



Roj: STSJ AS 2904/2016 - ECLI:ES:TSJAS:2016:2904
Id Cendoj: 33044310012016100002
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 15/2016
Nº de Resolución:
Procedimiento: PENAL - JURADO
Ponente: ANGEL AZNAREZ RUBIO
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

C/SAN JUAN, S/N- OVIEDO

Teléfono: 985988411

NIG. 33044 31 2 2016 0100014

RAJ RECURSO DE APELACIÓN AL JURADO 0000015 /2016

SENTENCIA

En Oviedo, a 21 de noviembre de 2016.

EXCMO. SR. PRESIDENTE

DON IGNACIO VIDAU ARGÜELLES

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

DON JOSÉ IGNACIO PÉREZ VILLAMIL

DON ÁNGEL AZNÁREZ RUBIO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado Don José Francisco Pallicer Mercadal, designado en la Sección 8ª de la Audiencia Provincial, con sede en Gijón, dictó la Sentencia de fecha 20 de junio de 2016, en la causa del Tribunal del Jurado con el número 1/2015, procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de Gijón.

En dicha Sentencia se declararon, según el veredicto del Jurado, los siguientes:

HECHOS PROBADOS

El acusado Leovigildo por cuenta y a las órdenes de Vicente , se dedicaba a la ilícita comercialización o venta de la sustancia estupefaciente heroína, que causa grave daño a la salud, entre las personas adictas a tal droga, y en ese cometido recibió de Vicente , en fecha no determinada del mes de septiembre de 2014, la cantidad aproximada de 195 gramos de heroína que debía entregar a una persona cuya identidad se desconoce.

El acusado Leovigildo , en vez de hacer la entrega de la sustancia estupefaciente a esa persona desconocida, se quedó para sí con la misma, no siguiendo, por tanto, las instrucciones recibidas de Vicente .

Sobre las 11:00 horas del día 21 de septiembre de 2014, el acusado Leovigildo , provisto de un cuchillo de grandes dimensiones que llevaba oculto entre sus ropas, se personó en el domicilio de Vicente , c/ DIRECCION000 , nº NUM000 , NUM001 de Gijón, con la intención de acabar con la vida de éste, quién le recriminó que no hubiera hecho la entrega de la heroína y que se hubiera quedado con ella, momento en que el acusado Leovigildo , de manera inopinada y sin posibilidad de defensa por parte de Vicente , esgrimió el cuchillo que portaba consigo y propinó numerosas puñaladas a Vicente , quién cayó al suelo a consecuencia

de la agresión, y en tal posición e indefenso siguió recibiendo puñaladas del acusado, quién a continuación, y con un machete de cocina que había en la casa, le propinó varios golpes en la cabeza, ya totalmente inerte, a Vicente , determinando la muerte del mismo las puñaladas recibidas.

Según informe médico forense, Vicente , de 41 años de edad presentó heridas incisas-contusas que se han numerado para una mejor descripción de las mismas, sin que correspondan a la cadena de acontecimientos:

1. Herida inciso, penetrante, casi horizontal de unos 3,5 cm, en epigastrio, a la derecha de la línea media abdominal. Con un trayecto ligeramente oblicuo de fuera adentro, de abajo arriba y de derecha a izquierda.
2. Herida inciso, penetrante, horizontal de unos 5,5 cm, línea media abdominal infraxifoidea. Con un trayecto ligeramente oblicuo de fuera adentro, de abajo arriba y de derecha a izquierda.
3. Herida inciso horizontal de unos 5 cm en cara anterior del hemotórax izquierdo.
4. Herida inciso, ligeramente oblicua, de unos 5 cm, para-esternal derecha, con cola hacia la derecha.
5. Herida inciso, para-esternal derecha, vertical, de 3 cm, con cola inferior.
6. Herida inciso, horizontal, de 3 cm, esternal con cola hacia la derecha.
7. Herida inciso vertical de unos 4 cm, sobre la región esternal y con cola inferior.
8. Herida inciso, horizontal de 3 cm, Infra-clavicular izquierda, con cola hacia la izquierda.
9. Herida inciso, vertical y penetrante de unos 7 cm, esternal con cola inferior de unos 3 cm, perfora esternón y costillas. Con un trayecto oblicuo de fuera adentro, de derecha a izquierda y ligeramente de arriba abajo.
10. Herida inciso, vertical, de unos 6 cm y otra de 5 cm, en línea esternal, con cola inferior.
11. Herida inciso, penetrante, vertical de 7 cm con un mayor amplitud en la base, de unos 4 cm, y con cola inferior. Con un trayecto oblicuo de fuera adentro, de derecha a izquierda y ligeramente de arriba abajo, perfora las costillas y el esternón.
12. Herida inciso, vertical de unos 4,5 cm, para-esternal izquierda, con cola inferior.
13. Herida inciso, oblicua de unos 5 cm, para-esternal izquierda, con cola superior.
14. Herida inciso, horizontal de unos 4 cm, para-esternal izquierda con cola inferior.
15. Herida inciso, horizontal, formada por la confluencia de dos heridas, una de unos 5 cm y la otra de un 3,3 cm, con una apertura de 3,2 cm, situada en la región para-esternal izquierda.
16. Herida inciso, horizontal de unos 3,5 cm, para-esternal izquierda, con cola hacia la izquierda.
17. Herida inciso, penetrante, horizontal de unos 5,5 cm, para-esternal izquierda, con cola hacia la izquierda. Trayecto de fuera adentro y de derecha a izquierda.
18. Herida inciso, penetrante, horizontal de unos 6,5 cm para-esternal izquierda, cola izquierda y un trayecto de fuera adentro y de derecha a izquierda. La mayor parte de esta herida, sobre un reducido espacio de la región torácica izquierda anterior, en una superficie de unos 12x12 cm, confluentes entre sí, penetrantes, con trayectos anfractuados.
19. Herida inciso contusa, vertical, infraorbitaria izquierda, afecta solo a plano superficial de la piel, de unos 5 cm y que es continuación de otra herida de unos 4,5 cm supraorbitaria izquierda que llega a hueso, cola superior. Es una herida única producida por único impacto y que en total alcanza una longitud de 11,1 cm. Erosión frontal izquierda de unos 3,5 cm.
20. Herida inciso-contusa, fronto-parietal izquierda, oblicua, de unos 6 cm que afecta a piel y al tejido celular subcutáneo.
21. Herida inciso-contusa, oblicua, situada en la región central del parietal, de unos 6,5 cm.
22. Herida inciso-contusa parietal central, superficial de unos 4 cm.
23. Herida inciso-contusa frontal media, de forma curva, de unos 3 cm con una superficie en bisel de derecha a izquierda.
24. Herida inciso-contusa frontal derecha, vertical de unos 5 cm.

25. Herida inciso-contusa en región parietal, situada por encima de la anterior (herida 24), de 5 cm, y la cola de una se une a la otra.

26. Herida inciso-contusa, parieto-temporal derecha, oblicua de 7,5 cm, que afecta a toda la superficie músculo cutánea y a la tabla externa del cráneo.

27. Herida inciso-contusa, parieto-auricular derecha que llega hasta la región frontal de unos 11 cm, con afectación cutánea y de músculo temporal, llegando a fracturar todo el espesor óseo.

28. Herida inciso-contusa occipital, transversal de unos 6 cm, que afecta a la tabla externa del cráneo.

-Erosión frontal izquierda de 3,5 cm.

-Heridas en mano derecha:

En la cara palmar de la mano derecha, presenta dos heridas cortantes, una de ellas situada sobre la falange distal del segundo dedo de unos 3 cm y otra situada en la articulación interfalángica proximal del tercer dedo que afecta al plano muscular y tendones.

Vicente falleció como consecuencia de un Shock Hemorrágico por hemorragia interna y externa debida a heridas por arma blanca.

Las heridas describen un trayecto lesional en arco, probablemente en relación con el abatimiento del fallecido y/o el ataque del agresor, con afectación, en el interior del tronco, a saco pericárdico, corazón y pulmones, dando lugar a heridas penetrantes en el corazón y el pulmón izquierdo que provocaron la salida de sangre al interior del hemotórax izquierdo, (hemotórax), dificultando la capacidad de expansión del pulmón por una parte y la incapacidad del corazón para bombear sangre por la otra, lo que llevó a la muerte del informado.

La muerte ocurrió como consecuencia de la pérdida de sangre y la incapacidad del corazón para bombear, shock hipovolémico, quedando parte de la sangre en la cavidad torácica y parte fuera del organismo.

La víctima recibió múltiples heridas incisas, punzantes y penetrantes, originadas por arma blanca monocortante con un ancho de hoja de unos 35 mm en la región toraco-abdominal, y de un tamaño proporcional al ancho de hoja, de longitud. Estas heridas debieron ser las primeras recibidas dado que son las que más reacción vital presentan. La agresión fue rápida, teniendo lugar sobre una zona muy localizada del cuerpo (región precordial), posteriormente el agresor cambia de arma, produciendo en la región craneal unas heridas inciso-contusas, originadas por un arma blanca de peso y masa (compatible con machete o similar), estas heridas tienen escasa infiltración (conmortales).

Las heridas penetrantes a nivel torácico, correspondiendo a las heridas enumeradas en el examen externo con los nº 11, 17 y 18 van a perforar el pulmón izquierdo, son heridas oblicuas, de derecha a izquierda con una trayectoria descendente.

En cuanto a lesiones de defensa y/o lucha, el informado únicamente intentó coger el arma homicida, en un intento de desarme del oponente, una sola vez con la mano derecha, presentando a dicho nivel unas heridas en la cara palmar del 2º y 3º dedo de esa mano. Es el único indicio de defensa por su parte.

Dados el mecanismo lesional -heridas por arma blanca- y las causas del fallecimiento -hemorragia masiva y desarrollo de un shock- hay que definir la muerte como de naturaleza violenta y su etiología médico-forense, a la luz de los hallazgos, es homicida.

De los hechos apuntados se deducen las siguientes conclusiones definitivas, tras recibir el informe toxicológico del Instituto Nacional de Toxicología de Madrid (los niveles detectados en sangre de Metadona, Nordiazepam, Paracetamol y Quitioapina, son compatibles un tratamiento terapéutico).

1ª.- Que Vicente falleció como consecuencia de una muerte violenta.

2ª.- Que la etiología Médico Legal es de tipo homicida.

3ª.- Que la causa inmediata fue un Shock hemorrágico.

4ª.- Que la causa fundamental fue hemorragia interna y externa producida por heridas de arma blanca situadas de manera fundamental sobre la región precordial, ocasionadas con un arma monocortante de una anchura aproximada de 35 cm.

5ª.- Que la data de la muerte puede establecerse sobre las 36-48 horas antes del levantamiento ocurrido a las 00:30 horas del día 22/09/14.

6ª.- Que se observan, lesiones de defensa en la mano derecha, en el 2º y 3º dedos.

El acusado Leovigildo antes de abandonar la vivienda de Vicente y con el fin de impedir o dificultar la investigación sobre lo sucedido, con una fregona limpió varias zonas de la casa y antes de abandonarla se llevó consigo todo aquello que pudiera identificarle como autor de la muerte, el palo de la fregona que había utilizado para limpiar, el cuchillo y machete de cocina y otros enseres manchados de sangre (plato, vaso, cartera y libreta de ahorros de Vicente), igualmente sustrajo 150 euros y unos 170 gramos de heroína que había en la casa.

A continuación se dirigió al domicilio del también acusado Jose Ramón , PLAZA000 , nº NUM002 , NUM003 de Candas, guardando en el automóvil de Jose Ramón unas bolsas de deporte que portaba.

El día 22 ó 23 de septiembre de 2014, tras comprar el acusado Leovigildo una garrafa de gasolina, los acusados Leovigildo y Jose Ramón , en el coche de éste último, se dirigieron a una zona apartada de Candas, procediendo Leovigildo a prender fuego y quemar los efectos reseñados, tirando el cuchillo y machete de cocina a una zona boscosa, que no fueron recuperados, y todo ello con el fin de impedir o dificultar el esclarecimiento de la muerte de Vicente y la autoría de la misma.

A Vicente le sobreviven como parientes más próximos, con los que convive, su padre Demetrio , su madre Cecilia y tres hermanos, mayores de edad, Anton , Faustino y Estefanía .

El acusado Leovigildo , mayor de edad, tiene antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia.

El acusado Jose Ramón , mayor de edad, tiene antecedentes penales cancelables.

SEGUNDO.- Después de exponer los fundamentos de derecho que se estimó procedentes, el Fallo de dicha Sentencia fue el siguiente:

FALLO

"QUE DE ACUERDO CON EL VEREDICTO DEL JURADO, DEBO CONDENAR Y CONDENO a Leovigildo , como autor responsable de un delito de asesinato cualificado por alevosía y ensañamiento ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de VEINTIDÓS AÑOS DE PRISIÓN, con las accesorias de inhabilitación absoluta durante el mismo tiempo, así como al pago de una tercera parte de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular. Igualmente deberá indemnizar por daños morales a Demetrio y Estefanía en 76.690,12 euros y a Anton , Faustino y Estefanía , a cada uno en la suma la suma de 10.000 euros.

Se decreta la libre absolución de Leovigildo del delito de robo por el que venia siendo acusado por la Acusación particular.

Al penado le será de abono el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Se decreta igualmente la libre absolución de Jose Ramón del delito de encubrimiento o por el que venia siendo acusado por la Acusación Pública y la particular, declarándose de oficio los dos tercios restantes de las costas causadas".

Posteriormente, en fecha 30 de junio de 2016, se dictó Auto de Aclaración de dicha Sentencia, en cuya parte dispositiva se dice:

"ESTIMANDO EN PARTE al recurso de aclaración interpuesto por la representación de Demetrio , Anton , Faustino , Estefanía Y Anselmo , SE ACUERDA RECTIFICAR Y ACLARAR EL FALLO DE LA SENTENCIA DICTADA añadiendo entre los hermanos beneficiarios de la indemnización por fallecimiento de Vicente al que resultó omitido, Anselmo ".

TERCERO.- Contra la referida Sentencia, por la representación procesal del condenado D. Leovigildo , interpuso Recurso de Apelación conforme al art. 84 6 bis c) apartado b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -en adelante LECrim. (infracción de los arts. 139.1.3ª y 140 del CP)-, con el argumento de la falta de concurrencia de la agravante específica de ensañamiento, tal como resuelta del relato de "Hechos probados" por el Jurado. Solicita que se dicte Sentencia de apelación por la que se revoque parcialmente la Sentencia impugnada del Tribunal del Jurado, imponiéndose al condenado la pena de 15 años de prisión, como autor penalmente responsable de un delito de asesinato con alevosía, y no la pena impuesta de 22 años, como se dispone en la Sentencia recurrida por estimar que concurren la alevosía y el ensañamiento. La representación procesal de esta parte (condenado) impugnó el Recurso de Apelación de la acusación particular.

CUARTO.- Contra la referida Sentencia y por la representación procesal de la acusación particular, Don Demetrio y sus hijos, Anton , Faustino , Estefanía y Anselmo , padre y hermanos, respectivamente, del asesinado Vicente , se interpuso también recurso de apelación conforme al art. 84 6 bis c) apartado b de la LECrim ... (infracción del art. 116 del Código Penal , artículo 14 de la Constitución y de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre, de la Directiva), con el argumento de que las indemnizaciones fijadas en la Sentencia son notoriamente inferiores a las que vienen siendo fijadas ante hechos similares.

La representación procesal de esta parte impugnó el recurso de apelación de la representación procesal del condenado.

QUINTO.- Por el representante del Ministerio Fiscal se impugnaron los precedentes recursos de apelación, tanto el de la representación procesal del condenado D. Leovigildo , como el de la representación procesal de D. Demetrio e hijos.

SEXTO.- Por Providencia de 20 de julio de 2016 del Ilmo. Sr. Presidente de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial con sede en Gijón, se admitieron a trámite los dos recursos de apelación, formulados. Por Auto de 15 de septiembre de 2016, de la misma Sala se acordó prorrogar por 11 años, a contar desde el 15 de septiembre de 2016, la Prisión Provisional del condenado D. Leovigildo .

SÉPTIMO.- Remitidos los autos a esta Sala de lo Civil y Penal, y recibidos en la misma, se turnó la Ponencia de acuerdo con las normas de reparto correspondientes. Por Providencia de esta Sala de 20 de octubre de 2016 se señaló la celebración de vista del Recurso, con citación de las partes, para el día 15 de noviembre de 2016, a las 10 horas.

OCTAVO.- En el acto de la Vista del Recurso, que tuvo lugar el día fijado, el Letrado de la parte apelante, solicitó la estimación del Recurso, efectuando las alegaciones que estimó oportunas, con remisión a su escrito. El Ministerio Fiscal se opuso a los recursos interpuestos. La acusación particular, respecto de la cuantía de la responsabilidad civil, único objeto de su recurso, efectuó las alegaciones que consideró oportunas, remitiéndose también a su escrito. A continuación de la Vista el Tribunal se reunió a deliberar.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. ÁNGEL AZNÁREZ RUBIO, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.-

La naturaleza extraordinaria -quasi o para/casacional- del Recurso de Apelación contra las sentencias dictadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, regulado en los artículos 846 bis a) a 846 bis f) de la LECrim ., conlleva un mayor formalismo procesal y un mayor rigor técnico en su confección. Se determina, como presupuesto de la admisión a trámite de este recurso, que la letra del motivo (artículo 846 bis c, letras A, B, C, D y E, de La LECrim .), esté señalada o fijada exactamente y, también, que exista una correspondencia argumental entre lo indicado en dicha letra y la impugnación que se efectúe.

Los dos recursos presentados, el del acusado Leovigildo y el de la acusación particular de Demetrio e hijos, padre y hermanos de la víctima cumplen todos los requisitos formales de admisibilidad.

El motivo de ambos recursos es el de la letra b) del artículo 846 bis c) de la LECrim ., la cual dispone: "Que la sentencia ha incurrido en infracción de precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos o en la determinación de la pena o de las medidas de seguridad o de la responsabilidad civil".

A.- El recurso del acusado Leovigildo es por infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos; en concreto, los preceptos que se consideran indebidamente aplicados son los artículos 139.1.3ª y 140 del Código Penal (en la redacción vigente al tiempo de producirse los hechos, anterior a la LO. 1/2015, de 30 de marzo) pues no se debió -según el recurrente- apreciar la agravante específica de ensañamiento en la muerte de Vicente .

Por otra parte, no se declaró infringido precepto alguno de rango constitucional.

B.- El recurso de la acusación particular de Demetrio e hijos es por infracción de precepto legal y constitucional en la determinación de responsabilidad civil por aquella muerte (infracción del artículo 116 del CP ., artículo 14 de la Constitución y Directiva Comunitaria de 2012).

C.- Hay que tener en cuenta que el Tribunal de Apelación únicamente podrá conocer de aquello que el recurrente o los recurrentes hayan delimitado o acotado en su recurso. Esto es muy importante a los efectos

de responder a los dos recursos interpuestos, y sin que podamos entrar en otros motivos de impugnación. Si la condena a Leovigildo fue por un delito de asesinato con alevosía y ensañamiento, ahora se pide -lo reiteramos- la exclusión de este último, por cuanto de los hechos probados, no resultan -según el Recurso- los elementos necesarios para su aplicación, agravando la condena del homicidio con alevosía asesinato.

Dado que en el presente caso, el motivo de los recursos es el mismo (apartado b) del artículo 846 bis c), procede hacer unas consideraciones generales sobre ese motivo de impugnación:

1º: Al ser por "infracción de ley", los hechos declarados probados en la sentencia son inalterables para el Órgano judicial que ha de conocer del recurso. "Hechos declarados probados" por el Jurado en su veredicto, que vinculan al Magistrado-Presidente, redactor de la sentencia, y, naturalmente, a esta Sala de "apelación". Como se dice en la STS número 61/2010 "El acatamiento del factura es presupuesto sine qua nom para la prosperabilidad del motivo"(el de la letra b).

2º.- Sólo se pueden revisar a través del recurso de apelación los errores in iudicando in iure en que haya podido incurrirse en la sentencia y no los errores in iudicando que pudieran haberse cometido en la valoración de la prueba. La letra b) se refiere a un "error iuris" en la calificación de los hechos, con el consiguiente efecto en la penalidad. Admitiremos la Apelación si juzgamos que no hay correspondencia entre los hechos declarados probados y los preceptos legales aplicados, en operación jurídica y lógica de subsunción.

3º.- La inalterabilidad del Factum, antes referida, es de más intensidad en este recurso de apelación que en el casacional, si se comparan en los textos legales de los motivos de ambos tipos de recursos.

4º.- Hay una equivalencia entre la infracción de precepto legal del artículo 846, bis c) letra b) -apelación- y el artículo 849.1 - casación-. También hay equivalencia entre la infracción de precepto constitucional del artículo 846, bis c) letra b) de la LECrim y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que, como se dice en la STS de 23 de abril de 2014, número 385/2014 , "a partir del año 2000 es más exacta la invocación directa del artículo 852 de la LECrim .".

Para complemento de lo anterior, recogemos la siguiente doctrina jurisprudencial sobre el motivo letra b):

STS. 24 de octubre de 2000, número 1077/2000 :

"...El motivo de apelación definido como infracción de precepto legal en la calificación de los hechos (art. 846, bis c) apartado b) de la LECrim .) equivale al motivo casacional de infracción de lo prevenido en el artículo 849.1º de la LECrim ., y permite controlar en apelación la congruencia jurídica entre los hechos declarado probados por el Colegio de Jurados -que deben respetarse en este motivo de apelación salvo en lo que contengan juicios de inferencia irracionales o arbitrarios- y el fallo de la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente".

STS 3 de noviembre de 2015, número 691/2015 :

"...La sentencia de apelación, recurrida ante nosotros, da cuenta de que esta se fundaba únicamente en el motivo habilitado por el artículo 846 bis c apartado b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Dicho cauce impugnativo admite el debate sobre la calificación jurídica del hecho (o la determinación de la pena) pero, por ello, dando por preestablecida y fuera de debate la relación misma del hecho a calificar. De ahí que la desestimación de dicho motivo solamente pueda traerse a la casación por el cauce del artículo 849.1 de la misma ley procesal . Es obvio que no cabe plantear en casación una cuestión -la modificación del hecho- que no haya sido suscitada antes en la apelación, pues lo casable es lo debatido y decidido en la apelación.

Los recursos, con motivos en la letra b) del repetido artículo 846, bis c) de la LE. Crim ., los tendremos que resolver encajando un tipo de hechos -los declarados probados por el Jurado- (cuestión táctica) en una norma (cuestión jurídica) en el artículo 139.1.3ª para el primer recurso y en el artículo 116, ambos del CP ., para el segundo. Es decir, efectuando lo que se llama una subsunción normativa, que es un razonamiento de naturaleza lógico-formal.

PRIMERO.- Recurso del Letrado del condenado Leovigildo .(I).

El objeto de la Apelación, contra la Sentencia nº 32/2015 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, es su impugnación por haber aplicado, tal como hemos dicho, la agravante específica de ensañamiento en la muerte violenta de Vicente a manos del condenado Leovigildo

A.- En uno de los párrafos del escrito del Recurso de Apelación de la Defensa se lee:

"...En definitiva, entiende esta parte que del relato de hechos probados por el Jurado no se desprende la concurrencia de los elementos necesarios para integrar la circunstancia del ensañamiento, que en ningún caso cabe apreciar por cuanto la reiteración de las agresiones todas en zona mortal, muy localizada) solamente cabe entenderla como exponente del deseo de acabar con la vida de la víctima y no de aumentar su sufrimiento; sin que las manifestaciones del Jurado contenidas en el apartado de Elementos de Convicción del Acta de Votación del Veredicto acerca de la "contundencia de la agresión" y de que Leovigildo "mató a Vicente , a tenor del número de heridas de una forma desmedida"(¿?) deban ser tenidas en forma alguna en cuenta, en primer lugar, por no ser los términos empleados equiparables al concepto jurídico de ensañamiento y, en segundo lugar, por no corresponder en ningún caso al Jurado la determinación de la calificación jurídica alguna sino únicamente la de la realidad de lo acontecido desde un punto de vista estrictamente fáctico".

En otro párrafo, anterior, se mencionan los dos requisitos legales del ensañamiento, y en un párrafo posterior se suplica un ajuste de pena, que se quiere determinada en quince años de prisión- al no concurrir en el hecho enjuiciado -tal como dice- las dos agravantes específicas y sólo una: la alevosía.

B.- El objeto de la Apelación, en concreto, es la letra C) del Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de 20 de junio de 2016 , que dice: "...Respecto a la agravante de ensañamiento también postulada en sus conclusiones por ambas acusaciones el Tribunal del Jurado estimó igualmente que concurre. La jurisprudencia exige para la apreciación del ensañamiento la concurrencia de un elemento objetivo consistente en la causación de padecimientos innecesarios para la ejecución del delito, y un elemento subjetivo integrado por el plus e culpabilidad que supone el querer de modo innecesario causar un mayor dolor o sufrimiento a la víctima (SS TS 16 dic 2011 , 11 05 2012) etc.). En este supuesto, la sucesión de una treintena de puñaladas, con dos armas distintas, distribuidas por gran parte del cuerpo denotan una agresión prolongada y brutal dejando que la víctima se desangrara hasta morir lo que evidentemente denota un ánimo subjetivo, perverso y calculado encaminado a causar un mayor sufrimiento".

C.-Finalmente, en el escrito de impugnación del Recurso de Apelación del Letrado defensor, el Ministerio Fiscal, estando de acuerdo con la Sentencia, dice:

"...Lo que pretende el apelante es sustituir la imparcialidad e inmediata percepción y valoración de la prueba realizada por el Tribunal el Jurado en el acto de la vista y recogida en el apartado de hechos probados de la sentencia por su personal e interesada versión de los hechos objeto de enjuiciamiento, pues olvida el recurrente que el Tribunal del Jurado llevó a cabo la valoración de las pruebas practicadas (testifical, periciales, etc.) al amparo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 741 de la LECrim y que igualmente dio cumplimiento a lo exigido en el art. 61.1-9 de la L.O. 5/95".

SEGUNDO.- Recurso del Letrado del condenado Leovigildo .(II).

Ya conocido el texto preciso de la Sentencia contra el que se recurre en esta Apelación, así como las posiciones opuestas de la Acusación y Defensa, procede hacer unas consideraciones generales sobre una de las agravantes específicas del asesinato: el ensañamiento.

El texto legal de la agravante, el artículo 139.1.3ª del Código penal , dice: "aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido", no es novedad del Código de 1995. Desde tiempo muy anterior, viene el concepto legal y la doctrina de sus requisitos, que, en otras legislaciones comparadas, se sirven de palabras, tan expresivas para caracterizar el ensañamiento como "torturas" y "martirios" ("se trata de una modalidad de tortura realizada por un particular", que así refiere la STS 13 de noviembre de 2015, número 707/2015).

Siempre se manifestó que su esencia no estaba exclusivamente en lo objetivo y cuantitativo -el número de heridas y destrozos corporales causados en su ejecución- sino también en lo subjetivo y cualitativo: o sea el propósito del atacante de "hacer más vivo y sensible el sufrimiento del asesinado" ("maldad de lujo, esto es maldad brutal, sin finalidad, por el simple placer de hacer daño"), según la última sentencia citada.

Desde la segunda mitad del siglo XIX son innumerables las sentencias de los tribunales, en particular del Tribunal Supremo, que destacan las características del ensañamiento y su matizada evolución.

A modo de ejemplo, entre otras, destacamos las siguientes:

- STS. 6 de octubre 2015, número 573/2015 :

"...De acuerdo a nuestros precedentes jurisprudenciales el ensañamiento es un concepto jurídico precisado de interpretación cuyo contenido no coincide necesariamente con una conceptualización coloquial o, incluso gramatical, de la propia expresión, de modo que -decíamos en la STS 775/2005 de 12.4 - los Tribunales hemos de sujetarnos a los términos en los que el Legislador lo ha definido, para determinar si, en el caso

concreto sometido a enjuiciamiento, concurre o no la referida circunstancia de agravación, bien entendido que el derecho penal español está sujeto al principio de legalidad, de forma que nadie puede ser condenado sino por una conducta tipificada por Ley, previa y cierta, norma jurídica que no podrá ser objeto de interpretación extensiva o aplicación analógica, en contra del reo. Es por ello que el ensañamiento no sólo es ejecutar el hecho causal a la muerte con saña, sino "que se requiere una disposición en la ejecución que pretenda aumentar deliberadamente e intencionadamente el dolor del ofendido. En otros términos, no solo es el número de puñaladas sino que para su configuración ha de expresarse en el hecho que el autor pretende causar un dolor innecesario al hecho de la muerte. Como hemos dicho en nuestra jurisprudencia (STS 15.6.2012) que recoge esta expresión como clásica) el ensañamiento supone que la conducta dirigida a matar a una persona se realice con un "lujo de males", lo que comporta una selección de medios y una dinámica de actuación dirigida a procurar ese padecimiento innecesario.

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

En nuestra jurisprudencia, en una interpretación del ensañamiento apegada al principio de taxatividad, hemos declarado que requiere, (por todas las SSTS 357/2005 de 20.4 ; 713/2008 de 13.11) dos elementos: uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima (STS 1553/2003 de 19/11 ; 775/2005 de 12.4). Este último, elemento ha de ser inferido racionalmente de los propios elementos objetivos que han concurrido en el caso, toda vez que esa intención no se exterioriza normalmente.

- STS. 3 de noviembre 2015, número 691/2015 :

"...Puesto que debemos partir de los datos de hecho -incluido el subjetivo de la intención del autor- la calificación cuestionada resulta correcta. Los requisitos de la agravación por ensañamiento pueden sintetizarse indicando los siguientes: 1) uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para lograr el resultado típico, que aumenten ese dolor o sufrimiento, para lo cual resulta preciso que se produzcan sobre una víctima que aún conserve la vida; y 2) otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no estén dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima..."

Dos, pues, son los elementos del ensañamiento, que corresponden a dos tipos de hechos, también denominados externos e internos o psicológicos.

Los externos, a diferencia de los psicológicos, se producen en la realidad exterior y son perceptibles directamente por los sentidos. Los internos -de ahí su mayor dificultad de averiguación- están en la mente de las personas, en la parte más interior, en sus móviles o propósitos. Los hechos internos, que también son hechos y pertenecen al llamado factum, a lo fáctico, se "patentizan" al exterior mediante proposiciones e inducciones, inferencias e indicios, que siempre se quieren lógicas y racionales, no siempre resultando así, con las nefastas consecuencias para bienes jurídicos esenciales de las personas. Reiteramos su dificultad intrínseca al ser producto de procesos intelectuales falibles.

En relación a los importantes y difíciles de acreditar hechos subjetivos y psicológicos, interesa señalar que esta misma Sala, en Sentencia de 27 de marzo de 2012, número 3/2012 , declaró lo siguiente:

"...Y en el "juicio sobre los hechos", que culmina con el veredicto del Jurado, deben de considerarse tanto los hechos externos o materiales como los hechos psíquicos o internos. Es decir aquellos que carecen de corporeidad y no son empíricamente observables o perceptibles por los sentidos, como son los elementos subjetivos del delito o de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, (en este caso la intención del acusado de causar un mayor sufrimiento a la víctima con males innecesarios para alcanzar el resultado mortal), que se acreditan mediante juicios de inferencia inductiva.

Por consiguiente, los hechos psíquicos o internos que integran los elementos subjetivos del delito, (intención de matar en el homicidio o asesinato), y los que conforman las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, en el presente caso el ensañamiento determinante de la aplicación del subtipo agravado del asesinato del art. 140 del CP , deben de recogerse en el objeto del veredicto que se entrega para su decisión a los ciudadanos jurados, como antes debió proponerse en los escritos de calificación de las acusaciones. Ello determinará, caso de que el Jurado los estime acreditados, que pasen a formar parte del veredicto, integrando, finalmente los hechos probados de la sentencia que, con sujeción a ellos, debe redactar el Magistrado- Presidente del TJ, conforme dispone el art. 70 de la LOTJ .

Consecuentemente, aquellos hechos, externos o internos, que no se recojan en el relato fáctico, no podrán ser objeto de calificación jurídica por el Magistrado-Presidente, ni, desde luego, ser aportados por este en la fundamentación jurídica de la sentencia para configurar, en perjuicio del acusado, una circunstancia agravante como es la de ensañamiento en el caso aquí enjuiciado."

-En la STS de 3 de mayo de 2012, número 300/2012 consta:

"...En definitiva la doctrina de esta Sala (SSTS 31 de mayo de 1999, número 851/99 , 24 de julio de 2000, número 956/2000 y 26 de julio de 2000, número 439/2000 , entre otras estima que el Jurado, en su veredicto, puede pronunciarse sobre elementos intencionales, pero este pronunciamiento constituye un juicio de inferencia que tiene que tener su base objetiva en datos externos que se declaren expresamente como probados en una propuesta previa obrante en el objeto del veredicto, y además es revisable por vía de recurso siempre que se aporten elementos que pongan de relieve la falta de lógica y racionalidad del juicio, en relación con los datos objetivos obrantes en el propio relato fáctico

-En la STS. 7 de octubre de 2016, número 746/2016 , dice:

"...La STC nº 126/2012 de 18 de junio de 2012 , reitera que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. Señalada la corrección de la vía empleada por el recurrente, es preciso recordar que los elementos subjetivos de los delitos, a falta de un reconocimiento expreso del autor que así lo indique, lo que no es desde luego habitual, debe ser inferido a partir de los hechos objetivos que resulten acreditados. En otras palabras, en cuanto entraña un elemento subjetivo del delito, no es susceptible de ser probado de otra forma que no sea mediante la inducción de su existencia a partir de determinadas circunstancias objetivas que concurren en el hecho que se enjuicia..."

TERCERO.- Recurso del Letrado del condenado Leovigildo (III).-

En el Procedimiento ante el Tribunal del Jurado, el número 1/2015 de la Sección 8ª de la Ilma. Audiencia Provincial, con sede en Gijón, el ensañamiento tuvo relevancia como es lógico y estuvo "presente" en diversas partes del Procedimiento.

A.- Durante la celebración del Juicio Oral.

Del visionado de la grabación audiovisual del Juicio Oral, hemos comprobado que el ensañamiento, agravante específica del delito de asesinato, estuvo muy presente en la fase del Juicio Oral:

1º.- En los tres escritos de calificaciones provisionales, elevadas posteriormente a definitivas: el de la Acusación pública, la Acusación privada y la Defensa, leídos por la Letrada de la Administración de Justicia (art. 45 de la LOTJ).

2º.- En las tres alegaciones de los mismos, verbalmente, al Jurado para explicar el contenido de las respectivas calificaciones, con menciones a la alevosía y al ensañamiento, llegando el Letrado de la Defensa a decir que el ensañamiento formaría parte del objeto del veredicto.

3º.- En los informes de las partes, ya concluido el juicio oral (art. 52 de la LOTJ).

4º.- En las instrucciones verbales del Magistrado-Presidente al Jurado (art. 54 LOTJ).

5º.- Resultó especialmente interesante la exposición pericial y ratificación del Informe de Autopsia que efectuaron dos Médico- Forenses, doña Aurelia y doña Begoña , y que tan determinantes fueron para la redacción del Objeto del Veredicto, gran parte del cual son las conclusiones de las expertas médicas, que aclararon aspectos importantes de la muerte de Vicente , entre otros, el número de puñaladas y su localización, la causa de la muerte y el "trayecto lesional. A otras cuestiones importantes no pudieron

responder, como la secuencia del apuñalamiento y de las cuatro puñaladas consideradas mortales, momentos de la pérdida de conocimiento y muerte de la víctima.

Ciertamente que más y mejor se podía haber explicado a los miembros del Colegio de Jurados esta compleja Causa, en la que el Ministerio Fiscal, además del asesinato por alevosía y ensañamiento, calificó los hechos cometidos por Leovigildo de un delito de encubrimiento, y la acusación particular añadió el delito de robo con violencia-. Por otra parte la defensa alegó cinco circunstancias modificativas de responsabilidad, dos eximentes y tres atenuantes.

B.- En el objeto del Veredicto propuesto al Jurado por el Magistrado-Presidente.

El Hecho principal o primero estuvo compuesto de cuatro propuestas, dos desfavorables, la del Ministerio Fiscal y la de la Acusación particular, y dos favorables, la de la Defensa del acusado Leovigildo y la de la defensa del también acusado, luego absuelto, Jose Ramón . El texto de las propuestas se correspondió literalmente a cada uno de los cuatro escritos de calificación provisional, dos de las acusaciones y dos de las defensas.

De la redacción por el Ministerio Fiscal del escrito de acusación, hecho principal y luego declarado hecho probado por el Jurado, que por eso está copiado en los precedentes "Antecedentes de Hecho-, no se desprenden o resultan los dos elementos del ensañamiento, ni el elemento objetivo ni, por supuesto, el subjetivo, tal como escribe el Letrado del condenado en su Apelación.

En los "Hechos declarados probados" por el Jurado se destaca que Leovigildo a Vicente "propinó numerosas puñaladas, quien a consecuencia de la agresión, y en tal posición e indefenso, siguió recibiendo puñaladas del acusado, quien a continuación, y con un machete de cocina que había en la casa, le propinó varios golpes en la cabeza, ya totalmente inerte, a Vicente , determinando la muerte (por shock hemorrágico) del mismo las puñaladas recibidas". Se escribe de una de una "agresión rápida, teniendo lugar sobre una zona muy localizada del cuerpo" y se detallan las 28 heridas incisivas e inciso- contusas, puñaladas con arma blanca mono-cortante con un ancho de hoja de 35 mm., todo ello tomando como base el Informe de Autopsia y las declaraciones periciales en el Juicio Oral de las Médico-forenses, tal como ya escribimos antes. Pero el ensañamiento es desde la óptica del Derecho Penal, mucho más que la coloquial y gramatical saña, la cual se producirla, por ejemplo, ante una repetición o reiteración de brutales actos de apuñalamiento. El ensañamiento, desde el punto de vista técnico- jurídico, requiere algo o bastante más. En nuestra ya citada Sentencia de 27 de marzo de 2012, número 3/2012 , dijimos:

"Es evidente que el relato fáctico transcrito, revelador de la brutalidad del acusado, no describe, como debiera hacerlo, ni el elemento objetivo constituido, como se dijo, por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar la muerte de la víctima y que aumentaron su sufrimiento, ni mucho menos el subjetivo consistente en la voluntad consciente y deliberada del autor de provocar un sufrimiento añadido a la víctima con males que exceden de los necesarios para conseguir el resultado típico"

No existe dato o hecho, como dijimos, en las cuatro propuestas del Hecho primero o principal que permitiera al Jurado expresarse sobre los datos tácticos, subjetivos y objetivos del ensañamiento. Las omisiones tácticas en los escritos de acusación pasaron al objeto del Veredicto, por la peculiar manera de su elaboración. Hay en él omisiones sobre cuestiones importantes respecto de las que el Jurado no se pronunció, y hay un exceso de detalles no significativos que se declaran probados. Y es que un escrito de acusación, que lo hace el que acusa, no es equivalente a un objeto de Veredicto, que lo hace el Magistrado-Presidente de un Jurado de no juristas expertos y con la función exclusiva de pronunciarse sobre hechos.

Notamos, pues, la falta en el "objeto del Veredicto" de propuestas secuenciales de síntesis sobre materias tan del objeto del proceso, con proposiciones alternativas de las partes, pudiendo el Jurado de esa manera pronunciarse a favor o en contra de la existencia de ensañamiento.

Es preciso recordar lo que la STS 2 6 de noviembre de 2013, número 888/2013 , dice a este fin sobre el objeto del veredicto:

"...Lo que el art. 52 de la LOTJ pide del Magistrado-Presidente es que elabore una propuesta secuencial de síntesis que reordene y sistematice el objeto del proceso. Se trata, por tanto, de facilitar la aproximación decisoria de los integrantes del Jurado, recibiendo éstos un relato histórico debidamente sistematizado, en función de la relevancia jurídica de cada una de las proposiciones. Quien ha presidido el desarrollo del plenario asume ahora la tarea de llevar a cabo un fraccionamiento lógico del contenido de las respectivas propuestas acusatorias y defensivas a fin de parcelar su valoración jurídica, por los miembros del Jurado".

Y sobre la introducción de proposiciones tácticas y subjetivas, señalamos la STS 3 de mayo 2012, número 300/2012 :

"...Como señalan las sentencias de 26 de julio de 2000, núm. 439/2000 , 13 de marzo de 2001, núm. 382/2001 y 23 abril de 2003, núm. 590/2003 , entre otras, las cuestiones propuestas al Jurado en el veredicto sobre los hechos deben contener proposiciones fácticas, y no jurídicas, evitando la introducción de conceptos jurídicos que predeterminen el fallo. Entre estas proposiciones fácticas pueden introducirse, cuando sea necesario, las relativas a elementos subjetivos, que en todo caso deben deducirse de los datos objetivos sobre los que se efectúan los pronunciamientos anteriores (art. 52.1.a de la Ley del Jurado apartado final)".

El ensañamiento pretendido por las acusaciones y rechazado por la Defensa, sin duda fijadas las respectivas posiciones procesales de las partes, debió de haberse incluido en el Objeto del Veredicto - nada sobre su inclusión solicitaron las acusaciones y defensas, no interviniendo para solicitar al Magistrado-Presidente lo que permite el artículo 53 de la LOTJ . y no habiendo pedido los miembros del Jurado la ampliación de las instrucciones conforme al artículo 57. Nada más debemos añadir sobre el "objeto del Veredicto" para no "salir" del único motivo de impugnación -letra B) del artículo 846 bis c)-.

C).- En el Acta de votación por el Jurado del Veredicto:

Como hemos dicho se aprueba el Hecho primero, que corresponde al escrito de calificación del Ministerio Fiscal, y ser aprueba por ocho votos a favor y uno en contra.

Además, por unanimidad, consideran a Leovigildo , que se auto-inculpó del hecho, culpable de haber matado intencionadamente a Vicente . "Intencionalidad" que no es lo "deliberadamente" exigible para el ensañamiento.

En los "Elementos de convicción", a los que se refiere la letra d) del artículo 61 de la LOTJ , sobre la sucinta explicación de las razones por las que el Jurado ha declarado la culpabilidad, éste dice que " Leovigildo portaba un cuchillo de cocina con el que mató a Vicente , a tenor del número de heridas, DE UNA FORMA DESMEDIDA". Más adelante y en el mismo texto, añade: "En la declaración de los forenses, encontramos pruebas de la alevosía y CONTUNDENCIA de la agresión". Son muy interesantes las dos expresiones entrecomilladas del Jurado. La primera viene a decir que por el número de heridas (puñaladas y otras) en el cuerpo de Vicente , el ataque fue de una forma desmedida (falto de medida o desproporcionado), lo que de alguna manera permitiría "ver" el elemento objetivo en el ensañamiento, pero de ninguna manera el subjetivo e imprescindible. Y la segunda, la contundencia, relacionada con ataques, no tiene que significar necesariamente propósito o un fin más allá de causar la muerte. En cualquier caso es preciso recordar que el Jurado, tal como dice el Letrado de la Defensa, no ha de emplear palabras de propio significado jurídico, con un nomen iuris identificador, como ensañamiento o alevosía (incluida indebidamente en los "Elementos de Convicción"), sino otras palabras o conjunto de palabras que no supongan intromisión en la labor jurídica del Magistrado-Presidente, y que por eso no le son vinculantes o no ha de tenerlas en cuenta.

D).- En la Sentencia del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado.

En ella si que trata del ensañamiento. En la Letra B) de nuestro Fundamento de Derecho Segundo, está copiado el texto breve de la Sentencia nº 32/2016 sobre el ensañamiento. Es un texto de trece líneas, que comienza con una manifestación sorprendente por rotunda y de certeza discutible: "Respecto de la agravante del ensañamiento también postulada en sus conclusiones por ambas acusaciones el Tribunal del Jurado estimo igualmente que concurre". Y termina haciendo el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente una inducciones, con empleo del adverbio "evidentemente", partiendo de unos hechos declarados probados: "La sucesión de una "treintena" de puñaladas (el número de puñaladas es de 28), con dos armas distintas, distribuidas por gran parte del cuerpo, denotan una agresión prolongada y brutal dejando que la víctima se desangrara hasta morir lo que evidentemente denota un ánimo subjetivo, perverso y calculado encaminado a causar un mayor sufrimiento". De unos "hechos base", tales como el número de puñaladas, las dos armas, la distribución de puñaladas por gran parte del cuerpo, la agresión prolongada, dejar a la víctima morir desangrándose, infiere el Magistrado-Presidente el ánimo o requisito subjetivo del ensañamiento.

Téngase en cuenta, por el contrario, que en los "hechos probados" por el Jurado -la sentencia no puede apartarse del veredicto- consta lo siguiente: "La agresión fue rápida, teniendo lugar sobre una zona muy localizada del cuerpo". Y esos mismos hechos probados para la Sala son intangibles como hemos repetido. Aquí hemos de recordar el viejo adagio respecto a los hechos probados: quod non est in facto (factum) non est in mundo.

CUARTO.- Recurso del Letrado del condenado Leovigildo . (IV).

No se trata, de una manera radical, separar lo fáctico (competencia del Jurado) de lo jurídico (Magistrado-Presidente) "ni la escisión de lo histórico y lo normativo en el enjuiciamiento es fácil" -dice la Exposición de Motivos de la LOTJ- No es -se ha llegado a escribir- como si el Tribunal del Jurado tuviere dos secciones autónomas y sin interconexión posible: una, la Sección de Hechos, y otra, la Sección de Derecho.

Mas tampoco se trata de confundir las competencias y no diversificar las funciones de uno y otro (artículos 3 y 4 de la LOTJ y STS 24 de marzo de 2015, número 166/2015). El respeto a las competencias propias, es el único modo de que el Acta del Veredicto (Jurado) y la Sentencia (Magistrado-Presidente) formen un "todo armónico" (AATS 14 de mayo de 2015, número 727/2015 y 9 de junio de 2016 , número 1010) una sentencia que no puede separarse del acta del veredicto, con sometimiento a sus términos.

Es doctrina jurisprudencial que el Magistrado-Presidente, al redactar la sentencia, desarrolle el contenido incriminatorio de los elementos de convicción señalados por los jurados y explicita la inferencia cuando se trate de prueba indiciarla. Pero eso ha de hacerse dentro de los límites establecidos, que no pueden implicar la asunción de competencias indebidas ni por el Jurado ni por el Magistrado-Presidente; "no extendiéndose la labor complementaria al propio relato fáctico que debe ser íntegramente proporcionado por el Jurado" (STS 12 de febrero de 2015, número 90/2015 y como también dijimos en la de esta Sala, de fecha 27 de marzo de 2012).

La esencia del ensañamiento -la búsqueda intencionada de aumentar el dolor de la víctima- es difícil de "descubrir" por las circunstancias extremas, físicas y mentales que concurren en las muertes violentas, estando solos victimario y víctima (que no puede explicar lo sucedido). No es fácil separar lo que es una manera de asegurarse el atacante la muerte de la víctima (supuesto de no ensañamiento), de lo que es "deleite" en la perversa forma de ejecutar el homicidio. Por todo ello es muy importante la prueba indiciaria, tanto para determinar hechos objetivos como los subjetivos del ataque. Al Jurado le corresponde pronunciarse sobre unos u otros -hechos- y el deber explicar las inferencias racionales. El Magistrado-Juez, en su Sentencia, que podrá efectuar una labor complementaria y subordinada a la voluntad del Jurado, nunca deberá ser sustitutiva en los Fundamentos de Derecho. Y cuando explicita, complementariamente, las inferencias el Magistrado en su Sentencia, ha de tener una adecuada, rigurosa y completa motivación para que no existan dudas que confundan lo que es una interpretación personal del Juez-jurista, que puede alterar el verdadero sentido de lo declarado por los "jueces legos", con inducciones que hacen dudar si se apartan o no de los "hechos probados".

Al caso sometido a nuestra consideración, es aplicable lo dispuesto en la STS 28 de enero de 2010, número 61/2010 sobre la muerte causada por reiterados golpes con una navaja:

"...No se describe en el hecho probado más que la muerte por medio de reiteración de golpes, sin expresar dato alguno que permita inferir que se causaron con la deliberada intención de aumentar el sufrimiento de la víctima. En definitiva, la muerte era el objetivo único del acusado y esa finalidad fue la que presidió la sucesión de navajazos". Y en la STS número 573/2015 , de condena por asesinato con ensañamiento, el Jurado en su veredicto había declarado probado que "se aumentó deliberada e inhumanamente el dolor de la víctima, ocasionándole un dolor innecesario".

Por todo lo expuesto -que de ninguna manera supone un valorar las pruebas, lo que no nos está permitido en ningún caso y menos en el concreto motivo de impugnación de este Recurso-, teniendo en cuenta que los hechos declarados por el Jurado no contienen la base fáctica precisa para apreciar la existencia de los requisitos legales del ensañamiento, tal como patrocina el Letrado de la Defensa, y teniendo en cuenta que las inferencias realizadas por el Magistrado-Presidente en su Sentencia, no son concluyentes, con imprecisiones en relación a los hechos declarados probados por el Jurado, al que nada se le preguntó sobre el factum "subjetivo" del ensañamiento en el objeto del Veredicto y nada manifestó, procede, al no poder subsumir los hechos declarados probados por el Jurado en la agravante específica del ensañamiento, del artículo 139.1.ª del Código Penal , estimar el Recurso de Apelación interpuesto por el representante del acusado Leovigildo .

Añadamos, finalmente, lo siguiente: Toda sentencia es un acto decisorio, que, además de racional y equitativamente justo, debe ser socialmente aceptable. El problema se plantea con aquellas figuras penales, como el ensañamiento, que tienen un significado coloquial o popular diferente del legal o técnico-jurídico. Acaso muchos ciudadanos se pregunten si con veintiocho puñaladas y golpes añadidos no hay ensañamiento, cuántas puñaladas y golpes serán requeridos para que lo haya. Este es un problema del principio de legalidad, básico del Derecho Penal. El motivo de Apelación se admite.

QUINTO-. Recurso del Letrado del condenado Leovigildo . Contenido del fallo y determinación de pena. (V).

Como consecuencia de la estimación del Recurso de Apelación, de que no concurre la agravante de ensañamiento, indebidamente aplicada, la Sentencia apelada ha de ser revocada única y parcialmente en ese aspecto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 846, bis, f), apartado segundo de la LECrim ., procede condenar al acusado como autor de un delito de asesinato, al concurrir únicamente la agravante específica de alevosía, prevista en el artículo 139. 1.1ª del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de DIECISIETE AÑOS Y SEIS MESES de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

De acuerdo con el artículo 139 del Código Penal , en la redacción anterior a la Ley 1/2015, ahora vigente, siendo la redacción antigua la aplicable al cometerse los hechos el 21 de septiembre de 2014, y en conexión con el artículo 66, 6ª (no existencia de atenuantes ni agravantes genéricas) del mismo cuerpo legal , la condena (17 años y seis meses) nos sitúa ante la imposición de una pena que se mueve entre los 15 y los 20 años de privación de libertad, en la extensión que el tribunal estima adecuada "en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho". Con la Ley 1/2015 nada cambia a tenor de la nueva redacción del artículo 139, 1 y 2 del Código Penal .

Como ha dicho con reiteración la Sala Segunda (por todas, Sentencia de 28 de mayo de 2014, número 2330/2014 , "la motivación relativa a la cantidad de pena impuesta, forma parte del deber de motivación de la sentencia ex art. 120-3º Constitución , y se ha de efectuar en atención a dos criterios fundamentales: la gravedad de la pena y el grado de culpabilidad del sujeto. Es decir, que se exterioricen las razones para imponer la concreta pena dentro de la horquilla legal.

En el caso de la pena a imponer al condenado Leovigildo (diecisiete años y seis meses), no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes genéricas, salvo la específica de la alevosía. Por exigencia del artículo 66, 6ª del Código Penal , no existiendo ninguna circunstancia personal a contemplar, nos limitaremos a la "mayor o menor gravedad del hecho". Tenemos en cuenta efectivamente la gravedad del hecho, que si a la alevosía no sumamos el ensañamiento, no podemos dejar de tener en cuenta: (STS del 26 de octubre de 2016, número 800/2016).

a.- La manera brutal del asesinato, por alevoso, de Vicente , con un total de 28 puñadas con cuchillo y golpes con otro instrumento.

b.- Lo que el Jurado manifestó en su "Elementos de Convicción" número de heridas desmedidas y contundencia en la agresión, y también que "Intentó limpiar el y así entorpecer la investigación".

c.- El relato de hechos probados por el Jurado en su parte final, un tiempo ya posterior al hecho del asesinato: la sustracción de objetos primero y quema de los mismos en días posteriores.

d.- Lejos de colaborar y denunciar el crimen, como declara probado el Jurado, el asesino trató de impedir o dificultar la muerte de la víctima. Esas circunstancias nos llevan, dentro del recorrido de la pena imponible, a acudir a la mitad entre un mínimo de quince años y un máximo de veinte: condena al acusado de DIECISIETE AÑOS Y SEIS MESES de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.

SEXTO.- Recurso de la Letrada de la Acusación sobre la cuantía de la Responsabilidad Civil.

La Sentencia determinó que el condenado deberá indemnizar, en concepto de daños morales, a los padres del fallecido Demetrio y Cecilia , la cantidad global de setenta y seis mil seiscientos noventa euros con doce céntimos (76.690,12 euros) a repartir entre los dos. Asimismo, cada hermano del fallecido Anton , Faustino , Estefanía y Anselmo percibirán cada uno la cantidad de diez mil euros (10.000) por el mismo concepto.

El auto de Aclaración de Sentencia, de 30 de junio de 2016 , que aclara el fallo de la sentencia en lo relativo a la Responsabilidad civil, además, en su Razonamiento Jurídico Segundo, efectúa la motivación necesaria para conceder por el Ilmo. Sr. Magistrado- Presidente del Tribunal del Jurado las indemnizaciones indicadas; y motivación que no se encuentra en la Sentencia de 20 de junio de 2016 . La acusación particular apela dichas cuantías, al amparo del motivo letra b) del artículo 846, bis c) de la LECrim y solicita las cuantías de ciento cincuenta mil euros (150.000) para cada progenitor y de setenta y cinco mil euros (75.000) para cada hermano del fallecido, por considerar infracción del artículo 116 del Código Penal , 14 de la Constitución y Directivas Comunitarias.

Es necesario tener en cuenta:

a.- Así como en materia penal limita al Tribunal el principio acusatorio, que de manera implícita está recogido en el artículo 24 de la Constitución , en materia civil (responsabilidad civil), el Tribunal está limitado por los principios de libre disposición, rogación y congruencia.

En la STS de 18 de enero 2015, número 63/2015 , se dice:

"...La acción penal y la civil derivadas del hecho delictivo tienen una indudable autonomía, sin que, por tanto, la respuesta penológica de la norma penal condicione ni afecte, en su caso, ni a la existencia ni a la cuantía de la correspondiente obligación indemnizatoria..."

b.- En cuanto a la necesidad de motivar la responsabilidad civil ex delicto, regulada en los artículos 109 y siguientes, del Código Penal , la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Supremo impone a los jueces la necesidad de razonar las cuantías indemnizatorias que reconozcan en sus sentencias, precisando las bases en que se fundamenten.

Eso es compatible con un prudente arbitrio judicial, que habrá de ponderar, en cada caso, las circunstancias y necesidades específicas. El Magistrado-Presidente, en el Auto de aclaración de su sentencia, motiva su decisión teniendo en cuenta los criterios o Baremo de la Resolución de la Dirección General de Seguros de 5 de marzo de 2014, la tabla 1ª del Grupo 4º.

A lo largo del Proceso, la Acusación Particular no aportó dato alguno que hiciera pensar en una relación de cercanía o proximidad entre la víctima y sus padres, y más aun, con sus hermanos, con alguno de los cuales, al parecer, no se trataba desde hace años. Nada se acreditó de pérdida de la convivencia o dependencia económica. Tampoco hubo aportación de datos reveladores de que la desaparición de la víctima supusiera para los padres y hermanos unos daños más o menos cuantificables, que hicieran superar las cifras concedidas.

La acusación particular, en su Recurso, cita una reciente sentencia, que se dice, por error, que es del Tribunal Supremo (es de la primera instancia y no de la "tercera" (TS.). En cualquier caso, los supuestos de hecho de la Sentencia y circunstancias nada tienen que ver con el que nos ocupa

c.- En relación a la cuantía de las indemnizaciones es reiterada la doctrina de esta Sala, que, en lo concerniente a ello, ha de primar el criterio objetivo e imparcial del juzgador de instancia, salvo que las indemnizaciones sean manifiestamente desproporcionadas, que no es el caso, pues el Magistrado sentenciador ha tenido en cuenta un baremo objetivo.

d.- Por los principios de rogación y congruencia no entramos en el discutido tema de las indemnizaciones a hermanos habiendo padres. Nos remitimos a la Sentencia, tal como hicieron en el acto de la Vista el Ministerio Fiscal y la Defensa.

El motivo de Apelación no se admite.

SÉPTIMO.- Costas procesales.

No se aprecian razones para una especial imposición de costas del Recurso, que se declaran de oficio ex artículo 240.1º. de la LECrim .

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación.

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, ACTUANDO COMO SALA DE LO PENAL, DICTA EL SIGUIENTE:

FALLO

1º.-ESTIMAMOS PARCIALMENTE el Recurso de Apelación interpuesto en nombre y representación de Leovigildo contra la Sentencia 32/2016, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, de fecha 20 de junio de 2016 , aclarada por Auto 30 de junio del mismo año, designado en la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Oviedo, con sede en Gijón, y en su virtud CONDENAMOS al acusado Leovigildo , autor de un delito de asesinato con alevosía del art. 139.1.1ª del Código Penal , sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 17 años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, confirmando los restantes pronunciamientos de la Sentencia apelada.

2º.-DESESTIMAMOS INTEGRAMENTE el Recurso de Apelación interpuesto, sobre las cuantías de la indemnización en concepto de responsabilidad civil ex delicto, por la Acusación Particular del padre, y hermanos de la víctima, Vicente , contra la Sentencia indicada, que se confirma.



Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que puede ser interpuesto, dentro del plazo de cinco días, mediante escrito autorizado por un Abogado y suscrito por un Procurador.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al principio, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, DOY FE.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ