

Roj: **STS 242/2004 - ECLI:ES:TS:2004:242**Id Cendoj: **28079120012004100069**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/01/2004**Nº de Recurso: **334/2003**Nº de Resolución: **49/2004**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil cuatro.

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante este Tribunal pende, interpuesto por el procesado Luis y por el acusador particular Juan Manuel , contra sentencia de apelación dictada el siete de febrero de dos mil tres por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Granada, en el Rollo de apelación 49/2002 que estimó en parte el recurso interpuesto por el acusado Luis contra la sentencia dictada en once de noviembre de dos mil dos por la Ilma.Sra.Magistrada-Presidenta del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial de Málaga que condenó al procesado como responsable de un delito de asesinato; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen de expresan se han constituido para votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo.Sr.D.José Ramón Soriano Soriano, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados, el procesado Luis , por la Procuradora Sra.Luna Sierra, y el acusador particular Juan Manuel , por la Procuradora Sra.de Luis Sánchez.

I. ANTECEDENTES

1.- La Ilma.Sra.Magistrada-Presidenta del Tribunal del Jurado, constituido en el ámbito de la Audiencia Provincial de Málaga, con fecha once de noviembre de dos mil dos, dictó sentencia, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS "Se declaran como tales los que integran el siguiente relato:

1º) Doña Elena y el acusado Luis , mantenían una relación sentimental, conviviendo junto con Doña Eugenia , madre de Elena en el domicilio sito en la Urbanización de Guadalmina alta número 729 (unanimidad).

2º) Que en la tarde del día 20 de Mayo de 2001, Doña Elena y D. Luis , acudieron al bautizo de un familiar del Sr. Luis , y una vez finalizada la fiesta, se trasladaron sucesivamente a varios bares donde estuvieron consumiendo bebidas alcohólicas hasta bien entrada la noche sin que le afecte a su capacidad de decidir y querer (Mayoría 7-2).

3º) Tras abandonar el último bar se dirigieron en el vehículo de Luis al domicilio sito en la Urbanización de Guadalmira alta. Cuando Elena aparcó el vehículo, entraron en la vivienda y más concretamente al dormitorio que compartían ubicado en la parte superior de la casa, la cual constaba de dos plantas (Unanimidad).

4º) En el dormitorio mantuvieron una fuerte discusión motivada porque el acusado pretendía mantener relaciones sexuales con Elena . Esta, abandonó el mismo, se dirigió al lugar donde estaba su madre durmiendo, llegando unos minutos después Luis , reiniciando la discusión. Elena le manifestó que si persistía en su actitud, despertaría a su madre. En aquel momento, Luis salió al exterior de la vivienda, lo que aprovechó Elena para ir a su dormitorio, cerrar el pestillo y bloquear la puerta colocando la cama tras la misma (unanimidad).

5º) Luis , aún cuando dio apariencia de que se iba a la calle, este no llegó a pasar del jardín de la vivienda, y al observar que Elena no estaba en la planta baja, accedió al dormitorio de Eugenia y aprovechando que la



misma estaba dormida, de forma sorpresiva, rodeó el cuello de esta con sus manos y presionó fuertemente sobre su traquea, y dado que la víctima se despertó y no pudo conseguir su propósito tomó un cable que pudiera ser de conducción de la luz y tras colocárselo en el cuello y sin posibilidad de defensa alguna por parte de esta, la estranguló causándole la muerte (unanimidad).

6º) Acto seguido y con el fin de hacer desaparecer pruebas que le incriminaran, prendió fuego sobre algún elemento de la cama con una llama directa lo que hizo que se propagara el fuego en el dormitorio de la fallecida, y poco le importó que se produjeran importantes desperfectos en el inmueble. El importe de los daños asciende a 23.905 euros (unanimidad).

7º) Tras acabar con la vida de Eugenia y prender fuego al dormitorio, Luis subió de nuevo a la parte alta donde estaba su novia durmiendo. Esta asustada por la actitud de aquel salió corriendo de la habitación, percatándose del olor y del humo que provenía del dormitorio de su madre. Tras comprobar ella, el incendio existente y no poder sofocarlo por sus propios medios pidió ayuda a terceros (unanimidad).

En mencionada sentencia se dictó el siguiente:

"FALLO: Que debo condenar y condeno a Luis como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN, e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como a la prohibición de volver al lugar en que residía la familia Elena Juan Manuel durante cuatro años a contar desde que las incidencias del cumplimiento de la pena de prisión le permitan salir del establecimiento donde estuviera cumpliéndolas. Que debo condenar y condeno a Luis, como autor criminalmente responsable de un delito de daños, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad penal, a la pena de SEIS MESES DE MULTA CON CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS. Así como al pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular. Debiendo indemnizar a los que resulten ser los herederos de Eugenia así como quienes acrediten ser perjudicados por su fallecimiento en la cantidad de 120.000 euros.

Sirviéndole de abono para el cumplimiento de la expresada pena el tiempo que han estado privados de libertad en la presente causa.

Incóese y terminese conforme a derecho la pieza de responsabilidad civil.

Notifíquese la presente a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el plazo de diez días desde la última notificación".

2.- Interpuesto recurso de apelación contra dicha sentencia, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Granada, se dictó la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando sólo en parte el recurso de apelación interpuesto por el acusado Don Luis, representado en esta alzada por el Procurador Don Javier Gálvez Torres Puchol, frente a la sentencia dictada con fecha once de noviembre de dos mil dos, por la Ilmta. Sra. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Audiencia Provincial de Málaga y en el rollo de que dimana el presente, cuyo fallo consta en el cuarto antecedentes de hecho de la presente, confirmando dicha sentencia en cuanto esté de acuerdo con la presente y revocándola en cuanto se le oponga, debemos condenar y condenamos al citado acusado Don Luis, como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, con la concurrencia de la atenuante por analogía de alteración psíquica, igualmente definida, a la pena de quince años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de dicha condena, así como con la prohibición de volver al lugar en que resida la familia Juan Manuel Elena una vez cumplida aquella condena y durante las incidencias del cumplimiento de la misma que le permitan salir del establecimiento penitenciario donde estuviera cumpliéndola, y siéndole de abono para el cumplimiento de aquella pena de prisión todo el tiempo que ha como autor criminalmente responsable de otro delito de daños, también definido, con la concurrencia de la atenuante antes citada, a la pena de seis meses de multa, con una cuota diaria de seis euros. Así mismo lo condenamos a indemnizar a los que resulten ser los herederos de Doña Eugenia y a quienes acrediten ser perjudicados por su fallecimiento en la cantidad de ciento veinte mil euros, condenándolo igualmente al pago de las costas causadas en la primera instancia, incluidas las de la acusación particular, y declarando de oficio las producidas en esta apelación".

Por auto dictado en trece de febrero siguiente por dicha Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, se hizo constar que habiéndose dictado con fecha siete de febrero de dos mil tres sentencia, se ha comprobado que, al imprimirse la misma por ordenador, dejaron de imprimirse los tres primeros renglones de su página 23, por lo que se DISPUSO:



"Que debía rectificar y rectificaba el fallo de la sentencia dictada en los presentes autos con fecha siete de febrero de dos mil tres, y cuyo fallo rectificado es el siguiente:

Que estimando sólo en parte el recurso de apelación interpuesto por el acusado Don Luis , representado en esta alzada por el Procurador Don Javier Gálvez Torres Puchol, frente a la sentencia dictada, con fecha once de noviembre de dos mil dos, por la Ilma. Sra. Magistrado- Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Audiencia Provincial de Málaga y en el rollo de que dimana el presente, cuyo fallo consta en el cuarto antecedente de hecho de la presente, confirmando dicha sentencia en cuanto esté de acuerdo con la presente y revocándola en cuanto se le oponga, debemos condenar y condenamos al citado acusado Don Luis , como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato, ya definido, con la concurrencia de la atenuante por analogía de alteración psíquica, igualmente definido, a la pena de quince años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de dicha condena, así como con la prohibición de volver al lugar en que resida la familia Elena Juan Manuel una vez cumplida aquella condena y durante las incidencias del cumplimiento de la misma que le permitan salir del establecimiento penitenciario donde estuviera cumpliéndola, y siéndole de abono para el cumplimiento de aquella pena de prisión todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa y que no le fuere aplicado para el cumplimiento de otra responsabilidad. Igualmente lo debemos condenar y condenamos, como autor criminalmente responsable de otro delito de daños, también definido, con la concurrencia de la atenuante antes citada, a la pena de seis meses de multa, con una cuota diaria de seis euros. Asimismo lo condenamos a indemnizar a los que resulten ser los herederos de doña Eugenia y a quienes acrediten ser perjudicados por su fallecimiento en la cantidad de ciento veinte mil euros, condenándolo igualmente al pago de las costas causadas en la primera instancia, incluídas las de la acusación particular, y declarando de oficio las producidas en esta apelación.

Notifíquese la presente sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de esta Sala, a las partes, incluídas las no personadas en esta alzada, para lo que se dirigirá el correspondiente despacho a la Ilma. Sra. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, instruyéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y lo Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma, y, una vez firme, devuélvanse los autos originales a la citada Sra. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado que dictó la sentencia apelada, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pudiera dictarse por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y el correspondiente oficio para ejecución y cumplimiento de lo definitivamente resuelto".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley, por el procesado Luis y por el acusador particular Juan Manuel , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose ambos recursos.

4.- El recurso interpuesto por la representación del procesado Luis , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- se funda este motivo en el número 1 del art. 849 de la L.E.Cr. consistente en la infracción, por aplicación indebida, del artículo 139.1 del Código Penal. Segundo.- se funda este motivo en el número 1 del art. 849 de la L.E.Criminal, consistente en la infracción, por falta de aplicación, del artículo 138 del Código Penal. Tercero.- Se funda este motivo en el número 1 del artículo 849 de la L.Enj. Criminal, consistente en la infracción, por falta de aplicación de preceptos penales con carácter sustantivo (atenuante por analogía de embriaguez alcohólica del art. 20.2 en relación con el art. 21-2º y 21-6º y 66.4º, todos del Código Penal).

Y el recurso interpuesto por la representación del acusador particular D. Juan Manuel , se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN: Único.- por infracción de ley al amparo del art. 849-1 L.E.Cr. se denuncia la infracción por la sentencia recurrida del art. 21-6º del Código Penal, por aplicación indebida del mismo, dado que los declarados probados en la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, no incluyen, en ningún caso, la atenuante por analogía de alteración psíquica.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos impugnó todos los motivos alegados por ambos recurrentes; la Sala los admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la votación y fallo del presente recurso el día 14 de Enero del año 2004.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso del acusado Luis .



PRIMERO.- Los dos primeros motivos articulados por este recurrente constituyen dos aspectos de un mismo objetivo impugnatorio: demostrar la errónea subsunción de los hechos en el art. 139- 1º, cuando debió serlo en el art. 138, ambos del Código Penal. En suma, considera indebidamente aplicado el primero de los preceptos reseñados, e inaplicado el último cuando debió serlo.

1. La discusión del recurrente se mueve sobre la base de que la víctima cuando fue atacada no se hallaba dormida, como lo demuestra el hecho de que intentó defenderse, lo que excluiría la estimación de la cualificación del homicidio como alevoso.

Se hace preciso, ante tal afirmación, recordar los requisitos que la alevosía exige, según refiere invariablemente la doctrina científica y la jurisprudencia de esta Sala. Éstos serán:

- a) elemento normativo. La alevosía sólo puede proyectarse a los delitos contra las personas.
- b) elemento objetivo, que radica en el "modus operandi" y se refiere al empleo de medios, modos o formas de ejecución tendentes a asegurar el resultado letal, y que a su vez eliminen cualquier reacción defensiva de la víctima.
- c) elemento subjetivo, según el cual, el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo.
- d) elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión.

2. Como quiera que el cauce procesal que ampara el motivo es de infracción de ley, el art. 884-3 L.E.Cr. obliga al pleno respeto de los hechos probados. Será necesario analizar éstos con vistas a la comprobación de que los mismos cumplen con los requisitos antes enumerados.

Es en el nº 5º del factum, en el que por unanimidad del Jurado se dice: " Luis (acusado), aun cuando dió apariencia de que se iba a la calle, éste no llegó a pasar del jardín de la vivienda, y al observar que Elena no estaba en la planta baja, accedió al dormitorio de Eugenia y aprovechando que la misma estaba dormida, de forma sorpresiva, rodeó el cuello de esta con sus manos y presionó fuertemente sobre su traquea, y dado que la víctima se despertó y no pudo conseguir su propósito tomó un cable que pudiera ser de conducción de la luz y tras colocárselo en el cuello y sin posibilidad de defensa alguna por parte de ésta, la estranguló causándole la muerte".

En dicho relato es patente la descripción de una conducta alevosa. Las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa que esta Sala viene distinguiendo, como mecanismos para conseguir la muerte de un tercero sin riesgo, se resumen en los siguientes:

- a) alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera.
- b) alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresiva", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina.
- c) alevosía de desvalimiento, en que el sujeto agente aprovecha una situación de absoluto desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas ebrias en fase letárgica o comatosa, entre otros.

3. La delimitación conceptual realizada, más teórica que práctica, no supone un encasillamiento impermeable entre las diversas modalidades comisivas que impida hallar elementos configurativos de un tipo de alevosía en otro. Así, por ejemplo, la naturaleza sorpresiva de la alevosía, reseñada en segundo lugar (letra b)), es perfectamente predicable del primer supuesto. Si el agresor se oculta en lugar adecuado para agredir a la víctima, es indudable que su acción constituirá un ataque sorpresivo, por inesperado, para dicha víctima.

En nuestro caso, la occisa se hallaba durmiendo, y según la hija, lo solía hacer de forma profunda. Pues bien, es indudable que en su fase inicial, tal modalidad alevosa participa de las características de la de desvalimiento. No es que aquélla sea incapaz de defenderse, sino que el sueño profundo la coloca en una originaria situación de indefensión, que es debidamente aprovechada. Una vez despierta, después del primer y contundente ataque, la situación de absoluta prevalencia del agresor no es susceptible de ser vencida o superada por la mujer agredida.

4. En nuestro caso el Tribunal de Jurado califica de "sorpresiva" la modalidad alevosa utilizada, y ciertamente no puede negarse la concurrencia esa nota característica, ya que una persona que duerme, por hallarse en



situación de inconsciencia, no espera ningún ataque o agresión, y si se produce es obvio que para la misma resulta inesperado y sorprendente.

Pero, como matizamos en el anterior apartado, en la alevosía sorpresiva resulta irrelevante que la víctima se hallare durmiendo o en vigilia, si el acusado llevó a cabo la agresión cuando la víctima no lo esperaba y valiéndose de unos medios (en este supuesto de sus propios brazos y de un cable) que aseguraban sus funestos propósitos.

Los intentos de autodefensa, instintivamente desplegados por la ofendida, sin posibilidad alguna de impedir el resultado letal, no desvirtúan la indefensión en que se hallaba aquélla, propiciadora del aseguramiento de su muerte sin riesgo para el agresor.

De todo ello se concluye que no existió ningún error subsuntivo, al calificar el Tribunal de asesinato y no de homicidio los hechos enjuiciados.

Los motivos 1º y 2º, deben rechazarse.

SEGUNDO.- Por la vía del art. 849-1º L.E.Cr., en el tercero de los motivos, se invoca la inaplicación de la atenuante analógica de embriaguez (art. 21-6º, 21-2º y 20-2º C.P.), en relación al art. 66-4º, también del Código Penal.

1. Al igual que en el motivo precedente debemos someternos a los estrictos términos del factum y de ellos no surge la necesaria descripción que permita construir el basamento para alumbrar la atenuación pretendida. Muy al contrario, en el hecho 2º de los que se declaran probados, no obstante aceptar que el acusado y su compañera sentimental estuvieron tomando durante un bautizo y en diversos bares bebidas alcohólicas hasta bien entrada la noche, manifiesta la sentencia que tales libaciones "no le afectaron a su capacidad de decidir y querer".

Tal constancia fáctica tuvo el necesario sustento probatorio en el juicio, ya que el Tribunal de Jurado contó con el ilustrativo testimonio de tres testigos, Ángel Daniel , Sergio y Constantino .

2. No puede el recurrente llevar a cabo valoraciones de la prueba, ni apoyar la atenuación en el informe del forense Dr. Juan Alberto , en el que afirmaba que la afectación psíquica del acusado pudo estar estimulada por los efectos del alcohol. En tal caso el alcohol actuaría como ingrediente del déficit de imputabilidad, estimado como atenuación por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Por lo demás, concurriendo otra atenuación, concretamente, la analógica de alteración psíquica del art. 21-6º, en relación al 21-1º ambos del C.Penal, resulta indiferente que la remisión normativa lo sea al 20-1º o el 20-2º de dicho cuerpo legal, ya que en el primero se hace referencia a "cualquier anomalía o alteración psíquica" (incluidas las anomalías cuya génesis sea el alcohol) no siendo admisible que por la acción conjunta del alcohol (art. 20-2 C.P.) y la anomalía psíquica detectada (art. 20-1 C.P.), se produzca el efecto contemplado en una y otra eximente en relación al 21-1º y 6º, por cuanto al afectar a la imputabilidad del sujeto agente, la reducirán en mayor o menor medida, pero en todo caso produciendo un efecto único y, por ende, apreciable una sólo vez.

En definitiva, no han sido erróneamente aplicados los preceptos invocados. Los hechos probados excluyen el efecto atenuatorio del alcohol; y para caso de concederle alguno, lo sería por la vía de la atenuante de la alteración psíquica (dictámen pericial), consumiéndose en dicha atenuación la posible ingestión de alcohol realizada por el acusado la noche de autos, ya que por todos los conceptos sólo se produjo una reducción moderada del grado de imputabilidad del agente, única circunstancia computable en la minoración de la pena (de 17 años pasa a 15 años de prisión).

El motivo debe desestimarse y con él el recurso.

Recurso del querellante Juan Manuel .

TERCERO.- Canalizado por la vía del art. 849-1º L.E.Cr., en motivo único, estima el recurrente indebidamente aplicado el art. 21-6, en relación al 21-1º y 20-1º o 2º del C.Penal, consecuencia de la estimación de un recurso de apelación interpuesto por el condenado en la instancia, ante el Tribunal Superior de Justicia.

1. El primero de los problemas que suscita el recurso articulado hace referencia a la posibilidad de que el Tribunal Superior conozca de este motivo impugnativo, cuando no se halla previsto de forma explícita en ninguno de los casos del art. 846 c) de la L.E.Cr.

Es sabido de todos el carácter híbrido que caracteriza el recurso ante el Tribunal Superior introducido por la Ley Orgánica 5/1995 del Jurado, llamado de apelación, que participa de la naturaleza ordinaria de este recurso



y de la extraordinaria, propia de la casación, por el carácter limitado o tasado de los motivos por los que se puede recurrir.

Esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema del conocimiento del error facti por el Tribunal Superior y desde la sentencia nº 895 de 4 de junio de 1999 se ha abierto un camino interpretativo que, merced a un generoso entendimiento del apartado b) del art. 846 c) L.E.Cr., pero también dentro de su alcance normativo, considera infringido en estos casos el derecho fundamental a la proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9-3 C.E.) lo que justifica el conocimiento en apelación del error sobre la apreciación de la prueba (art. 849-2º L.E.Cr.) cuando se dan las condiciones que el precepto y esta Sala exigen para la admisibilidad del motivo.

Otra potísima razón, mentada en la sentencia de esta Sala antes referenciada, concurre para reforzar esa posibilidad cognoscitiva del Tribunal Superior consistente en evitar que ante el Supremo puedan plantearse motivos "per saltum" sin haber tenido oportunidad las partes de aducirlos previamente ante el Tribunal de apelación. No podemos olvidar que este Alto Tribunal reexamina o analiza, por infracción de ley, quebrantamiento de forma o violación de derechos fundamentales, la sentencia de apelación y no la de instancia, dictada por el Jurado.

2. Admitida tal posibilidad, el acusado solicitó al elaborar el Magistrado-Presidente del Jurado el objeto del veredicto la inclusión en el mismo de dos preguntas relativas a la concurrencia de la atenuante de anomalía psíquica, respondiendo a las mismas el Jurado de forma negativa (proposición 11º. ap. C y D), incurriendo, cuando así lo hizo, en manifiesto error.

El Tribunal Superior, basado en el contundente, exhaustivo e inequívoco dictámen del médico forense, especialista en psiquiatría, coincidente en lo esencial con el informe del especialista de la prisión y sin ninguna otra prueba que los contradijera, consideró errónea la no estimación de la atenuación propuesta.

En el informe psiquiátrico se objetivó un traumatismo craneoencefálico sufrido por el acusado en su infancia, que "alteraba el psiquismo del paciente de forma notoria con producción de alteraciones, tanto a nivel volitivo como cognoscitivo, dando como resultado la posibilidad de producción de actos no controlados de forma adecuada". Como conclusión establecía la existencia de un "fuerte déficit intelectual y de capacidad de juicio crítico, que limita sus capacidades volitivas de forma severa".

3. Sobre esta base se estima en apelación esta atenuante analógica, con el valor de genérica. La acusación particular se opone a tal estimación al no haber apreciado el Jurado como probado la base fáctica, que debía dar vida a la atenuación solicitada.

Sin embargo, el Tribunal Superior estimó integrados los hechos por las conclusiones del perito (añadiendo el apartado 8º a los probados), que sin prueba contradictoria, atribuía una importante limitación en la inteligencia y voluntad del acusado, que reducía de forma clara el grado de imputabilidad del mismo.

Con tal modificación fáctica, y por la vía a través de la cual se formaliza este motivo, no se advierte ningún error subsuntivo, ya que los dictámenes periciales justificaban sobradamente la atenuación interesada.

El motivo debe rechazarse y con él el recurso.

CUARTO.- Por lo expuesto procede la desestimación de ambos recursos, con expresa imposición de costas a los recurrentes y pérdida del depósito constituido, al querellante (art. 901 L.E.Criminal).

III. FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos, respectivamente, por las representaciones del procesado Luis y del acusador particular Juan Manuel , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Granada, con fecha siete de febrero de dos mil tres, en causa que se siguió a dicho procesado por delito de asesinato y con expresa imposición a ambos recurrentes de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos y pérdida, en cuanto al acusador particular, del depósito que fué constituido en su día.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Granada, a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa.

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



PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Ramón Soriano Soriano , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ