

Roj: **STS 7099/2000 - ECLI:ES:TS:2000:7099**Id Cendoj: **28079120012000102465**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **05/10/2000**Nº de Recurso: **1316/1999**Nº de Resolución: **1531/2000**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE APARICIO CALVO-RUBIO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Octubre de dos mil.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del procesado Luis Angel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Girona , Sección Tercera, que le condenó, por delito de asesinato y otros, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Aparicio Calvo-Rubio, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando representado el recurrente por la Procuradora Sra. Rosique Samper.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Sant Feliu de Guixols , instruyó Sumario con el número 1 de 1998, contra Luis Angel y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma capital (Sección Tercera) que, con fecha 13 de julio de 1999 , dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<Se declara probado que el procesado Luis Angel , nacido en Girona el día 20 de febrero de 1950, hijo de Carlos Ramón y María , había contraído matrimonio con Ángela en fecha 17 de abril de 1977, fruto del cual nacieron tres hijos. A principios de 1997, Ángela , decidió, ante lo que ella consideraba una situación insostenible por los malos tratos de palabra que recibía, unido a pretendidos celos, separarse del procesado, para lo cual inició los trámites, interponiendo la correspondiente demanda de separación contenciosa que dió lugar a los autos nº 57/97 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Girona.

En fecha 19 de febrero de 1997 el procesado que no aceptaba la separación y que pretendía que su mujer volviera con él aunque para ello tuviera que utilizar el miedo o la violencia, adquirió por correo una pistola detonadora modelo 85 auto B, una caja de 50 balas detonadoras calaibre 8, un cuchillo tipo lanzadera, dos esposas o grilletes para las manos, dos esposas o grilletes para los pies, un bolígrafo abrecartas "survival", así como un vibrador anal-unisex.

En fecha 2 de marzo de 1997, con el cuchillo y las esposas adquiridas, sobre las 18 horas, el procesado se dirigió al domicilio que había compartido con su mujer, Ángela , sito en la calle DIRECCION000 nº NUM000 - NUM001 de la localidad de Girona, y con el pretexto de hablar de los trámites de la separación, le pidió que fueran a dar un paseo con el vehículo de aquella, accediendo Ángela , dirigiéndose al cementerio de Santa Eugenia, en la calle Montnegre de Can Gibert del Pla, en cuyas proximidades detuvieron el vehículo para conversar.

Sobre las 21 horas Ángela manifestó su voluntad de marcharse, a lo cual el procesado se negó, quitándole las llaves del contacto del vehículo. Al intentar Ángela recuperarlas para poder poner el vehículo en marcha, el procesado la cogió por el brazo, sacándose las esposas que al efecto llevaba en el bolsillo y poniéndoselas a Ángela , la cual se resistía y gritaba, intentando salir del vehículo, lo que consiguió en un primer intento, tras el cual el procesado la cogió, volviéndola a introducir en el vehículo violentamente, agarrándola por el cue





golpeándola en la cara, poniéndole acto seguido un trozo de tela en la boca a fin de que no gritara. Tras cerrar los pestillos de las puertas del vehículo, el procesado, trasladó, forcejeando a Ángela, a los asientos traseros del vehículo, colocándose el procesado encima de ella, diciéndola que "si se separaba de él la mataría y que después se suicidaría", que "allí iban a morir los dos como Romeo y Julieta", pidiéndole que le dijera el nombre de la persona con la que él creía mantenía una relación sentimental.

sobre las 21 horas y 35 minutos, se personó en el lugar una patrulla de la Policía Municipal compuesta por los agentes con carnet profesional número NUM002 y NUM003, que había recibido aviso de unos jóvenes que habían observado los hechos. Los agentes actuantes requirieron al procesado para que abriera el coche y ante su negativa y los gritos de Ángela diciendo: "Ayudadme, ayudadme por favor que me quiere matar", procedieron a abrir el coche tras introducir el brazo por una ventanilla que estaba entreabierta y conseguir levantar el pestillo de seguridad, liberando a Ángela, tras lo cual el procesado manifestó "que hacía mucho tiempo que no estaba con ella y tenía ganas de hacerlo, aunque ella no quisiera".

Efectuado un cacheo en el lugar de los hechos al procesado le fue ocupada en el interior del bolsillo de la chaqueta el puñal tipo lanzadera y, en el interior del vehículo, las otras esposas. Una vez en las dependencias policiales, le fueron halladas además tres juegos de llaves pertenecientes a los grilletes intervenidos, así como tres cartuchos, dos de fogeo de 8mm., uno de ellos disparado y otro de calibre 22.

Como consecuencia de la agresión Ángela sufrió erosiones en ambas muñecas y contusión en la región cervical, que únicamente precisaron para su sanidad una primera asistencia facultativa, consistente en vendaje compresivo del antebrazo derecho y que imposibilitaron a Ángela para sus actividades habituales durante 15 días.

Realizada Entrada y Registro en fecha 7 de marzo de 1997, en virtud de auto dictado al efecto por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Girona, en el local comercial sito en la Calle DIRECCION001 nº NUM004 NUM005 de Girona, propiedad del procesado, fueron halladas una katana tipo japonesa y un cuchillo "Rambo".

B) El procesado, persistiendo en su idea de no aceptar la separación de su mujer y sabedor de que ésta no aceptaría verse a solas con él por temor de que acabase con su vida, ideó un plan para tenderle una trampa y acabar con su vida.

En ejecución de dicho plan procedió, con la finalidad de utilizarlo como lugar de encuentro, a buscar un apartamento en la localidad de Platja d'Aro con la intención de alquilarlo dirigiéndose a la **inmobiliaria** "ALSEMAR" sita en la carretera Sant Feliu de dicha localidad donde en fecha 8 de junio de 1997 alquiló por el periodo del 9 al 23 de junio, el apartamento situado en la calle DIRECCION002 nº NUM000 NUM005 NUM001 de la localidad de Platja d'Aro. Buscó a través de los anuncios de la publicación "REVENDA", a una chica a fin de que fuera ésta quien llamase a su esposa para concertar una cita en nombre de una empresa ficticia que denominó "DIRECCION003", que se presentaría como interesada en adquirir productos de limpieza de los cuales Ángela era representante, y todo ello para evitar que Ángela pudiese sospechar algo o reconocer la voz del procesado. Para lo anterior, realizó diversas llamadas a chicas que buscaban trabajo fracasando en su intento al solicitar a cambio del trabajo favores de tipo sexual.

Con la finalidad de trasladar, una vez muerta, a Ángela hasta unos contenedores de basura que previamente había localizado, el procesado adquirió bolsas de basura de tipo industrial.

Entre los días 9 y 11 de junio, se dirigió a la Farmacia "PIETAT COLOMER" de la localidad de L'Escala, donde adquirió, a fin de poder utilizarlo para dejar inconsciente a Ángela en la cita planeada, una botella de éter etílico y un paquete de algodón de tamaño grande.

el día 17 de junio, el procesado llamó al teléfono de su esposa, y simulando una voz de mujer se hizo pasar por un tal Doctor Oscar representante de la ficticia empresa "DIRECCION003" que necesitaba la presencia de Ángela para adquirir productos sanitarios y de limpieza, recibiendo la llamada Rodolfo, hijo del procesado, el cual no reconoció a éste. El 18 de junio, el procesado volvió a llamar a su mujer. Ángela, contestando esta vez ésta sin que reconociese su voz por distorsionarla expresamente el procesado y quedando para el día siguiente 19, a las 11 horas de la mañana, en el apartamento de la Calle DIRECCION002 de Platja d'Aro que el procesado tenía alquilado.

Sobre las 9 horas y 10 minutos del día 19 de junio de 1997, el procesado se dirigió, con el vehículo de su propiedad marca Nissan, modelo Vanete Cargo 2.3 D, de color verde matrícula DE-....-EF, al establecimiento casa "GARETA" de la localidad de Sant Feliu de Guixols, donde adquirió una bata de color blanco de la talla 54.

Sabiendo el procesado que si Ángela veía su vehículo, fácilmente identificable por su color verde, en la localidad de Platja d'Aro, podría sospechar y frustrar sus intenciones, lo estacionó en la localidad de Sant Feliu de Guixols, dirigiéndose hasta el apartamento de Platja d'Aro en taxi.



una vez de Platja d' Aro el procesado se dirigió a la farmacia "Quintana", situada en las Galerías Sant Lluís de dicha localidad, donde adquirió: dos cajas de ocho unidades de tampones para la regla marca "Tampax" para, entre otras finalidades, colocárselas en la boca para deformarla y cambiar también la voz, una caja de cinco unidades de mascarillas de color azul, a fin de colocárselas el procesado y así evitar los efectos del éter etílico y diversos productos de maquillaje. En otros establecimientos, el acusado compró, además de una navaja, unas gafas oscuras y el resto de los elementos necesarios para disfrazarse de mujer, el procesado poseía una peluca rizada de color negro, adquirida en los Carnavales de dicho año.

Una vez en el apartamento, al que llegó sobre las 10'30 horas de la mañana, el procesado colocó en la puerta un cartel de papel con la inscripción " DIRECCION003 " y procedió a disfrazarse de mujer, vistiéndose con una bata , pantalón blancos y unos zuecos, colocándose algodón para simular unos pechos, la peluca y las gafas, y maquillándose abundantemente, colocándose en ambos lados de la boca un tampax y guantes de látex en las manos. Una vez así pertrechado, se preparó con la botella de éter etílico y el algodón, colocado en una mascarilla, para que una vez Ángela cruzase la puerta poder evitar cualquier grito, reacción o resistencia.

Por su parte, Ángela , a las 11 de la mañana se dirigió, junto con su madre, María del Pilar , la cual acompañaba siempre a su hija por temor a que pudiera ser atacada por su marido, hacia el apartamento donde se encontraba el procesado, portando como siempre hacia -para poder avisar a la Policía en caso de ver a su marido- un teléfono móvil, permaneciendo María del Pilar esperando y paseando por la calle.

Tras llamar Ángela al timbre de la puerta del apartamento, el procesado abrió la puerta semiocultándose tras ella y diciéndole con voz de mujer deformada que entrase, que enseguida estaba con ella. Tras alguna duda, Ángela entró, momento en el que el acusado cerró la puerta y súbitamente colocó la mascarilla con el algodón impregnado de éter en la nariz y boca de Ángela , consiguiendo, tras un forcejeo, dejarla en estado de narcosis quirúrgica, sin que llegase a perder totalmente la consciencia.

Una vez quedó Ángela en esta situación , el procesado actuando con ánimo libidinoso y con la intención de someter a Ángela a relaciones sexuales que conocía le repugnaban, tras bajarle los pantalones la penetró analmente con un vibrador cubierto con un preservativo.

Al empezar a disminuir los efectos anestésicos del éter, el procesado, procedió a subir los pantalones a Ángela y a atarla de pies y manos, sentándola así atada en una silla del comedor, donde empezó a golpear a Ángela , produciéndole una herida contusa en la zona media del labio superior, la fractura de los huesos propios de la nariz, una contusión a la zona supraciliar izquierda de 3 por 2 cm. una contusión en la zona interiliar de 4 por 2 cm. y una contusión en la zona frontal derecha de 2 por 2 cm.

Con Ángela totalmente indefensa, el procesado fríamente y con la intención de obtener el nombre de la persona a la que tenía por su amante, comenzó a apuñalarla por todo el cuerpo, prolongando su situación agónica causándole:

- una herida inciso-punzante en la zona superior de la rodilla derecha.

-cinco heridas inciso-punzantes y una herida punzante, producidas por la espalda, de las cuales dos de las heridas inciso- punzantes y la punzante, lo fueron en la cavidad torácica, penetrando una en la cavidad abdominal afectando el riñón izquierdo y las tres heridas inciso-punzantes restantes en la cavidad abdominal, afectando a la piel, tejido subcutáneo y musculatura

-tres heridas incisas en las manos y una inciso-punzante en el brazo izquierdo, producidas al intentar Ángela desesperadamente y con las manos atadas evitar ser apuñalada frontalmente. Las heridas incisas de las manos estaban localizadas: una en la cara dorsal de la primera falange del dedo anular de la mano derecha, otra en el tercer espacio interdactilar de la mano izquierda y la tercera en la cara dorsal de la primera falange del dedo anular de la mano izquierda.

-Cuatro heridas inciso- punzantes en la cavidad torácica: una de las cuales perforó la cara anterior del pericardio y la cara anterior de la aurícula derecha, provocando un hemopericardio y otra penetró unos dos centímetros en el hígado por su zona media superior.

-dos heridas inciso punzantes en la cavidad abdominal. que afectaron piel, tejido subcutáneo y musculatura, penetrando una de ellas en la cavidad abdominal sin afectar, no obstante, a ninguna víscera.

Como consecuencia de las heridas causadas por el procesado y, esencialmente, por la que afectó al corazón, Ángela falleció por shock hipovolémico. Acto seguido el procesado, procedió a desatar el cadáver introduciéndolo en dos bolsas de basura tipo industrial y a quitarse la ropa manchada de sangre y demás efectos utilizados en su acción, metiéndolos en una bolsa de iguales características, todo ello con la finalidad de, posteriormente, deshacerse tanto del cadáver como de los efectos, dejándolos en unos contenedores de basura que previamente había elegido.

Sobre las 12 horas y 30 minutos, María del Pilar , alertada y preocupada, por la tardanza de su hija, Ángela , se dirigió al edificio número NUM000 de la calle DIRECCION002 , tocando todos los timbres del portero automático sin que ni el procesado ni nadie le abriese la puerta, percatándose el procesado de que su suegra estaba allí y podría dar aviso inmediato a la Policía.

Ante ello el procesado, nervioso al ver frustrado su plan por la presencia de María del Pilar , procedió a llamar al despacho al letrado que le había llevado la separación, Diego , cogiendo el teléfono Estíbaliz , procuradora y esposa del citado letrado, a quien manifestó que había matado a su mujer y preguntó qué podía hacer, y al serle contestado que avisase a la policía, el procesado contestó que no hacía falta porque su suegra estaba afuera y vendrían.

Finalmente, y a raíz de haber acudido María del Pilar inmediatamente a las dependencias de la Policía Local de Platja d' Aro a denunciar la desaparición de su hija, se personó en el edificio de la calle DIRECCION002 nº NUM000 , una patrulla de los Mossos D' Esquadra quienes tras llamar a todos los timbres del portero automático y ser abierta la puerta de entrada al edificio por una señora que se encontraba en el piso NUM006 - NUM007 , llamaron insistentemente a la puerta donde se encontraba el procesado, quien tras negarse inicialmente a abrir, alegando estar desnudo, finalmente abrió , saliendo del apartamento hablando por el teléfono móvil e intentando cerrar disimuladamente la puerta con la finalidad de que los agentes no viesan el interior. Al ser interrogado el procesado sobre con quién hablaba por el teléfono móvil, el procesado se lo entregó al agente, a quien Estíbaliz preguntó si era verdad que había matado a su mujer, ante lo cual los agentes procedieron a entrar en el interior de la vivienda, encontrando en el suelo lo que posteriormente resultó ser el cuerpo de Ángela , envuelto con las ya referidas bolsas de plástico.

En el momento de los hechos el procesado Luis Angel no presentaba ninguna alteración o anomalía psíquica que afectase sus capacidades intelectivas y volitivas, ni que le impidiese valorar las consecuencias de sus actos, elegir entre diferentes tipos de conductas ni comprender la ilicitud de su acción.>>

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

<<FALLAMOS: Que condenamos al procesado Luis Angel como autor responsable de los delitos que se dirán concurriendo en todos la circunstancia mixta de parentesco, a las penas que a continuación se establecen:

- a) Como autor de un delito de detención ilegal a la pena de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.
- b) Como autor de un delito de amenazas a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.
- c) Como autor de una falta de lesiones a la pena de arresto de cinco fines de semana.
- d) Como autor de un delito de agresión sexual a la pena de quince años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por igual tiempo.
- e) Como autor de un delito de asesinato a la pena de veinticinco años de prisión,, con la accesoria de inhabilitación absoluta por igual tiempo.

Le imponemos las costas procesales causadas.

Como responsable Civil indemnizará a sus tres hijos en la suma de seis millones de pesetas (6.000.000.-) a cada uno y a D^a María del Pilar en la suma de dos millones de pesetas (2.000.000.-) en concepto de daño moral.

Declaramos la subrogación del Estado para el resarcimiento de la suma abonada a las víctimas de importe Tres millones ciento noventa y ocho mil doscientas cuarenta pesetas. (3.198.240 pesetas.

Para el cumplimiento de las penas de privación de libertad impuestas le será de abono el tiempo de prisión preventiva sufrido por esta causa.

Acredítese la solvencia del procesado con arreglo a derecho.

Contra esta Sentencia puede interponerse recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá presentarse ante esta Audiencia Provincial en el plazo de cinco días a partir de la última notificación. >>

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparo recurso de casación por, por la representación del acusado, 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.



4.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del procesado , formalizaron su recurso, alegando los motivos siguientes:

MOTIVO PRIMERO.- Infracción de precepto constitucional. Por infracción de los arts. de la Constitución Española:

Art. 9 de la Constitución, referente a la constitución con norma suprema, principio de legalidad y garantías jurídicas.

Art. 14 de la Constitución, referente a los derechos y libertades y a la igualdad ante la Ley de todos los ciudadanos.

Art. 23 de la Constitución referente al derecho de participación en asuntos públicos de los ciudadanos.

Art. 53 de la Constitución, sobre los derechos y libertades reconocidas en el Capítulo Segundo del Título I, y recursos de amparo.

Art. 81, de la Constitución, referente a la elaboración de las leyes, y concretamente a las leyes orgánicas.

Art. 117 de la Constitución, referente a que la justicia emana del pueblo.

Art. 125 de la Constitución, que regula la institución del jurado; en relación con los artículos 1 y 5 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por incompetencia del Tribunal Provincial, ya que debía ser enjuiciado el delito de asesinato y homicidio por el Tribunal del Jurado, lo que fue alegado por esta representación en el acto del Juicio Oral.

MOTIVO SEGUNDO.- Infracción de precepto constitucional. Por infracción de algunos artículos de la Constitución Española. Art. 24 de la Constitución referente a la tutela judicial y el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, en relación con los artículos 333 y 334 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse producido indefensión al no haber podido el presunto autor, ni su representación, estar presente en el acto de la inspección ocular, y por ello no poder hacer las observaciones que estimaran pertinentes, y por tanto, impedir el principio de contradicción en la vista oral. Y en relación también del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto se respetarán en todo procedimiento las reglas de buena fe, no surtieron efecto las pruebas obtenidas violando los derechos y libertades fundamentales.

MOTIVO TERCERO.- Infracción de precepto constitucional. Por infracción de algunos artículos de la Constitución Española. Art. 24 de la Constitución, referente a la tutela judicial, el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, en relación con el artículo 729.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse producido indefensión al no haberse podido practicar la prueba de manera eficiente, ya que no se realizaron las investigaciones necesarias a fin de aportar a la vista del Juicio Oral testigos cuyas declaraciones podían contradecir la prueba aportada por el Ministerio Fiscal.

MOTIVO CUARTO.- Quebrantamiento de forma. Acogido al número 1 del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

MOTIVO QUINTO.- Infracción de Ley. Con base en el número 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber cometido la Sentencia recurrida error de derecho, calificando los hechos enjuiciados como un delito de detención ilegal, sin que en los hechos probados conste que hubo intención de privar de libertad a la víctima con violación del art. 163.1 del Código Penal.

MOTIVO SEXTO.- Infracción de Ley con base en el número 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber cometido la Sentencia recurrida error de derecho, calificando los hechos enjuiciados como un delito de amenazas, sin que en los hechos probados conste que existan los requisitos necesarios que tipifica el delito de amenazas, con violación del art. 169.2º del Código Penal.

MOTIVO SEPTIMO.- Infracción de Ley. Por infracción de ley con base en el número 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas, ya que las mismas muestran la equivocación evidente del Juzgador, violando los artículos 178, 179, y 180.3 del Código Penal, que tipifican el delito de agresión sexual.

MOTIVO OCTAVO.- Infracción de Ley. Con base en el número 1 del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas, ya que las mismas muestran la equivocación evidente del Juzgador, violando los artículos 139.1º y 3º, y 140 del código Penal, que tipifican el delito de asesinato.

MOTIVO NOVENO.- Infracción de Ley. Con base en el número 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no haberse apreciado el eximente de responsabilidad criminal ni alternativamente los atenuantes.





del trastorno mental transitorio, intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicotrópicas, la atenuante de obrar por estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatos, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante, y por último referente a haber procedido el culpable a confesar la infracción a las autoridades, violando los artículos 20.1.2, 21.1, 21.3 y 21.4 del Código Penal, que regulan los eximentes y los atenuantes.

5.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso, impugnando todos los motivos interpuestos, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento para la Vista, cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para la Vista, se celebró la misma el día 27 de septiembre de dos mil. Con la asistencia del letrado recurrente D. Diego en representación del procesado recurrente, que mantuvo su recurso. El Ministerio Fiscal impugnó todos los motivos interpuestos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Son nueve los motivos del presente recurso de casación, tres por infracción de precepto constitucional, uno por quebrantamiento de forma y cinco por infracción de ley que serán analizados por su mismo orden.

A) MOTIVOS POR INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL

PRIMERO 1- En este primer motivo se impugna la competencia de la Audiencia Provincial de Gerona para el conocimiento y fallo del delito de asesinato, por entender que correspondía al Tribunal del Jurado en virtud de lo dispuesto en los arts. 1 y 5 de la LOTJ 5/1995, en relación con el art. 14 de la L.E.Cr y 238 LOPJ. Se mencionan los arts. 9, 14, 23, 53, 81, 117 y 125 CE, sin especificar el concreto precepto habilitante del recurso en lo procesal, que sería lógicamente el art. 5.4 de la LOPJ y así hay que entenderlo por el principio pro actione.

Es cuestión que se planteó, como previa, ante la Sala de instancia que la rechazó básicamente, como se expresa en el fundamento 1º a) de la sentencia, porque la misma Sala había acordado, al resolver un recurso de queja del Ministerio Fiscal, la transformación del procedimiento a sumario ordinario, por auto de 4 de marzo de 1998, que devino firme por aquietamiento de la defensa, que tampoco impugnó el auto de conclusión del sumario.

La Sala argumentaba, en cuanto al fondo que la competencia objetiva correspondía a la Audiencia Provincial, porque se podía romper la continencia de la causa si se enjuiciaban por separado los delitos de asesinato y de agresión sexual en la línea establecida por la STS de 18 de febrero de 1999.

2.- Para enjuiciar el delito de homicidio la competencia correspondía, en principio, al Tribunal del Jurado porque así lo dispone el art. 1, apartado 1 a) y 2 a) de la L.O. 5/1995 del Tribunal del Jurado (LOTJ). Por este mismo precepto "a contrario" y por el art. 14.4º de la L.E.Cr. la competencia correspondía a la Audiencia Provincial para enjuiciar, por las normas generales de la LECr., el delito de agresión sexual.

La conexidad indudable, en el caso enjuiciado, entre ambos delitos seguía atribuyendo la competencia, como regla general, al Tribunal del Jurado por imperativo de lo dispuesto en el apartado primero del art. 5.2 de la LOTJ pero esa regla general tenía que ceder ante la excepción contemplada, en el apartado segundo del mismo artículo y número, cuando juzgar por separado los dos delitos podía romper la continencia de la causa, pudiendo dar lugar a sentencias contradictorias, como resolvió con acierto el Tribunal de instancia siguiendo en lo que era aplicable, porque los supuestos no son iguales, la argumentación de la sentencia de esta Sala nº: 70/99, de 18 de febrero.

Desdoblamiento, en un caso tan grave, hubiera supuesto escenificar repetida y dolorosamente en instancias judiciales distintas el drama de unos hechos que se habían producido prácticamente de forma casi simultánea en la breve franja de tiempo de apenas dos horas y en el pequeño espacio de un apartamento, con el riesgo -ya señalado- de sentencias contradictorias. Tenían que residenciarse en un sólo Tribunal y siendo juez ordinario en este caso tanto el del Jurado como la Audiencia Provincial había que atribuirlo a ésta, para cumplir el art. 117.3 de la CE, según las normas de competencia antes expuestas.

El motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- Se denuncia en este segundo motivo, sin concretar tampoco el precepto procesalmente habilitante, la vulneración del art. 24 CE en relación con los derechos a la tutela judicial, a la defensa y a la presunción de inocencia, por haberse infringido los arts 333 y 334 de la L.E.Cr., al no haber asistido el recurrente, ni su representante, a la inspección ocular y habersele privado de hacer las observaciones que estimara pertinentes, impidiéndose el principio de contradicción, por lo que no pueden surtir efecto las pruebas así obtenidas violando derechos fundamentales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11 de la L.O.PJ.; la queja se extiende





también a la practicada por los Mossos Desquadra media hora antes que el Juzgado se constituyera en el lugar de los hechos que, cuando menos, " puede tildarse de imprudente".

2.- La queja que se formula en este segundo motivo es una cuestión nueva que no se planteó en la instancia en ningún momento, ni durante la instrucción ,ni en la calificación provisional, ni como cuestión previa, en llamativa diferencia con las otras dos que constituyen los motivos primero y tercero de este bloque basado en infracciones constitucionales, lo que explica que el Ministerio Fiscal, al impugnarlo, postuló su inadmisión, pues es doctrina reiterada de esta Sala que no son admisibles estos planteamientos sorpresivos, en una especie de casación per saltum, pues provocan una indefensión a las acusaciones, al privarles de la posibilidad de objetarlos y rebatirlos y al órgano jurisdiccional analizarlos y resolverlos en la instancia. (Entre otras SS 23-2-96, 21-9-96, 11-6-97, 2-2-99, 24-1-2000, 26-1-2000 y 30-6-2000).

Esa causa de inadmisión sería ahora de desestimación, lo que no produciría indefensión al recurrente si así se acordara (STC 79/86). Por la gravedad de los hechos -y de las penas impuestas- y por cumplir al máximo las exigencias de la tutela judicial que se invoca conviene analizar el fondo recordando que las diligencias sumariales y entre ellas especialmente la recogida de vestigios materiales, son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 L.E.Cr.) que no constituyen, en sí mismas, pruebas de cargo (STC 101/85, de 4 de octubre), pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador.

3.- Hay una serie de normas en nuestra L.E.Cr. (arts. 326, 332, 334, 336) que atribuyen al propio Juez de Instrucción que recoga esos materiales sin que pueda ser sustituido, en principio, por la actuación policial, salvo cuando existan razones de urgencia, como recordaba la sentencia de esta Sala de 14-4-97, que era clamorosa en este caso pues la policía local y autonómica van al lugar de los hechos, apremiados angustiosamente por la madre de la víctima, ante el temor de que su hija podía ser objeto de una agresión mortal, como desgraciadamente se confirmó.

Como se dice en la STC 303/93 de 25 de octubre el que la policía judicial pueda y deba custodiar las fuentes de prueba no significa que tales diligencias participen de la naturaleza de los actos de prueba, pues la policía judicial actúa en tales diligencias a prevención del juez y , salvo los supuestos de poderse configurar luego como prueba anticipada, su efecto probatorio se alcanzará en el plenario bajo los principios de contradicción, oralidad e inmediación, como en el caso enjuiciado se hizo declarando en dicho acto siete Mossos Desquadra, dos de ellos pertenecientes a la policía científica, con lo que se pudo debatir - y se debatió como se comprueba con la simple lectura del acta-.

La actividad policial cumplió el mandato del art. 126 CE " de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente", desarrollado por los arts. 13 y 282 y ss. de la L.E.Cr., además de lo dispuesto en los arts. 445 y 446 de la L.O.P.J. y art. 11.1g de la L.O. 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En ningún caso se produjo la alegada indefensión con relevancia constitucional, por lo que el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- 1.- Termina el bloque de presuntas infracciones constitucionales con este tercer motivo en que se insiste en la idea de indefensión, en relación ahora con el derecho a utilizar los medios de prueba (arts. 24 CE y 729.3 LECr.).

Se basa en que no fue suspendido el juicio oral para que se agotara la investigación para averiguar la identidad de determinadas personas a las que el acusado había llamado por teléfono en fechas previas al día de autos, para poder acreditar la situación anímica del acusado y otros extremos que podían contradecir la prueba aportada por el Ministerio Fiscal. La relación de aquellas personas no fue facilitada hasta el día 15 de junio de 1999 y por providencia del mismo día se dió cuenta a las partes. Al no acordarse la suspensión del juicio oral el día 23 de junio de 1999, se volvió a a solicitar el día de la vista.

2.- En el fundamento primero, apartado b) de la sentencia impugnada se rechazó esta queja, que ahora se reitera y en la instancia fue planteada como cuestión previa, por las siguientes razones : 1ª) Para evitar dilaciones indebidas y porque era improcedente pretender que el órgano jurisdiccional localizara a las personas con las que habló por teléfono el acusado y si alguna había estado con anterioridad en el apartamento donde se perpetró el **crimen**; 2ª) porque era irrelevante para el thema decidendi indagar una hipotética relación extraconyugal de la esposa, ni los contactos del acusado con otras mujeres, ni su posible personalidad celotípica, tema no propuesto; y 3ª) porque en cualquier caso, como todo lo relacionado con su equilibrio mental, lo determinante era, con cita de la sentencia de esta Sala de 29-9-98, el examen psíquico y psicológico de facultativos especializados.





Así se hizo efectivamente, de acuerdo con el criterio acertado de la Audiencia, pues al rollo de Sala se incorporó abundantísima prueba documental sobre el historial médico del procesado y la cuestión planteada en este motivo fue controvertida en el plenario con intervención no sólo de dos médicos forenses, sino de un psiquiatra y un neurólogo propuestos por la defensa. La cuestión, de alguna manera, se replantea en el motivo 5º por infracción de ley, último del recurso.

3.- Este motivo no puede prosperar. Nuestro sistema procesal, que se deriva de la aplicación de los principios constitucionales, abre las posibilidades de aportar pruebas con gran amplitud y flexibilidad pero no establece un derecho a la prueba absoluto e ilimitado ya que sólo pueden tener entrada en el debate procesal, aquellos medios probatorios que verdaderamente puedan conducir a una defensa eficaz del acusado. Para establecer un catálogo de elementos o medios probatorios, y decidir sobre su pertinencia y utilidad, es necesario examinar su contenido abstracto y su relación concreta con el objeto del proceso. La criba debe realizarla el órgano juzgador con un criterio amplio, pero sin permitir excesos que sólo tienen como objetivo la dilación y complicación de los trámites judiciales, con evidente riesgo para el principio de celeridad que debe presidir el desarrollo del proceso (STS nº 265/2000, de 26 de febrero).

No existe un derecho incondicional a la prueba (STS 6.11.90). No se puede desapoderar a los órganos judiciales de la competencia que le es propia para apreciar la pertinencia (SSTC 59/91 y 206/94).

El motivo ha de ser desestimado.

B) MOTIVO UNICO POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

Se articula por el cauce del art. 851.1º L.E.Cr. y se basa en que en los hechos probados se consignan conceptos que, por su carácter jurídico, implican la determinación del fallo, como son las locuciones " ideó un plan" y " todo ello con la finalidad...", que prejuzgan lo que debería figurar en la calificación jurídica.

El reproche que se hace a la Sala de instancia supone atribuirle, como subraya el Fiscal, haber confundido las cuestiones de hecho y de derecho, adelantando indebidamente a los hechos probados las cuestiones jurídicas de subsunción, lo que de ninguna manera se constata con la lectura de las expresiones antes acotadas que no emplean, en rigor, términos jurídicos y que en todo caso son manifestaciones del lenguaje normal y coloquial de la convivencia en sociedad.

Los requisitos para apreciar el quebrantamiento de forma invocado, según doctrina reiterada de esta Sala, son: 1º) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo delictivo aplicado 2º) que tales expresiones sean asequibles tan sólo a los juristas y su uso no sea compartido en el lenguaje común 3º) que tengan relación causal con el fallo 4º) que suprimiendo tales conceptos dejen sin base los hechos históricos narrados, dando lugar a un vacío fáctico y haga incongruente el fallo (entre muchas STS 190/94 de 3 de febrero).

La inexistencia de estos requisitos imponen la desestimación del motivo.

C) MOTIVO POR INFRACCION DE LEY

PRIMERO.- DELITO DE DETENCION ILEGAL Y FALTA DE LESIONES

Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr. se denuncia error de derecho de la sentencia recurrida por violación del art. 163.1 del C.P., al no hacerse constar en los hechos probados que hubo intención de privar de libertad a la víctima.

El Ministerio Fiscal postula, al impugnarlo, su inadmisión a limine (art. 885,1º L.E.Cr.), por la amplísima motivación del fundamento tercero de la sentencia combatida sobre los presupuestos subjetivos y objetivos del delito tipificado en el art. 163.1. del CP.

En efecto: Los hechos recogidos en el factum, intangibles, por la vía elegida, constituyen expresión arquetípica del delito de detención ilegal, incluido el elemento subjetivo que se cuestiona y que no es otra cosa que el dolo, o lo que es lo mismo, la conciencia y voluntad de llevar a cabo una privación de libertad prohibida por la ley, que en el presente caso se constata de modo concluyente pues el procesado obligó a su esposa a permanecer en el automóvil contra su voluntad "bastante rato", sujetándole una de las muñecas con unos grilletes e intentando hacer lo mismo con la mano que tenía libre y taponarle la boca con un trozo de tela, golpeándola en el pómulo derecho, en el tabique nasal y en la barbilla, según las expresivas declaraciones de la víctima, coherentes y persistentes, ante la policía (folio 769) y ante el Juzgado de Instrucción, con asistencia de las letradas de la acusación y la defensa (folio 823), hasta ser liberada por agentes de la policía municipal, advertidos de lo que ocurría por unos jóvenes, que tuvieron que abrir el vehículo por una ventanilla al negarse el procesado a hacerlo, mientras ella forcejeaba y gritaba pidiendo ayuda, lo que colma plenamente la tipicidad del delito del art. 163.1 del C.P., como acertadamente razona la Sala de instancia, sin que sea admisible la pretensión del





recurrente, formulada en este motivo, de la absorción por las lesiones de la detención ilegal, que solo podría considerarse en algún caso excepcional, como el contemplado por la STS 22-4-96, en que el propósito lesivo fue el determinante y único objetivo de la privación de libertad. El delito de detención ilegal se consuma en el instante mismo en que se priva a otro de la libertad ambulatoria por cualquiera de los verbos nucleares "encerrar" o "detener" y rechaza por su propia y singular naturaleza ser absorbido por las lesiones, que son autónomas e independientes entre sí originando, si se producen, el correspondiente concurso real de delitos.

El motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- DELITO DE AMENAZAS

Al amparo del art. 849.1º LECr. se denuncia error de derecho por aplicación indebida del art. 169.2 del C.P. Se basa en que la víctima no estaba aterrorizada, en discrepancia frontal con los hechos probados y con las afirmaciones fácticas del fundamento tercero de la sentencia impugnada, lo que explica que el Ministerio Fiscal, al impugnarlo postulara también su inadmisión de acuerdo con el art. 884.3º de la L.E.Cr. que ahora sería de desestimación.

En la causa se acredita, sin lugar a dudas, como asegura la Sala de instancia, que la víctima se sentía aterrorizada por las constantes amenazas del acusado como consta en sus declaraciones sumariales (folios 207,769, 802, 823), introducidas en el plenario por su lectura conforme al art., 730 LECr. y corroboradas por tres testigos, amigos de la víctima, que así se lo habían oído comentar a ella -"estaba aterrorizada por él y temía por su vida", dijo uno de ellos- además de por el testimonio de la madre e, incluso, de sus propios hijos.

El bien jurídico protegido por el delito del art. 169.2 del C.P. es -como afirma la sentencia con acierto- la libertad de la persona y el derecho al sosiego y a la tranquilidad personal, siendo un delito eminentemente circunstancial y de mera actividad con independencia del resultado. Si éste se produce da lugar a un concurso real y no a la absorción de las amenazas por el homicidio, como se pretende al final de este motivo, de forma subsidiaria y sin ninguna argumentación. Tal pretensión sólo podría prosperar en teoría, respecto a las amenazas simultáneas, o inmediatamente previas, a la conducta homicida, pero no cuando se realizan durante varios meses y se consumaron cuando fueron conocidas por la amenazada, como sucedió en el caso enjuiciado, lo que acredita, que el procesado tuvo durante esos meses el dominio de la acción de un mal futuro y posible, esencia del delito de amenazas, hasta el extremo que terminó por ejecutarlo, en la brutal forma que analizaremos en los motivos siguientes, y que de ninguna manera puede volatilizar su anterior comportamiento amenazante, merecedor de reproche autónomo e independiente del que corresponde al homicidio

El motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- DELITO DE AGRESION SEXUAL

1.- Al amparo del art. 849.1º de la L.E.Cr. se denuncia error de hecho en la apreciación de las prueba que demuestra la equivocación evidente del juzgador, violándose los arts. 178, 179 y 180.3 del C.P., que tipifican el delito de agresión sexual.

Subraya con razón el Ministerio Fiscal al impugnarlo, la confusión de este motivo- y del siguiente como luego se verá- pues si lo que se alega es error de hecho, no se designan documentos habilitantes al respecto y si lo que se denuncia es la aplicación inadecuada de preceptos sustantivos la valoración de la prueba efectuada es del todo improcedente, por lo que postulaba, en definitiva, la inadmisión a limine por el art. 884.3º y 4º de la L.E.Cr., lo que ahora sería causa de desestimación.

La confusión es real y se agrava porque en el motivo se adelanta la versión fáctica, que será objeto del motivo quinto, de que el acusado actuó bajo la influencia del alcohol y de los fármacos.

No se cumplen los mínimos requisitos técnicos de un recurso de estructura formal, como el de casación. No obstante más allá de cualquier formalismo, por el esfuerzo dialéctico de la defensa ante la gravedad de los hechos y de las penas y la mención que se hace, en las dos líneas finales, aunque sea pro forma, de la presunción de inocencia, analizaremos los argumentos de fondo, en aras de la tutela judicial efectiva más exigente.

2.- En los hechos probados se dice que una vez que la víctima entró en el apartamento el procesado "cerró la puerta y súbitamente colocó la mascarilla con el algodón impregnado de éter en la nariz y boca de Ángela , consiguiendo tras un forcejeo, dejarla en estado de narcosis quirúrgica, sin que llegase a perder totalmente la consciencia. Una vez que quedó Ángela en esta situación el procesado actuando con ánimo libidinoso y con la intención de someter a Ángela a relaciones sexuales que conocía le repugnaban, tras bajarle los pantalones la penetró analmente con un vibrador cubierto con un preservativo", lo que se completa en el fundamento jurídico cuarto en el que se precisa que el procesado reconoció en el plenario "que desnudó a su mujer y con el vibrador, al que previamente había colocado un preservativo, limpió las heces que pudo apreciar una vez"





había propinado las series de cuchilladas que acabaron con su vida", lo que la Sala considera tan sorprendente como absurdo estimando que el trasfondo cierto de lo ocurrido fue "que el procesado sabedor de que a su esposa repugnaban las relaciones sexuales por vía anal y como vino a reconocer en el plenario, aprovechó la sedación producida por la inhalación de éter para perpetrar tamaño despropósito, a modo de venganza con el vibrador provisto del preservativo".

En el motivo, sin respetar en absoluto los hechos probados a pesar de la vía procesal elegida, se impugna que la víctima estuviera sedada por el éter y se alega que no se ajustaba a la realidad que el vibrador con el preservativo tuviera restos de heces y que, según la autopsia, no había lesiones en el ano de la víctima.

El marco de clandestinidad en que suelen producirse determinados delitos, significadamente los cometidos contra la libertad sexual, destaca la importancia de la declaración de la víctima, que la mayoría de las veces es la única prueba directa de cargo, por lo que esta Sala ha señalado reiteradamente que es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, precisando las pautas lógicas para que se pudiera fundar en ella una sentencia condenatoria. Desgraciadamente no se puede contar, en este caso, con el testimonio de la mujer que sufrió la ignominiosa agresión sexual, porque, sin solución de continuidad, sus palabras fueron selladas para siempre por el brutal y múltiple acuchillamiento que le infligió el procesado a la que todavía era su esposa, causándole la muerte de manera casi instantánea.

4.- Es doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional, como recordaba recientemente la sentencia de éste 91/99 de 26 de mayo, que la prueba indiciaria puede ser suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia practicada con las debidas garantías para su adecuada valoración y para preservar el derecho de defensa, verificándose exclusivamente en casación si el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han llevado a determinado relato de hechos probados como el antes transcrito, a partir de la prueba practicada y la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria con el correspondiente relato fáctico.

La elaboración subjetiva de la valoración de la pruebas corresponde al Tribunal de instancia de manera exclusiva, por atribución del art. 741 de la L.E.Cr., al haberlas presenciado directamente, y las características singulares de la prueba indiciaria, exigen de consuno, en esta sede, comprobar que la motivación de la inferencia haya sido suficiente, racional y fundada, como lo ha sido en este caso, sin duda alguna, la expresada por la Sala de instancia en el fundamento cuarto de la sentencia con sólidos argumentos que pueden resumirse como sigue: a) Los médicos forenses, doctores Juan María y Juan Ramón manifestaron que el éter produce una relajación del ano y que en el levantamiento del cadáver, en la que estuvieron presentes, encontraron, un vibrador con un preservativo que contenía restos de heces. Don Juan Ramón puntualizó " que no encontró en la víctima restos de heces", lo que evidencia la penetración con el vibrador que sí las tenía. Don Juan María aclaró que la ausencia de lesiones en el ano fue debida a la relajación producida por el éter, calificando de "ciencia ficción" la versión del procesado de que "limpió" con un preservativo colocado en un vibrador una pretendida defecación de la víctima; b) Los biólogos, doctores Simón y Pedro manifestaron que el éter inhalado por la víctima fue superior a 100 miligramos y que las heces analizadas presentaban factores genéticos de la víctima de lo que, dedujeron los forenses, que la agresión sexual se produjo en situación de narcosis quirúrgica de la víctima, entendida como una situación de pre-anestesia; c) La propia Sala pudo comprobar, al visionar el video del levantamiento del cadáver, que éste no presentaba impregnación de sangre ni en las caderas ni en la braga, lo que avalaba la tesis de los forenses de que fue violada antes de la muerte a cuchilladas.

El motivo, por todo lo expuesto no puede prosperar en modo alguno y ha de ser desestimado.

CUARTO.- DELITO DE ASESINATO: ALEVOSIA Y ENSAÑAMIENTO ELEVACION DE LA PENA A 25 AÑOS.

1.- Al amparo del art. 849.1 de la L.E.Cr. por error de hecho en la apreciación de las pruebas que muestran la equivocación evidente del juzgador se denuncia la vulneración de los arts. 139.1º y 3º y 140 del C.P. que tipifican el delito de asesinato.

Incide este motivo en la misma confusión ya señalada en el anterior y podría haber incurrido en inadmisión y ahora en desestimación, como postulaba el Ministerio Fiscal.

Su alegato supone una negación total del factum, que se sustituye por otros hechos, sin aportar un sólo documento que demostrara la alegada equivocación de la Audiencia y consume la mayor parte de su argumento para negar que exista premeditación, lo que es irrelevante al haber desaparecido ésta en el art. 139 del C.P. vigente de 1995, como circunstancia constitutiva del asesinato e, incluso, como agravante genérica en el art. 22 del mismo Texto legal.

Se niega también, en unas líneas, la alevosía y el ensañamiento y en consecuencia el asesinato, reconociendo el homicidio, como hiciera en la instancia.

El motivo no puede prosperar.





2.- La claridad de los hechos probados y la solidez argumental del fundamento quinto de la sentencia impugnada evidencian la comisión del delito de asesinato tipificado en el art. 139 C.P., por la doble circunstancia, primera y tercera, de alevosía y ensañamiento, con los efectos punitivos de elevar la pena de prisión de veinte a veinticinco años, en virtud de lo que dispone novedosamente el art. 140 del C.P. elevando a rango normativo la jurisprudencia de esta Sala establecida durante la vigencia del Código derogado de 1973: cuando concurren dos agravantes específicas, una cualifica el asesinato y la otra opera como agravante genérica.

Respecto a la alevosía -circunstancia 1ª del art. 139 definida ahora en el art. 22.1ª, ambos del C.P.- dice la Audiencia con elocuente expresividad, que se produjo en su modalidad de "proditoria, esto es, traicionera y sorpresiva y el uso de la navaja, disfraz y éter, abona dicha calificación", razonando con detalle lo que ha sido llamado por esta Sala "indicios en cascada de la alevosía" (S. 22.11.99).

Desde esta perspectiva de la alevosía el motivo no puede prosperar en modo alguno porque aquella es evidente. Tampoco desde la del ensañamiento por razones igualmente sólidas recogidas en la Sentencia.

La escalofriante escena en la que el procesado apuñala despiadadamente a su esposa, hasta quince veces, reclama de modo natural la calificación de lo que vulgar y técnicamente se llama ensañamiento, pues si en el primer sentido significa encarnizarse en el segundo colma la descripción típica genéricamente descrita en el art. 22.5ª del C.P. como "aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a esta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito" y la también más escueta concreción del art. 139.3ª, de aumentar "deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido", cuyos requisitos objetivos y subjetivos se recuerdan en el fundamento quinto de la sentencia impugnada, con cita puntual y oportuna de la sentencia de esta Sala 803/1999 del 24 de mayo, que subraya la matización subjetiva de la agravante en el nuevo Código sin perder su tradicional naturaleza mixta, recordando que los requisitos son, en síntesis 1º) que en la acción delictiva se hayan causado a la víctima padecimientos innecesarios para la ejecución del delito, lo que lógicamente comporta una objetiva extensión de los males inherentes a la ejecución. 2º) que este exceso aumenta el sufrimiento de la víctima por dolor físico o aflicción psíquica y 3º) que haya sido buscado deliberadamente de forma intencionada y con crueldad.

En el caso enjuiciado es innegable la innecesariedad de los padecimientos de la víctima producidos por la inhumana y atroz repetición de quince puñaladas, como lo es la voluntad del procesado de hacerle aumentar su sufrimiento cuando, como razona la Sala a quo, las heridas no todas fueron unidireccionales, según el informe de los forenses, y se infligieron a la víctima estando sentada y atada en una silla, por la espalda y por el tórax y abdomen, y producidas, por lo menos algunas de ellas, en los minutos que siguió viviendo, después de recibir la puñalada mortal que fue la que penetró en la zona torácica que afectó al corazón y le causó la muerte por shock hipovolémico.

Tal crueldad y vileza como sentencia la Sala de instancia, merece incuestionablemente el reproche de ensañamiento que le fue aplicado.

Tampoco desde esta perspectiva el motivo puede prosperar y ha de ser rotundamente desestimado.

QUINTO.- INEXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIA EXIMENTES NI ATENUANTES.

1.- Se denuncia en este quinto y último motivo, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Cr., la vulneración de los arts. 20.1 y 2 y 21.1.3 y 4 del C.P. por no haberse apreciado eximente, ni alternativamente, atenuante, de trastorno mental transitorio, intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicotrópicas y las atenuantes de arrebato u obcecación u otro estado pasional de entidad semejante y de confesar a las autoridades la infracción.

El Ministerio Fiscal al impugnarlo, subraya el confusionismo que genera la sola proposición de tantas y complejas circunstancias sin respetar la intangibilidad del factum, dada la vía elegida, por lo que postuló su inadmisión (art. 884.3º L.E.Cr), que ahora sería causa de desestimación, por limitarse en definitiva a una crítica de los hechos probados por cauce impropio, en vez de combatir la calificación jurídica.

Ese planteamiento obliga a recordar que la sentencia consideró probado que "en el momento de los hechos el procesado Luis Angel no presentaba ninguna alteración o anomalía psíquica que afectase sus capacidades intelectivas y volitivas, ni que le impidiese valorar las consecuencias de sus actos, elegir diferentes tipos de conductas ni comprender la ilicitud de su acción."

En coherencia con esa afirmación fáctica la Sala razona con rigor, en el fundamento sexto, la plena imputabilidad del procesado en los siguientes términos: "No concurre ningún tipo de trastorno mental transitorio que postula la defensa. todos los Forenses y Psiquiatras en número de cinco excluyeron enfermedades enajenantes en el procesado, ni siquiera aludieron a algún tipo de celopatía o celotipia





únicamente atisbaron una depresión reactiva que no afectó ni a su conciencia ni a su voluntad. En igual sentido el pretendido consumo de bebidas alcohólicas con grave disminución de las capacidades volitivas e intelectivas permanece en la más absoluta penumbra y orfandad probatoria".

"Otro tanto -continúa la sentencia- puede decirse respecto al arrebato u obcecación, al no destacar ni los Psiquiatras ni los Forenses ningún desencadenamiento anímico de perturbación u obscurecimiento de las facultades psíquicas del procesado con disminución de las cognoscitivas o volitivas. Ni siquiera relataron un leve aturdimiento en el mismo. Finalmente la atenuante de confesión a las autoridades no concurre y ello porque se limitó a abrir la puerta a la Policía Autonómica, no sin antes haber consultado con el despacho de su Abogado, quien le aconsejó que abriese y se limitó a dar una versión que en nada se correspondía con lo después averiguado. Ningún acto de colaboración con la Administración de Justicia realizó el acusado que llegó a negar a la Forense Cecilia , como ésta indicó en el plenario, muestras de cabello, saliva y sangre. Finalmente la situación de plena ingesta etílica postulada por la defensa brilla por su ausencia en el terrero de lo probado".

2.- La doctrina de esta Sala (Sentencia 1498/2000 de 30 de septiembre que cita la 834/96, de 11 de noviembre) admite excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial para modificar los hechos cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponga la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, se estime el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando se cuenta sólo con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con los de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen. En ambos casos se podría estimar acreditando documentalmente (los dictámenes periciales son pericia documentada) el error del Tribunal, situaciones por completo distintas a las del caso enjuiciado, en el que se practicó en el juicio oral pericial de seis doctores, con meticulosidad y rigor (como se comprueba con la simple lectura de los folios 37 a 40 del acta) discrepando uno de ellos, el Dr. Juan Enrique , de la mayoría al sostener que la depresión reactiva que sufría el procesado "podía disminuir la voluntad y también su nivel de conciencia aunque no anulación", abundando todos en explicaciones de su ciencia muy matizadas, así como sobre la embriaguez del procesado el día de los hechos, para negarla con carácter general, que también negaron muchos testigos que declararon en el plenario, advirtiendo varios de ellos una cierta actitud simuladora del procesado para aparentar que estaba embriagado.

3.- La apreciación de la prueba por la Sala de instancia se hizo libre y conjuntamente sobre un elenco probatorio amplio y diverso, practicado con todas las garantías. El razonamiento judicial se ajustó impecablemente a las reglas de la lógica, de la experiencia y de los firmes criterios del conocimiento científico, por lo que este último motivo del recurso también ha de ser desestimado.

III. FALLO

F A L L A M O S: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del procesado Luis Angel , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Gerona, Sección Tercera, con fecha trece de julio de mil novecientos noventa y nueve, en causa seguida al mismo, por delitos de asesinato, amenazas, falta de lesiones, agresión sexual y detención ilegal. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese ésta sentencia a la Audiencia de instancia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día se remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Aparicio Calvo-Rubio , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

