



Roj: **SAP M 7296/1997 - ECLI: ES:APM:1997:7296**

Id Cendoj: **28079370021997100128**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **12/02/1997**

Nº de Recurso: **151/1995**

Nº de Resolución: **43/1997**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **MARIA CARMEN COMPAIRED PLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

R

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN SEGUNDA

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 5 DE MADRID

SUMARIO Nº 0014/94

ROLLO Nº 0151/95

SENTENCIA Nº 43/97

Ilmos. Sres.

Presidente:

D^a CARMEN COMPAIRED PLO

Magistrados:

D^a MARÍA JOSÉ DE LA VEGA LLANES

D. JAIME A. SANTOS CORONADO

En la ciudad de MADRID, a doce de febrero de mil novecientos noventa y siete.

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial la causa instruida con el número 0014/94 procedente del Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid y seguida por el trámite de Sumario por los delitos de ASESINATO, y CONSPIRACIÓN PARA EL ASESINATO Y ROBO contra Diego , nacido en San Sebastián, el 9 de diciembre de 1973, hijo de José Luis y M^a Carmen, con domicilio en Madrid, CALLE000 nº NUM000 - DIRECCION000 ; sin antecedentes penales, en prisión por esta causa desde el 7 de junio de 1994 estando representado por la procuradora D^a Juana Benitez Rodríguez y defendido por el letrado D. Luis Rodríguez Ramos, contra Jose Ramón , nacido en Frankfort - Alemania- el NUM035 de 1976, hijo de Oscar y Angelina , con domicilio en Madrid, CALLE001 nº NUM001 , NUM002 , sin antecedentes penales, en prisión por esta causa desde 7 de junio de 1994; estando representando por el procurador D. Gumersindo Luis García Fernández y defendido por el letrado D. José María Díaz Patón; contra Carlos , nacido en Madrid, el NUM036 de 1977, hijo de Jose Francisco y de Evangelina , con domicilio en Madrid, CALLE002 , nº NUM003 - NUM004 ; sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, estando representado por la Procuradora D^a M^a Dolores de la Rubia Ruiz y defendido por el letrado D. Eduardo García Peña; y contra Serafin , nacido en Madrid el NUM037 de 1976, hijo de Anselmo y Patricia , con domicilio en Madrid, CALLE003 nº NUM005 - NUM006 ; sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, estando representado por la procuradora D^a Teresa Castro Rodríguez y defendido por el letrado D. Tomas Rosón Olmendo. Siendo partes acusadoras el Ministerio Fiscal y como acusación particular D^a Antonieta , y D. Claudio , D^a Sofía y D^a Gabriela representados por la procuradora D^a Magdalena Cornejo Barranco y asistidos del letrado D. Javier Saavedra Fernández. Magistrada ponente lltma. Sra. D^a CARMEN COMPAIRED PLO.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de: A) Un delito de asesinato del artículo 406 nº 1 del Código Penal T.R. 1973.

B) Un delito de Robo de los artículos 500, 501 nº 5 y párrafo último del Código Penal T.R. de 1973.

C) Conspiración para el asesinato de los artículos 4, párrafo primero y 406 nº 1 del Código Penal T.R. de 1973. Por ser más favorable su aplicación que los artículos 139.1 y 2; 140; 142 nº 1º y 2º y 141 del Código Penal de 1995.

Considera responsables en concepto de autores de los delitos A, B, y C a Diego y a Jose Ramón .

De delito C) considera responsable en concepto de autor a Carlos .

Retirando en el acto del juicio oral la acusación de este delito C) respecto de Serafin .

Concurren las siguientes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

En el procesado Diego , las agravantes de ensañamiento y premeditación del artículo 10 nº 5 y 6 del Código Penal en el delito A) y ensañamiento en el delito C).

En el procesado Jose Ramón la atenuante de menor de edad de 18 años del artículo 9 nº 3 del Código Penal de aplicación en todos los delitos y las agravantes de ensañamiento y premeditación del artículo 10 nº 5 y 6 del Código Penal en el delito A) y ensañamiento en el delito C).

En el procesado Carlos la atenuante de menor de edad de 18 años del artículo 9-3º del Código Penal y la agravante de ensañamiento del artículo 10 nº 5 del Código Penal.

Solicita las siguientes penas:

Al procesado Diego :

Por el delito de asesinato, la pena de 30 años de reclusión mayor, accesorias legales.

Por el delito de robo la pena de 5 años de prisión menor, accesorias legales.

Por el delito de conspiración para el asesinato, la pena de 12 años de prisión mayor, accesorias legales.

Al procesado Jose Ramón :

Por el delito de asesinato, la pena de 26 años de reclusión mayor, accesorias legales.

Por el delito de robo, la pena de 2 años de prisión menor, accesorias legales.

Por el delito de conspiración para el asesinato, la pena de 6 años de prisión menor, accesorias legales.

Al procesado Carlos :

Por el delito de conspiración para el asesinato la pena de 6 años de prisión menor, accesorias legales.

Costas proporcionales. Comiso de las armas y efectos intervenidos.

Los acusados Diego y Jose Ramón indemnizarán a los herederos de D. Juan en 3.000 pesetas por el robo y en 25.000.000 de pesetas por su fallecimiento. Es de aplicar el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- Por la acusación particular, se mostró la conformidad con la calificación jurídica de los hechos realizada por el Ministerio Fiscal, así como la autoría, y circunstancias concurrentes, y penas a imponer. Si bien solicitaba que se indemnizase a los herederos de la víctima, en 30.000.000 de pesetas por los daños y perjuicios ocasionados por el delito calificado como asesinato y 3.000 pesetas por el robo.

TERCERO.- Por la defensa de Diego se mostró la disconformidad con los hechos relatados en los escritos de las acusaciones.

No considera que la conducta de su representado sea constitutiva de delito alguno.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Subsidiariamente concurre la eximente 1º del artículo 8 del Código Penal de 1973 y subsidiariamente concurre la eximente incompleta al amparo del nº 1 del artículo 9 del código Penal de 1973, en relación con la nº 1 del artículo 8 del mismo Texto legal.

Solicitó sentencia absolutoria, subsidiariamente la libre absolución del procesado y la imposición de las medidas de seguridad oportunas, y subsidiariamente la reducción de la pena en uno o dos grados.



CUARTO.- Por la defensa de Jose Ramón se calificaron los hechos de asesinato del artículo 406 del Código Penal derogado o del artículo 139 del actual Cuerpo legal. Considera a Jose Ramón responsable en concepto de cómplice.

Concurren las eximentes de ser menor de 18 años, artículo 19 del Código Penal y de sufrir alteración psíquica grave de su personalidad producida por la simbiosis patológica que le impidió actuar conforme a la ilicitud de su conducta, artículo 20-1º del Código Penal al que hay que añadir que actuaba bajo la influencia de los efectos del alcohol, artículo 20-2º del Código Penal.

De manera subsidiaria, y para el caso en que no fueran acogidas las anteriores eximentes, se aplicarán ambas como atenuantes muy cualificadas así como la embriaguez no habitual. Y la de fuerza irresistible del artículo 21.3 del nuevo Código Penal o del artículo 8 nº 9 del anterior Código Penal.

Solicita la libre absolución; y de forma subsidiaria, solicita la pena de 1 año, 10 meses y 15 días de privación de libertad, con aplicación del artículo 70 del Código Penal.

QUINTO.- Por la defensa de Carlos, se mostró la disconformidad con la narración de hechos realizada por el Ministerio Fiscal. Igualmente disconforme con la calificación jurídica.

No considera responsable de ningún delito a Carlos.

Solicita la libre absolución.

SEXTO.- Por la defensa de Serafin se mostró la conformidad con la retirada de acusación del Ministerio Fiscal.

SÉPTIMO.- Se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, por el exceso de trabajo que pesa sobre la ponente.

HECHOS PROBADOS

Diego, mayor de edad y Jose Ramón, de 17 años de edad, ambos estudiantes, y sin antecedentes penales, tenían una gran amistad y una relación de dependencia afectiva y cierta simbiosis y de sumisión de Jose Ramón respecto de Diego, y estaban unidos por la afición que ambos tenían a los denominados "juegos de rol" que además compartían con otros amigos. Dicha actividad consiste en la creación de un mundo imaginario en el que cada uno de los juzgadores interpreta un personaje a quien se le asigna determinadas pautas de actuación, sometidas en último término, a la dirección del responsable de la actividad lúdica, llamado "Master", función asumida en muchas ocasiones por el procesado Diego, materializándose en fichas de papel en las que aparecen registradas todo tipo de informaciones así como de experiencias surgidas en la actividad, y las peculiaridades de cada personaje, así su complexión física, habilidades, aptitudes, o cualquier otro dato definitorio del sujeto, concluyendo el juego cuando se hubiera logrado completar o superar la aventura ideada. En ocasiones se traspasaba el plano de lo imaginario reflejado en las fichas para escenificarlo, con comportamientos similares a movimientos de guerrilla o maniobras es decir hacían "rol en vivo". El procesado Diego había ideado una especie de rol, llamado "Razas" al cual venían jugando un reducido grupo de amigos; la peculiaridad de "razas" consiste en dividirlo todo en determinados arquetipos que representan una parte de la personalidad de una persona, inspirados en ocasiones en ciertas publicaciones, como libros de terror, ciencia ficción, comics, videos; pero siempre impregnados los personajes por la violencia, el terror, el odio, las armas y la muerte.

El procesado Diego en fecha no concretada del año 1994 decidió superar tanto la forma lúdica documentada en fichas, como la de escenificación para materializar en el mundo de la realidad física un plan consistente en dar muerte a una persona, que debía ser una chica joven, y en su defecto un menor, o una persona mayor que sería acometido por ambos, Diego asestaría a la víctima escogida una herida mortal en el cuello, y mientras Jose Ramón daría múltiples cuchilladas afectantes a zonas no vitales, pero con el propósito de causar dolor en la víctima, de forma que se procuraba su "debilitamiento". Dicho plan se lo expuso a Jose Ramón en varias ocasiones, llevándose a efecto, tras asentir Jose Ramón a su realización.

De tal forma que sobre la 1.30 horas del día 30 de abril de 1994, encontrándose juntos en casa de Jose Ramón, y planteada de nuevo la cuestión, decidieron ambos salir, provistos de guantes de látex y cada uno con un cuchillo el que llevaba Carlos era de menores dimensiones que el de Jose Ramón, y se dirigieron al barrio de Manoterías en busca de una persona idónea para el propósito perseguido. Y al no darse las circunstancias propicias estuvieron esperando y persistiendo en todo momento en tal determinación, hasta que sobre las 4.30 horas ven en la parada de autobús de las líneas 7, 29 y 129 sita en calle Bacaes nº 26 de esta capital, a D. Juan, de cincuenta y dos años de edad, a quien abordaron y tras exhibirle los dos cuchillos, le exigieron la entrega de todo el dinero que llevase, D. Claudio sacó 3.000 pesetas y a continuación Diego le indicó que pusiera las manos en la espalda y alzara la cabeza y una vez en tal posición totalmente indefenso, el procesado Diego de



manera inopinada le asestó una cuchillada en el cuello seguida de otra, produciéndole una gran herida con las salidas una hacia el mentón, otra hacia el glotis y otra hacia la horquilla esternal y en acción conjunta con Jose Ramón , realizaron una herida incisa de 5 centímetros que afecta al cuero cabelludo, otra más pequeña de 3 centímetros de iguales características, varias heridas punzantes que solo afectan a la piel diseminadas por la cara; heridas punzantes que solo afectan a la piel una en el lado derecho del cuello y otra en la región esternal. Dos grandes heridas inciso punzantes en abdomen, una de 6 centímetros y otra de 3 centímetros; separadas únicamente por un puente cutáneo, abocando ambas hacia el interior del abdomen por el mismo orificio. En el plano posterior en la línea escapular existe una herida incisopunzante de unos 3 centímetros dirección de arriba-abajo y que afecta a la piel y al músculo intercostal. En el muslo derecho existen dos grandes heridas inciso-punzantes con diversas direcciones y que prácticamente atraviesan la pierna, una por delante y otra por detrás del fémur. En la mano derecha existe herida cortante en dedo índice y en el dorso de la mano izquierda. La víctima en su mano derecha tenía restos de un guante de látex.

La herida causada en el cuello provocó que el músculo esternocleidomastoideo, yugular y carótida quedaran seccionados y en la traquea y esófago existen desgarros viéndose incluso a nivel de la columna cervical una erosión producida en los cuerpos vertebrales. Aunque el ataque empezó en la parada de autobús, y ante el intento de huida del Sr. Claudio , fue alcanzado por los procesados hasta caer por un terraplén sito en las inmediaciones, donde perdió Diego su cuchillo, y por ello y persistiendo en el propósito de seccionarle la garganta, introdujo su mano derecha y luego las dos en la herida del cuello, realizando desgarros en los tejidos, cartílagos, incluso metió la mano en la boca, mordiéndole en el dedo la víctima a Diego , mientras Jose Ramón continuaba en su acción dando cuchilladas por las piernas, vientre, prolongándose la situación agónica varios minutos, -unos quince-, hasta que D. Claudio falleció entre estertores debido a las hemorragias y consiguiente shock hipovolemico.

En el transcurso de los hechos a Jose Ramón se le soltó el reloj que llevaba, que apareció debajo de una pierna de la víctima.

Con posterioridad Diego escribió estos hechos, en un relato y confeccionó una ficha para el juego de razas dándole el nombre de " Zapatones ", a una imagen de una persona gruesa que portaba una bolsa, y a la que se indicaba que le faltaban las cuerdas vocales.

En fechas posteriores Diego comunicó estos hechos a Carlos , menor de 18 años así como a Luis Francisco y a Serafin , y enseñó un vídeo que recogía el espacio de telemadrid "sucedió en Madrid". Jose Ramón asentía siempre a lo señalado por Diego .

Concertaron salir de nuevo en la madrugada del día 5 de junio de 1994, en busca de otra víctima con elaboración de un plan y reparto de funciones, debiendo llevar todos ellos guantes de látex, cuchillo.

No ha quedado acreditado que Serafin , ni Carlos hubieran decidido asistir esa noche ni que realmente pensarán que podría suceder en la realidad.

Luis Francisco que tenía dudas sobre que los hechos sucedidos pudieran ser ciertos, puso los hechos en conocimiento de la policía y sobre las 23.00 horas del día 4 de junio de 1995 por funcionarios adscritos a la brigada provincial de la policía judicial se procedió a la detención de Diego y Jose Ramón , quienes venían de comprar del centro comercial Jumbo, un paquete de guantes de látex, impidiendo con ello la materialización del plan previsto.

Se procedió al registro de los domicilios de los procesados, y se incautaron los cuchillos utilizados, material del juego "razas", el relato de los hechos, así como otros relatos de terror, comics, videos, guantes de látex, carpetas de juegos, libros etc...

El procesado Diego tenía en el momento de ocurrir los hechos un trastorno de la personalidad- psicopatía- manteniendo sus facultades volitivas e intelectivas intactas.

D. Juan era empleado de profesión y estaba casado con D^a Antonieta , con quien había tenido tres hijos, D. Claudio , D^a Sofía y D^a Gabriela .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de:

Un delito de asesinato previsto y penado en el artículo 406 nº 1 del Código Penal según el Texto Refundido de 1973.

El delito de asesinato supone el dar muerte a una persona, causada con dolo, acentuándose la gravedad del hecho, por la forma de ejecución del mismo, en el presente caso al concurrir alevosía; y por lo dispuesto en el



artículo 10 nº 1 del Código Penal, la alevosía se encuentra expresamente delimitada en su ámbito de aplicación a los delitos contra las personas, apareciendo como la primera de las circunstancias que cualifican el asesinato en el artículo 406 del Código Penal y siendo definida por la utilización de medios, modos o formas de ejecución que aseguran la realización del delito porque no hay riesgo para el sujeto activo del hecho que procediera de la defensa que pudiera hacer el ofendido.

En el presente caso la prueba practicada en el acto del juicio oral y la obrante en las actuaciones, revelan que las conductas de los dos procesados Diego y Jose Ramón se enmarca en esta circunstancia, ya que el modus operandi desplegado por ellos tendía a asegurar el resultado de muerte, sin riesgo para sus personas, y sin que la víctima tuviera posibilidad de defensa.

El procesado Diego negó durante la instrucción de la causa su participación en los hechos, y alegó que estuvo jugando con el ordenador en casa de un amigo y después en casa de Jose Ramón jugando al ajedrez; en el acto del juicio oral hizo uso del derecho constitucional a no declarar contra si mismo sin embargo al darle la última palabra señaló "que en su caso, quien llevaba el cuchillo pequeño era él".

El procesado Jose Ramón que desde la primera declaración efectuada hasta la realizada en el juicio oral, ha mantenido la realización del hecho delictivo, pero sin involucrarse él en el mismo al indicar que quedó paralizado ante la actitud de su compañero, negando que los hechos se desarrollasen tal y como se recogen en el relato que escribió con posterioridad Diego ; ha quedado acreditado no obstante por otras pruebas practicadas en el juicio; especialmente la pericial del médico forense que estuvo presente en la diligencia de levantamiento de cadáver, como después en la realización del informe de autopsia obrante al folio 15 y 16 de las actuaciones, prueba que fue ratificada en el acto del juicio y que acreditan las circunstancias que concurrieron en el ataque alevoso que contra la vida de D. Juan desplegaron los procesados.

La alevosía requiere de una serie de elementos, así el normativo que se cumple cuando acompaña a cualquier delito contra las personas, aquí nos encontramos ante un ataque a la vida; un elemento instrumental que concurre si la conducta del agente se enmarca en un actuar que asegure el resultado sin riesgo para el atacante, y un elemento culpabilístico, el ánimo de producir la muerte sin ofrecer a la víctima posibilidad de defensa.

Tales extremos quedan acreditados si tenemos en cuenta la prueba practicada. Así los dos médicos forenses refirieron "que las heridas por arma blanca están diseminadas. En el cuello se superponen, y hay un desgarramiento importante. El arma tuvo que actuar repetidas veces; actúa en la glotis y llega hasta la horquilla externa. Además de los cortes hay desgarramientos, todo mezclado. Los desgarramientos no son de arma blanca. A su juicio son dos tipos de arma blanca una más grande que la otra y dos los agresores; unas heridas son más brutales, que las otras. "Se les preguntó que como se producen los desgarramientos de la garganta y contesta que con la mano". A su juicio no hubo lucha ante la víctima y los agresores. Las lesiones de los dedos son cortes de defensa y, a su juicio las lesiones son simultáneas.

Las heridas relevantes son las del cuello, que es enorme y con varias vertientes, las del abdomen no llegan a las vísceras, lo que quiere decir que en esas heridas no penetró la hoja más de dos centímetros. La herida mortal es la del cuello. A su juicio son dos personas y no una los intervinientes, y son dos armas las utilizadas, le parece imposible esa multitud de lesiones repartidas por todo el cuerpo con la actuación de una sola persona. Y las lesiones se hicieron estando la persona viva".

Ello unido al hecho de que Jose Ramón hubiera perdido el reloj al soltarse el pasador del mismo, que se encontró debajo de la víctima, indica también su participación, lo que supone la existencia de dos personas armadas, que colaboraron, empezando la acción con un ataque sorpresivo en el cuello de la víctima cuando esta se encontraba a merced de sus agresores, ataque que se prolongó repetidas veces, aunque intentase escapar cayendo por el terraplén existente donde terminaron con su vida, dadas las lesiones mortales ocasionadas en el cuello. La existencia de la herida en el dedo de Diego al meter la mano en la boca de D. Juan , y que la víctima tuviera restos de guante de látex en sus dedos, circunstancias indicadas en el relato realizado y que no se conocían en los medios de comunicación indican la participación de ambos.

El Tribunal Supremo reitera en sus sentencias que salvo supuestas excepciones en que se reconoce por el agresor el propósito de matar, la constatación del *ánimus necandi*, solo puede obtenerse por indicios externos, de lo que conforme a las normas de la experiencia, han de inferirse el deseo o ánimo que guió al sujeto activo en su actuación; pudiendo concretarse aquellos en los siguientes: 1) La dirección, el número, violencia de los golpes, 2) las condiciones de espacio, lugar y tiempo 3) Circunstancias conexas con la acción. 4) Actitud anterior o posterior al delito. 5) Causa para delinquir. Tales criterios no constituyen un sistema cerrado o *numerus clausus* y cada uno de dichos criterios no presenta carácter excluyente, sino complementario... S.T.S. 13-1-94 etc.



En el presente caso, no solo las armas utilizadas, dirigidas hacia el cuello, seccionando la yugular y la carótida, y un gran desgarró en tal herida realizada con la mano, nos indica el deseo de matar alevosamente ya que se buscó el ataque sorpresivo, teniendo a la persona con las manos en la espalda, y la cabeza alta, pensando esta tal vez que iban a registrarla, ya que había dado 3.000 pesetas ante el requerimiento de que entregara el dinero que llevaba. Además de la declaración de Jose Ramón, de que la idea de matar era el plan ideado por Diego quien prefería una mujer, un niño, una persona mayor, en suma alguien que ofreciera menor resistencia, plasmándolo después en un relato que acerca de estos hechos escribió con posterioridad. Y así mismo realizó una ficha para el juego de razas dándole al personaje el nombre de Zapatones indicando que le faltaban las cuerdas vocales; corrobora lo ya expuesto.

El asesinato requiere tan solo de una de las agravantes específicas citadas en el artículo 406 del Código Penal para que se aprecie. En el caso de que aparezcan varios de los citados en el precepto legal en el hecho, dejan de ser elementos del tipo penal y su función pasa a ser la de agravante genérica del delito cometido, siempre que sean compatibles con la agravante que cumple la función de cualificar el delito.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de robo con intimidación previsto y penado en los artículos 500, 501 nº 5 y último párrafo del Código Penal al concurrir todos los elementos del tipo penal; ya que según declaración de Jose Ramón se acercaron a D. Juan y sacaron cada uno el cuchillo que portaban, le exigieron la entrega de todo lo que llevara, entregando ante el terror que sentía la cantidad de 3.000 pesetas; cantidad que se guardaron, por lo que aunque después atacaron a la víctima atentando contra su vida, existe un ataque a la propiedad, admitido por Jose Ramón en el acto del juicio oral, y convenientemente recogido en el relato escrito por el procesado Diego, el cual se lamenta del olvido de no haberle registrado para ver si llevaba más dinero, ya que habían cogido lo que les había entregado tras exigirle la entrega de lo que llevara, por lo que si bien el ánimo de lucro según el plan previsto no formaba parte del mismo; este surge al abordar a la víctima y exigirle la entrega del dinero que llevara, mediante la exhibición de dos cuchillos; obteniendo con tal entrega una utilidad.

TERCERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de conspiración para el asesinato de los artículos 4 párrafo primero en relación con el artículo 406 nº 1 del Código Penal en su texto refundido de 1973.

Dice el Código Penal que la conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. Exige por tanto los siguientes condicionamientos psicológicos: el concierto, previo o pactum scaeleris entre dos o más personas y la decisión de su efectividad o resolución firme según constante criterio Jurisprudencial y Doctrinal. Tales elementos están acreditados tras la prueba practicada por lo que se refiere a los procesados Diego y Jose Ramón.

Es a través del testimonio de Luis Francisco, en el acto del juicio oral, y quien denuncia los hechos a la policía, el que señala que cuando el procesado Carlos el día 2 de junio le contó lo sucedido el 30 de abril, se lo decía normal, no asumiendo ningún personaje, se lo contó en el instituto, antes de un examen; y le dijo que Diego y Jose Ramón habían matado a un hombre y que si quería ir con ellos a salir otra vez para buscar a otro. Que en parte se lo tomó a broma y dijo que sí. Que hablo con un cura, y le dijo que le tomaban el pelo, pero que averiguase algo más, por lo que fue a casa de Carlos por la tarde, y allí estaba Diego y después llegó Jose Ramón. Y allí Diego añadía detalles que le hicieron pensar que fuera cierto, tal como que Jose Ramón había perdido el reloj; el mordisco en el dedo de Diego y después que en la partida que habían jugado se había puesto muy detallista con la muerte de un personaje, con multiplicar la fuerza por seis en la agonía. Le pusieron el vídeo de TeleMadrid, y metían detalles que en el vídeo no se decían. Tenía dudas porque no creía que eran capaces de hacerlo. Y le contaron que querían salir el sábado y que en principio pensaban salir Diego y Jose Ramón, quienes le dijeron que llamase a Serafín y que Carlos no podía ir por que tenía el tobillo malo. Se dijo que el plan era matar a otra persona. El sábado por la mañana llamó Diego para confirmar la hora y quedar. Le dijo que a las 11.30 horas de la noche en la casa de Jose Ramón, que llevara un arma, guantes y bolsas para limpiarse la sangre, cualquier arma punzante, en cualquier caso verdadera.

Se ratificó en su declaración realizada el 4 de junio de 1994 ante la policía en la que además añadió que el pasado jueves, le habían comentado que los guantes eran para no dejar huellas y que a Diego se le rompió un poco uno de los guantes al matar al hombre. Declaración obrante a los folios 104, 105, 106 y 107 de las actuaciones.

En el Juzgado de Instrucción en la declaración obrante a los folios 846, 847 y 848 de las actuaciones, de que en líneas generales se mantiene todo lo ya expuesto, agrega que "en el proyecto de la muerte que se había de ocasionar el sábado le dijeron que la víctima tenía que ser una persona que ofreciera poca resistencia".

El procesado Jose Ramón en el acto del juicio oral señaló que el plan era salir el 4 de junio, el día que fueron detenidos, si bien lo llevaban hablando quince días.



El Policía Nacional NUM007 , puso de manifiesto que tras escuchar las palabras de Luis Francisco , había datos que confirmaban que se podía tratar del hecho ocurrido y montaron un dispositivo en las viviendas de Diego y de Jose Ramón ; los localizaron en la calle en la puerta de su domicilio; venían de Jumbo, donde habían comprado unos guantes de látex que portaba uno en la mano, igualmente llevaban el tiket de compra. Recuerda que en las manifestaciones de Luis Francisco había datos que no habían salido en la prensa como el trozo de guante de látex que la víctima tenía.

No obstante respecto de la participación en este delito del procesado Carlos , el mismo policía relató que en la llamada inicial se les dice que en esa misma noche piensan salir a matar otra vez Jose Ramón y Diego . Que el propio Luis Francisco señaló que Carlos , no iba a ir ya que se había lesionado el pie; y no tenían orden de detener a nadie más.

El procesado Jose Ramón en el acto del juicio oral también refirió que tanto Serafin como Carlos , no podían tomarse en serio la proposición en el contexto en el que se hacía ya que en el juego de razas muchas veces se mata a alguien, y aunque se tratase de salir como en otras ocasiones se había hecho "rol en vivo" no podían saber la realidad de esa segunda salida.

Asimismo el propio Carlos señaló que nunca tomó en serio lo que decían y que la ficha efectuada con el nombre de " Zapatones " no difería de las restantes del juego; y que había leído otros relatos escritos por Diego ; que tanto él como Serafin reían al no creerse lo que les dijeron.

El propio Serafin señaló en el acto del juicio que no iba a ir pero que además no lo tomó en serio, respecto de él, el Ministerio Fiscal retiró la acusación.

Este Tribunal no encuentra elementos acusatorios respecto de Carlos , ya que no pensaba acudir no solo por la lesión del pie, sino porque él mismo dice que tenía decidido no ir. Es por ello que respecto del mismo no han quedado acreditados los elementos típicos de la figura delictiva de que venía acusado por el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- De los delitos de asesinato, robo con intimidación y conspiración para el asesinato son responsables en concepto de autores conforme con el artículo 14 nº 1 del Código Penal los procesados Diego y Jose Ramón por su participación voluntaria en los hechos que se han narrado.

Que ambos procesados participaron en el delito de asesinato de D. Juan , queda ya determinado en el fundamento primero de esta resolución ambos llevaban cuchillos, la diversidad de cuchilladas en el cuerpo de la víctima, revelan como se puso de manifiesto la necesidad de que dos personas participaran simultáneamente en la actuación, colaborando en neutralizar a la víctima. Ambos llevaron a cabo la acción depredatoria. Ambos acababan de comprar guantes de látex y juntos estaban media hora antes de la convenida para salir según hablan concertado con anterioridad dispuestos a llevar a cabo el plan preconcebido, tal y como se ha señalado en el fundamento anterior.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal y la acusación particular se invocan la agravante de ensañamiento prevista en el artículo 10 nº 5 del Código Penal al señalar que concurre al aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución.

Tal y como se desarrolla la acción, males innecesarios se han realizado no solo en las múltiples cuchilladas repartidas por el cuerpo de la víctima; sino que habiéndose seccionado por las cuchilladas la yugular y la carótida derecha, heridas mortales y con la gran apertura ya producida en el cuello, por la repetición de las mismas se mete las manos en la herida produciendo desgarros, de cartílagos, estando consciente la víctima, ya que la carótida izquierda seguía regando el cerebro, tal y como informaron los médicos forenses; tardando alrededor de quince minutos en morir. La innecesariedad queda probada, ya que se han realizado males al margen de los que se necesitaban para ejecutar la acción delictiva y que no eran tendentes a abreviar la agonía, sino a hacerla más espantosa; y esos males innecesarios han sido queridos por los sujetos activos del delito, ya que el relato de los hechos que realiza Diego , destaca precisamente la acción llevada a cabo, y distingue entre la brecha del cuello por la que ya caía sangre y el hecho de que su compañero hubiera empezado a debilitarle con puñaladas en el vientre, y en los miembros. Mientras Carlos metía las manos en la herida y empezaba a desgarrar, Jose Ramón le apuñalaba la pierna. "Llevábamos casi un cuarto de hora machacándole y seguía intentando hacer ruidos" "mi compañero me llamó la atención para decirme mira, le he sacado las tripas, vi una porquería blanquecina saliéndole de donde tenía el ombligo y pense como me paso". Todas las heridas son datos objetivos que recoge la autopsia como lesiones producidas. Por lo que concurre los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo para el concurso de esta agravante, por lo que procede su admisión, para el delito de asesinato consumando.

No en el de conspiración, porque como se desprende del relato de los hechos probados la resolución no comprendía una forma particular y gratuitamente dolosa de causación de la muerte.



SEXTO.- Por el Ministerio Fiscal y Acusación particular se solicita la concurrencia de la circunstancia agravante de premeditación prevista y penada en el artículo 10 nº 6 del Código Penal según el Texto Refundido de 1973.

Sin embargo el hecho indiscutible de que en el momento actual en que se juzgan los hechos en el nuevo Código Penal ya en vigor, no se contempla en el catálogo de agravantes la premeditación ni tampoco cualifica el delito de asesinato, le llevan a esta Sala a no apreciarla.

SÉPTIMO.- Por la defensa de Diego con carácter subsidiario se solicita la concurrencia de la eximente nº 1 del artículo 8 del Código Penal de 1973 de enajenación mental; subsidiariamente la concurrencia de la eximente incompleta al amparo del nº 1 del artículo 9 en relación con el nº 1 del artículo 8 del mismo Código Penal.

Es preciso para ello, realizar un análisis de la prueba practicada; en primer lugar la pericial y con ello de los distintos informes que se han vertido con resultados diferentes.

Así constan los relativos a D. Blas , médico forense, especialista en psiquiatría, designado para esta pericia por la Clínica Médico Forense; D. Luis Enrique , médico forense del Juzgado instructor y Director de la Clínica Médico Forense.

El de D. Hugo , médico forense de categoría especial profesor de psiquiatría forense de la Universidad Complutense de Madrid, propuesto por la representación de Diego .

El de D. Jose Pedro médico psiquiatra de la Unidad de Psiquiatría del Hospital General Penitenciario, propuesto asimismo por la representación del imputado Diego .

El de D. Marcelino ; médico forense, especialista de Neurofisiología clínica, propuesto por el Magistrado Juez de Instrucción.

El de D^a Estíbaliz y D^a Carolina , especialistas en psicología, adscritas a la Clínica médico forense, designadas por la Clínica, a propuesta del Juzgado Instructor.

El de D. Benjamín , médico psiquiatra del Servicio de Psiquiatría de la Clínica Puerta de Hierro y profesor del Departamento de Psiquiatría de la Universidad Autónoma de Madrid, propuesto por la representación de la acusación Particular.

D. Blas sostiene en cuanto a su valoración médico forense, en su informe obrante a los folios, 555 a 601 de las actuaciones, que Diego sufre un trastorno psicopatológicamente complejo y padece: A) un trastorno disociativo de la identidad 300.14DSM IV correspondiente al diagnóstico en anteriores versiones de trastorno de personalidad múltiple. B) amnesia disociativa 300.12 DSM IV.

La conclusión es que la patología que sufre reúne las características exigidas por la Jurisprudencia de la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo para ser considerada como un estado de enajenación mental completa.

D. Hugo en su informe obrante a los folios 654 a 675 de las actuaciones, en cuanto a su juicio clínico: sostiene que Diego padece una esquizofrenia paranoide. Personalidad múltiple psicótica. Amnesia disociativa. Juego patológico psicótico siendo inimputable.

D. Jose Pedro en su informe obrante a los folios 685 a 688 de las actuaciones, sostiene en su diagnóstico psiquiátrico que Diego padece una esquizofrenia paranoide; que le hace inimputable de los actos del presente proceso.

D^a Estíbaliz y D^a Carolina en su informe psicológico obrante en las actuaciones a los folios 618 a 638, sostienen que Diego tiene una personalidad psicopática y una personalidad sádica. Por tanto concluyen que este psicodiagnóstico implica un trastorno de personalidad que no afecta en absoluto a su capacidad de entender y obrar, puesto que no existen indicios psicopatológicos en la percepción de la realidad ni deterioro de su capacidad volitiva y cognitiva. El sujeto sabe lo que quiere hacer y quiere hacerlo cuando lo hace.

D. Marcelino , en su informe obrante al folio 518 de las actuaciones, concluye que practicado el electroencefalograma a Diego , el registro es normal.

D. Benjamín , emitió informe obrante en el rollo de Sala, si bien fue en el acto del juicio oral, cuando emitió un diagnóstico en dos ejes, uno- que tiene un trastorno de personalidad, dos- síndrome disociativo con simulación que aparece estando ya en la cárcel.

En el acto del juicio oral tuvo lugar la practica de la prueba pericial conjunta de todos los peritos. El Dr. Jose Pedro fue el solicitado por la defensa en primer lugar, ratifica su informe. Dice que Diego conoce de memoria sus personajes, y los ha elaborado, nutridos de lecturas y películas. Un tal "Cal" es el sufrimiento, es la mayor fuente de enseñanza". En la prisión de Valdemoro sigue escribiendo, al igual que hace en la Sala ahora, y cree, sospecha, que se esta creando un nuevo rol. En sus entrevistas ha visto el delirio. No ha percibido



alucinaciones, pero si una extraordinaria frialdad, que queda reflejada en escritos posteriores a los hechos, que para el son testimoniales.

Tiene amnesia incompleta en los puntos más esenciales. "Así ante una pregunta sorpresiva ¿donde dio usted el primer golpe? tardó en responder y comenzó a señalar el cuello, el cartílago, tiroides etc.." Tiene una altísima agresividad.

El Dr. Hugo rechaza el diagnóstico de psicopatía de las psicólogas, y ratifica su informe indicando que él y el Dr. Jose Pedro, coincidieron ambos en las entrevistas, si bien emitieron informes separados, y señalando que para diagnosticar la esquizofrenia no hacen falta tests, hay que oír al paciente y sus datos.

Tiene para él alucinaciones, e ideas delirantes. El esquizofrénico no es que no sepa que esta matando, su conocimiento y voluntad esta dirigida por su yo fragmentado, y sus ideas delirantes que se imponen a él.

El Dr. Luis Enrique, que firmó el informe con el Dr. Blas, indicó que él no es psiquiatra, sino forense con experiencia; y quiere poner de relieve que el homicidio lo realizó el procesado con una serie de precauciones tanto antes como después. En su relato, no dice nada de voces extrañas ni alucinaciones; y a él le dijeron que el esquizofrénico no toma esta serie de cuidados.

El Dr. Blas, discrepa de su compañero de informe ya que los esquizofrénicos y los paranoides entiende que pueden planear, y tomar medidas. Así como señaló que la familia de Diego les confirmó que no habían observado antes nada sospechoso en Diego, rarezas, alteraciones de memoria, manifestaciones de las distintas personalidades, anomalías en la relación con ellos etc.. No tuvo malos tratos físicos, ni sexuales dentro de la familia. Rendimiento escolar excelente. Para su familia son incomprensibles los hechos.

Durante las entrevistas, dijo a estos peritos que tenía una memoria selectiva "soy casi amnésico", "no recuerdo el lugar de nacimiento, ni el día..." y que tenía unas personalidades principales, actúan 15 ó 20; los otros son consejeros. "He sentido y he vivido las fichas y después las he escrito". "Tengo 43 personalidades diferentes... tiro el dado y si sale la 26 tengo que actuar como la 26..." "Los nombres los pongo sin darles importancia y luego resulta que son de la mitología..." "La que más le afecta es la nº 30 "se llama Mara Fasein, y es la raza a la que yo pertenezco..."

Dice el Dr. Blas, que Diego explica el psiquismo diciendo que hay una zona central, el poder central lo ocupan Mara y Fasein y después en el laberinto están todas las personalidades a las que no ve pero habla con ellas "yo voy por los pasillos del laberinto y me encuentro a las personalidades..., con unas me relacionó bien, con otras mal...". El día de los hechos fue una alianza.

El Dr. Blas dice que su diagnóstico es dudoso y que no lo tiene claro. Según su informe las características clínicas se ajustaban a este trastorno de identidad disociativa o de personalidad múltiple. Desecha la simulación y la psicopatía; sin embargo no desecha el de esquizofrenia pero le extraña que toda esta patología grave no se hubiera dejado traslucir en algún entorno social o familiar.

Las psicólogas Sras. Estíbaliz y Carolina, se afirman y ratifican en su informe. La Sra. Estíbaliz señala que para ellas no aparece motivación delirante para que sea una psicosis. Consideran que no hay esquizofrenia ni trastorno de personalidad múltiple. Les alegó tener amnesia y en cuanto a la simulación les dio la impresión de que estaban ante un sujeto simulador; descubrieron falsa amnesia, y contradicciones. Así no entienden que no se hubiese detectado nada en su ambiente social y familiar. Podría darse en el trastorno de personalidad múltiple, pero esto último es incompatible con que el mismo diga "que él tiene personalidad múltiple".

No aprecian deterioro en el pensamiento lo cual es incompatible con la esquizofrenia.

La Sra. Carolina indica que le cogieron a Diego en diversas mentiras. Les dijo al principio que no sabía donde había nacido. Después les dijo que en San Sebastián. Dijo que no jugaba al rol, y después que jugó antes de jugar a "razas" el juego por él creado. Así como que el mismo plantease que tenía múltiples personalidades de ahí que pensarán que era un simulador, ya que los que la tienen no son capaces de recordarlo.

No hay ideas delirantes "todo lo que cuenta del laberinto mental esta sacado del libro de Michael Ende. "El espejo en el espejo". Un sujeto que sea amnésico lo oculta, sin embargo Diego dice que la tiene; y lo lógico es que no recordase lo que hizo el día de los hechos, y él un mes después, es capaz de dar detalles. Si fuera un día anodino no es lógico que recuerde. Y teniendo en cuenta que él mismo dice que tiene múltiples personalidades, el diagnóstico aconsejado en todos los manuales, es prolongar la entrevista por si desdobra la personalidad, cosa que ninguno de los peritos aquí presentes y pese a la duración de las entrevistas ha podido comprobar.

Dice que tiene un concepto irreal del tiempo pero sin embargo les contó que llevaba entonces 47 días en prisión. De ahí que concluyan que es un simulador de personalidad múltiple.

El Dr. Marcelino que practicó el Electroencefalograma, ratificó su informe de que el resultado era normal.

El Dr. Benjamín ratifica su informe y pone de relieve que el estado de la persona en el momento de los hechos es el tema clave.

En este sentido el relato de los hechos es un documento excepcional. Muestra el estado cognitivo y del ánimo. No se aprecia ninguna alteración de conciencia ni de la orientación. No hay alteración de la memoria que le impida recordar detalles después del crimen que es cuando escribe. No hay sospecha de síntoma psicótico que afecte al curso del pensamiento. No hay alucinaciones en el relato. No hay referencia de desdoblamiento de personajes. Esta escrito en primera persona del singular, y relata los hechos de una forma fría, impasible. No aparecen elementos psicopatológicos relevantes.

En cuanto a los síntomas para el son discutibles.

Al no querer el procesado Diego ser examinado por este perito, basó su informe sobre los ya existentes en la causa y las diligencias. Respecto del diagnóstico de esquizofrenia paranoide, basado en síntomas de naturaleza psicótica durante las exploraciones a las que fue sometido, sostiene que no constan en las mismas la existencia de sintomatología de primer rango característica de la esquizofrenia: -alucinaciones auditivas percepciones delirantes, vivencias de pasividad, influencia del pensamiento etc.. ni las alteraciones del curso del pensamiento de la afectividad o defectuales propias de esta enfermedad. Tampoco constan estos sintonías en los antecedentes relatados por los amigos y familiares que conviven con él (madre y hermano); y es virtualmente imposible que si los contenidos delirantes plasmados por estos peritos, hubiesen tenido una base esquizofrénica, trastornos de conducta asociados hayan pasado completamente inadvertidos e insospechados a sus allegados. Unos contenidos delirantes esquizofrénicos de la seriedad que luego muestra una vez en prisión, en las sucesivas exploraciones, serían también incompatibles con el relato preciso y tenso por él escrito. Así también lo entiende el Dr. Blas y Dr. Luis Enrique que excluyen este diagnóstico en su informe.

Respecto del trastorno disociativo de la identidad y amnesia psicógena.

Le llama la atención el que hasta la detención, ni sus familiares ni su amigo íntimo y compañero Jose Ramón hubiesen observado ninguno de los fenómenos que caracterizan el trastorno disociativo de la identidad o personalidad múltiple -voces y actitudes diferentes, memorias paralelas, cambios notables en la conducta, amnesia- o permitan sospecharla -traumas infantiles serios, sugestionabilidad o tendencia a la autohipnosis etc...

La facilidad con la que Diego una vez en prisión, refiere los fenómenos y el conocimiento y la voluntad de su aparición "tengo 43 personalidades diferentes, tiro el dado y si sale la 26 tengo que actuar como la 26" sugieren en si mismas una negación de la esencia del fenómeno disociativo que produce el trastorno de personalidad múltiple que funcionaría de manera completamente involuntaria y mantendría a unas personalidades ignorantes de las otras.

Por otra parte ningún perito refiere haber observado a alguna de estas supuestas personalidades "actuar" sino a Diego "hablar" de unas y de otras voluntariamente con facilidad y detalle, impropios de quien padece el trastorno referido.

Además la selectividad con la que cuenta a los médicos forenses Dr. Blas y Dr. Luis Enrique , la enorme variedad de personajes, a la vez que la psiquiatra que le atiende clínicamente tres veces por semana, lo encuentra tranquilo y sin actividad psicótica alguna sugiere que dichos fenómenos no son involuntarios y naturales. Y así también lo hacen constar los médicos forenses en su informe.

Los diagnósticos de trastorno disociativo de la identidad, obedecen a una base cultural propia de América; y no de Europa.

Lo más importante para él, es que todos los síntomas que el procesado manifiesta, aparecen después de la detención. El relato escrito evidencia que no había un estado de disociación en el momento de los hechos. La propia madre de Diego refiere que nunca le ha notado nada hasta verlo en prisión.

El Dr. Jose Pedro en el acto del juicio oral señaló que en la prisión desde su ingreso ha tomado meredil 50 miligramos, favorecedor del sueño. Y se le preguntó como puede una persona que para él presenta una esquizofrenia paranoide que es una enfermedad deteriorante, seguir estudiando, manifiesta que tiene conservada la inteligencia, y que aparte de química, estudia física cuántica y filosofía, y que en la forma paranoide el deterioro es menor.

Se le pregunta al Dr. Jose Pedro para que explique porqué en el momento de la detención, no dice no me acuerdo, sino que busca una coartada; manifiesta que el procesado conocía lo antijurídico del acto y aplica las medidas antes y después de cometerlo con toda lucidez de conciencia.



Al Dr. Hugo se le preguntó si es explicable y compatible con la esquizofrenia que inmediatamente de ocurrir los hechos, planea cometer otro asesinato, compre guantes. Manifiesta que es un hecho patológico aunque no consta en las enfermedades de la O.M.S.

Al Dr. Blas se le preguntó acerca del hecho de que elija la personalidad 26... con el diagnóstico que él da; y manifiesta que no tiene respuesta. Para él los cuadros son absolutamente atípicos y no acaban de encajar en el DSM4. Le sorprende que los amigos y la familia no le hubieran percibido nada. A su juicio, ha podido tomarles el pelo a todos, incluidas las psicólogas.

Respecto a la bebida, refiere el perito que no hay datos para afirmar que bebiese y si desde luego recuerdan tantos detalles no estaban en situación de intoxicación etílica.

Le parece difícil que la patología de un esquizofrénico pase desapercibida para la familia y los amigos. Así mismo refiere que normalmente la aparición de trastornos de personalidad es involuntaria. A Diego no le ha visto ni oído cambio de voz, de identidad, o vestimenta.

Se le pregunta para que explique porque nunca ha actuado delante de nadie como Mara o Fasein, ni profesores, ni nadie. Manifiesta que en esos ambientes no tenía el trastorno. Por lo cual duda de su diagnóstico.

Las psicólogas Sras. Estíbaliz y Carolina, disienten de que la motivación del crimen sea patológica. No ven una idea delirante. En las primeras declaraciones, la memoria del sujeto esta perfectamente conservada.

A su juicio, no se confunde Diego con los personajes que crea. El elegir ahora voy a hablar con la raza 26, es un trastorno propio de psicópatas.

Así como su filosofía, la genealogía del asco. Sostienen que incluso, la confusión de las pericias, les inducen más a pensar en la simulación.

Quieren además manifestar que cuando realizaron la entrevista al también procesado Jose Ramón éste refirió que habían hecho un pacto, de que si eran detenidos se harían los amnésicos o los locos.

Diego les dijo que cuando surge la guerra de Mara es por un desengaño amoroso. Creen que a cada uno de ellos, les cuenta cosas distintas y les miente.

Igualmente refirieron que a ellas, en ninguna entrevista de las tres realizadas a los procesados Diego, Jose Ramón y Carlos, ninguno se plantea que la muerte se cometa por jugar al rol, sino para superar los conceptos morales.

El Dr. Benjamín señala que para él, el diagnóstico de esquizofrenia no lo ve por ningún lado; ya que no se ha dado ningún criterio diagnóstico. No presenta el cuadro diagnóstico y con los 50 miligramos de meredil, si tiene una esquizofrenia es una dosis inútil, ya que hace falta una dosis 8 veces superior. La dosis que toma es para dormir simplemente.

En relación al diagnóstico de personalidad múltiple, tampoco encaja el diagnóstico por lo expuesto.

De ahí que se decante por un diagnóstico de dos ejes: uno de trastorno de personalidad y ha sido siempre la misma persona. Y otro que aparece una vez que es detenido, que es un cuadro disociativo con evidente simulación.

A su juicio los hechos de personalidad se han reflejado en el informe psicológico. El cuadro disociativo después, lo crea por no ser capaz de reaccionar frente a lo que se le viene encima como consecuencia de sus actos. Está convencido de que si no es detenido no se disocia. La prueba es que no se disocia antes, ni mientras organiza otro hecho.

Por ello sostiene que de lo que se ha visto y oído no hay nada que indique pensar que no era consciente de lo que hacía y que lo hacía voluntariamente.

La prueba testifical practicada a instancia de la Defensa de Diego, entre ellos un profesor y tutor que tuvo en COU, relató que el rendimiento del procesado era muy satisfactorio, que tenía una inquietud intelectual que le hacía algo distinto al resto de la clase, igual afición a la lectura, y no recordaba que hubiera tenido amnesias, ni que se escapase de casa, ni que escuchase voces internas, haciendo especial hincapié en su inquietud intelectual, asimismo compañeros y amigos en sus cursos de BUP, que no han compartido sus juegos de rol, relataron que para ellos es una persona normal; uno de ellos le ha visitado en prisión recientemente y con él nunca ha hecho fantasías de juego, y no le conoce episodios de amnesia, ni le ha comentado que escuchase voces interiores, aunque una vez le comentó que la cara del espejo le parecía que se abalanzaba contra él. Señalando igualmente otro testigo que fue compañero en el colegio durante 7 u 8 años, que en realidad era una víctima, por su forma de andar, por su manera de andar encorvado, le llamaban con algunos apodos. El a pesar de ello no respondía, y nunca le comentó ausencias, ni que escuchase voces interiores. Le consideraba con



capacidad de discernimiento. Otro compañero de BUP también destacó que se metían con él; le consideraba una persona con gran imaginación, no recuerda que nunca le hubiera comentado que tuviera alucinaciones, ni voces interiores; tenía una gran afición a la literatura.

El Policía Nacional NUM008 que practicó la detención de Diego y de Jose Ramón, señaló que Diego se mantuvo más frío, más sereno; y Jose Ramón como más manipulable, más nervioso.

A la vista de los distintos criterios mantenidos por los peritos, una vez sometidos a contradicción todos sus informes; procede determinar si han quedado acreditados los diagnósticos emitidos para la aplicación o no de la pretendida eximente completa o incompleta de enajenación mental.

Respecto de que en el momento de los hechos, el procesado padeciera una esquizofrenia paranoide, no ha quedado probado. Existen dos informes de sendos médicos psiquiatras que así lo han mantenido, porque dicen han hallado diversos síntomas de naturaleza psicótica, a lo largo de sus exploraciones. Pero de los dos informes como de lo señalado por ellos en el acto del juicio oral, no constan acreditados los síntomas que según los manuales al uso son característicos de esta enfermedad, tales como alucinaciones auditivas, percepciones delirantes; tampoco alteraciones en el curso del pensamiento, en el sentido de confusión y de la afectividad en el sentido de la indiferencia. Estos síntomas tampoco los han notado ni percibido ni sus amigos, ni sus familiares -madre y hermano- ambos tuvieron entrevistas con los médicos forenses; y fueron solicitados por la defensa a petición de parte los informes referidos. Resultando por ello prácticamente imposible que todas las ideas y contenidos que les narra a dichos médicos, hubieran pasado inadvertidos a todos, es decir tiene un control para no desvelarlos, ni en su familia ni en la universidad, y además resultan incompatibles con el relato preciso que realiza una vez transcurridos los hechos; si bien algunas de las expresiones que utiliza e incluso el ataque al cuello de la víctima, proceden de la literatura así de la novela American psycho, ni con el comportamiento en su entorno, previo y posterior a los hechos no indica que se encontrase en un episodio de esquizofrenia, los propios familiares antes de su detención que tuvo lugar unas cinco semanas después de los hechos nada sospechaban sobre su posible trastorno. Tampoco apuntan a ello todos los preparativos del hecho en los que hay una elaboración coherente, la negación de los hechos tampoco indica que fuera un acto esquizofrénico; porque no los suelen negar aunque los admitan desde sus ideas delirantes.

Durante el verano de 1994 y estando en prisión, la psiquiatra que le atiende clínicamente tres veces por semana, lo encuentra tranquilo y "sin actividad psicótica alguna".

Por el médico psiquiatra del Centro Penitenciario, se le administran 50 miligramos de meredil, medicación que en tal cantidad es inductora del sueño, pero no constituye en tratamiento contra la esquizofrenia como en el acto del juicio se destacó; y transcurridos dos años y medio en prisión, no se observa ningún deterioro, sigue estudiando químicas, física, filosofía y continúa siendo un gran lector. En el informe obrante en las actuaciones de la Educadora de prisión a fecha de 5 de diciembre de 1996 señala su adaptación total al régimen penitenciario. La relación con los funcionarios es correcta y distendida; habla de cualquier tema, sin discriminar con quien, dentro de un ambiente de cordialidad. Es más selectivo con el resto de los internos. Pasa mucho tiempo dedicado al estudio y lectura, siendo un gran consumidor de libros de la biblioteca del Centro. También se dedica al ajedrez, siendo un gran aficionado; se queja de no poder tener competidores "de altura".

Su comportamiento en el acto del juicio oral, tampoco sugiere este diagnóstico; el procesado en una libreta tomaba notas de lo que se iba diciendo, y aún cuando se acogió a su derecho constitucional de no declarar, al concederle la última palabra, de dicha libreta fue leyendo diversos apuntes en los que mostraba su disconformidad con las psicólogas que lo calificaron en su diagnóstico como de padecer una psicopatía; procuró no hacer mención alguna en relación con los otros diagnósticos, señaló que no solo lee libros de terror, sino que el libro El espejo en el espejo de Michael Ende, éste es el autor de La Historia Interminable y finalmente dijo que "en todo caso el cuchillo pequeño lo llevaba él, y que todo el material se encontró en casa de Jose Ramón".

Por todo ello, no ha quedado acreditado en las actuaciones que Diego en el momento de los hechos padeciera una esquizofrenia paranoide que anulase o disminuyese su capacidad de entender y de obrar voluntariamente.

Respecto de que en el momento de los hechos el procesado Diego se encontrase en un estado de disociación profunda, tampoco ha quedado probado. Existe el informe del Dr. Blas que así lo ha mantenido, si bien en el acto del juicio oral, puso de manifiesto las dudas que tiene su diagnóstico; y ello es así porque hasta después de su detención que tiene lugar cinco semanas después de los hechos, ni sus familiares, amigos y compañeros de juegos, hubieron observado los fenómenos que acompañan al trastorno disociativo de la identidad o personalidad múltiple, como son voces y actitudes diferentes, cambios notables de conducta, amnesia.



Por otra parte, y ya en prisión cuando es entrevistado por los psiquiatras, refiere el conocimiento que tiene de las múltiples personalidades y también su aparición voluntaria, dice "tengo 43 personalidades diferentes, tiro el dado y si sale la 26 tengo que actuar como la 26...". Todas las referencias a las personalidades las ha contado el procesado en las entrevistas pero ninguno ha observado a ninguna de estas diferentes personalidades "actuar".

También resulta sospechoso el autoesquema de su psiquismo que les cuenta. "Hay como una Sala que es el despacho de Mara y yo Fasein, que es el poder central y luego esta el laberinto con pasillos... yo voy por los pasillos".

No se puede admitir el juicio diagnóstico señalado, porque precisamente el fenómeno disociativo o personalidad múltiple funcionaría de una manera involuntaria y mantendría a unas personalidades ignorantes de las otras, el hecho de que el propio acusado señale que las controla, que se acuerda de todas ellas, y que nadie le ha observado el fenómeno disociativo; viene a reflejarnos, que la disociación que representa es voluntaria.

Por otra parte, y comprobado resulta que la referencia a "voy por los pasillos del laberinto y me encuentro..." aparece en el libro de Michael Ende El espejo en el espejo. También en el mismo libro hay claras referencias a lo que cuenta el Dr. Blas en su informe, al folio 11 "Refiere sueños" muy surrealistas...me planteo si soy uno u otro... hablo de las dos personalidades que hay en mi en primera o tercera persona, es complejo..." En el mencionado libro se dice "me llamo Hor pero quien es: yo-Hor? Soy sólo uno? ¿o soy dos y tengo las experiencias de aquel segundo? ¿Soy muchos? ¿y todos los demás que son yo viven allí? Ah, pero con Hor si se quedan viven con su vida....".

Es el propio Dr. Blas quien en su informe en la página 20 dice "sus relatos comienzan a ser contradictorios con los expresados anteriormente y su actitud puede ser reticente y defensiva...". En el acto del juicio el propio perito afirmó que para él los cuadros que presenta son atípicos y no acaban de encajar en el trastorno disociativo de identidad del DSM4.

Por lo que debemos señalar que es la lectura del relato de los hechos la que no ofrece ningún indicio de disociación sino todo lo contrario, existe una conciencia, previsión, decisión voluntaria, perfecta memoria, aunque tenga algún tinte novelesco. La escribe en días sucesivos, esta redactado en primera persona y sus familiares no le ven mentalmente enfermo hasta que esta ya en la cárcel; y la detención tuvo lugar cinco semanas después de los hechos.

Por ello de la lectura de este relato no es posible admitir que Diego en el momento de comisión de los hechos presentase este cuadro disociativo y que no sabía lo que hacía o no podía hacer otra cosa que lo que hizo.

No es aceptado en la mayoría de las legislaciones la exculpación de los crímenes a los pacientes diagnosticados de trastorno disociativo de la identidad, siendo en Estados Unidos donde se produce este fenómeno que no viene siendo aceptado en Europa.

En relación con el diagnóstico de amnesia psicógena, tampoco puede darse por acreditado. Resulta curioso que sea el propio procesado el que sostenga a los médicos psiquiatras "...soy casi amnésico... mi principal problema es que mi memoria es muy selectiva, no recuerdo el lugar de nacimiento... mi idea del tiempo es dislocada...". A las psicólogas pese a la continua alegación de amnesia, si les dice recordar donde nació; recuerda los días físicos que lleva en prisión, y sabe expresar todo lo sucedido desde su detención sin laguna amnésica observable. En un momento sostiene que no sabe jugar al rol, que nunca ha jugado. Posteriormente se contradice y afirma que podría estar jugando al rol 10 horas seguidas. Es decir se contradice continuamente; por lo que se puede concluir que hay una intencionalidad voluntaria en la referencia de estos síntomas; pero que al igual que los anteriores nunca fueron observados ni conocidos por nadie antes de su detención.

En relación con el diagnóstico de psicopatía sádica, al que han llegado las dos psicólogas Sras. Estíbaliz y Carolina a tal conclusión en su informe, en el que se hacen constar los datos derivados de los técnicas psicodiagnósticas aplicadas, como es la Escala de Psicopatía de Haré; y a través de ellos se describe al procesado como falta de sinceridad, grandioso sentido de la autoestima, actúa como si estuviera en escena, necesidad de estímulos, miente y trata de engañar y manipular a los demás para provecho propio, falta de remordimiento o sentido de culpabilidad; falta de empatía, falta de realismo, negativa a aceptar la responsabilidad por su actos; así ser amnésico, tener personalidad múltiple.

Reflejando igualmente una conducta antisocial, un sujeto crítico, alejado del trato con personas, introvertido; por el cuestionario de personalidad de Eysenck y signos de agresividad manifiesta en el test de la persona de Machover.



Arrojando en conclusión el psicodiagnóstico de psicopatía que implica un trastorno de personalidad, que no afecta a su capacidad de entender y obrar ya que no existen indicios psicopatológicos que nos indiquen la existencia de trastornos en la percepción de la realidad ni deterioro de su capacidad volitiva y cognitiva.

Finalmente el Dr. Benjamín en el acto del juicio oral también se decantó por un trastorno de la personalidad en el momento de comisión de los hechos, manifestando que era consciente de lo que hacía voluntariamente.

La Sala considera que precisamente no sólo por los resultados obtenidos por estos test llevados a cabo; y las entrevistas, sino por una vez más el relato de los hechos realizado por el procesado Diego así como por la inconsistencia de los síntomas psicóticos, resulta admisible el que en el momento de la realización de los hechos, el procesado Diego tuviera un trastorno de personalidad psicopática, sin que se haya probado que en el momento de los hechos tenía disminuidas sus facultades intelectivas y volitivas, es decir su capacidad para autodeterminarse libre y conscientemente.

No hay pruebas consistentes de que hubiese ingerido bebidas alcohólicas y la muerte violenta de una persona desconocida no puede aceptarse como consecuencia de una ingesta de alcohol. Y si Diego recordaba los hechos de tal manera como constan en el relato no se puede concluir que se encontraba en presencia de una intoxicación etílica que disminuyera sus facultades psíquicas.

Por lo que no es posible la aceptación de la eximente completa e incompleta de enajenación mental. El trastorno de personalidad-psicopatía que presenta es irrelevante a los efectos de determinar la existencia de una atenuante.

OCTAVO.- Por el Ministerio Fiscal y la Defensa de Jose Ramón se invoca la circunstancia atenuante de minoría de edad de 18 años prevista en el artículo 9-3º del Código Penal, circunstancia que ha de estimarse teniendo en cuenta que Jose Ramón nació el 11 de septiembre de 1976, y en el momento de los hechos tenía 17 años. Tal circunstancia permite de conformidad con el artículo 65 del mismo Texto legal la posibilidad de bajar la pena en uno o dos grados.

NOVENO.- Por la Defensa de Jose Ramón se invoca la circunstancia atenuante de embriaguez no habitual siempre que no se haya producido con propósito de delinquir, prevista en el artículo 9 nº 2 del Código Penal. La misma no puede admitirse al no resultar debidamente acreditada; ya que los testigos que en la tarde estuvieron con Jose Ramón, señalaron como Sofía que si bien tomaron sol y sombra y minis o calimocho, no estuvieron bebiendo toda la tarde, estuvieron en un par de sitios, estuvo con Jose Ramón hasta las 11 de la noche y cuando lo dejó no estaba borracho, le pareció normal; a su juicio no estaba bebido ni mareado. Alfredo señaló que no estaban borrachos cuando se despidieron; él cree que bebió un par de minis. Mª José con relación a Jose Ramón tampoco puede aportar dato de bebidas alcohólicas, siendo así que con todos estos amigos se despidió muchas horas antes de suceder los hechos enjuiciados; por lo que no es posible la estimación de la pretendida atenuante.

DÉCIMO.- Igualmente por la defensa de Jose Ramón se invoca la circunstancia eximente de fuerza irresistible prevista en el artículo 8 nº 9 del Código Penal al señalar "El que obra violentado por una fuerza irresistible".

La doctrina jurisprudencial ha sentado en referencia la aplicación de la eximente novena las siguientes exigencias:

Ha de tratarse de una VIS FÍSICA: Vis física es aquella que se ejerce materialmente sobre el sujeto pasivo, por lo que se ha de excluir la fuerza o vis moral, que es considerada por la mayor parte de los autores como una manifestación del miedo insuperable.

En cuanto a la magnitud de la fuerza, la jurisprudencia interpreta el requisito de IRRESISTIBILIDAD, en el sentido de una VIS ABSOLUTA, que suprima la posibilidad de reacción voluntaria (STS de 19 de febrero de 1945, 22 de mayo de 1949). En ocasiones la Jurisprudencia ha estimado la fuerza irresistible cuando la vis suponía una simple supresión de la libertad en la determinación de los actos (STS de 10 de febrero de 1928, 7 de marzo de 1968, 15 de diciembre de 1970). En consecuencia, no bastan un vicio de la voluntad; se requiere la ausencia de la misma. Es decir, no basta, para ampararse en la eximente de fuerza irresistible, una mera vis compulsiva, aunque ésta haya sido ejercida físicamente sobre el sujeto, y no por amenaza.

De ORIGEN EXTERIOR: El TS sostiene constantemente, que la fuerza no puede ser endógena, nacida del propio estado de ánimo del agente, sino que ha de ser exógena, proveniente de la presión de; un tercero.

Procedente de OTRA PERSONA.

De lo actuado, no hay elementos probatorios que nos permitan la apreciación de esta eximente como completa o incompleta ya que en ningún momento se ha probado que el procesado Diego hubiera ejercido violencia física sobre Jose Ramón, por lo que pensamos que es un lapsus de la defensa la solicitud de su concurrencia.



DÉCIMO PRIMERO.- Se invoca también por la defensa de Jose Ramón al amparo del nuevo Código Penal, en su artículo 20 nº 1 el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de sufrir una alteración psíquica grave de su personalidad producida por la simbiosis patológica que le impidió actuar conforme a la ilicitud de su conducta; en su caso se apreciará como atenuante muy cualificada.

Con respecto a este procesado Jose Ramón podemos manifestar que ha existido una unanimidad en los criterios manifestados por los peritos y sometidos a contradicción todos sus informes, así a través del diagnóstico emitido por las psicólogas Sras. Estíbaliz en sus informes obrantes a los folios 639 a 646 de las actuaciones, tras la exploración y los correspondientes tests, se manifiesta que es un sujeto normal, no se aprecia psicopatología activa que indique en el sujeto alteración en la percepción de la realidad, presentando una dependencia afectiva; tiende a estar de acuerdo con aquel al que considera modelo a seguir, incluso cuando este, esté equivocado, por temor a ser rechazado.

D. Paulino , médico forense Jefe del Servicio de Información de Toxicología del Instituto Nacional de Toxicología y especialista en psiquiatría explora al procesado Jose Ramón , emitió informe obrante en las actuaciones a los folios 676 a 684, concluyendo que con su compañero de juegos Diego tenía una simbiosis patológica que consistiría en hacer suyas las ideas y convicciones de Diego , en especial cuando ambos estaban físicamente juntos, presenta una personalidad disarmónica en evolución, fruto de múltiples vivencias inapropiadas; y educación familiar ausente no presentando ninguna enfermedad mental genuina o psicosis, ni alteraciones del pensamiento que sugieran enajenación en el momento presente.

Los Dres. Blas y D. Luis Enrique , exploraron al procesado Jose Ramón emitiendo informe que obra en las actuaciones a los folios 604 a 617; concluyendo que Jose Ramón no padece ninguna patología psíquica ni ningún déficit en el desarrollo de su personalidad que se pueda considerar como anormal y que tenga incidencia alguna sobre su imputabilidad.

La dependencia afectiva que existía en relación con Diego la admiración, cierta simbiosis y la sumisión al jefe del grupo, al "master", habría que entenderla desde los parámetros de la psicología normal de adolescentes y desde la psicología normal de las relaciones de grupos. Ninguna para ser considerada como patológica. Ni la dependencia ni la sumisión, ni la simbiosis anularían sus capacidades de crítica, conocimiento y voluntad.

En cuanto a la incidencia del alcohol, a falta de pruebas objetivas, por los análisis de los conductas, el relato que se hace posterior a los hechos... nos parece que indica un estado y nivel de conciencia no compatible con una intoxicación aguda que hubiera tenido intensidad suficiente como para incidir en la conducta del procesado.

Igualmente se practicó por el psicólogo y educador de la fiscalía de menores informe que obra en el rollo de Sala, siendo de destacar "la pauta generalizada de sumisión o acoplamiento".

En el acto del juicio oral expusieron estos últimos peritos, que se trata de una persona normal, con conciencia de lo que esta haciendo, acompañado por otra persona, puede haber realizado los hechos. A la vista de los resultados del test Jose Ramón no hubiera realizado los hechos solo y por iniciativa propia.

Los demás igualmente se ratificaron en sus informes sometidos a contradicción, manteniendo el gran influjo que Diego ejercía sobre Jose Ramón . Su voluntad pudo verse condicionada pero nunca anulada. Los recuerdos de los hechos son incompatibles con una intoxicación etílica. No encuentran signos de enfermedad mental ni psicosis, señalando las psicólogas que Jose Ramón les dijo que habían pactado fingir amnesia o locura, pero que él no quería hacerlo por no causarle mayor dolor a su padre.

Existiendo en este caso, juicio idéntico por todos los peritos, este Tribunal a la vista de la dependencia y simbiosis que sentía y tenía por Diego , si bien no hay pruebas determinantes de que sus capacidades de querer, entender y obrar estuvieran disminuidas, hasta el extremo de poder aplicar la atenuante cualificada solicitada por la defensa de manera subsidiaria, si suponen un plus sobre los 17 años de Jose Ramón en el momento de comisión de los hechos, lo que le autoriza a este Tribunal para bajar la pena en dos grados al aplicar la atenuante de minoría de edad del artículo 9 nº 3 del Código Penal en relación con el artículo 65 del mismo Texto legal.

DÉCIMO SEGUNDO.- En relación con el procesado Serafin , el Ministerio Fiscal en el acto del juicio oral retiró la acusación contra él mismo. Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que, tanto en juicios por delitos como por faltas, rige en el Derecho Español el principio acusatorio, garantía de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, singularmente la de obtener de Jueces y Tribunales la tutela judicial efectiva, sin que pueda producirse indefensión, el de defensa y el de ser informada de la acusación formulada contra ella, así como a un proceso con todas las garantías.

Doctrina que viene a corroborar la anteriormente establecida por el Tribunal Supremo, según la cual sin acusación no puede haber condena. Por ello es legalmente imposible un fallo condenatorio cuando falta



acusación, o cuando ésta, como en el presente caso, se extingue por ser retirada por la parte que la mantenía. En estos casos solo queda emitir un fallo absolutorio.

DÉCIMO TERCERO.- El enjuiciamiento de los hechos se realiza por el Código Penal de 1973 para el procesado Diego , ya que el límite de cumplimiento se referirá a 30 años en los dos Códigos, pero en el Código derogado con redención.

También se realiza el enjuiciamiento por el Código Penal de 1973 para el procesado Jose Ramón , por estimarlo más beneficioso; pero en todo caso la pena por el delito de asesinato de conformidad con el Código actual y teniendo en cuenta la circunstancia atenuante aplicada se topa en ocho años de prisión sin perjuicio de aplicar las redenciones hasta el 25 de mayo de 1996.

DÉCIMO CUARTO.- Conforme con el artículo 19 del Código Penal, todo responsable criminalmente de un delito o falta lo será también civilmente.

Los procesados como consecuencia de la responsabilidad civil exdelicto están obligados a reparar el mal causado a restaurar en la medida de lo posible el orden jurídico perturbado por el delito cometido. En los supuestos de fallecimiento, tal y como el caso de D. Claudio en que deja tres hijos y viuda debe estimarse el valor en función preferentemente del daño moral producido, fijándose por ello en 25.000.000 de pesetas la suma procedente para sus herederos, de la que responderán los procesados Diego y Jose Ramón . Igualmente indemnizarán en 3.000 pesetas por el robo efectuado.

DÉCIMO QUINTO.- Conforme con el artículo 109 del Código Penal todo responsable de delito debe ser condenado en costas.

En atención a lo expuesto:

FALLAMOS

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Diego y a Jose Ramón como responsables en concepto de autores de un delito de asesinato alevoso, con la concurrencia de la agravante de ensañamiento en ambos; de un delito de robo con intimidación y de un delito de conspiración para el asesinato, con la concurrencia en Jose Ramón de la atenuante de minoría de edad penal a las siguientes penas:

Para Diego , por el delito de asesinato VEINTIOCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR; por el delito de robo CUATRO AÑOS, DOS MESES Y 1 DÍA DE PRISIÓN MENOR; por el delito de conspiración para el asesinato DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN MAYOR.

Para Jose Ramón por el delito de asesinato DOCE AÑOS Y UN DÍA DE RECLUSIÓN MENOR. El límite de cumplimiento de esta pena será el resultante de restar de ocho años de prisión la redención generada hasta el día 25 de mayo de 1996; por el delito de robo TRES MESES DE ARRESTO MAYOR; Por el delito de conspiración para el asesinato SEIS MESES DE ARRESTO MAYOR

Con las accesorias en ambos de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena; pago de las dos cuartas partes de las costas por mitad, e indemnizar solidariamente a los herederos de D. Juan en 25.000.000 pesetas por el fallecimiento y en 3.000 pesetas por lo sustraído.

Procede el comiso de las armas y efectos intervenidos.

Siéndoles de abono todo el tiempo en que están privados de libertad por esta causa.

Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Carlos y a Serafin , del delito de conspiración para el asesinato, con declaración de las costas de oficio.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotara en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Magistrada Ilma. Sra. D^a CARMEN COMPAIRED PLO estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha.