en compañía de su amigo Silvio, repentinamente y sin discusión previa alguna le propinó a este último una patada y un empujón, cayendo seguidamente al suelo, no obstante llegando a decirle "te voy a matar" y, abandonando seguidamente el establecimiento, se dirigió a su domicilio sito en la calle Mossén Jaime de dicha localidad en donde cogió un cuchillo marca Hunter Knives, de 35 cm. de medida total y 16 cm. de hoja, regresando al citado bar.- El acusado entró en el establecimiento esgrimiendo el cuchillo con el brazo levantado y se abalanzó hacia Silvio, quien se giró e intentó huir hacia el interior del local, no obstante ser alcanzado por el procesado que le asestó al menos tres puñaladas, una en el antebrazo izquierdo, al interponer el mismo la víctima cuando iba a ser apuñalada, otra en el costado bajo izquierdo y una tercera en la espalda hasta que fue reducido por varias personas que se encontraban en el interior del local. A consecuencia de dicha agresión Silvio sufrió una herida por arma blanca en la región cubital del tercio medio del antebrazo izquierdo que le afectó a la musculatura cubital anterior y palmar mayor, lesión del nervio cubita; otra herida por arma blanca a la altura de la cresta ilíaca izquierda que afectó a la musculatura oblicua; y una tercera herida por arma blanca en la región escapular izquierda, para las que precisó de sutura y tratamiento con antibióticos, analgésicos y ansiolíticos, tardando en curar 60 días improductivos para su normal actividad, de los cuales 1 lo fue hospitalizado, y quedándole como secuelas pérdida de fuerza en antebrazo izquierdo, una cicatriz hipertrófica de 4 cm. en la cara cubital del tercio medio del antebrazo izquierdo, una cicatriz de 9 sobre la escápula izquierda, y una cicatriz de 4 cm. en el costado izquierdo a la altura de la cresta ilíaca, por las que reclama.- El procesado durante la comisión de los hechos de autos y a consecuencia de la ingesta alcohólica verificada incidente en sus trastornos conductuales correspondientes a un síndrome postconmocional como consecuencia de un traumatismo craneoencefálico grave sufrido en un accidente de circulación unos 6 meses antes, con antecedentes de consumo abusivo y crónico de alcohol y drogas tóxicas, sufrió una anulación temporal de sus capacidades intelectual-volitivas.- El procesado se encuentra en situación de prisión provisional a resultas del presente procedimiento desde el día 24 de enero de 2006".

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

"FALLAMOS: Que por la concurrencia de la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal del artículo 20.2ª, debemos absolver y absolvemos al procesado Luis Andrés, del delito de homicidio en grado de tentativa previsto y penado en el artículo 138 en relación con el artículo 16, preceptos todos ellos del Código Penal EDL 1995/16398, por el que venía siendo acusado por el Ministerio

Fiscal, con declaración de oficio de las costas procesales.- Procédase a la inmediata excarcelación y puesta en libertad del procesado, expidiéndose a tal efecto los mandamientos correspondientes".

TERCERO.- 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.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el Ministerio Fiscal formalizó su recurso, alegando el motivo siguiente: UNICO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por inaplicación del artículo 102, en relación con el artículo 95, ambos del C.P EDL 1995/16398..

QUINTO.- La parte recurrida se instruyó del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 8 de octubre de 2008.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal formaliza ex art.849.1 LECrim EDL 1882/1 un único motivo de casación por inaplicación del art. 102 en relación con el 95, ambos CP. La Sentencia de instancia ha absuelto al procesado apreciando la eximente de intoxicación plena del art. 20.2 CP EDL 1995/16398 , pero sin imposición de medida de seguridad alguna conforme al artículo citado en primer lugar. La acusación pública entiende que concurren en el caso los requisitos que establece el art. 95 CP EDL 1995/16398 para la imposición de una medida de seguridad, concretamente, apunta la de internamiento en un centro de deshabitación, luego la Audiencia Provincial ha infringido los preceptos citados pues se trata de un sujeto que ha cometido un hecho previsto en la ley como delito y tanto de éste como de la personalidad del primero se deduce un pronóstico de comportamiento futuro que revela la probabilidad de comisión de nuevos delitos, lo que conlleva un supuesto de peligrosidad al que debe anudarse como efecto la adopción de una medida de seguridad (art. 6 CP EDL 1995/16398 ).

Para sostener lo anterior el Ministerio Fiscal argumenta, por una parte, que el juzgador está obligado a imponer dicha medida siempre y cuando concurren los requisitos mencionados, no atribuyendo al mismo el art. 95 una facultad discrecional, sino imponiendo las medidas en cuanto dicho precepto establece directamente que "se aplicará", siempre previos los informes que el Tribunal estime convenientes. Por otra parte, aduce también que ello debe tener lugar con independencia de que exista o haya precedido en los escritos de calificación petición del Ministerio Fiscal al respecto, es decir, que en este caso no se ha infringido el principio acusatorio en la medida que no se produjo tal petición en el juicio oral, invocando incluso el Acuerdo de nuestra Sala General de 27/11/2007 EDJ 2007/314732 , sobre imposición de penas previstas en la ley y omitidas por la acusación en su escrito de calificación. Por último, interesa como tiempo máximo de la medida diez años, teniendo en cuenta que el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría de durar la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiere sido declarado responsable (art. 102.1CP).

El recurrido impugna el motivo basándose en que no existe peligrosidad del absuelto, teniendo en cuenta los informes periciales médicos obrantes en la causa "que insisten en que el procesado no reviste peligrosidad". Igualmente sostiene que la adopción de la medida de seguridad no es imperativa en los casos previstos legalmente sino que constituye una decisión facultativa del Juez o Tribunal. Concluye impugnando la duración de la medida propuesta por el Fiscal, aduciendo que la norma general establecida en el art. 6.2 CP EDL 1995/16398 está delimitada por la dicción del art. 102 ya mencionado.

SEGUNDO.- Concurriendo los requisitos o circunstancias establecidas en al art. 95 CP EDL 1995/16398 , la medida de seguridad debe aplicarse por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el Capítulo Segundo, Título Cuarto, del Libro Primero, del Código Penal EDL 1995/16398 , y precisamente el art. 102 determina que a los exentos de responsabilidad penal conforme al art. 20.2 del mismo Texto se les aplicará, si fuera necesaria, la medida de internamiento en centro de deshabitación público, o privado debidamente acreditado u homologado, o cualquiera otra de las medidas previstas en el art. 96.3, también CP, siendo este el caso enjuiciado. Se desprende de lo anterior que concurriendo la situación de peligrosidad -circunstancias personales del sujeto de las que pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos-, de la que nos ocuparemos a continuación, la adopción de la medida se revela como necesaria y consecuencia de aquélla, sin estar sujeta su adopción a petición del Ministerio Fiscal, pues el principio acusatorio no puede regir en relación con las medidas de seguridad, consecuencia de la peligrosidad del sujeto, como si se tratase de la imposición de una pena, sistema dual que opera en planos distintos. Cuestión diferente es que la persona sujeta a las mismas goce del necesario derecho de defensa que ha de resolverse asegurando la vigencia del principio de contradicción.

La impugnación del recurso, ya hemos señalado, se basa esencialmente en excluir la peligrosidad que justifica la medida, basándose para ello en la prueba pericial médica que ha tenido en cuenta la Sala para apreciar la circunstancia eximente. Sin embargo, esta conclusión no es la que se desprende de la valoración que hace el Tribunal sobre el estado y personalidad del absuelto. Es cierto que "en condiciones normales y sin factor exógeno alguno incidente en sus vivencias, tal afectación puntual no supone una alteración significativa o relevante de sus capacidades intelectivo-volitivas", es decir, no se trata de un estado de peligrosidad permanente, pero "en el supuesto de acreditarse una ingesta alcohólica significativa, sí supondría no sólo una limitación sino incluso una anulación de sus capacidades pero precisamente por intoxicación etílica", lo que se refuerza por los antecedentes que maneja la propia Audiencia cuando expone que "estaba siendo tratado farmacológicamente por prescripción médico-psiquiátrica, habiendo sufrido episodios con anterioridad que requirieron de ingreso en el Hospital de San Juan de Dios y más recientemente en un centro psiquiátrico de Berga del que se le dio el alta el 6 de diciembre de 2005, debiendo seguir tratamiento ambulatorio en el Centro de Salud Mental del Berguedà (Manresa)", luego

el Tribunal de instancia no ha excluído en ningún caso la peligrosidad del recurrido. Por último, en relación con el tiempo máximo de duración de la medida de internamiento, en su caso, no hay contradicción entre los arts. 6.2 CP EDL 1995/16398 y 102.1, ambos CP pues la pena de privación de libertad del sujeto podría haber alcanzado, como sostiene el Minsiterio Fiscal, los diez años de prisión si tenemos en cuenta el "factum" de la Sentencia.

Por todo ello, el motivo debe ser estimado.

TERCERO.- Las costas del recurso deben declararse de oficio.

## FALLO

Que debemos declarar haber lugar al recurso de casación por infracción de ley dirigido por el Ministerio Fiscal frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, en fecha 28/11/2007, y, manteniendo sus pronunciamientos, debe proceder el Órgano enjuiciador citado, en incidente de ejecución de sentencia, a establecer la medida de seguridad correspondiente en relación con la persona del ahora recurrido Luis Andrés, como se deduce de los fundamentos jurídicos precedentes, declarando de oficio las costas del recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos oportunos, 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

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Saavedra Ruiz, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012008100686