

Resumen

El TS desestima el rec. de casación interpuesto por el condenado como autor de un delito de asesinato y ocho delitos de asesinato frustrado. Desestima entre otros, la vulneración del principio de presunción de inocencia pues ha existido prueba de cargo suficiente; la no existencia de agravante de alevosía al darse en el autor los requisitos típicos, es decir, actitud sorpresiva y sin posibilidad lógica de una mínima defensa de quien sufre la agresión, ya que entró de forma inesperada en el local y comenzó a disparar con una escopeta repetidora contra los que allí estaban; y tampoco considera que se pueda dar la atenuante de arrebato u obcecación ya que "es exigible una mínima proporcionalidad entre el estímulo que pueda influir en la acción delictiva y la forma y consencuencias, sabidas de antemano, de tal acción, pues precisamente cuando quiebra esa proporcionalidad es cuando se rompe el posible cordón umbilical que podría unir el estado anímico de exaltación del sujeto comisor, con su manera de actuar", y no se puede tildar el estímulo del acusado -exigencia de abandonar establecimiento público- como muy poderoso a efectos legales.

NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24.2

D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971
art.9.2 , art.9.8 , art.10.1 , art.406.1

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
art.850.1 , art.851.1 , art.851.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

AGRAVANTES

ALEVOSÍA

Integrante del asesinato

Apreciación

Apreciación de la agravante

ANIMUS NECANDI

EN EL ASESINATO

ARREBATO U OBCECACIÓN

SUPUESTOS DIVERSOS

ATENUANTES

EMBRIAGUEZ

En general

POR ANALOGÍA

Cuestiones generales

RECURSO DE CASACIÓN

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

Denegación de prueba

De peritos

Supuestos diversos

SENTENCIA

REDACCIÓN Y FUNDAMENTACIÓN

Hechos probados

Falta de claridad

Supuestos diversos

En relación con la casación por quebrantamiento de forma

No resuelve todos los puntos objeto de acusación y defensa

Resolución implícita

TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Resolución motivada de todos los temas planteados

Congruente

Omisiva

Resolución de todas las cuestiones planteadas

PROCESO PÚBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS

Supuestos diversos

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Facultades judiciales

Valoración de la prueba

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.9.2, art.9.8, art.10.1, art.406.1 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971

Aplica art.850.1, art.851.1, art.851.3 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.921 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

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

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

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

Bibliografía

Citada en "Los "juicios paralelos", como atenuante analógica. Foro abierto"

Versión de texto vigente null

En la villa de Madrid, a nueve de febrero de mil novecientos noventa y tres.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante nos pende, interpuesto por el procesado Eladio, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, que le condenó por delito de asesinato consumado y ocho delitos de asesinato frustrado, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al final se expresan se han constituido para la votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos, siendo parte como recurrido el Ministerio Fiscal y el acusador particular, José María, representado por el Procurador D. Santos de Garandilla Carmona, y dicho procesado representado por el Procurador D. Fernando Aragón Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 9 de Madrid instruyó sumario con el núm. 74 de 1984, contra Eladio, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma capital, que, con fecha 22 de enero de 1992, dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado: Hechos probados: Siendo las 19,30 horas aproximadamente del día 17 de noviembre de 1983, Eladio, mayor de edad y sin antecedentes penales, iba conduciendo el turismo de su propiedad matrícula M-....-EK por la calle S. de esta ciudad, haciéndolo a una fuerte velocidad, hasta el punto de que, por motivos que no consta, al llegar al núm. 1 de dicha calle, donde se encuentra sito el "bar P." dio un fuerte frenazo que hizo chirriar las ruedas del vehículo con el asfalto de la vía, provocando que al oír tal ruido saliesen del bar

algunos de los clientes que allí había, los cuales recriminaron al procesado su forma de conducir, no obstante lo cual éste dejó el vehículo mal estacionado en la calle entrando al establecimiento, mostrando evidentes síntomas de encontrarse ebrio, que reducían el control de su proceder, donde decidió invitar a los que allí se encontraban a tomar alguna consumición, los cuales se opusieron al ver el estado etílico que aparentaba, pidiendo además un whisky para él, que no le fue servido a la vista de ese estado que mostraba, lo que motivó además que alguno de los clientes que en el bar estaban, ante la situación incómoda que se creó con su presencia, le exigieran que se marchase del bar obligándole incluso a ello, lo cual molestó a Eladio, quien al salir del establecimiento, en tono airado y agresivo, iba diciendo que volvería y que iba a matar a todos los presentes en el bar, no siendo, sin embargo, tomadas tales palabras como una amenaza seria por éstos; ahora bien, transcurridos diez o quince minutos desde su salida, retomó Eladio portando una escopeta de su propiedad, para cuyo uso estaba autorizado, de la marca "S.K.B. Arms" repetidora de cinco tiros, calibre 12, núm. de serie..1, que recogió del maletero de su vehículo, llegando con ella hasta la puerta colocándose en el exterior frente a los cristales de la misma, los cuales rompió con la escopeta, comenzando a disparar indiscriminadamente contra las personas que en el bar había, creándose una situación de enorme confusión y pánico entre los presentes que se vieron sorprendidos por el ataque del procesado, tratando cada uno de resguardarse de los disparos que pudieran venirles encima, lo que algunos consiguieron pero otros no, derivándose de esta acción los siguientes heridos: Angel, que recibió perdigonadas en región frontal y occipital, padeció lesiones que tardaron en curar ocho días durante los cuales precisó asistencia facultativa periódica y estuvo impedido para sus ocupaciones habituales; Julián, que recibió también perdigonadas en cara y cráneo, antebrazo y brazo derecho, precisando catorce días para curar durante los cuales precisó asistencia médica y estuvo impedido para su trabajo ordinario, quedándole como secuelas cicatrices de un centímetro, como consecuencia de los perdigones que le impactaron, distribuidas en distintas zonas del cuerpo como en pabellón auricular derecho, antebrazo derecho, brazo derecho, costado derecho, región submaxilar derecha, en región frontal, muslo derecho, región coxígea y región nasal; Basilio, que resultó con perdigonada en cara externa de muslo izquierdo, padeciendo lesiones que sanaron a los ocho días durante los que necesitó asistencia médica, pero sólo uno estuvo impedido laboralmente, quedándole como secuela cicatriz en el muslo afectado; Jesús, que resultó con perdigonadas en cuero cabelludo, región escápulo-humeral derecha y región esternal, sufriendo unas lesiones para cuya sanidad invirtió cinco días, todos ellos con asistencia facultativa, si bien uno sólo estuvo incapacitado, quedándole como secuela cicatrices puntiformes en hombro derecho, región esternal y región frontal; Rafael, el cual recibió perdigonada en cadera y muslo derecho, padeciendo lesiones que tardaron en curar veinte días durante los cuales precisó asistencia y estuvo impedido para sus ocupaciones habituales, quedándole como secuelas múltiples cicatrices puntiformes en cadera y cara externa del muslo; Luis María, que asimismo recibió perdigonadas en región palpebral superior derecha, padeciendo conjuntivitis traumática y heridas contusas en ambas manos, invirtió en curar de sus lesiones cuatrocientos veintinueve días durante los cuales precisó asistencia médica, estando trescientos ochenta días impedido para su trabajo, quedándole como secuela precisar corrección óptica en el ojo derecho, y Benito, quien también recibió herida por arma de fuego, sanó de sus lesiones a los trescientos noventa y siete días, todos los cuales precisó asistencia médica y estuvo impedido para sus ocupaciones habituales, quedándole como defecto hemiparexia izquierda y deterioro parcial de la memoria, así como una cicatriz de unos 30 centímetros en región parietal derecha e incrustados en el cerebro dos fragmentos metálicos intraparenquimatosos. Una vez realizados los disparos que produjeron las anteriores víctimas, el procesado se encaminó hacia la cocina del bar, llegando a abrir la puerta y enseñando el cañón de la escopeta, dirigiéndose hacia dicha puerta pero desde el interior de la cocina, al propietario del bar, Lorenzo, el cual se encontraba dentro, para hacer frente e intentar arrebatarse el arma al procesado, quien lejos de cesar en su acción le propinó al menos dos disparos a quemarropa, que le causaron fractura abierta de fémur derecho y fractura de cúbito derecho, así como heridas múltiples puntiformes en diversas partes del cuerpo, lesiones de tal gravedad, que pese a ser internado en el "Hospital P." inmediatamente y ser tratadas en el mismo, las lesiones dieron como desenlace fatal con la muerte de Lorenzo el día 2 de diciembre de 1983; asimismo resultó también herida su esposa María por perdigonadas, con lesiones que curaron en doce días, pero no produjeron incapacidad laboral, quedando como secuela tres cicatrices puntiformes en la pierna izquierda y dos en la derecha. En el momento en que realizó estos últimos disparos el acusado, se abalanzaron contra el mismo cuantas personas de las que había en el bar pudieron hacerlo a fin de reducirlo, cosa que consiguieron. Derivado de los anteriores hechos se produjeron daños en el establecimiento valorados en 180.000 ptas., así como gastos para el Instituto Nacional de la Salud por la atención dispensada al herido Luis María cifrados en 423.150 ptas. No consta acreditado que las lesiones que padeció José María fuesen producto de los disparos.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Fallamos: Que debemos condenar y condenamos al procesado Eladio, en quien concurre la circunstancia atenuante de embriaguez no habitual, como responsable en concepto de autor de un delito de asesinato consumado y otros ocho de asesinato frustrado, a la pena por el primero de ellos de veintiséis años, ocho meses y un día de reclusión mayor, y a la pena por cada uno de los ocho restantes de diecisiete años, cuatro meses y un día de reclusión menor, cada una con sus accesorias de inhabilitación absoluta durante la condena y al pago de las costas procesales que sean de abono incluidas las de la acusación particular, así como a que indemnice a los herederos de Lorenzo en la suma de 15.000.000 de ptas., a Benito en la de 7.000.000 de ptas., a Luis María en 4.000.000 de ptas., a Angel en 40.000 ptas., a Julián en 100.000 ptas., a Basilio en 40.000 ptas., a Jesús en 25.000 ptas., a Rafael en 100.000 ptas., a María en 60.000 ptas. y al Instituto Nacional de la Seguridad Social en 423.150 ptas., cantidades todas ellas hasta cuyo cumplimiento pago le será de aplicación lo establecido en el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Para el cumplimiento de la pena se le abona todo el tiempo que ha estado en prisión provisional por esta causa. Y aprobamos el auto de insolvencia consultado por el instructor. Se acuerda la inmediata detención e ingreso en prisión de Eladio, a cuyo fin líbrense las órdenes oportunas. Contra esta resolución cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo por término de seis días a partir de la última notificación.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, por el procesado Eladio, 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.- El recurso interpuesto por la representación del procesado Eladio se basa en los siguientes motivos de casación:

Por infracción de ley

Primero.- Se articula al amparo de lo dispuesto en el art. 24.2.º de la CE, habiendo sido preparado por la vía directa del art. 5.4.º de la LOPJ EDL 1985/8754 , por violación del principio de presunción de inocencia. Con estos antecedentes no puede sustentarse una condena del Eladio, ya que los testimonios de los testigos que aparecen en el sumario y en el posterior juicio oral, son manifiestamente contradictorios, y adoleciendo sus declaraciones de un defecto de tal entidad, no puede reputárselas como auténticas pruebas de cargo suficientes para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia, máxime si tales testigos (suscribiendo las palabras de la Sala que dicen "que en el momento del juicio hubo más o menos dudas para identificar al procesado como autor material de los hechos" no fueron capaces de afirmar, sin ningún género de dudas, como tiene que ser en el proceso penal, si el procesado fue el autor de los hechos.

Por quebrantamiento de forma

Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 851.1.º de la LECr, ya que la sentencia no expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados y, además, resulta manifiesta contradicción entre ellos. Los hechos son contradictorios porque, por un lado, se dice que el arma era una repetidora de cinco disparos, y por otra, que hay nueve heridos, pese a que uno de ellos recibió dos disparos él sólo, lo que nos lleva a pensar que el hecho no ocurrió tal y como es contado por los testigos, puesto que según esta última apreciación, sería lógico que para herir a tantas personas se hubiera cargado el arma, al menos en una ocasión, extremo éste que no se aprecia en la sentencia.

Tercero.- Con denegación de pruebas pertinente para la defensa, al amparo de lo dispuesto en el art. 850.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , en relación con el art. 5.4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y 24.2.º de la Constitución Española EDL 1978/3879 . Ha incurrido la Audiencia sentenciadora denegando pruebas que esta parte considera pertinentes.

Cuarto.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 851.3.º, ya que la sentencia no resuelve todos los puntos que han sido objeto de la defensa. Se reputa violado el art. 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , que establece el principio de que la Sentencia debe resolver todos los puntos que fueron objeto de defensa. La Defensa calificó los hechos en el hipotético caso de que se reputara autor de los mismos al Eladio, como constitutivos de un delito de lesiones en riña tumultuada del art. 408 en relación con el art. 424 del Código Penal EDL 1995/16398, calificación sobre la que la Sala no hace el más mínimo pronunciamiento a pesar de que debería haberlo hecho, lo cual da lugar a que solicitemos el consiguiente quebrantamiento de forma, que llevará a la estimación del motivo.

Quinto.- Por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en relación con el art. 5.4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , e inaplicación de la atenuante prevista en el art. 9.10 del Código Penal EDL 1995/16398 . Los hechos que dan lugar a la sentencia cuya parte dispositiva se recurre acaecen el día 17 de noviembre de 1983. Desde entonces y hasta la fecha en que se dicta Sentencia, 22 de enero de 1992, nuestro patrocinado ha estado sometido a un proceso que ha vulnerado su derecho, constitucionalmente reconocido, a un proceso sin dilaciones indebidas.

Por infracción de ley

Sexto.- Al a amparo de lo dispuesto en el art. 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , ya que dados los hechos que se declaran probados en la resolución se ha infringido el art. 406.1.º en relación con el art. 3.º y 51 del Código Penal EDL 1995/16398 . Recoge el núm. 1.º del art. 406 de nuestro Código punitivo, la agravante específica de alevosía que, acogida en nuestro caso, sirve para calificar el hecho como constitutivo de un delito de asesinato consumado y ocho asesinatos frustrados, siempre, claro está, que se admita el animus necandi, ánimo que será objeto de estudio pormenorizado en ulterior motivo.

Séptimo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , ya que dados los hechos que se declaran probados en la resolución, se han infringido el art. 406.1.º en relación con el art. 405.3.º y 5 1, todos ellos del Código Penal EDL 1995/16398 . Entramos en el presente motivo en el punto más delicado del recurso, donde se debe decidir si la conducta del acusado fue guiada por un animus necandi, propio del delito de homicidio, o por un animus vulnerandi, núcleo de las lesiones.

Octavo.- Al amparo del art. 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por infracción de ley, ya que en nuestra modesta opinión, y como se puede constatar de los hechos probados, se infringe la Ley penal aplicación indebida de la atenuante de embriaguez no habitual del art. 9.2.º del Código Penal EDL 1995/16398 y consecuente inaplicación de la eximente de trastorno mental transitorio del art. 8.1.º del Código Penal EDL 1995/16398 , y como submotivo y para el caso de desestimación de la eximente referida, la inaplicación de la eximente incompleta del art. 9.1.º del Código Penal EDL 1995/16398 . En este motivo hemos de acudir, necesariamente, al fundamento de Derecho tercero de- la sentencia, pues en él se integran algunos elementos fácticos que, añadidos a la expresión que constituye hecho probado (mostrando evidentes síntomas de encontrarse ebrio, que reducían el control de su proceder", conviene no olvidar para dar una solución satisfactoria a este recurso.

Noveno.- Al amparo del art. 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , ya que en nuestra modesta opinión y como se puede constatar de los hechos probados, se infringe la Ley penal por no haberse aplicado el art. 9.8.º en relación con el art. 61.5.º del Código Penal EDL 1995/16398 , ya que la Audiencia consideró que en la conducta del procesado no había existido arrebato, u otro estado pasional semejante, y por lógica consecuente, que no procedía reducir la pena en la proporción señalada por el último de los artículos citados.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos, para señalamiento de fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para fallo, se celebró la votación prevenida el día 28 de enero de 1993.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al haberse alegado a través del escrito de formalización del recurso una serie de motivos, unos de carácter puramente formal o por quebrantamiento de forma, y otros de naturaleza esencialmente sustantiva o por infracción de ley, hemos de comenzar con el estudio y resolución de los primeros ya que, obvio es decirlo, la admisión de cualquiera de ellos nos llevaría a la nulidad de actuaciones y nos impediría entrar en el conocimiento del resto de los formulados.

Así tenemos que el segundo de los motivos enunciados se ampara en el núm. 1.º del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 por falta de claridad y contradicción en los hechos que la sentencia recurrida declara como probados.

De una lectura detenida de esa narración fáctica, difícil (por no decir imposible) nos resulta comprender la existencia de esa falta de claridad o de la pretendida contradicción, ya que se trata de una descripción de lo que se dice sucedido de una perfecta comprensión para cualquier lector con un mínimo de objetividad interpretativa, constituyendo, en definitiva, la expresión de la inicial premisa del silogismo que toda sentencia judicial conlleva. Y es que, en realidad y no obstante las continuas protestas que en este sentido se hacen, todo el contenido y finalidad del motivo se concreta en tratar de añadir o modificar en modo interesado y parcial nuevas circunstancias y datos fácticos no tenidos en cuenta por el Tribunal sentenciador, dialéctica que hemos de entender totalmente inadmisibles cuando se trata de una alegación pro forma, cuya misión única es denunciar defectos de naturaleza adjetiva, pero no de carácter sustantivo o de fondo.

Este segundo motivo debe ser rechazado.

SEGUNDO.- El tercero de los propuestos se basa en el art. 850.1.º de la Ley rituaria por haberse denegado una diligencia de prueba consistente en una prueba de balística que pudo determinar que el arma se cargó más de una vez.

La propia parte que denuncia este defecto está reconociendo que la práctica de esta prueba hubiera siempre devenido inocua, pues demostrado que ha sido el hecho fundamental de que el único que disparó un arma en el lugar de los hechos fue el inculpado, nos parece intrascendente, a efectos de la calificación jurídica, que la escopeta que se empleó en la agresión fuera recargada en más de una ocasión. Es más, la sentencia que se impugna viene a reconocer que tal hecho de la nueva carga tuvo lugar necesariamente en cuanto en ella se dice que esa escopeta era repetidora de "cinco" tiros y, sin embargo, el agente comisario utilizó en la acción un número superior de balas o cartuchos.

Por tanto, si se diera lugar a una nulidad de lo actuado para que se realizase un nuevo dictamen pericial de balística, lo único (y como máximo) a lo que podría llegarse, es a la misma conclusión a que llegó, en su momento oportuno, la Sala de instancia.

El tercer motivo debe ser igualmente desestimado.

TERCERO.- También por quebrantamiento de forma se interpone el cuarto motivo al pretender que, en base a lo dispuesto en el núm. 3.º del art. 851, la sentencia recurrida no resolvió todos los puntos que fueron objeto de debate.

No se expresa en concreto cuáles fueron tales puntos que, alegados, no fueron resueltos, aunque se señala como tales, por ejemplo, que nada se dice sobre la existencia de un cuchillo, de las lesiones que sufrió el acusado y de la calificación jurídica efectuada por la defensa sobre la existencia de una riña tumultuaria con resultado de lesiones.

En primer término, es necesario decir que la incongruencia omisiva que recoge el referido precepto, y según reiteradamente tiene dicho la Jurisprudencia, hay que entenderla siempre referida a cuestiones de derecho y no de hecho, por lo que lo alegado respecto a ese arma blanca y a las lesiones con ella producida, no puede tener fundamento, ni encaje procesal, en esta pretensión puramente formal. Respecto a la calificación jurídica hecha en la instancia sobre una pretendida riña tumultuaria, entendemos que el Tribunal a quo la desecha de manera perfectamente justificada al razonar adecuadamente la calificación jurídica de lo ocurrido como constitutivo de varios delitos de asesinato, uno en grado de consumación y otros de frustración, ya que era innecesario y a nada hubiera conducido hablar sobre una situación de enfrentamiento entre las partes, cuando tal circunstancia es incompatible con la existencia de esos delitos de asesinato.

Por lo brevemente expuesto, este motivo también debe ser desestimado, siendo igualmente de destacar que lo que es imposible pretender a través de una alegación puramente formal es que se resuelvan problemas de fondo como puede ser, y en este caso lo es, la existencia o no en el hecho enjuiciado del elemento esencial del dolo específico del animus necandi.

CUARTO.- El primer motivo de fondo se ampara en el art. 5.4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y tiene su sede sustantiva en el art. 24.2.º de la Constitución, definidor del principio de presunción de inocencia.

Como reiteradamente y hasta la saciedad tienen dicho, tanto el Tribunal Constitucional, como este Tribunal Supremo, para que pueda aceptarse ese principio presuntivo es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un verdadero vacío probatorio, debiendo decaer o quebrar cuando existan pruebas, bien directas o de cargo, bien simplemente indiciarias con adecuada fiabilidad inculpatoria, siendo también de destacar en este orden de cosas que, ante tales pruebas, su valoración corresponde de manera exclusiva y excluyente a la Sala de instancia, con arreglo a lo establecido en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento.

En el caso que nos ocupa, dada la declaración de los testigos presenciales del hecho, la propia declaración del encausado y la forma de producirse todo el iter criminis y también sus lamentables resultados, no cabe hablar de falta de prueba suficiente que sirva de base al enjuiciamiento. Pero es más, la misma parte recurrente está admitiendo la existencia de esa prueba cuando, sin negarla, lo único que somete a discusión en su escrito del recurso son tres posibles versiones diferentes de la manera en que pudieron ocurrir los hechos, lo que significa que también lo único que pretende es hacer una valoración -nueva y distinta- de la que hizo el Tribunal a quo en uso de su exclusiva competencia. Tal dialéctica, como hemos dicho, es inadecuada cuando se emplea como vehículo de pretensión la presunción de inocencia, pues entender lo contrario sería tanto como, de una parte, hacer intromisión en competencias ajenas, y, de otra, desnaturalizar la verdadera esencia del recurso de casación, convirtiéndolo en una segunda instancia.

Este motivo también debe ser desestimado.

QUINTO.- La correlativa alegación, con las mismas bases procesal y sustantiva, pretende que se acepte la existencia de una atenuante analógica por haberse vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Tal pretensión carece de la más mínima posibilidad de ser aceptada, dadas estas razones:

Primero.- De haber existido esa dilación indebida, su aceptación y subsiguientes consecuencias favorables para el reo, no puede contemplarse a través de la aplicación de la atenuante analógica núm. 10 del art. 9.º del Código Penal EDL 1995/16398, ya que, por propia definición, toda analogía ha de tener necesariamente un término comparativo en que apoyarse y claro es que, examinadas las restantes nueve circunstancias atenuantes que ese precepto recoge y que únicamente podrían tenerse en cuenta con el carácter de *numerus clausus*, no existe ninguna de ellas que nos haga posible trasvasar su concepto y contenido a aquellos casos en que ha existido una dilación en el enjuiciamiento final de los hechos. Y es que, en realidad, sin negar lo justo y necesario que es compensar de algún modo a la persona sometida a proceso de la aflicción, tanto espiritual, como material, que pueda suponerle una excesiva tardanza en la decisión judicial, no encontramos otro camino para poner remedio a tal situación, según lo actualmente legislado, que el del trámite del indulto.

Segundo.- En el caso concreto que nos ocupa, ni siquiera esto es aceptable, pues el requisito esencial para que la dilación pueda ser tenida en cuenta es el de que sea "indebida" y, por tanto, o bien que a nadie sea achacable, habida cuenta de las circunstancias del caso, o bien que no haya influido en ese distanciamiento temporal la voluntad del propio afectado, no pudiéndose aceptar, como bien razona el Ministerio Fiscal y como aquí ocurre, cuando la tardanza en celebrarse el juicio oral y dictarse la sentencia, fue debido, de una parte, al tiempo muy dilatado de la curación de las lesiones de alguna de las víctimas del suceso y, de otra, a la propia actitud del inculpado, que estuvo en paradero desconocido y sin poder ser localizado también durante largo tiempo.

El quinto motivo debe ser igualmente rechazado.

SEXTO.- Este motivo, que se ampara también desde el punto de vista adjetivo en el núm. 1.º del art. 849, tiene su sede sustantiva en la indebida aplicación del apartado 1.º del art. 406, lo que es lo mismo, con su interposición se pretende que en la forma de actuar del recurrente no es posible aceptar la existencia de la agravante específica de alevosía, agravante que convierte el delito de homicidio en delito de asesinato.

Basta una simple lectura de los hechos que la sentencia impugnada declara como probados, a los que inevitablemente nos hemos de atener dada la vía casacional empleada, para comprender lo acertado de la calificación jurídica cuando entiende que en la realización de los mismos debe apreciarse la existencia de esa circunstancia agravatoria, pues no es discutible que cuando la acción agresora se produce de manera sorpresiva y sin posibilidad lógica de una mínima defensa por parte de quien la sufre, estamos en presencia de una actuación alevosa. Esto es lo que sucede en el caso que se enjuicia, en que el agente comisor, bien desde fuera del establecimiento en principio, bien desde su interior después, empuñando un arma tan peligrosa y de consecuencias letales como es una escopeta repetidora, dispara de manera indiscriminada a todas las personas que en ese momento ocupaban el local, sorprendiéndolas de esa manera y evitando así cualquier defensa de que pudieran valerse, al hallarse, además, totalmente inermes frente a la brutal e inesperada agresión. Son de apreciar así los dos requisitos esenciales que comportan la alevosía: El empleo de medios, modos y formas en la ejecución, de carácter tan peligrosos que, frente a su utilización, es muy difícil, por no decir imposible, protegerse de su uso, y también, insistimos, la impotencia de las víctimas de ofrecer cualquier resistencia, aunque fuera mínima, en defensa de su integridad física.

Para entender lo contrario, carece de la auténtica virtualidad exculpatoria la circunstancia del tiempo que tardó el agente comisor en llevar a cabo la totalidad de su acción, pues ello en nada puede incidir en el aspecto de lo sorpresivo y en la falta de defensa, y sólo constituye la necesidad lógica de la propia comisión de la multiplicidad de disparos efectuados sin una falta de continuidad suficiente que nos pueda hacer pensar en la división material y efectiva de los hechos ocurridos.

Este motivo debe ser igualmente desestimado.

SEPTIMO.- Con esta séptima alegación se pretende que el Tribunal a quo infringió preceptos sustantivos como son los arts. 405 y 406. 1.º, ambos del Código Penal EDL 1995/16398 aunque difícil es entender lo que significa señalar como infringida esta última norma, cuando de todos es sabido que la misma tipifica el delito de parricidio, delito que de ningún modo ha sido objeto de debate en el caso concreto que nos ocupa. No obstante ello, y examinado el desarrollo del escrito de formalización, lo que verdaderamente se alega y pretende no es ya la inexistencia del delito de asesinato, sino también la del delito de homicidio, al no poderse apreciar en el autor de los hechos un ánimo de matar, sino simplemente de lesionar.

Como reiteradamente se ha dicho, tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia, la distinción que supone concretar cuál haya sido la verdadera finalidad del autor al realizar su acción, si quitar la vida o simplemente de hacer deterioro de la integridad física, ha de inferirse necesariamente de la forma y manera de realizarse objetivamente los hechos, teniendo en cuenta tanto el arma empleada y su peligrosidad como el modo de utilizarla y los lugares anatómicos en que las heridas se concretan. En este caso, nadie puede discutir la peligrosidad que entraña una escopeta de repetición, así como la munición empleada; su utilización se hace contra personas indefensas y de manera indiscriminada; finalmente, todo ello produjo, o bien la muerte inmediata de alguna de ellas, o bien unas lesiones de tanta gravedad y localizadas en lugares tan vitales, que de no haber intervenido de inmediato las asistencias médicas, el resultado letal hubiera sido el mismo.

Este motivo debe ser rechazado, siendo de destacar que el recurrente, cuando trata de evitar la existencia de ese *animus necandi*, se está basando, o trata de basarse, en circunstancias distintas o añadidas a las que la sentencia nos describe, modo de alegar que está fuera del marco de la casación y que podría haber determinado su inadmisión a fimine en fase de instrucción, con arreglo a lo establecido en el art. 884.3.1 de la Ley de Enjuiciamiento.

OCTAVO.- En el correlativo, con la misma sede adjetiva, se pretende que la Sala de instancia hizo indebida aplicación de la circunstancia atenuante de embriaguez no habitual, núm. 2.º del art. 9.º, cuando debió entender que existió, o bien la eximente completa del art. 8.1.º o, como mínimo, la eximente incompleta que se recoge en el apartado 1.º del indicado art. 9.º del Código Penal EDL 1995/16398 .

Trata de basarse esta pretensión no en algún elemento fáctico que se contenga en la sentencia, sino en un juicio de valor que se expresa en el tercero de los fundamentos de Derecho al decir lo siguiente: "mostrando (el acusado) evidentes síntomas de encontrarse ebrio, que reducía el control de su proceder". Pues bien, aunque entendiésemos que esa parte del fundamento de Derecho pudiera ser integrador del factum, con posibilidades de alegarse en casación, nada puede cambiar la calificación jurídica que se ataca, pues, además de que de esa frase no puede deducirse no ya sólo un estado anímico del agente comisario que le anulase completamente su inteligencia y voluntad, pero ni siquiera una muy sensible disminución de sus frenos inhibitorios, la realidad es que esas expresiones, sacadas de contexto, son las que sirvieron precisamente al Tribunal sentenciador para concluir que el estado de embriaguez sólo puede encuadrarse en una simple atenuante sin mayores incidencias a la hora de medir la pena a imponer. Por ello, al no haberse probado otra cosa, o al haberse valorado la prueba existente del modo que la Sala entendió más oportuno, el Tribunal Supremo, en este trámite de casación, no puede modificar de manera alguna lo acordado en la instancia, tanto por respeto al principio de inmediación como por respeto a lo preceptuado en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento.

En cuando al resto de lo que se alega en este mismo punto, y dada la forma de alegarse, nada podemos, ni debemos, razonar, pues trata exclusivamente de ampararse en una serie de pruebas, sobre todo de tipo pericial que contravienen o conculcan de manera frontal los hechos declarados probados, dialéctica que, insistimos, está totalmente vedada cuando se utiliza como vehículo casacional la infracción de ley del núm. 1.º del art. 849.

Este motivo debe ser también desestimado.

NOVENO.- El último motivo, al igual que los anteriores, se interpone por infracción de ley del art. 849.1.º, y su pretensión se concreta en que la Audiencia debió aplicar, incluso como muy cualificada, la atenuante 8.º del art. 9.º del Código, relativa al arrebató u obcecación.

Independientemente de que esta petición aparece por primera vez en el recurso, al no haber sido objeto de debate en la instancia, la realidad es que de la descripción fáctica contenida en la sentencia que se impugna (respetada esta vez por el recurrente) no puede inferirse la existencia de esa atenuante al faltar el elemento esencial de las "causas o los estímulos" de carácter suficientemente "poderosos" que produjeron ese arrebató o estado pasional, porque es necesario tener en cuenta que para que tal pueda ser apreciado, no sólo es necesario que esas causas existan de modo genérico, sino que es exigible una mínima proporcionalidad entre el estímulo que pueda influir en la acción delictiva y la forma y consecuencias, sabidas de antemano, de tal acción, pues precisamente cuando quiebra esa proporcionalidad es cuando se rompe el posible cordón umbilical que podría unir el estado anímico de exaltación del sujeto comisario, con su manera de actuar. Y esto último es lo que sucede en el caso concreto que nos ocupa, pues la circunstancia de que al procesado le fuera recriminada su actitud un tanto anormal e, incluso, "chulesca" llegando a exigirle que abandonara el establecimiento público donde así se manifestaba, no puede entenderse como estímulo suficiente para que, poco después, entrase en dicho establecimiento disparando indiscriminadamente un arma contra los que allí se encontraban, produciendo una verdadera "masacre" cuyas consecuencias pudieron ser aún más lamentables de lo que fueron, aun siendo éstas muy importantes. Es decir, podría aceptarse que existió un cierto estímulo inicial que pudiera haber afectado al autor de los hechos en su animosidad frente a otras personas, pero ni se puede tildar ese estímulo como muy poderoso a los efectos legales, ni tampoco, y sobre todo, puede hablarse de una mínima correlación necesaria entre él y la acción llevada a cabo, dada su evidente y palmaria desproporción causal.

Esta última alegación debe ser rechazada.

FALLO

Debemos declarar y declararnos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, interpuesto por la representación del procesado Eladio, contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 22 de enero de 1992, en causa seguida contra el mismo, por delito de asesinato. Condenamos a dicho recurrente, al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que remitió.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCION LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Enrique Ruiz Vadillo Ancos.- Gregorio García Ancos.- José Antonio Martín Pallín.- Carlos Granados Pérez.- José Hermenegildo Moyna Ménguez. Rubricados.

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