



Roj: **STSJ ICAN 2508/2004 - ECLI: ES:TSJICAN:2004:2508**

Id Cendoj: **35016310012004100006**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **04/06/2004**

Nº de Recurso: **4/2004**

Nº de Resolución: **6/2004**

Procedimiento: **PENAL - JURADO**

Ponente: **CARLA MARIA DEL ROSARIO BELLINI DOMINGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA NÚM. 6/2004

PRESIDENTE:

Excmo. Sr. D. Fernando de Lorenzo Martínez

MAGISTRADOS:

Itma. Sra. Dña. Margarita Varona Faus

Itma. Sra. Dña. Carla Bellini Domínguez (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria a cuatro de junio de dos mil cuatro.

Visto el recurso de apelación seguido bajo el rollo núm. 4/2004 de esta Sala, correspondiente al procedimiento de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado núm. 3/2000, proveniente del Juzgado de Instrucción núm 2 de Las Palmas, en el que por la Audiencia Provincial, Sección Segunda, en funciones de Tribunal de Jurado, se dictó sentencia al rollo 3/2003 con fecha 26 de enero de 2.004, actuando como Magistrado-Presidente, el Itmo. Sr. Don Antonio Juan Castro Feliciano, en la que consta el siguiente Fallo: "Condeno al acusado Leonardo como autor criminalmente responsable de un delito de **asesinato**, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal mixta, estimada como agravante, de parentesco, a la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales. El acusado indemnizará a cada uno de los hijos de la víctima, Braulio y Jose María en la cantidad de CINCUENTA MIL (50.000) EUROS, mas intereses legales". El acusado se encuentra en prisión por esta causa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Celebrado el juicio por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, al rollo núm. 3/2.003, recayó sentencia en fecha 26 de enero de 2.004, y contra la misma se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por el Procurador Don Manuel Texeira Ventura, actuando en nombre y representación del condenado, Leonardo, bajo la dirección letrada de Don Antonio Monroy Alfonso.

SEGUNDO.- Dentro del plazo concedido por Ley, se personaron en esta Sala de lo Penal del T.S.J., en calidad de apelados, el Ministerio Fiscal, la Procuradora Doña M^a Jesús Rivero Herrera actuando en nombre y representación de Don Oscar y otros, defendidos por la Letrada de Doña Josefina Navarrete, ejerciendo como Acusación Particular, y la Procuradora Doña Mercedes Ramírez Jiménez, en nombre y representación del Instituto Canario de la Mujer, como Acción Popular, bajo la dirección letrada de Doña Lidia Delgado Estévez.

TERCERO.- Por Providencia de fecha 30 de abril de 2.004, se señaló el día 18 de mayo pasado a las 11.00 horas para la celebración de la vista de apelación del Tribunal del Jurado, y se designó Ponente de la sentencia a la Itma. Magistrada Doña Carla Bellini Domínguez a quien por turno correspondió, compareciendo las partes personadas en el día y hora señalado.

En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Como se ha señalado en numerosas Sentencias de esta Sala, entre las que pueden citarse las de fecha 31 de marzo de 1.999 y 29 de marzo de 2.000, entre otras, en este Recurso extraordinario, de carácter atípico y que, pese a denominarse Recurso de Apelación, se aproxima al Recurso de Casación, como reconoce la Doctrina científica y la Jurisprudencia, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de octubre de 1.998, (RJ 1998\6867), ha de darse respuesta a todos los motivos esgrimidos por los recurrentes en su escrito de Recurso, a través de los cuales se ciñe lo que es materia de debate ante esta Sala.

La representación la defensa de Leonardo , condenado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, en sentencia de fecha 26 de enero de 2.004 , dictada en el procedimiento de la Ley Orgánica del Jurado núm. 3/2000 , proveniente del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Las Palmas , fundamenta su Recurso de Apelación en los motivos siguientes: 1º) Al amparo del artículo 846 bis c), motivo e) por haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, porque atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta, por lo que interesa la revocación de la sentencia y la absolución del condenado por delito de asesinato. 2º) Para el caso de no acogerse el motivo anterior: Al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c), apartado a), por quebrantamiento de las normas procesales y garantías procesales, que causan indefensión y consiguientemente la vulneración del derecho a tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE por falta de motivación del veredicto de conformidad con el artículo 61. 1. d) de la LOTJ., por lo que interesa la anulación de la sentencia y el veredicto del Jurado, con devolución de la causa a la Audiencia Provincial para la celebración de nuevo juicio. 3º) Para el caso de no acogerse este segundo motivo: Al amparo del apartado b) del artículo 846 bis c) de la LECrim ., por infracción del precepto legal en la calificación jurídica de los hechos y error en la determinación de la pena, por aplicación indebida de la agravante específica 3ª del artículo 139 del Código Penal y la genérica de parentesco del artículo 23 del mismo , solicitando la revocación de la sentencia, y que se condene a Leonardo por un delito de homicidio del artículo 138 del CP, sin concurrentes de la agravante genérica de parentesco, a la pena de diez años de prisión.

SEGUNDO: Comenzando por el primero de los motivos objeto del recurso de apelación interpuesto por representación de Leonardo , por vulneración de la presunción de inocencia, al entender la representación del acusado que, a tenor de la prueba practicada, la condena carece de toda base razonable. Esta afirmación se basa, fundamentalmente, en dos hechos concretos: La falta de prueba que acredite el regreso de la víctima a su domicilio conyugal la noche del día 9 de septiembre de 1.999, y la falta de prueba que acredite que las manchas de sangre halladas en la vivienda fueran como consecuencia de la agresión sufrida por la fallecida el 9 de septiembre del citado año.

Pues bien, a este respecto es preciso arrancar de los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia, a partir de la convicción que por ese Tribunal se alcanzó sobre la realidad de los acontecimientos ocurridos, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que es propia de dicho Tribunal en exclusividad. Este material probatorio ha sido recogido en la Sentencia recurrida, la cual nos ofrece una argumentación sólida que justifica la prueba utilizada para la determinación de los hechos probados y que además consideramos adecuada, pues esgrime la prueba de indicios para proceder a la condena del acusado, Leonardo . Basta leer el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia recurrida para considerar justificada la inferencia que necesariamente ha de deducirse de una valoración conjunta de esa pluralidad de datos incriminatorios, que son en lo sustancial los siguientes, conforme consta de los hechos del objeto del veredicto que el Jurado ha declarado como probados:

A) Las relaciones escasamente cordiales de la pareja formada por Leonardo e María Angeles , con discusiones continuas y agresiones mutuas. B) Las ausencias de la víctima del domicilio conyugal debidas a este motivo. C) Concretamente, la ausencia de la fallecida, al menos desde el día 8 de septiembre, refugiándose ésta en casa de una vecina que no le permitió que pernoctara en su casa, por lo que se marchó el día 9, regresando a su domicilio. Este hecho lo acredita la prueba testifical practicada en la vista oral. D) La discusión con su esposo, el acusado, este mismo día, quedando secuelas o restos de haberse producido una nueva pelea o agresión familiar violenta. Este hecho lo avalan las declaraciones de los testigos policías, la situación de los muebles y las manchas de sangre en puertas y paredes de la vivienda conyugal. E) La acción de tratar de hacer desaparecer la existencia de dichas manchas de sangre, fregando el suelo en una casa que, a declaración de los testigos, llevaba mucho tiempo sin limpiar. F) La puesta en marcha de la lavadora por parte del acusado, para limpiar las manchas de sangre de las prendas que llevaba puestas, encontrándose la ropa aún húmeda, cuando la víctima faltaba de la casa, (según declaración del acusado), desde el día 8, obteniéndose esta prueba el día 11 y la ropa se encontraba aún en el mismo estado, debiendo encontrarse seca. G) La ocultación dentro de una funda de almohada y alojada dentro de la lavadora, de la bayeta de la fregona, utilizada para fregar el piso poco antes. H) Los desconches o picadas observados en las paredes del citado inmueble con el posible objetivo de limpiar las manchas de sangre o huellas de la agresión. I) La limpieza de la bañera, desplazando



la loza sucia en ella depositada, (por declaración de varios testigos), hacia un barreño, donde fue encontrada por la policía, lo que lleva a la conclusión que el motivo era limpiar o lavar los restos de sangre de la agresión. Además de estos indicios, se encuentran los contraindicios como son el negarse por el acusado evidencias puestas de manifiesto por los testigos y por la Médico Forense, manifestar información sobre hechos que se le presuponen desconocidos para el acusado como cuando la Policía le pregunta por su esposa y el acusado da por supuesta la muerte de ésta y manifiesta que ha sido un suicidio. Igualmente dice que su esposa se ausentó tres días antes y la ropa de la lavadora está húmeda. Dice que introdujo la

bayeta de la fregona en la lavadora y lo niega después.

El Tribunal del Jurado llegó a la conclusión de la culpabilidad del acusado basándose en las pruebas indirectas, en los indicios, en la testifical, en la policial, y en la pericial de la autopsia y de los Médicos Forenses respecto del estado del cuerpo de la víctima, así como la pericial de la Médico y la Psicóloga Forense que describen un perfil psicológico de la personalidad del inculcado como una persona capaz de realizar el acto por el que ha sido condenado.

El Magistrado-Ponente estimó que la culpabilidad del recurrente había quedado plenamente acreditada por prueba indirecta, apta para enervar el derecho de presunción de inocencia. La Jurisprudencia reconoce de forma unánime y pacífica en Sentencia de 29 de marzo del 2.001, (RJ 2001\3334), "que la prueba indiciaria, circunstancial o indirecta es suficiente para justificar tal participación en el hecho punible, siempre que reúna unos determinados requisitos, que esta Sala, recogiendo principios interpretativos del Tribunal Constitucional, ha repetido hasta la saciedad (entre las últimas sentencias dictadas, a título de ejemplo las de 13-12-1.999 [RJ 1.999\7770], 26-5-2.000 [RJ 2.000\4969], 22-6-2.000 [RJ 2.000\5787]..." Los requisitos que mencionan las resoluciones antedichas, han sido perfectamente plasmados por el Magistrado-Presidente en la sentencia recurrida, por lo que se hace innecesario volver sobre ellos, y son los que hacen referencia a las exigencias de carácter material y a las exigencias de carácter formal. Además de ello, y de igual manera aquí la Jurisprudencia es unánime como lo demuestra la Sentencia de 14 de febrero del 2.003, [RJ 2003\2381], se encuentra debidamente recogido en la Sentencia los requisitos que precisa la prueba de indicios para tenerse por tal, como son, que estén plenamente acreditados, que sean de naturaleza inequívocamente acusatoria, que sean plurales o que siendo único posea una singular potencia acreditativa, que sean concomitantes al hecho que se trate de probar, y que estén interrelacionados, cuando sean varios entre sí, para que entre ellos se refuercen. Y continuando con la prueba de indicios, la sentencia recurrida también recoge lo que atañe a la deducción o inferencia, la cual precisa, como se ha dicho en aquella, que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que dicha prueba ha de responder plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, así como que de los hechos acreditados, fluya como conclusión natural el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

Todos estos datos y otros más fueron tenidos en cuenta por el Tribunal del Jurado para estimar la culpabilidad del acusado, y así se encuentra recogido en el Acta del Jurado al haber declarado probado por mayoría la relación de hechos objeto del veredicto enumerados bajo los ordinales CUARTO al NOVENO.

Este Tribunal de Apelación, cuando se alega infracción del derecho a la presunción de inocencia, se limita a constatar, en el caso de pruebas indiciarias, la existencia de datos o circunstancias fácticas incriminatorias, plenamente acreditadas, a partir de la deducción lógica que efectuó el Jurado, de los elementos indiciarios y de la inferencia alcanzada por el Jurado y reforzada por el Magistrado-Presidente, las cuales se encuentran todas dentro de las reglas de la lógica y de la experiencia.

No cabe, en cambio, hacer una valoración de tales indicios desde la perspectiva personal, parcial o interesada, del recurrente, por cuanto este cometido le compete a los Tribunales, de conformidad con los preceptos contenidos en los artículos 117.3. de la Constitución Española y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

TERCERO: El segundo motivo alegado por la defensa de Leonardo se refiere a la falta de motivación del veredicto, con incumplimiento de la exigencia del artículo 61.1.d) de la LOTJ , en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE , amparándose este motivo de recurso en el artículo 846 bis c), apartado a), de quebrantamiento de las normas y garantías procesales que causen indefensión al acusado.

La motivación del veredicto del Jurado, que dado que el recurrente no especifica, parece entenderse que le falta a todos y cada uno de los once hechos objeto del veredicto, tiene como finalidad, como reconoce de forma pacífica y unánime la Jurisprudencia en Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 26-09-1.996, 15-03-2.000, 11-06-2.001 y 14-02-2.003, y esta propia Sala en Sentencias de fecha 24-12-2.000, 11-09-2.000, 17-02 y 19-03 de 2.004 , entre otras muchas, aportar "una sucinta explicación" de las razones que sirvieron de base para



declarar probados o rechazados determinados hechos. Se pretende con ello asegurarse que las decisiones adoptadas por el Tribunal del Jurado sean prudentes, razonables y justificadas, huyendo de cualquier atisbo de arbitrariedad proscrita en el artículo 9.3 de la Constitución Española. Las razones que el Tribunal del Jurado manifiesta y recoge en el acta del veredicto, no han de ser exclusivamente pruebas, en sentido técnico, cuyo concepto preciso no tienen por qué conocer los Jurados, sino las justificaciones, o elementos de convicción que han influido en su ánimo para tomar la decisión que ha quedado plasmada en el veredicto. Son por tanto estas pruebas, indicios, contraindicios, y observaciones, en las que han fundamentado su decisión, lo que ha dado lugar a que el Tribunal del Jurado tome una decisión de culpabilidad y lo refleje en el acta con sus propias palabras y sin precisar ni requerir términos jurídicos ni razonamientos jurídicos que no le pueden ser demandados, por cuanto que es obvio que a un Tribunal del Jurado no puede exigírsele el mismo grado de conocimientos jurídicos, ni el razonamiento lógico-jurídico propio de un Juez profesional. Este es el sentido que le reconoce la ley a la calificación de "escueta", es decir, elemental, simple, accesible y susceptible de ser llevado a buen fin por personas desconocedoras del derecho.

La Jurisprudencia ha reiterado la innecesariedad de justificar plenamente la decisión o de enumerar de modo exhaustivo las pruebas que se hayan tenido en cuenta. Tampoco se exige la motivación de todas y cada una de las decisiones o motivaciones que sobre un determinado punto del objeto del veredicto se realicen.

Por otro lado, quedando demostrado que por parte del Tribunal del Jurado no se ha actuado con arbitrariedad, la motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de ella, y esta sucinta explicación exige como mínimo una mera enunciación de los elementos probatorios tenidos en cuenta por los ciudadanos jurados, que si bien es cierto que se trata de una obligación de éstos, tal motivación puede ser completada por el Magistrado- Presidente. Como se reconoce en S.T.S. de 10-02-2.003 , "un veredicto, aunque parco en extensión, debe reputarse suficiente, si la motivación del Jurado, atendidas las circunstancias del caso, y las concretas pruebas que fundamentan sus declaraciones, son suficientes para conocer el diseño probatorio en que los Jurados hicieron descansar su convicción (S. de 17-11-2.000)".

Pues bien, en el caso de autos, el Tribunal del Jurado ha utilizado la prueba de indicios para llegar al veredicto de culpabilidad del acusado Leonardo , y por lo que respecta a la idoneidad de esta prueba para ser considerada con base suficiente para sustentar una condena de culpabilidad, nos remitimos, íntegramente, a lo manifestado en el Fundamento anterior.

Por lo que se refiere a la falta de individualización de las pruebas y elementos de convicción que han llevado al Tribunal del Jurado a emitir el veredicto de culpabilidad, a tenor de la jurisprudencia reseñada, y a la vista del acta de votación efectuada por los ciudadanos jurados, no es posible mantener la afirmación que por parte de la defensa se pretende, por cuanto que en cada uno de los puntos objeto del veredicto, se especifica el motivo por el cual se ha llegado por parte del Tribunal del Jurado, a tal conclusión, concretando que ha sido por declaraciones del propio acusado, por declaraciones de testigos, (identificándolos con nombre y apellido), por los informes de la Policía, por la testifical de la Policía los Forenses, por los informes de éstos y de la autopsia, y por toda una serie de indicios y contraindicios. Así, concretamente en el punto TERCERO del objeto del veredicto, declarado "NO APROBADO", se expusieron de forma clara y expresa, los motivos por los que el Jurado no había aprobado la libre absolución del acusado, siendo dichas razones las siguientes: "Según declaraciones de la policía y el forense, durante el registro efectuado en el domicilio del acusado encontraron restos o secuelas de haber habido una nueva pelea o agresión familiar violenta por la situación de los muebles y manchas de sangre en paredes y puertas. Además se había fregado el suelo con la posible intención de borrar manchas de sangre (en una casa que llevaba bastante tiempo sin limpiar, como han asegurado varios testigos). Se había puesto la lavadora hacía poco, ya que había ropa húmeda, (no es posible que la lavadora la hubiese puesto la víctima el último día que estuvo en el domicilio que fue el día 08 de septiembre como asegura el acusado ya que la ropa estaría seca), con la posible intención de lavar prendas manchadas de sangre, incluyendo el mocho de la fregona que la policía encontró en el tambor de la lavadora dentro de una funda de almohada. Había picadas o desconches en las paredes del domicilio con el posible objetivo de borrar estos de sangre o huellas de la agresión, e incluso estaba limpia la bañera, habiéndose desplazado la loza en ella depositada (según declaración de varios testigos) a un barreño (donde fue encontrada por la policía) con el posible fin de haberse usado para lavar o limpiar restos de sangre producto de la agresión"

El punto CUARTO del objeto del veredicto del Tribunal del Jurado aprobó por mayoría la culpabilidad del acusado al entender que fue el acusado quién agredió brutalmente a su esposa, pues "el propio acusado reconoce que la víctima se había ausentado desde el día 08 de septiembre. Según la testigo Dña. Elisa y la otra testigo Dña. Erica la víctima estuvo en sus respectivas casas el día 09, no permitiendo esta última que pernoctase ese día. La víctima regresó a su domicilio conyugal donde fue agredida según informes policiales y forenses"



Respecto del resto de los hechos objeto del veredicto, el Tribunal del Jurado ha especificado en cada uno de ellos los motivos que ha tenido para declarar probado los hechos y así en unos se ha tratado de los informes médicos, psicológicos o forenses o de la policía, testificales, o las declaraciones del acusado. Pero es lo cierto que de forma concreta el Jurado ha expresado las causas por las que ha tenido como probado los hechos objetos de veredicto.

Por tanto desde el punto de vista material, todos y cada uno de los hechos se encuentran motivados, y desde el punto de vista formal, los términos de la sentencia dictada tuvo rigurosamente en cuenta el resultado de las votaciones efectuadas por los Jurados.

En consecuencia el motivo debe decaer.

CUARTO: Se recurre, al amparo del apartado b) del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la infracción del precepto legal en la calificación jurídica de los hechos y error material en la determinación de la pena, por aplicación indebida de la agravante específica 3ª del artículo 139 del Código Penal, y la genérica de parentesco del artículo 23 del mismo cuerpo legal.

Comenzando por la agravante específica de ensañamiento como circunstancia cualificadora del delito de **asesinato**, (art. 139, 3º del CP), y agravante genérica, (art. 22.5º CP), ésta consiste en producir al ofendido daños o sufrimientos no necesarios para la obtención del resultado nocivo patente en la acción, con una acentuación en la voluntad dolosa del agente que, a su propósito final fundamental, añade de forma deliberada actos que aumenten el sufrimiento de la víctima y que sean contrarios al sentimiento social de humanidad (STS de 23-10-2.001, RJ 2002\3717).

Por tanto, para poder apreciar esta agravante, es necesario que concurra, por un lado, un elemento objetivo: aumento del dolor del ofendido. Para matar a una persona es necesaria una determinada actividad criminal diferente según los casos y particularmente según el medio utilizado para obtener ese resultado. Rebasar esta actividad de modo que la víctima sufra más, por haber ocurrido la muerte mediante la utilización de tres formas diferentes de agresión, es decir, mediante golpes primeramente, a continuación quemándola de cintura hacia arriba, para posteriormente seccionar partes de su cuerpo, no vitales, como las extremidades superiores e inferiores de su cuerpo, y finalmente volver a quemar el resto del cuerpo, (ver factum), es una forma evidente, palmaria e irrefutable de aumento del dolor de la víctima, y es lo que objetivamente constituye esta agravante específica del homicidio y lo convierte en **asesinato**. Y, por otro lado, debe concurrir un elemento subjetivo: Es el que aparece recogido en la norma penal con las expresiones deliberada e inhumanamente, con referencia a ese aumento de dolor. Es decir, el autor del hecho ya no persigue la realización del delito sino un aumento del dolor, que los causa con actos innecesarios para la ejecución del aquél, asumiendo el autor la no necesidad de los mismos para conseguir el fin. Por ello, el adverbio deliberadamente hace referencia al dolo como elemento tipo que exige conocimiento y voluntad, que en estos casos de **asesinato** ha de abarcar el hecho de la causación de la muerte y de la demasía del dolor causado al ofendido, y con el adjetivo inhumanamente se hace referencia al desprecio a la persona, en grado especialmente intenso, unido al sentimiento de crueldad, ferocidad o brutalidad del que se complace en causar mal y dolor ajeno.

Lo que no se precisa, en opinión contraria a lo mantenido por la defensa, es la frialdad de ánimo, pues según razona la reciente jurisprudencia, (SS de 27-02-2.001, RJ 2001\2320; 22-12-2.001, RJ 2002\1813 , entre otras), estos actos que constituyen el ensañamiento, anteriormente descritos, pueden ir acompañados de esta frialdad, pero no de manera necesaria, porque, en definitiva, la mayor perversidad de la conducta no depende del carácter o del temperamento del autor, que es el que hace que una persona se comporte en una determinada situación de forma más o menos acalorada o fría. La mayor gravedad del hecho, por el mayor dolor del ofendido, nada tiene que ver con esa reacción temperamental. La crueldad o inhumanidad de quien goza con el dolor ajeno, y por ello, lo aumenta, ha de considerarse ajena a esa frialdad de ánimo, que no es precisa para tener en cuenta la agravante de ensañamiento.

En el caso concreto, el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia recurrida, recoge con todo lujo de detalles, los hechos que realizó el acusado para llevar a cabo la muerte de su esposa, hechos que tienen la consideración de probados y que se han formado en la convicción del Jurador por los informes médicos forenses, por la policía, las actuaciones llevadas a cabo en el lugar de los hechos, las declaraciones de los testigos y la declaraciones del propio inculpado. La descripción de los hechos consta en dicho apartado de la resolución contestada, y asimismo consta igualmente la fundamentación que el Magistrado-Presidente realiza acerca de los mismos, para, a tenor del veredicto del Tribunal del Jurado, calificarlo de **asesinato** con la agravante de ensañamiento, por lo que la simple lectura de ella, da lugar a que no exista el menor asomo de duda para que esta Sala entienda que el ensañamiento del autor se encuentra sobradamente acreditado, y que da lugar a que sean superfluos cualquier comentario u observación acerca de ellos, pues participamos plenamente de lo expuesto en la Sentencia recurrida.



En consecuencia este motivo ha de ser desestimado.

Por lo que atañe a la agravante de parentesco que la resolución recurrida en su Fundamento de Derecho Quinto recoge, basando su existencia a tenor de los hechos declarados probados y a tenor del criterio mantenido por la Jurisprudencia acerca de esta circunstancia mixta, ésta ha sido objeto de impugnación por parte de la representación de la defensa, basando su sustento impugnativo en la afirmación de que el parentesco no es de aplicación por cuanto que su aplicación ha sido demasiado formalista, ya que no se ha tenido en cuenta la desaparición de vínculos afectivos entre los cónyuges.

Pues bien, sabido es que la circunstancia mixta de parentesco opera como agravante en los delitos de carácter personal y como atenuante en los que predomina el aspecto patrimonial. En este caso, al tratarse de un delito contra la persona, ha de actuar como agravante, entendiéndose excluida en aquellos casos en que no subsista la relación, por encontrarse los esposos, (en los que cabe incluir a los convivientes, en relación afectiva análoga al matrimonio), separados de derecho o de hecho, de forma prolongada, (SS de 2-10-1.997 y 04-06-2.001 , entre otras). Esta exclusión también opera, excepcionalmente, cuando la relación se encuentre rota de forma manifiesta y efectiva, siendo el deterioro de tal grado que no pueda presentar un fundamento suficiente para justificar la mayor reprochabilidad al autor (SS de 28 y 31-03-1.994; 12-07, 25-09- y 24-11-1.995).

Sin embargo la aplicación de esta doctrina no puede convertir la excepción en regla y suprimir en la práctica la vigencia de la norma. Esto ocurriría si se hace depender, como se pretende en el recurso, la aplicación de la agravante, de factores como la subsistencia del cariño o el afecto, que plantean problemas emotivos de difícil concreción en afirmaciones fácticas concretas, y que además confunden el verdadero sentido del componente subjetivo de la agravante. Por ello la doctrina ha entendido que el afecto o el cariño, generalmente ausentes en quienes se agreden físicamente, no es el elemento subjetivo a tener en cuenta, sino la existencia de un sentimiento especial derivado de la representación de los deberes morales y jurídicos que la relación familiar entre parientes determina.

La regla general es, en consecuencia, que en las agresiones físicas entre cónyuges debe aplicarse como agravante el parentesco cuando se mantenga la situación de convivencia, como es el caso que nos ocupa, e incluso en los casos de separaciones recientes, (SS de 11-05-1.996, 03-07-1.998, 04-06-2.001), pues en estos casos concurre y subsiste el incremento del desvalor de la conducta derivado del mayor vigor o entidad del mandato que impide cualquier clase de maltrato a los familiares, así como la mayor relevancia de los efectos psíquicos que la agresión determina sobre la víctima.

Por esto la jurisprudencia reciente insiste en que no puede excluirse la aplicación de la agravante por el simple deterioro de las relaciones personales entre los cónyuges, de las desavenencias, de las discusiones, enfrentamientos, desencuentros, o incluso transitorias separaciones de facto, viviendo en lugares distintos, o bien asumiendo esta separación física por razones coyunturales, pues ello no afectaría a la estimación de esta circunstancia, (STS de 14-02-2.003, RJ 2003\2381). Aplicando esta doctrina al caso actual, es claro que debe ser desestimada la pretensión, ya que en el supuesto enjuiciado, la agresión se produce en el ámbito de la convivencia doméstica, al no existir separación legal ni separación de facto, por lo que, en principio, concurren los específicos deberes conyugales cuya vulneración agrava cualquier violencia realizada entre cónyuges.

Incluso es preciso resaltar que estas desavenencias que se manifestaron en vejaciones y maltratos, no significan ni son equiparables a la ruptura manifiesta y efectiva de la relación conyugal, por lo que la misma continuaba existiendo.

Por otro lado, este comportamiento no puede redundar en beneficio del acusado, pues llevaría a realizar una interpretación de la norma hacia lo absurdo, al determinar la exclusión de una agravante cuya fundamentación se encuentra precisamente en el mayor desvalor de una conducta que, además de atentar contra la integridad física de la víctima, atenta adicionalmente contra el deber de respeto ínsito en la relación conyugal.

Procede por tanto la aplicación de la agravante de parentesco pues concurren los elementos, subjetivo de conciencia de la subsistencia de la relación conyugal y de los deberes específicos de respeto que ella conlleva; y objetivo consistente en la relación conyugal, que no cabe considerar rota de modo manifiesto y efectivo, máxime cuando subsiste la convivencia.

Por tanto y en este punto sólo cabe concluir en la desestimación de este motivo del recurso.

QUINTO: No obstante desestimarse el recurso interpuesto, no son de apreciar motivos para la imposición de costas de la alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLAMOS



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación seguido bajo el Rollo núm. 4/2004, interpuesto por la representación de Leonardo , contra la sentencia de fecha 26 de enero de 2.004, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, en procedimiento de la Ley Orgánica del Tribuna del Jurado, Rollo núm. 3/2003, que procede del Juzgado de Instrucción núm. Dos de Las Palmas de Gran Canaria , la cual confirmamos en todos sus pronunciamientos. No se aprecian motivos para la imposición de costas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, a la parte recurrente, a la representación de la acusación particular y a la representación de la acusación popular, haciéndoseles saber que la misma no es firme y del recurso procedente.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ