



Roj: **STS 2310/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2310**

Id Cendoj: **28079120012019100403**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/07/2019**

Nº de Recurso: **10709/2018**

Nº de Resolución: **336/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 336/2019

Fecha de sentencia: 02/07/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10709/2018 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: sop

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10709/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 336/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 2 de julio de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación número 10709/2018 interpuesto por Carlos , representado por el procurador don David Martín Ibeas bajo la dirección letrada de doña Eva Aragón Fernández-Cavada, contra la sentencia dictada el 18 de octubre de 2018 (rectificada por auto de 26 de octubre de 2018) por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y de lo Penal, en el Recurso de Apelación al Jurado n.º 29/2018 , que desestima el recurso de apelación interpuesto por las representación procesal de Carlos , contra la sentencia dictada el 5 de junio de 2018 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, en el Rollo Tribunal del Jurado número 3/2017 , procedente del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Lugo y seguida por el trámite del Tribunal del Jurado n.º 747/2016, en el que se condenó al acusado Carlos como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato del artículo 139.1 del Código Penal , y como autor criminalmente responsable de un delito de violencia habitual en el ámbito familiar del artículo 173 n.º 2. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y la acusación particular formada por don Eduardo y doña Cecilia , representados por el procurador don Jacobo Varela Puga bajo la dirección letrada de don Pablo Freire Gómez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 3 de los de Lugo incoó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995, de 22 de mayo, con el número 747/2016, por un delito de asesinato y otro de violencia en el ámbito familiar, contra Carlos , que una vez concluido lo remitió para su enjuiciamiento a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo. Incoado por esa Sección la causa del Tribunal del Jurado n.º 3/2017, con fecha 5 de junio de 2018 dictó sentencia n.º 77/2018, rectificada por auto de 13 de junio de 2018, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **ÚNICO:** De conformidad con el veredicto emitido por el Tribunal del Jurado se declara probado:

El acusado Carlos , mantuvo una relación sentimental con Elisabeth , aproximadamente desde el año 2.009, llegando a mantener durante un largo periodo de tiempo relación de convivencia, tanto en esta ciudad de Lugo, como en viajes que ambos realizaban por periodos de varios meses a Senegal. Durante el periodo que duró la relación, el acusado mantuvo una actitud despectiva hacia Elisabeth , con insultos, aislándola de su familia y amigos, y haciéndole objeto de continuos menosprecios. Estas situaciones se desarrollaban tanto en la vía pública y a presencia de terceros, como en el seno del domicilio en el que ambos convivían. Carlos mantenía dentro de la relación de convivencia con Elisabeth un clima o situación de dominio y desigualdad.

La noche del 8 al 9 de Abril de 2.016, sobre las 3,40 horas, Elisabeth , tras comprar diversos efectos en un local 24 horas, se dirigió a la pensión que ocupaba Carlos en la Ronda de la Muralla, donde tras permanecer un tiempo, salió a las 4,10 horas junto con Carlos hacia el vehículo que utilizaba Elisabeth , un ZX propiedad de su padre, matrículaDDX , en el que se montaron ambos bajando por Montero Ríos hacia Rúa Fontiñas. El vehículo con ambos ocupantes estacionó en la Rúa Fonte de Bica de esta ciudad, donde el acusado, asestó hasta 54 cuchilladas a Elisabeth , provocándole múltiples heridas inciso contusas. Concretamente 21 en la zona abdominal izquierda, 2 en el costado izquierdo, 2 en el muslo izquierdo, 3 punzadas en el cuello y una erosión lineal, una incisión en región clavicular derecha, una incisión bajo la mama derecha, otra en el codo izquierdo, 12 cortes en la mano izquierda y 5 en la mano derecha. Al menos 10 de estas incisiones penetraron en la cavidad pélvica y cavidad abdominal. La agresión llevada a cabo por Carlos fue de tal violencia en atención a la desproporción física entre agresor y agredida, y se llevó a cabo en un lugar apartado y en horas de la madrugada, que pese a que Elisabeth logró oponer una leve resistencia frente a su agresor, no impidió que Carlos acabase fácilmente con su vida. El acusado le asestó diversas puñaladas a Elisabeth , la mayor parte de ellas de escasa entidad, para de este modo aumentar intencionadamente el dolor de la víctima, hasta que le asestó la puñalada que penetrando en la cavidad abdominal atravesó el hemidiafragma izquierdo y seccionó de forma transversal el bazo hasta el hilio, provocando un hemoperitoneo masivo y hemotorax izquierdo que le causó la muerte."

SEGUNDO.- La Audiencia de Lugo emitió el siguiente pronunciamiento:

" **FALLO**

Que de conformidad con el veredicto del Jurado debo condenar y condeno a Carlos , como autor criminalmente responsable de un **delito de asesinato**, con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco, a la pena de **25 años de prisión**, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximación o comunicación por cualquier medio, bien directamente o mediante persona interpuesta, con Eduardo , Cecilia y Gabino , padre, madre y hermano de la víctima, por un periodo de 35 años. Conforme al art 89.2, una vez cumplidas las dos terceras partes de la condena o bien cuando acceda al tercer grado o libertad condicional, la pena privativa de libertad que resta por cumplir, se sustituirá por la expulsión



del territorio español con prohibición de entrada durante 10 años. En el supuesto de que esta expulsión no se lleve a efecto, procede imponer, para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad, la medida de Libertad Vigilada de acuerdo con el art 106 en sus apartados a, b y g por un periodo de 5 años.

Como autor criminalmente responsable de un **delito de violencia habitual en el ámbito familiar** a la pena de **2 años de prisión**, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación para la tenencia y porte de armas por un periodo de 3 años, así como al abono de las costas procesales incluidas las devengadas por la acusación particular.

En concepto de *responsabilidad civil* el acusado indemnizará a Eduardo en 75.000 € y a Cecilia en 75.000 € y a Gabino en 25.000 €, cantidades que se incrementarán de acuerdo con lo dispuesto en el art. 576 de la L.E.C.

Procede abonar al acusado, para el cumplimiento de la pena impuesta, el tiempo que ha permanecido en prisión preventiva por esta causa, si no le hubiere sido abonado en otra.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en los diez días siguientes a la notificación de la misma."

TERCERO.- Contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2018 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, la representación procesal del condenado Carlos interpuso recurso de apelación, recurso que vio la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el Recurso de Apelación Jurado n.º 29/2018 que, en fecha 18 de octubre de 2018 dictó sentencia, rectificada por auto de 26 de octubre de 2018, con el siguiente FALLO:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Procuradora Da Ana María Martín García, en nombre y representación de Carlos, bajo la dirección letrada del Sr. Abogado D. Cesar José Lodos Vaquero contra la sentencia de fecha 05/06/2018 dictada por S.Sª Ilma. la Sra. Presidenta del Tribunal del Jurado Dª María Luisa Sandar Picado, designada en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, en el Rollo n.º 29/2018 del Procedimiento de la Ley del Jurado, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, con expresa declaración de oficio de las costas causadas en este recurso si las hubiere.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo preparándolo ante esta Sala de lo Civil y Penal dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación que de la misma se haga al Ministerio fiscal, a la representación de las demás partes y al propio acusado.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Carlos anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, vulneración de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, recurso que se tuvo por preparado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso formalizado por el Sr. Carlos se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estima vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución Española que consagra el derecho a la presunción de inocencia y aplicación indebida de los artículos 173.2 y 139.1.3ª del Código Penal.

Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Renuncia a formalizar el recurso al amparo de este precepto legal.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma al amparo de lo establecido en el artículo 850 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Renuncia a formalizar el recurso por este motivo.

Cuarto.- Por quebrantamiento de forma al amparo de lo establecido en el artículo 851 1.º (incisos 1, 2 y 3), 2.º y 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEXTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la representación procesal de Eduardo y Cecilia (acusación particular) mediante escrito con entrada el 14 de febrero de 2019, y el Ministerio Fiscal, por escrito con entrada el 15 de marzo de 2019, solicitaron la inadmisión del recurso, impugnaron de fondo los motivos del mismo e interesaron su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 12 de junio de 2019, que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- En el procedimiento de la Ley del Jurado número 3/17 de los de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 2.ª), procedente del Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de esa misma población, se dictó sentencia el 5 de junio de 2018, en la que se condenó a Carlos : a) Como autor responsable de un delito de asesinato, previsto y penado en el artículo 139.1.1.ª y 139.1.3.ª del Código Penal , concurriendo la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal , operando como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, a las penas de prisión por tiempo de 25 años, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como prohibición de comunicación y acercamiento a Eduardo , Cecilia y Gabino , por tiempo de 35 años y b) Como autor de un delito de maltrato habitual del artículo 173.2 del Código Penal , a las penas de prisión por tiempo de 2 años, inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación de tenencia y porte de armas por tiempo de 3 años. Todo ello, condenándole además al pago de las costas procesales causadas y a que indemnizara a Eduardo y Cecilia en la cantidad de 75.000 euros para cada uno de ellos, así como a Gabino en la cantidad de 25.000 euros; cantidades que habrían de verse incrementadas en los intereses contemplados en el artículo 576 de la LEC .

Contra la sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado, que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la sentencia que ahora se impugna de 18 de octubre de 2018 .

PRIMERO.- Considerando que su estimación conduciría a la declaración de nulidad de la sentencia dictada en la instancia, el recurso debe principiarse por el análisis del cuarto de los motivos en los que se asienta. El recurrente, por cauce de los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 851 de la LECRIM , denuncia que los hechos que se declaran probados en la sentencia de instancia, y que la sentencia impugnada mantiene y confirma, no se expresan con claridad, además de resultar contradictorios entre sí e implicar una predeterminación del fallo. Denuncia además que la sentencia no ha dado respuesta a todas las alegaciones de la defensa sobre la falta de actividad probatoria de cargo, como la falta de restos de ADN en las uñas de la víctima, la falta de señales en las manos o cualquier otra parte del cuerpo del agresor, así como otra serie de cuestiones como la relación de la víctima con otros hombres, la situación de riesgo de la víctima por su forma de vida o la ausencia de un arma homicida.

La ausencia de claridad se argumenta a partir de un relato fáctico que se denuncia carente de una descripción de las agresiones físicas o psíquicas que el acusado supuestamente infligió a su pareja sentimental Elisabeth . Aduce también el recurrente que los hechos probados encierran contradicciones pues describiendo que la fallecida logró oponer una leve resistencia frente a su agresor, considera que debería haber descrito en qué consistió tal resistencia. Por último, argumenta que la narración histórica contiene dos extremos descriptivos en los que se predetermina el fallo. En primer lugar, cuando el relato describe que " *Durante el periodo que duró la relación, el acusado mantuvo una actitud despectiva hacia Elisabeth , con insultos, aislándola de su familia y amigos, y haciéndole objeto de continuos menosprecios. Estas situaciones se desarrollaban tanto en la vía pública y a presencia de terceros, como en el seno del domicilio en el que ambos convivían. Carlos mantenía dentro de la relación de convivencia con Elisabeth un clima o situación de dominio y desigualdad* ". En segundo término, cuando reflejan que " *El acusado le asestó diversas puñaladas a Elisabeth , la mayor parte de ellas de escasa entidad, para de este modo aumentar intencionadamente el dolor de la víctima, hasta que le asestó la puñalada que penetrando en la cavidad abdominal atravesó el hemidiafragma izquierdo y seccionó de forma transversal el bazo hasta el hilio, provocando un hemoperitoneo masivo y hemotorax izquierdo que le causó la muerte* ".

1. El artículo 851.1 de la LECRIM posibilita la interposición del recurso de casación por defecto de forma: " *Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignent como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo* ".

Reiterada jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que la falta de claridad o insuficiencia de los hechos probados, no se integra por las meras omisiones de datos fácticos en su contenido, ya que, como la contradicción, es un vicio puramente interno del *factum* que sólo surge por omisiones sintácticas o por vacíos de comprensibilidad que impidan conocer qué es lo que el Tribunal consideró o no probado, siempre que la incomprensión del relato esté directamente relacionada con la calificación jurídica y que la falta de entendimiento o incomprensión provoque laguna o vacío en la descripción histórica de los hechos.

De este modo, hemos dicho que no concurre el quebrantamiento de forma en las meras omisiones de datos fácticos que el Tribunal puede no considerar probados o simplemente irrelevantes, cuando con dicha omisión no se origina incomprensión del sentido del texto. Una cosa es la falta de claridad en los hechos probados cuando ocasionan la imposibilidad de su comprensión por hacer ininteligible el relato de lo ocurrido (que es lo que el motivo busca salvar), y otra cuando, como aquí acontece, no se produce oscuridad alguna para la



comprensión de lo narrado en la sentencia y lo que se aduce es, o bien la inexistencia de un soporte fáctico que permita realizar el juicio de subsunción típica en el que se asienta la condena (supuesto para el que la reacción procedente de la defensa es la denuncia de infracción de ley, por cauce del artículo 849.1 de la LECRIM), o bien lo que se pretende es ensanchar el relato histórico con complementos descriptivos que se consideran esenciales por repercutir en el fallo y que se entiende que no fueron debidamente valorados por el Tribunal, supuesto para el que las omisiones pueden hacerse valer por la vía de la revisión de la racionalidad en la valoración probatoria (art. 852 LOPJ , en relación con el derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva), o mediante la consideración de documentos literosuficientes que muestren la equivocación del juzgador (art 849.2 LECRIM).

En el presente caso, el relato fáctico de la sentencia de instancia recoge, de forma clara y comprensible, el suceder histórico en el que se asienta la condena. El delito de violencia doméstica es un delito que protege la dignidad de la persona y su derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes en el ámbito de las relaciones afectivas o familiares. El delito, ubicado dentro de los delitos contra la integridad moral, protege la paz en el núcleo familiar como bien jurídico colectivo, constituyéndose como un delito que protege un valor distinto del de la integridad física del afectado. Se trata de un delito que castiga la actitud del sujeto, más allá de los concretos actos de violencia, los cuales solo tienen el valor de acreditar o reflejar la actitud del agresor. Es por ello un delito que solo exige constatar la realidad de la situación que se denuncia, esto es, en lo que a este procedimiento se refiere, del despliegue habitual de violencia física o psíquica sobre la persona a la que se estuviese unido por análoga relación de afectividad que la relación matrimonial, sin perjuicio de que los concretos ataques a la integridad física de la víctima puedan constituir otras figuras delictivas que confluyan con la que aquí analizamos (STS 1162/04, de 15 de octubre o 1309/05 de 11 de noviembre , entre muchas otras). Hemos indicado también que la violencia psíquica requiere de la creación de una atmósfera de convivencia regida por el miedo y la dominación, siempre que la situación tenga una cierta entidad que resulte socialmente reprochable porque obedezca a una concepción asimétrica de la relación de la pareja, caracterizándose porque uno de los sujetos impone al otro, de manera injusta y a partir de un contexto de atemorización, una arbitraria jerarquía que llega a restringirle, de manera esencial, su propia libertad de movimientos, de creencias o de opinión. Unas exigencias que se reflejan perfectamente en el relato fáctico que presta soporte a la condena, por más que la ausencia descriptiva de agresiones físicas concretas haya cerrado la posibilidad de un reproche por las agresiones.

El relato fáctico refleja la situación permanente y estable de dominación ejercida por el recurrente, así como la inaceptable restricción a Elisabeth del libre ejercicio de su personalidad e individualidad que constituyen la base del reproche punitivo que la sentencia proclama. Concretamente, el relato fáctico plasma que el acusado mantuvo con Elisabeth una relación sentimental entre el año 2009 y abril de 2016, reflejando que durante todo este periodo de tiempo estableció un plano de desigualdad y alcanzó una situación de dominio sobre su pareja, lo que logró con comportamientos que se concretan en: insultos, menosprecios o aislacionismo social y familiar, detallando que este comportamiento no solo se desarrolló en el ámbito privado, incluyendo el propio domicilio de convivencia, sino que se ejerció sin rubor en la vía pública y a presencia de terceros. Con independencia del alcance penal de los hechos que se describen, estos carecen de la falta de claridad que se denuncia.

Una falta de comprensión que tampoco se crea por las supuestas contradicciones que se denuncian, siendo el relato fáctico estable, sólido y descriptivo al señalar que " *El vehículo con ambos ocupantes estacionó en la Rúa Fonte de Bica de esta ciudad, donde el acusado, asestó hasta 54 cuchilladas a Elisabeth , provocándole múltiples heridas inciso contusas. Concretamente 21 en la zona abdominal izquierda, 2 en el costado izquierdo, 2 en el muslo izquierdo, 3 punzadas en el cuello y una erosión lineal, una incisión en región clavicular derecha, una incisión bajo la mama derecha, otra en el codo izquierdo, 12 cortes en la mano izquierda y 5 en la mano derecha. Al menos 10 de estas incisiones penetraron en la cavidad pélvica y cavidad abdominal. La agresión llevada a cabo por Carlos fue de tal violencia en atención a la desproporción física entre agresor y agredida, y se llevó a cabo en un lugar apartado y en horas de la madrugada, que pese a que Elisabeth logró oponer una leve resistencia frente a su agresor, no impidió que Carlos acabase fácilmente con su vida. El acusado le asestó diversas puñaladas a Elisabeth , la mayor parte de ellas de escasa entidad, para de este modo aumentar intencionadamente el dolor de la víctima, hasta que le asestó la puñalada que penetrando en la cavidad abdominal atravesó el hemidiafragma izquierdo y seccionó de forma transversal el bazo hasta el hilio, provocando un hemoperitoneo masivo y hemotorax izquierdo que le causó la muerte*".

2. En relación a la predeterminación del fallo por expresiones contenidas en el relato fáctico de la sentencia, una reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS 1904/2001, de 23 de octubre ; 1130/2002, de 14 de junio ; 801/2003, de 28 de mayo ; 789/2004, de 18 de junio ; 1199/2006, de 11 de diciembre ; 253/2007, de 26 de marzo ; 378/2010, de 26 de abril ; 552/2014, de 1 de julio ; 298/2015, de 13 de mayo o 414/2016, de 17 de mayo , entre tantas otras), ha reconocido que este vicio procesal exige para su estimación: a) que se trate de expresiones



técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean tan solo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común; c) que tengan valor causal respecto al fallo; d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

Nada de esto se aprecia en la sentencia impugnada, y nada de esto esgrime siquiera el motivo. Los hechos cometidos por el recurrente han sido descritos con palabras comunes, entendibles por todos. Lo que el motivo denuncia es que la lectura de los hechos probados cincela con claridad el pronóstico de cuál será el sentido jurídico de la sentencia y, consecuentemente, el fallo; lo que no es sino la consecuencia lógica de la estructura argumentativa de todo pronunciamiento, que lleva a que cualquier conocedor del derecho puede identificar la dimensión penal de una realidad que observe o se le describa, cuando el pronunciamiento se ajusta al derecho y no sucumbe a la arbitrariedad jurídica. La predeterminación del fallo, como vicio de procedimiento, queda limitada a aquellos supuestos en los que la significación jurídica se incorpora a la descripción histórica, pues supone una actuación que cierra a las partes procesales el debate propio del juicio de subsunción legal. Como decíamos en nuestra sentencia 526/2015, de 17 de septiembre: "En realidad, el relato de hechos probados debe en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de la imprescindible lógica en la subsunción jurídica que conduce al fallo. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica -imprescindible- sino impedir que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir que se determine la subsunción no mediante un relato histórico, sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados."

3. Por último, en lo que hace referencia a la denuncia de no resolverse todos los puntos que fueron objeto de defensa, como ya dijimos en la STS 495/2015 de 29 de junio, con cita de la sentencia de esta Sala 1100/2011 de 27 de octubre, el vicio denominado por la jurisprudencia " *incongruencia omisiva* " o también " *fallo corto* " aparece en aquellos casos en los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada. Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes. No se comprenden en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros modos impugnativos, por lo que no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión.

Las cuestiones que la parte recurrente estima que han quedado incontestadas no se refieren a una pretensión estricta. Constituyen puntos fácticos que configuran los hechos objeto de acusación contra Carlos. En este ámbito fáctico, el Tribunal solo puede ceñirse a declarar como probado aquello sobre lo que se ha practicado prueba suficiente para construir su convicción. La ausencia de mención no puede significar otra cosa que el hecho concreto no ha quedado acreditado.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- Habiendo renunciado el recurrente a la formalización de los motivos segundo y tercero inicialmente anunciados, el completo análisis del recurso interpuesto queda ya limitado al motivo primero, que indebidamente incluye un planteamiento dual.

De un lado, pese a la inicial alegación de haberse producido una infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM con ocasión de la aplicación de los delitos de violencia en el ámbito familiar y de asesinato, el recurso añade en su formulación, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, la denuncia de haberse infringido el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española, desarrollándose el alegato en coherencia con este último cauce, pues lo único que el recurrente esgrime es la insuficiente probanza de que habitualmente haya ejercido malos tratos a la que fue su pareja, ni que haya podido ser el autor de su muerte.

Aduce que la pareja tuvo una relación parca en afectos, desleal, dañada, desigual y tóxica, pero que el relato de los testigos de haberles visto discutir, o de haber presenciado que el recurrente se comportaba con Elisabeth de manera grosera o poco cariñosa, únicamente demuestra una relación viciada. Entiende que esos comportamientos hicieran que su pareja se sintiera insegura e insatisfecha, pero subraya que es algo predicable de la relación de muchas parejas y que resulta carente de los actos de violencia que precisa el tipo penal. Respecto del delito de asesinato, el recurso admite la realidad de una relación conflictiva y que ese día el recurrente salió en coche con Elisabeth a las 4,10 de la madrugada, si bien aduce que no se ha acreditado el momento en el que se separó de ella o si Elisabeth se encontró con otra persona después, expresando que los indicios aportados no son concluyentes de la autoría del acusado, destacando que no



se hayan encontrado restos biológicos en el acusado o en la víctima que sugieran que el acusado estuviera involucrado en los hechos.

1. Hemos indicado en múltiples resoluciones que en los procedimientos con doble instancia, como lo es el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, con las singularidades de una apelación cercana en ciertos aspectos a un recurso extraordinario, el control casacional de las sentencias que les pongan término no solo comporta realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación, sino que también puede llegar a revisar los juicios de inferencia que haya alcanzado el Jurado a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado el tribunal de apelación, en el caso de que el argumento hubiera sustentado el previo recurso devolutivo ante él, de suerte que, en definitiva, el ámbito del control casacional se refiere a la ponderación y argumentación que sobre la cuestión haya exteriorizado el tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante.

Se ha explicitado también en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre ; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), que la labor que corresponde al tribunal de apelación en la encomienda de supervisar la valoración de la prueba hecha por el juzgador de instancia, cuando se alega ante él la infracción del derecho a la presunción de inocencia, no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del juzgador a quo, porque solo a éste corresponde esa función valorativa, sino verificar que, efectivamente, el tribunal de instancia contó con suficiente prueba de signo acusatorio. Una verificación que entraña que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/01, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Es cierto que la inserción del elemento de la razonabilidad dentro del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia genera un espacio en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, el control por parte del tribunal de apelación de la coherencia del juicio probatorio del tribunal a quo, particularmente cuando lo que se invoca es un quebranto del derecho a la presunción de inocencia, no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han tenido en cuenta, sino que el tribunal de instancia fije con claridad cuáles son las razones que ha contemplado el tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos -muy especialmente cuando hayan sido controvertidos-, tanto porque permite al justiciable, y a la sociedad en general, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, o la corrección técnica de la decisión dada por el tribunal, cuanto porque facilita el examen de la lógica y racionalidad de sus conclusiones fácticas.

De este modo, por más que no sea necesario razonar lo que resulta obvio, ni sea tampoco exigible un discurso exhaustivo sobre hechos aceptados por el acusado, en lo que se refiere a los hechos negados, no reconocidos por éste o de cualquier forma cuestionados o discutidos, las pruebas a considerar al verificar la racionalidad del proceso valorativo no son solo aquellas que lógicamente conduzcan a la conclusión obtenida por el tribunal, sino todas aquellas que hayan sido traídas por las partes y que puedan destruir o debilitar la convicción hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo.

Por último, debe recordarse, conforme la doctrina constitucional, que el control de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde la suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa). En todo caso, es pacífica la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala que proclama que el control en este último supuesto ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales de instancia quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías, del acervo probatorio, de modo que solo puede considerarse insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre o 123/2006 de 24 abril , entre otras).

2. Desde esta consideración de la función casacional como evaluadora de que la supervisión que ha hecho el tribunal de apelación respete las reglas anteriormente expuestas de valoración del juicio probatorio del tribunal de instancia, debe rechazarse la pretensión que sustenta el motivo.



En lo que hace referencia al delito de maltrato en el ámbito doméstico, ya hemos expresado anteriormente que la responsabilidad penal del artículo 173.2 del Código Penal descansa, no en la prueba de unos concretos e individualizados actos de violencia física, sino de una realidad habitual y perenne de violencia física o psíquica en el seno de una relación afectiva trabada entre el agresor y quien sufre la situación de amedrentamiento y dominación. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia evalúa con corrección el análisis que, a la vista de la prueba practicada en el plenario, hizo el Tribunal del Jurado sobre la concurrencia de esta exigencia. Destaca que de la inexistencia de lesiones no se deduce necesariamente que no exista la violencia habitual imputada, puesto que la prueba practicada indica no solo una desatención, sino una conducta vejatoria y humillante que reducía la relación de pareja a la voluntad del acusado, afirmando que las pruebas describen " *una situación hostil, de violencia psíquica y sometimiento obvios y han convencido en términos razonados y razonables a los jurados y a su Presidenta*", haciendo así referencia a un acta del veredicto en la que el Jurado justifica su persuasión en cuanto a la situación de maltrato del conjunto del material probatorio. Concretamente hace referencia a la fiabilidad del testimonio aportado por Coral (novia de un amigo del acusado) y Edurne (novia del hermano de la víctima), que describieron esa situación de sometimiento. Contemplan también los testimonios en los que se refleja que el acusado controlaba la intervención de su víctima en distintas plataformas digitales de relación social, habiendo llegado a romperle un teléfono con ocasión de imponerle ese control, además de contemplar el contenido de los mensajes telefónicos que la víctima mantuvo con personas de su confianza, particularmente con su madre. Describe que la víctima se pertrechó de un segundo teléfono que ocultaba siempre al acusado y con el que se comunicaba con los amigos y familiares con los que el recurrente no le dejaba comunicarse en libertad. Se añade también en la sentencia de instancia el testimonio de Enriqueta , que viajó con la víctima de Madrid a Lugo y que supo por la conversación que mantuvieron de la situación de opresión psíquica que sufría Elisabeth , además del miedo que tenía al acusado por la naturaleza vengativa que le relató tenía el recurrente. Lo expuesto presta un sólido apoyo y muestra una situación de restricción de libertad cincelada por los actos de opresión y sometimiento continuos que la sentencia de instancia declara probados.

Respecto a que fuera el acusado el causante de la muerte de Elisabeth , también el Tribunal Superior de Justicia analiza con criterios razonables la valoración que de la prueba realiza el Tribunal del Jurado. Destaca la sentencia objeto de apelación que el Tribunal popular alcanzó su convencimiento desde realidades objetivas que permiten la autoría que declara. Además de reflejar la sentencia impugnada que el acusado (que llevaba residiendo en el mismo hostel desde hacía unas semanas), cuando se personaron los agentes en su domicilio tenía dispuesto su equipaje para ausentarse, además de no haberse presentado ante las autoridades policiales, refleja los argumentos expuestos por el Tribunal del Jurado en el propio acta de la deliberación. Destaca la grave crisis pareja que el propio recurso admite, además de subrayar que el acusado fue la última persona que fue vista en compañía de la víctima. Concretamente fue visto a las 4:10 horas de la madrugada cuando ambos salían del hostel en el que residía el acusado y cogían el vehículo del que Elisabeth era usuaria y en el que apareció muerta poco rato después. Destaca que el vehículo y el cuerpo de la fallecida aparecieron en las inmediaciones de un enclave alejado y discreto en el que ambos habían sido vistos juntos en otras ocasiones, además de reflejar que el vehículo emprendió su marcha por el trayecto urbano que une la ubicación del hostel con el lugar donde se dio muerte a Elisabeth . Añaden que una cámara de seguridad grabó al acusado andando por el camino de retorno y en un punto por el que necesariamente se ha de pasar para salir de la zona en la que acaecieron los hechos, además de haber sido grabado por otras cámaras de seguridad que se ubican en el camino de vuelta al hostel donde residía, destacando que este desplazamiento están registrado en una hora perfectamente compatible con la ejecución de los hechos, lo que expresamente señala el acta de deliberación del Jurado sobre la base de las pruebas aportadas por la policía, en clara referencia al testimonio de los agentes que llevaron la investigación, quienes manifestaron en el acto del plenario que comprobaron que las cámaras de seguridad se encontraban ajustadas al horario real y que solo recogieron el paso de una persona, además de que esta persona tenía una complexión y unas características físicas semejantes a las que presenta el acusado y que el Tribunal del Jurado pudo contrastar en el acto del plenario. Unas circunstancias a las que el Tribunal del Jurado añade otra serie de indicadores objetivos que refuerzan su conclusión, concretamente: a) Que el acusado inicialmente prestó una versión incompatible con esas evidencias, pues hasta la aparición de las videgrabaciones sostuvo ante los agentes que nunca había salido del hostel con la fallecida y en el vehículo, para después sostener que sí subió a su automóvil, pero solo porque ella le trasladó a un próximo local comercial de *venta 24 horas* que se encuentra en una dirección distinta a la emprendida por el vehículo; b) Que la víctima no presentaba signos de defensa ante su agresor; c) Que oculto en la ropa interior de la fallecida se encontró su segundo teléfono móvil, que Elisabeth solo escondía al acusado y d) Que no solo desapareció el teléfono habitual de la fallecida, sino que el acusado también declaró haber perdido su propio teléfono, malogrando con ello la investigación que hubiera podido sustenta.

Lo expuesto no solo muestra la existencia de unas divergencias en la pareja que pudieron precipitar los acontecimientos, sino que el acusado acompañó a la fallecida al lugar donde se perpetraron los hechos y donde



apareció muerta poco rato después, regresando a continuación a su domicilio. Una realidad que el acusado negó y que la actividad probatoria ha evidenciado.

El motivo, en el aspecto del eventual quebranto a la presunción de inocencia, debe ser rechazado.

TERCERO.- De otro lado, el recurso denuncia la indebida apreciación del ensañamiento como circunstancia calificadora del asesinato (art. 139.1.3.º del Código Penal) y, con ello, la indebida aplicación del agravación penológica recogida en el párrafo segundo del artículo 139 del Código Penal .

Argumenta el recurso que la circunstancia del ensañamiento precisa del 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, expresando que el número de puñaladas no determina la concurrencia de la agravante, sino únicamente son muestra de una clara intención homicida en el agresor.

2. Como expresamos en la STS 121/2008, de 26 de febrero , "el recurso de casación, cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECRIM , ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objetivo exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado". Se trata pues de analizar la selección, interpretación y aplicación del derecho sustantivo realizada por el Tribunal de instancia, a partir del pleno respeto de los hechos declarados probados en su sentencia.

3. El ensañamiento es un concepto jurídico precisado en la Ley que no coincide necesariamente con su concepto coloquial o, incluso gramatical. Decíamos en la STS 775/2005 de 12 de abril , que los Tribunales hemos de sujetarnos 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 o cualificadora del asesinato, 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.

El art. 139 CP 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. 22.5.ª del Código Penal , sin utilizar el término, considera una circunstancia agravante genérica " *aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito* " .

Decíamos en nuestra sentencia 919/2010, de 14 de octubre que 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 y, 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, esto es, males innecesarios causados por el simple placer de hacer daño, lo que supone una mayor gravedad del injusto típico.

Como bien indica el recurrente en su escrito de impugnación, la concurrencia de la circunstancia requiere de dos elementos (SSTS. 357/2005 de 20 de abril o 713/2008 de 13 de noviembre): uno objetivo , constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, cuando precisamente estos males supongan un aumento del dolor o del sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar de modo consciente y deliberado estos actos no directamente dirigidos a la consumación del delito, sino orientados a aumentar el sufrimiento de la víctima (STS 1553/2003 de 19 de noviembre , 775/2005 de 12 de abril); orientación que normalmente tendrá que inferirse de los propios elementos concurrentes en cada caso concreto, pues el sujeto activo del delito no suele exteriorizar su ánimo de incrementar deliberada e innecesariamente el sufrimiento y dolor de su víctima (STS 147/2007 de 19 de febrero).

Este elemento subjetivo fue considerado en la STS. 1042/2005 de 29 de septiembre como el " *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 con que la agresión aumente el dolor del ofendido (STS 896/2006 de 14 de septiembre), lo que " *no puede ser*



confundido sistemáticamente con el placer morboso que se pueda experimentar con el sufrimiento ajeno ". De este modo, nuestra STS 357/2005 de 20 de abril , con cita STS 2.526/2001 de 2 de enero de 2002 , entendió que la apreciación del ensañamiento no vulneraba el 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 e innecesarias para la producción de la muerte, a lo que el Jurado atribuyó el único propósito de aumentar el sufrimiento.

Es cierto también que esta Sala ha hablado en algunas resoluciones 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 de 26 de septiembre de 1988 , seguida por la de 17 de marzo de 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 *" 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. 2.469/2001 de 26 de diciembre).

No obstante la más moderna jurisprudencia no exige esa frialdad de ánimo (SSTS 276/2001 de 27 de febrero ; 2.404/2001 de 12 de diciembre o 996/2005 de 13 de julio), 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 con el acaloramiento que la realización del hecho puede producir en el autor del delito. La concurrencia o no del ensañamiento (STS 775/2005 de 12 de abril dependen en definitiva del conocimiento reflexivo o consciente que se tenga de lo que se está haciendo, debiéndose de entender en ese sentido la exigencia legal de que el aumento de dolor sea *" deliberado "*, del mismo modo que por *" inhumano "* debe de entenderse cuando el comportamiento causante del daño sea radicalmente impropio del ser humano (SSTS 1.760/2003 de 26 de diciembre , 1.176/2003 de 12 de septiembre).

La STS 1232/2006, de 5 de diciembre , recordaba que la agravante de ensañamiento no solo surge con ocasión de un propósito deliberado y previamente configurado, sino que admitía que el propósito pudiera surgir y ejecutarse en el momento de la comisión de los hechos, siendo lo trascendente *" 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 "*.

4. En lo que hace referencia al elemento subjetivo o intencional, entendido como el conocimiento y la voluntad de que se realicen las concretas previsiones de un tipo penal, tanto la jurisprudencia de la Sala como la doctrina científica, no solo han identificado un dolo de primer grado, en el que el autor busca directamente la consecuencia de su actuación, sino un dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, en el que el resultado, aunque no constituye la aspiración que impulsa y moviliza la actuación principal del autor, es percibido, conocido y aceptado como una consecuencia inseparablemente unida a sus fines. Una inexcusabilidad del resultado que diferencia el dolo de consecuencias necesarias del llamado dolo eventual, en el que el sujeto activo también se representa el resultado desaprobado por la norma y, aspirando a que no se produzca, pese a todo prioriza la consecución de su comportamiento antijurídico y actúa con asunción del riesgo que encierra la acción.

Pese a que en los tres supuestos la intencionalidad se muestra en escala decreciente, las consecuencias penales son idénticas en atención a que el ordenamiento jurídico solo reconoce un dolo, sin perjuicio de la individualización de la pena que el Tribunal pueda efectuar dentro de las previsiones legales en atención a las circunstancias del hecho y la peligrosidad de su autor.

Por ello, como indicábamos en nuestra STS 418/2014, de 21 de mayo , la jurisprudencia actual en relación al dolo ha evolucionado desde el concepto de dolo clásico como conocimiento y voluntad de la realización del tipo, hacia una concepción del dolo que pone el acento en el peligro que -conscientemente y despreciando el resultado- introduce el autor de la acción en los bienes jurídicamente protegidos. En el indicado pronunciamiento destacábamos como sentencias pioneras de este desplazamiento del elemento volitivo del dolo hacia la consciente puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos, las SSTS de 27 de diciembre de 1982 (caso Bulto) ; 23 de abril de 1992 (síndrome tóxico del aceite de colza) y 24 de Octubre de 1989 expresando esta última que *"...si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y si, no obstante, obró en la forma que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que con diversas.....ha exigido la jurisprudencia para la configuración del dolo eventual... "*.



Hoy día, desde la teoría de la imputación objetiva se ha consolidado esta nueva concepción del elemento subjetivo. No se trata de evaluar si el agente tuvo voluntad de realizar y asumir las consecuencias de su acción, sino si fue consciente del daño que su acción podía infligir al bien jurídico amparado por la norma penal, y si efectivamente, asumiendo la transgresión, continuó actuando sin una corrección impulsada o acorde con su previsión, en cuyo caso le sería atribuible el resultado antijurídico. Como dijimos en la STS de 1 de diciembre de 2004 : "...En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado....".

5. Considerando que la cualificación del asesinato por ensañamiento se asienta en dar muerte a alguien infligiéndole, conscientemente, un sufrimiento añadido e innecesario para la satisfacción de la intencionalidad homicida (*ánimus necandi*), el elemento subjetivo se satisface siempre que el autor, con independencia de cuál fuera la crueldad con la que moldeó su plan de ejecución, llegue a conocer que su comportamiento, además de propiciar la muerte de la víctima, aporta una antesala de dolores y sufrimientos objetivamente innecesarios para alcanzar su fin, manteniendo pese a todo su designio y el modo de ejecución desplegado. La agravación inherente a *"Aumentardeliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito"*, no deriva de una maligna planificación de la muerte, sino de la antijuridicidad y el designio criminal que confluyen en quien da muerte a otro conociendo del salvajismo, la ferocidad y la saña con la que despliega su acción homicida, y percibiendo que se está haciendo pasar a la víctima por un atroz sufrimiento que resulta infundado, al apreciarse objetivamente que existían otros modos de acción que, evitando esa crueldad, hubieran permitido cumplir el designio homicida contemplado en el artículo 138 del Código Penal . La responsabilidad no solo viene determinada por la directa e intencional búsqueda de un tormento prolegómeno a la muerte, sino que es predicable en aquellos supuestos en los que, sin buscarse, el sujeto activo se representa lo inseparable del su acción con el sufrimiento de su víctima y asume tal causación.

Así puede apreciarse en el caso enjuiciado. El relato de hechos probados expresa que el acusado propinó a su víctima un total de 54 puñaladas de escasa entidad, hasta finalmente causarle la muerte asestándole una cuchillada, declarándose probado lo que el recurso niega, esto es, que el proceder vino impulsado por la voluntad del acusado de generar un sufrimiento innecesario a su pareja Elisabeth . En todo caso, aun cuando esa expresa intencionalidad no concurriera, tal y como el recurso sugiere en abierta discrepancia con el intangible relato histórico del Tribunal, fue perfecto conocedor de que el mecanismo de muerte que desarrolló propiciaba y aumentaba un desalmado sufrimiento en su víctima, sin que ello modificara en lo más mínimo su comportamiento, que desplegó hasta alcanzar el resultado vislumbrado. Se indica así que *" El vehículo con ambos ocupantes estacionó en la Rúa Fonte de Bica de esta ciudad, donde el acusado, asestó hasta 54 cuchilladas a Elisabeth , provocándole múltiples heridas inciso contusas. Concretamente 21 en la zona abdominal izquierda, 2 en el costado izquierdo, 2 en el muslo izquierdo, 3 punzadas en el cuello y una erosión lineal, una incisión en región clavicular derecha, una incisión bajo la mama derecha, otra en el codo izquierdo, 12 cortes en la mano izquierda y 5 en la mano derecha. Al menos 10 de estas incisiones penetraron en la cavidad pélvica y cavidad abdominal "*; manifestando la innecesariedad del modo de ejecución y el sufrimiento añadido al decir que *" La agresión llevada a cabo por Carlos fue de tal violencia en atención a la desproporción física entre agresor y agredida, y se llevó a cabo en un lugar apartado y en horas de la madrugada, que pese a que Elisabeth logró oponer una leve resistencia frente a su agresor, no impidió que Carlos acabase fácilmente con su vida"*, además de reflejar expresamente que *" El acusado le asestó diversas puñaladas a Elisabeth , la mayor parte de ellas de escasa entidad, para de este modo aumentar intencionadamente el dolor de la víctima, hasta que le asestó la puñalada que penetrando en la cavidad abdominal atravesó el hemidiafragma izquierdo y seccionó de forma transversal el bazo hasta el hilio, provocando un hemoperitoneo masivo y hemotorax izquierdo que le causó la muerte "*.

El motivo se desestima.

CUARTO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por Carlos contra la sentencia dictada el 18 de octubre de 2018, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el Recurso de Apelación al Jurado 29/2018 , con imposición al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta sentencia al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro

Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ