



Roj: **STSJ CAT 538/1999 - ECLI:ES:TSCAT:1999:538**

Id Cendoj: **08019310011999100012**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/1999**

Nº de Recurso: **15/1998**

Nº de Resolución: **2/1999**

Procedimiento: **PENAL - JURADO**

Ponente: **ANTONIO BRUGUERA MANTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

Rollo de Apelación nº 15/98

Proced. Jurado nº 12/98 A. P. Barcelona

Causa nº 1/97 Jdo. Instrucción nº 3 Cornellá

### **SENTENCIA NÚM. 2**

Ilmo. Sr. Presidente Acctal:

D. Antoni Bruguera i Manté

Ilmos. Sres. Magistrados:

D<sup>a</sup>. Núria Bassols Muntada

D. Ponç Feliu LLansa

En Barcelona, a veintiuno de Enero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya ha visto el recurso de apelación interpuesto por Rodolfo contra la Sentencia núm. 29/98 del Tribunal del Jurado de la Provincia de Barcelona de fecha 10 de Noviembre de 1.997 recaída en el Procedimiento nº 12/98 del indicado Tribunal del Jurado derivado de la causa de Jurado nº 1/97 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Cornellà de Llobregat (Barcelona). El referido apelante ha sido defendido en este Tribunal por el Abogado Sr. Jordi Oliveras Badía y ha estado representado por el causídico Don Emilio . Ha sido también parte el Ministerio Fiscal y la acusación particular del Sr. Raúl , representado por la Procurador Sra. Raquel Palou y dirigido por el Letrado D. León Fuertes.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El día 10 de Noviembre de 1.997, en la causa antes referenciada, recayó Sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Que debo condenar y condeno al acusado Rodolfo , como autor responsable de un delito de ASESINATO precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISION, con la accesoría de inhabilitación absoluta y al pago de las costas procesales, incluso de las causadas por la acusación particular, así como a abonar, en concepto de indemnización de perjuicios, CINCO MILLONES DE PESETAS a cada uno de los hermanos, Raúl , Felix , Estela y Carlos Jesús ; reclámese del Juzgado instructor la pieza de responsabilidad civil concluída conforme a derecho; se declara de abono para el cumplimiento de la pena impuesta todo el tiempo pasado por el acusado en situación de prisión provisional de no haberse abonado en otra causa."



SEGUNDO.- Contra la anterior resolución, el aludido condenado interpuso en tiempo y forma el presente recurso de apelación que se ha sustanciado en este Tribunal de acuerdo con los preceptos legales, habiéndose señalado para la vista de la alzada el día 18 de los corrientes, fecha en la que ha tenido lugar con asistencia de los Letrados y Procuradores de las partes y del Ministerio Fiscal, habiendo informado el Letrado del apelante reiterando la súplica de su escrito de formalización de la apelación; el Ministerio Fiscal ha pedido la confirmación de la Sentencia recurrida a cuya petición se ha adherido la acusación particular.

Ha actuado como Ponente el Magistrado de la Sala Ilmo. Sr. D. Antoni Bruguera i Manté.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se ha consignado en los anteriores Antecedentes de hecho, la sentencia del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de 10 de Noviembre de 1.997 que ahora es objeto de apelación, condena al recurrente Rodolfo como autor responsable de un delito de asesinato, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación absoluta, al pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular, y a indemnizar a cada uno de los hermanos de la fallecida Edurne , Raúl , Felix , Estela y Carlos Jesús , en la cantidad de 5.000.000 de pesetas; y contra esa sentencia el condenado ha formulado el presente recurso de apelación que fundamenta en los dos motivos que vamos a examinar a continuación.

SEGUNDO.- El primero lo articula por la vía del apartado b) del art. 846, c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y denuncia inaplicación del art. 21,1º en relación con el 2º y 4º y con aplicación del 68, todos del vigente Código Penal , manifestando que era obligada la aplicación de la eximente incompleta de legítima defensa a tenor de los hechos declarados probados en la Sentencia recurrida y, concretamente, en el extremo 9) del veredicto aprobado por el Jurado que dice: "9) Edurne , en el curso de la discusión, sacó un cuchillo y amenazó con él al acusado, haciendo ademán de atacarle y produciéndose un forcejeo, en el curso del cual Rodolfo le clavó repetidas veces el cuchillo que ella aún sujetaba con su mano".

El recurrente pretende deducir del texto transcrito la conclusión de que concurre a su favor la eximente incompleta de legítima defensa; y dice incompleta por entender que se dan los requisitos de la agresión ilegítima y de la falta de provocación suficiente por parte del defensor, si bien no plenamente la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

TERCERO.- La Sentencia apelada fue consciente del indicado extremo 9) aprobado del veredicto, pero no aceptó la conclusión que con base en él el recurrente defiende.

La Sentencia señala que: "...aun aceptando que existiera una inicial agresión ilegítima por parte de la víctima al esgrimir un cuchillo en actitud amenazadora y hacer ademán de atacar con él al acusado, la conducta típica llevada a cabo por éste no puede considerarse justificada por incurrir en un exceso extensivo o impropio evidente, pues más allá de la falta de proporcionalidad del medio de defensa empleado en que se apoya la alegación como incompleta de la eximente (por usar la terminología del Código de 1973) en el caso es el acusado quien, tras hacer frente con éxito a la inicial actuación agresiva de la víctima, se convierte en atacante brutal y encarnizado que no cesa de propinar cuchilladas y golpes a aquélla hasta asegurarse plenamente de haberle inferido heridas letales, y aún entonces sigue apuñalándole con enorme violencia,..."

CUARTO.- La versión que antecede de la sentencia apelada tiene pleno respaldo en todo lo que ha declarado probado el Jurado, no siendo lícito intentar hacer valer sólo y de manera aislada el extremo 9) del veredicto sin respetar todo su contexto; pues junto al extremo 9), hay que considerar los extremos 6), 7) y 10) del propio veredicto, todos ellos aprobados por unanimidad por el Jurado, en los que se especifica que: "... en el curso de la discusión, hallándose ambos en la Sala de estar de la vivienda, el acusado, valiéndose de un cuchillo, infirió a Edurne 54 heridas, más otras 16 erosiones y contusiones, en cabeza, tronco y extremidades superiores" (extremo 6); y que "estas heridas afectaron a órganos vitales de la víctima, en especial a la vena yugular derecha, lo que le ocasionó la muerte por shock hipovolámico derivado de la hemorragia externa masiva" (extremo 3); y que "la víctima recibió en vida la totalidad de las 70 heridas por ella sufridas" (extremo 10).

Siendo estos los hechos que dan la visión global de lo sucedido según la versión del Jurado a la que hay que estar, resulta patente la sinrazón de la defensa aducida por el condenado y, por el contrario, evidente el acierto de la sentencia apelada al rechazar la legítima defensa como eximente aun incompleta; pues no existe proporcionalidad alguna entre la acción amenazadora inicial y remota de la víctima, y la alegada presunta acción defensiva; no pudiendo considerarse racionalmente necesario para conjurar la inicial amenaza de la víctima -una mujer de 53 años a un hombre de 41-, amenaza consistente en un simple "ademán de atacarle" (punto 9 del veredicto), responder con 70 cuchilladas a la víctima afectantes a sus órganos vitales, en



especial a la vena yugular, ocasionándole la muerte por shock, habiendo incurrido con esto el inculpado en un manifiesto "exceso extensivo" y en un injustificado y extremo ánimo vindicativo (el punto 4 del veredicto declara probado que "el acusado sentía animadversión" hacia la víctima) que elimina toda posibilidad de estimación de la eximente incompleta conforme a la jurisprudencia de la que son ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de Junio y 22 de Octubre de 1.985, 4 de Febrero de 1.986, 16 de Febrero, 23 de Septiembre y 18 de Noviembre de 1.987, 15 de Octubre de 1.991, 12 de Febrero y 23 de Marzo de 1.993, 12 de Julio de 1.994, etc.

No puede acogerse pues el primer motivo de apelación.

QUINTO.- El segundo se encauza por la vía del apartado e) del art. 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y denuncia vulneración del principio de presunción de inocencia ( art. 24, 2 de la Constitución ) al haberse apreciado la agravante de enañamiento como cualificativa del asesinato (3ª del art. 139 del Código Penal ); sosteniendo el recurrente que atendida la prueba practicada en el juicio carece de toda base razonable la apreciación del enañamiento.

SEXTO.- La precedente alegación obliga a este Tribunal a examinar los fundamentos de la Sentencia recurrida, las manifestaciones del Jurado en las que ella se basa y la prueba practicada en el juicio para discernir si la condena impuesta en la Sentencia por el Magistrado-Presidente por haber apreciado la agravante de enañamiento como cualificativa del asesinato, carece de toda base razonable; debiendo afirmarse, con el recurrente, que la agravante de enañamiento (lo mismo que la de alevosía) al convertir el homicidio en asesinato ( art. 139, 3º citado ), debe acreditarse como la autoría misma, extendiéndose por ende igualmente a esta agravante la presunción de inocencia ( Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Marzo de 1.996 ).

SÉPTIMO.-El Jurado motiva su creencia de que hubo enañamiento "por la forma de la agresión", y "por el testimonio pericial forense" (folios 217 última línea y línea primera del siguiente folio 218).

La "forma de la agresión" la describe el extremo 11) del veredicto y la transcribe después, casi a la letra, el FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO de la Sentencia apelada al decir que: ..." no existe discusión entre las partes ni en cuanto a la calificación jurídica procedente a partir del veredicto emitido por el Jurado, ni en lo referente a la prueba de los hechos, salvo a la de los constitutivos del enañamiento, por lo que sólo en lo que toca a este aspecto es necesaria alguna precisión; el Jurado motiva su decisión con base en la forma de la agresión y la pericial forense, de las que resulta que las trece cuchilladas recibidas por la víctima en la parte trasera de la cabeza fueron propinadas por el acusado con enorme violencia, a tal punto que el cuchillo se rompió en pedazos, cuando Edurne , tras sufrir otras cuarenta y una heridas de arma blanca, dos de ellas mortales de necesidad, yacía de bruces agonizante ...."

Esta es la primera premisa de la que el Jurado, (y como consecuencia el Magistrado- Presidente) han deducido el enañamiento.

La segunda es "el testimonio pericial forense". En cuanto a él, lo que dijeron los forenses es que: "En la parte posterior (se refieren a la víctima) también había heridas inciso punzantes, es decir, producidas por un cuchillo con punta y filo cortante. Muchas atravesaban el cuero cabelludo. Suponen que estas se produjeron cuando la víctima estaba semiinconsciente. Supone que casi todas se produjeron en vida o en estado agónico" (folio 188 final y comienzo del folio 189).

Y añaden: "Las heridas del cuero cabelludo son dadas, diría él, que de forma insistente y que no atraviesan el cráneo porque el arma utilizada no era la adecuada, al haber una base dura debajo y como mínimo fueron producidas en un estado de inconsciencia y posteriores, seguro, a las mortales" (Final folio 189 y principio del 190).

OCTAVO.- Tras examinar los dos anteriores elementos ("la forma de producirse la agresión" y "el testimonio pericial forense") que, como dice el Jurado, han conformado su decisión para deducir el enañamiento que ha acogido la sentencia recurrida, este Tribunal entiende, con el recurrente, que se ha vulnerado a éste su derecho a la presunción de inocencia porque atendida la indicada prueba carece de toda base razonable la condena que se le ha impuesto al apreciarle la mencionada agravante.

En efecto:

NOVENO.- El enañamiento como circunstancia modificativa del asesinato, viene descriptivamente definido en el apartado 3º del art. 139 del Código Penal conforme al cual existe cuando se mata a otro "aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido". Supone por tanto una actuación del sujeto activo que busca dos resultados distintos: La muerte y el dolor. La muerte con dolor. No basta el "animus necandi" sino que se precisa que la actuación del culpable persiga la crueldad. La especial consideración agravatoria se produce, pues, en su entorno subjetivo, por la perversidad que se revela en el agente, por su refinada malicia, siendo la perversidad la razón de ser de la agravante. Se requiere que deliberada e inhumanamente se prolonguen



los sufrimientos de la víctima, martirizándola, atormentándola de manera innecesaria. Se exige por tanto, un elemento objetivo, el aumento del dolor, y un elemento subjetivo, la clara voluntad de hacer sufrir, el deleite morboso que se obtiene alargando los sufrimientos de la víctima, gozando de su agonía, complaciéndose en martirizarla y en atormentarla sin necesidad; y no puede apreciarse esta agravante por la abundancia de golpes o por las múltiples cuchilladas, pues éstas no son más que la exteriorización del propósito homicida ejecutado de forma violenta e incontrolada para acabar con la vida, pero no son manifestación de un ánimo perverso y calculado para potenciar el sufrimiento; ya que la repetición de las puñaladas y el furor desatado contra la víctima no basta para apreciar el ensañamiento, sino que es necesario que concurra un desdoblamiento psíquico del querer: una voluntad de matar y una voluntad de hacer sufrir.

En el sentido expuesto son de ver numerosas Sentencias del Tribunal Supremo bastando citar, como muestra de ellas, las de 26 de Septiembre de 1.988, 29 de Junio de 1.989, 11 de Marzo, 29 de Abril, 11 de Junio y 11 de Septiembre de 1.991, 27 de Febrero de 1.992 y 5 de Marzo de 1.996 .

DÉCIMO.- Así, pues, en el caso actual, "la forma de la agresión" (según la deja descrita el Jurado y la Sentencia apelada) no encaja con el ensañamiento ya que aquí no se ha probado ni el elemento objetivo del aumento del dolor, ni el subjetivo de la deliberada voluntad de causarlo, y el demostrado furor con el que el acusado atacó a la víctima con las 13 últimas cuchilladas hasta que se le rompió el cuchillo no aparece inspirado en una maldad reflexiva dirigida a causar un daño añadido e innecesario, sino en una ira homicida que se desahoga en la víctima que trata de acabar con ella cuanto antes y como sea.

UNDÉCIMO.- Tampoco da base para apreciar el ensañamiento "el testimonio pericial forense" que, como el otro pilar de sustentación, aducen el Jurado y la Sentencia apelada; ya que si, al decir de los forenses, las 13 últimas cuchilladas "se produjeron cuando la víctima estaba semiinconsciente", o, "en estado agónico", o, "en un estado de inconsciencia y posteriores, seguro, a las mortales", no queda margen para deducir el ánimo refinado del agresor de prolongar martirios inhumanos a una víctima inconsciente y prácticamente ya muerta.

Y si alguna ínfima duda cupiere, debería resolverse en favor del reo.

Es por todo lo anterior que deberemos acoger este 2º motivo de apelación al no haber quedado destruída la presunción de inocencia del acusado respecto al ensañamiento con la prueba practicada en el juicio; careciendo por consiguiente de toda base razonable la condena que por causa de la indebida apreciación de esta agravante, ha sido impuesta al acusado.

DUODÉCIMO.- Desparecido el ensañamiento que convertía el homicidio ( art. 138 del C.P .) en asesinato ( art. 138,3ª del mismo Código ), no estamos ante un asesinato (como entendió la Sentencia apelada), sino ante un homicidio que tiene señalada pena de prisión de 10 a 15 años (citado art. 138 del C.P .).

Este Tribunal entiende que la brutalidad de la actuación del acusado y las circunstancias del hecho no permiten imponer la pena mínima que el Código establece; estimando adecuada y ponderada la de 12 años de prisión que es la que impondrá la parte dispositiva de la presente Sentencia conforme al art. 846 bis f) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

DÉCIMO-TERCERO.- Las costas de este recurso serán declaradas de oficio.

Por todo lo anterior, en nombre del Rey y por la Autoridad que nos confiere la Constitución,

## FALLO

LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, HA DECIDIDO: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Rodolfo contra la Sentencia núm. 29/98 de 10 de Noviembre de 1.998 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Procedimiento núm. 12/98 de dicho Tribunal, causa núm. 1/97 de Jurado del Juzgado de Instrucción número 3 de Cornellà de Llobregat ; revocamos la expresada Sentencia, y en el lugar de la misma condenamos al acusado Rodolfo como autor responsable de un delito de HOMICIDIO, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y al pago de las costas del Tribunal del Jurado con inclusión de las causadas por la acusación particular; así como a abonar en concepto de indemnización de perjuicios CINCO MILLONES DE PESETAS a cada uno de los hermanos de la víctima Raúl , Felix , Estela y Carlos Jesús ; abonándose al acusado, para el cumplimiento de la pena aquí impuesta, todo el tiempo pasado en prisión provisional de no habersele abonado en otra causa.

Notifíquese a las partes y hágaseles saber que contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo que deberá prepararse ante este Tribunal en el término de cinco días desde la última notificación de esta Sentencia.



Así por esta, nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La presente sentencia fue leída, firmada y publicada el mismo día de su fecha y en acto de audiencia pública, por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Antoni Bruguera i Manté, nombrado Ponente en estas actuaciones. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ