

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal de José Julián, contra la Sentencia núm. 7/2014, de 17 de junio de 2014 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, resolutoria del recurso de apelación contra la Sentencia núm. 25/14, de 17 de enero de 2014, del Tribunal del Jurado constituido en la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictada en el Rollo 1/2014 TJ dimanante del Procedimiento del Jurado núm. 16/2013 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Alzira (Valencia), seguido por delito de homicidio contra mencionado recurrente; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar; siendo partes: el Ministerio Fiscal; el recurrente representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Mª Dolores Fernández Prieto y defendido por la Letrada Doña M. Mercedes López Carbonero; y como recurridos el Abogado del Estado y la Generalitat Valenciana.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Alzira (Valencia) incoó Procedimiento del Tribunal del Jurado núm.16/13 por delito de homicidio contra José Julián, y una vez concluso lo remitió al Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que con fecha 17 de enero de 2014, dictó Sentencia núm. 25/14, que contiene los siguientes hechos probados: "De conformidad con el veredicto del jurado, se declara probado: El acusado José Julián y Elisa habían mantenido una relación sentimental con convivencia. En la fecha de los hechos esta relación había concluido, pero José Julián y Elisa seguían viéndose.

Durante la noche del 3 de febrero de 2012, o en un momento de la madrugada del día 4, el acusado, después de haber intercambiado varias llamadas telefónicas y mensajes con Elisa, para verse esa noche, acudió a su domicilio, sito en la calle R. nº 5 de Guadassuar, y ella le abrió la puerta y le dejó entrar.

Encontrándose ambos en el domicilio, José Julián y Elisa mantuvieron una discusión, en el curso de la cual y estando ambos de pie, en la cocina, frente a frente, José Julián, de forma súbita y sorpresiva, acometió a Elisa sin darle tiempo a reaccionar y sin que ella tuviera ninguna posibilidad de defenderse, con la finalidad de asegurar su muerte, sin riesgo a sufrir ningún daño que pudiera provenir de la defensa de ella. El acusado la apuñaló en múltiples ocasiones, en diversas partes de su cuerpo, valiéndose de uno o varios cuchillos, incluso cuando Elisa estaba en el suelo gravemente herida, José Julián aumentó deliberadamente el dolor de Elisa, causándole un sufrimiento que no era necesario para producirle la muerte.

A consecuencia de estos hechos, Elisa sufrió numerosas heridas en el tórax y abdomen, cuatro de ellas penetrantes, que lesionaron ambos pulmones, el estómago y el hígado, y una, mortal de necesidad, lesionó la víscera cardíaca, determinando su muerte por shock hipovolémico posthemorrágico.

Sobre las 8.50 horas del día 4 de febrero, antes de que se descubriera el cadáver de Elisa y se iniciara ninguna investigación José Julián acompañado de su hermano, se personó en el cuartel de la Guardia Civil de Carlet, y puso los hechos en su conocimiento.

Elisa tenía como parientes más próximos a su hijo José de 21 años que convivía con ella y su madre Elisa."

SEGUNDO.- La Audiencia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que conforme al veredicto de culpabilidad emitido por el Jurado de la presente causa, debo condenar y condeno: A José Julián como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato, con alevosía y ensañamiento, y con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, agravante de parentesco y atenuante de confesión, a la pena de 20 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; al pago de las costas de este procedimiento y a que indemnice a José en la cantidad de 120.747,06 euros y a Elisa en la cantidad de 9.288,23 euros, con el interés legalmente previsto.

Únase a esta resolución el acta de votación del Jurado y dedúzcase testimonio de la misma que se unirá a los autos. Notifíquese a las partes, haciéndoles

saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad Valenciana, el cual podrá ser interpuesto dentro del plazo de los 10 días siguientes a la última notificación."

TERCERO.- El acusado José Julián, recurre en apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que con fecha 17 de junio de 2014 dicta Sentencia 7/2014, cuyo Fallo es el siguiente:

"Primero: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña María Luisa Romualdo Cappus en nombre y representación de D José Julián.

Segundo: Confirmar la sentencia de instancia en todos sus extremos.

Tercero: Imponer al recurrente el pago de las costas procesales correspondientes a esta instancia.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano; su procedencia, con testimonio de la presente resolución."

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal de José Julián, que se tuvo 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.

QUINTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado José Julián, se basó en los siguientes motivos de casación:

1º.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del art. 24.2 de la CE.

2º.- Se funda en el núm. 1 del art. 849 de la LECrim., consistente en infracción del art. 139.1.3 del C. penal por aplicación indebida.

3º.- Se funda en el núm. 2 del art. 849 de la LECrim., consistente en infracción del art. 21.1 en relación con el art. 20.2 del C. penal, por aplicación indebida e inaplicación del art. 21.4 como atenuante muy cualificada.

SEXTO.- Son recurridos en la presente causa el Abogado del Estado y de la Generalitat Valenciana.

SÉPTIMO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, estimó procedente su decisión sin celebración de vista e impugnó todos los motivos del mismo, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 18 de febrero de 2015, sin vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Superior de Justicia de Valencia confirmó la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta, constituida como Tribunal del Jurado, que había condenado a José Julián como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato, a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha recurrido en casación el aludido acusado en la instancia, recurso que seguidamente procedemos a analizar y resolver.

SEGUNDO.- Mediante el primer motivo, el autor del recurso reprocha que se le haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, constitucionalmente proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

Tras diversas consideraciones, en realidad, el recurrente se queja de que no se ha probado «en ningún momento» la agravante de ensañamiento, pero a continuación introduce un tema jurídico, que expresa de la siguiente forma: «porque si la víctima murió en segundos, según la pericial practicada en el acto del juicio oral, es imposible determinar, si hubo ensañamiento, ya que según jurisprudencia, la gran cantidad de heridas en el cuerpo de la víctima no constituyen por sí el elemento determinante... pues es necesario comprobar que la repetición de las lesiones respondió a la intención deliberada de aumentar el sufrimiento, sabiendo el agente que tal situación no era indispensable para consumar el homicidio».

El ensañamiento -hemos dicho en STS. 919/2010 de 14.10-, es un concepto jurídico precisado en la Ley que no coincide necesariamente con una concepción coloquial o, incluso gramatical, de la propia expresión, de modo que los Tribunales han de sujetarse a los términos en los que el legislador lo ha definido, para determinar si, en el caso concreto sometido a enjuiciamiento, concurre o no la referida circunstancia de agravación, bien entendido que el derecho penal español está sujeto al principio de legalidad, de forma que nadie puede ser condenado sino por una conducta tipificada por Ley, previa y cierta, norma jurídica que no podrá ser objeto de interpretación extensiva o aplicación analógica, en contra del reo (STS. 775/2005 de 12.4).

El art. 139 del Código Penal se refiere al ensañamiento como agravante específica del asesinato con la expresión "aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido", y por su parte, el art. 22.5ª, sin utilizar el término, considera circunstancia agravante genérica "aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito". En ambos casos se hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito, en el asesinato la muerte de la víctima causa, de forma deliberada, otros males que exceden a los necesariamente unidos a la acción típica, por lo tanto innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima, "la maldad brutal sin finalidad", en clásica definición de la doctrina penalista, males innecesarios causados por el simple placer de hacer daño, lo que supone una mayor gravedad del injusto típico.

Se requiere, pues, -precisan las SSTs. 357/2005 de 20.4; 713/2008 de 13.11- dos elementos: uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima (STS 1553/2003 de 19.11, 775/2005 de 12.4). Y esto último puede inferirse racionalmente de los propios elementos objetivos que han concurrido en el caso, en cuanto el sujeto no suele exteriorizar su ánimo de incrementar deliberada e innecesariamente el sufrimiento y dolor de su víctima (STS 147/2007 de 19.2).

Elemento subjetivo, considerado en la STS. 1042/2005 de 29.9, como "un interno propósito de satisfacer instintos de perversidad, provocando, con una conciencia y voluntad decidida, males innecesarios y más dolor al sujeto pasivo", de modo que no se apreciará la agravante si no se da "la complacencia en la agresión" -por brutal o salvaje que haya sido la agresión- en la forma realizada con la finalidad de aumentar deliberadamente el dolor del ofendido" (STS 896/2006 de 14.9), y cuyo elemento "no puede ser confundido sistemáticamente con el placer morboso que se pueda experimentar con el sufrimiento ajeno", (STS 357/2005 de 20.4), con cita STS 2.526/2001 de 21.2002, que entendió que no implicaba la apreciación del ensañamiento vulneración del derecho a la presunción de inocencia en un caso en que la víctima había recibido además de las puñaladas de índole mortal, otras meramente lesivas, innecesarias para la producción de la muerte, a lo que el Jurado atribuyó el único propósito de aumentar el sufrimiento.

Es cierto que también a veces esta Sala habla de la necesidad de un ánimo frío, reflexivo y sereno en el autor, como una proposición concreta de ese doble elemento subjetivo (deliberación e inhumanidad), diciéndose en la STS. 26.9.1988, seguida por la de 17.3.1989 que "el ensañamiento ha de ser necesariamente frío, refinado y reflexivo, no encontrándose en la cólera que hiere o golpea ciegamente y sin cesar", de modo que no ha sido apreciada (la específica del asesinato) "cuando las numerosas puñaladas que recibió la víctima no son producto de un ánimo subjetivo perverso y calculado para elevar el sufrimiento de la víctima agredida, sino la expresión de su propósito homicida que ejecuta de forma violenta e incontinida", afirmándose que "resulta secundaria la consideración exclusivamente numérica de las puñaladas inferidas a la víctima" (SSTS. 2469/2001 de 26.12). No obstante la más moderna jurisprudencia no exige esa frialdad de ánimo, SS. 276/2001 de 27.2 y

2404/2001 de 12.12, 996/2005 de 13.7, pues el desvalor de la acción y del resultado que constituye el fundamento de este elemento del delito de asesinato, cuando va acompañado del otro requisito subjetivo, no puede quedar subordinado al temperamento o modo de ser específico del autor del delito, que es el que determina un comportamiento más o menos frío o reflexivo o más o menos apasionado o acalorado. La mayor antijuridicidad del hecho y la mayor reprochabilidad del autor, que habrían de derivar en ese aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido, nada tienen que ver con esa frialdad de ánimo o ese acaloramiento que la realización del hecho puede producir en el autor del delito. Hay quien controla más y quien controla menos sus sentimientos. Y hay quien los mantiene disimulados en su interior. Y de esto no puede hacerse depender la existencia o no de ensañamiento (STS. 775/2005 de 12.4): entendiendo, en definitiva, “el término” deliberadamente como el conocimiento reflexivo de lo que se está haciendo, y la expresión “inhumanamente” como comportamiento con el impropio de un ser humano (SSTS. 1760/2003 de 26.12, 1176/2003 de 12.9).

La STS. 1232/2006 de 5.12 tras recordar que: “La agravante de ensañamiento exige un propósito deliberado, previamente configurado o bien ejecutado en el momento de la comisión de los hechos. Es necesario que denote el deseo de causar sufrimientos adicionales a la víctima, deleitándose en la metódica y perversa forma de ejecutar el delito de homicidio, de manera que la víctima experimente dolores o sufrimientos que antecedan a la muerte y que sea un prolegómeno agónico del desenlace final”.

En el caso enjuiciado, el autor del hecho, José Julián, infligió a su víctima múltiples puñaladas con varios cuchillos, que halló en la cocina, en donde se desarrollaron los hechos y se encontraba la víctima, Elisa, continuando acuchillándola con el fin de seguir aumentando su dolor, y ello de forma deliberada. Como dice la STS 856/2014, de 26 de diciembre, asestar 28 puñaladas constituye una acción de la que se puede predicar la existencia de esta agravante, máxime cuando las últimas son las que producen el fallecimiento de la víctima. Esto es lo que ocurre en el caso que enjuiciamos.

Además, la sentencia recurrida se refiere a la declaración del propio recurrente, el cual admitió que cogió un cuchillo y entonces se lo clavó en el pecho, y así durante varios golpes, sin saber exactamente cuántos; reconoce también que tras el primer acometimiento, Elisa cayó al suelo, y el declarante continuó dándole puñaladas. El informe pericial forense acreditó la existencia de 27 puñaladas, buena parte de ellas se causaron con la víctima en el suelo, en

partes del cuerpo que no afectaban a órganos vitales, razón por la cual se cumple el requisito de que las heridas sirven para aumentar deliberadamente el dolor del ofendido, causando males innecesarios, que es el fundamento de la agravación.

Por consiguiente, el motivo no puede prosperar.

TERCERO.- En el segundo motivo, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurrente denuncia la indebida aplicación del art. 139.1.3º del Código Penal, en suma, se reprocha la existencia de alevosía.

Dice el autor del recurso que estando frente a frente la víctima y el agresor, no puede concurrir tal agravación que cualifica el homicidio en asesinato. A lo que agrega que se encuentran en un espacio abierto, con posibilidad de huida.

El recurrente falta en el desarrollo del motivo a los hechos declarados como probados en la resultancia fáctica de la sentencia recurrida. En efecto, en éstos se lee que el acusado y la víctima "mantuvieron una discusión en el curso de la cual, y estando ambos de pie, en la cocina, frente a frente, José Julián, de forma súbita y sorpresiva, acometió a Elisa sin darle tiempo a reaccionar y sin que ella tuviera ninguna posibilidad de defenderse, con la finalidad de asegurar su muerte, sin riesgo a sufrir ningún daño que pudiera provenir de la defensa de ella". Seguidamente, el acusado "la apuñaló en múltiples ocasiones..." Es verdad que el relato de hechos está trufado de expresiones jurídicas utilizadas en el Código Penal al describir la alevosía, pero el Jurado ha expresado convenientemente que conocía el concepto de alevosía, y ha considerado que concurría en este caso. Por lo demás, no se ha esgrimido motivo alguno referente a una supuesta inclusión de conceptos predeterminantes del fallo.

En punto a la alevosía, esta Sala Casacional ha declarado:

1º En relación a la alevosía en SSTs. 703/2013 de 8.10, 599/2012 de 11.7 y 632/2011 de 28.6, hemos dicho que el Tribunal Supremo viene aplicándola a todos aquellos supuestos en los que por el modo de practicarse la agresión quede de manifiesto la intención del agresor de cometer el delito eliminando el

riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato, (art. 139.1) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22.1), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

En cuanto a su naturaleza, aunque esta Sala unas veces ha destacado su carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras su carácter objetivo, lo que implica mayor antijuridicidad, en los últimos tiempos, aun admitiendo su carácter mixto, ha destacado su aspecto predominante objetivo pero exigiendo el plus de culpabilidad, al precisar una previa escogitación de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado su modus operandi suprimiendo todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuencia a la proyectado y representado.

En definitiva, en síntesis, puede decirse que la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuridicidad, denotando todo riesgo personal, de modo que el lado de la antijuridicidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad (STS 16-10-96) lo que conduce a su consideración como mixta (STS 28-12-2000).

En cuanto a la "eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos defensivos insitos en el propio instinto de conservación" (STS. 13.3.2000).

En la STS 527/2012, de 20 de junio, se lee que «esta Sala ha admitido en ocasiones una modalidad especial de alevosía convivencial basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado (SSTS 16/2012, 20 de enero; 1284/2009, 10 de diciembre y 86/1998, 15 de abril). Se trataría, por tanto, de una alevosía doméstica, derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día».

Esto es lo que ha ocurrido en el caso de autos. La víctima se encuentra totalmente desprevenida, en la cocina. La sentencia recurrida valora los mensajes previos de amor que había recibido, lo que no hacía presagiar el luctuoso desenlace producido. El propio acusado, cuando acudió a la policía a confesar, expresó los detalles del acometimiento. Los hechos probados refieren que la víctima no tuvo tiempo de reaccionar, que no tenía ninguna posibilidad de defenderse y que los golpes se dieron por el acusado "con la finalidad de asegurar su muerte".

El motivo no puede prosperar.

CUARTO.- En el motivo tercero, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la infracción del art. 21.1, en relación con el art. 20.2 del Código Penal, por aplicación indebida, e inaplicación del art. 21.4, como atenuante muy cualificada.

El recurrente pretende se estime la concurrencia de una eximente incompleta de intoxicación etílica, sin que los documentos aducidos tengan el carácter de literosuficientes. El autor del recurso se refiere a unas declaraciones de contenido personal y a una prueba de alcoholemia que no arroja los resultados que pretende el autor del recurso, aunque se haya tardado tiempo en verificar su análisis, como también se denuncia.

El Tribunal del Jurado declaró por unanimidad, en el hecho 11 del objeto del veredicto, que no había base probatoria para su concurrencia, y consideró el Jurado que «ningún testigo, guardia civil, ni médico, le vio [al acusado] en estado de embriaguez, ni bajo ninguna sustancia tóxica; y que los análisis de alcohol dieron negativo».

Ante ello, este extremo del motivo no puede ser estimado.

Tampoco lo referente a la atenuante de confesión, apreciada en la instancia pero que ahora se solicita con el carácter de muy cualificada, siendo así que no concurre la intensidad requerida, pues tras el descubrimiento del cadáver, y los múltiples vestigios hallados, dada la relación con la víctima, no hubiera sido excesivamente difícil el esclarecimiento de los hechos.

En consecuencia, el motivo completo no puede ser estimado.

QUINTO.- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas procesales al recurrente por imperativo de lo dispuesto en el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación legal de José Julián, contra la Sentencia núm. 7/2014, de 17 de junio de 2014 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, confirmada por la Sentencia de apelación de la Sala Civil y Penal del TSJ de Valencia núm. 7/14, de 17 de junio de 2014. Se condena a dicho recurrente la pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Comuníquese la presente resolución a los órganos judiciales de procedencia a los efectos oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Giménez García.- Julián Sánchez Melgar.- José Ramón Soriano Soriano.- Antonio del Moral García.- Carlos Granados Pérez.

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