

Roj: **STS 7380/2002 - ECLI:ES:TS:2002:7380**Id Cendoj: **28079120012002102968**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/11/2002**Nº de Recurso: **264/2002**Nº de Resolución: **1866/2002**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENEDEZ DE LUARCA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Noviembre de dos mil dos.

En el recurso de Casación por infracción de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por Luis Pedro , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Segunda), con fecha veinte de Noviembre de dos mil uno, en causa seguida contra el mismo por un Delito de asesinato consumado, cuatro delitos de asesinato intentado y un delito de daños, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Vista bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente el acusado Luis Pedro representado por la Procuradora Doña María Jesús González Díez y parte recurrida Eduardo , Maribel e Marcos representados por la Procuradora Doña Mercedes Squella Manso.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número dos de los de Amposta, instruyó Sumario con el número 1/00 contra Luis Pedro , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Segunda, rollo 33/00) que, con fecha veinte de Noviembre de dos mil uno, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"SON HECHOS PROBADOS Y ASÍ SE DECLARAN: Sobre las 0'45 horas del día 28-Febrero-00, el acusado Luis Pedro , de 22 años sin antecedentes penales, hallándose en la C/ Sant Carles de Alcanar frente al pub Pirámide, tuvo una discusión con un grupo de jóvenes como consecuencia de la reacción jocosa de los componentes del citado grupo al solicitarles "farlopa" el acusado, palabra con lo que se refería a la cocaína.- Como consecuencia de la discusión el acusado agredió a Enrique que formaba parte del citado grupo, repeliendo aquél el acometimiento con diversos empujones. Verónica y Luis Angel , novia y hermano del acusado así como otras personas acompañaron a éste lejos del grupo a fin de evitar que continuara la pelea, hallándose el acusado muy enojado al haberse sentido agredido y despreciado, hallándose además bajo la influencia de bebidas alcohólicas que había ingerido con anterioridad lo que disminuía ligeramente sus facultades intelectivas y volitivas practicada prueba de alcoholemia dió como resultado 1'79 grs/litro de sangre.- A los diez minutos, el acusado subió al vehículo Seat Toledo de su propiedad matrícula X-....-XF con el seguro obligatorio cubierto por la compañía "Banco Vitalicio", acompañado por Verónica , vehículo que se hallaba estacionado a unos cincuenta metros del lugar donde había discurrido la discusión, y poniéndolo en marcha hizo una maniobra de giro de 180 grados, regresando al lugar con ánimo de venganza.- El acusado conduciendo el vehículo se acercó lentamente a la altura del pub "Pirámide" lugar en el que giró ligeramente a la izquierda para seguidamente girar a la derecha a la vez que aceleraba, aprovechando el hueco que había entre unos coches estacionados en paralelo a la acera con la intención de acometer con el vehículo a un grupo de jóvenes que se hallaban sentados en la acera correspondiente a la puerta del "Hostal Alcanar" que se halla frente al "Pub Pirámide", embistiendo a dicho grupo que resultó no ser el de la previa discusión sino el formado al menos por cinco personas que no tenían relación alguna con aquella.- El vehículo colisionó violentamente con el grupo desplazando a algunos de los individuos al interior del Hostal y aplastando contra la pared a Juan Luis . Después del primer



impacto el vehículo retrocedió, acelerando nuevamente el acusado colisionando de nuevo contra la pared, avances y retrocesos que se produjeron al menos en cuatro ocasiones.- Como consecuencia de los impactos del vehículo, Juan Luis de 18 años de edad hijo único de Eduardo y Maribel falleció a consecuencia del aplastamiento del cráneo que se produjo por el impacto del parachoques del vehículo.- Jorge sufrió herida incisa en muñeca derecha que no precisó sutura y contusiones en tibia izquierda curando a los diez días de los cuales estuvo cinco incapacitado para trabajar.- Donato sufrió contusión en la muñeca y mano izquierda, contusión en cara interna y externa de segundo grado en muslo y rodilla derecha. Las lesiones curaron a los 15 días estando incapacitado para su trabajo habitual durante 15 días.- Asunción de 18 años de edad sufrió fractura diafisaria del fémur derecho, fractura diafisaria abierta en tibia derecha y traumatismo cráneo facial que precisó tratamiento rehabilitador, precisó 350 días para curar las lesiones, permaneciendo durante 300 días con incapacidad total para trabajar y 50 con incapacidad parcial para trabajar. Le quedaron como secuelas, además de material de osteosíntesis en pierna derecha que en el futuro tendrá que retirarse, una limitación de la flexión dorsal del tobillo derecho, una cicatriz de 7 cm. en la cara, una de 1 cm. en el párpado derecho, otra en la rodilla de 7 cm. y otra en la cadera de 4 cm.- Marcos sufrió fractura abierta grado II de diafisis humeral derecha que precisó tratamiento médico quirúrgico con ingreso hospitalario durante diez días, las lesiones tardaron 120 días en curar quedándole como secuela material de osteosíntesis.- Asimismo como consecuencia del impacto causó desperfectos en la puerta del Hostal Alcanar por un valor superior a las 50.000,- ptas., la reparación fue pagada por la Compañía Catalana Occident. El acusado el 3 de enero de 2001 pagó a dicha compañía de Seguros la cantidad de 226.961,- ptas. Con lo cual la citada entidad se apartó del procedimiento." (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"CONDENAMOS al acusado Luis Pedro en concepto de autor de un delito de Asesinato consumado más 4 delitos de Asesinato en grado de tentativa y un delito de daños con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de embriaguez y arrebato, sin agravante, ni eximente alguna a las penas siguientes: Por el delito de Asesinato consumado 14 años de Prisión.- Por cada uno de los 4 delitos de Asesinato intentado 3 años y 6 meses de Prisión.- Por el delito de daños multa de 9 meses con cuota/día de 1.000 ptas.- Todo ello con el límite de 20 años para el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad.- Más inhabilitación Absoluta durante igual tiempo que las penas de Prisión y Prohibición de residir en el Municipio de Alcanar durante 5 años, contados a partir de la puesta en libertad.- Más la condena al pago de las costas procesales, incluidas las de los Acusadores Particulares.- Le condenamos igualmente en concepto de indemnización a lo siguiente: Pago de 25 millones de pts. a los padres del fallecido Juan Luis .- Pago a Asunción de 2.100.000 ptas. por lesiones más 3 millones de ptas. por secuelas.- Pago a Maribel de 750.000 ptas por lesiones más 400.000 pts. por secuelas.- Pago a Donato de 90.000 pts. por lesiones y a Jorge de 60.000 pts. también por lesiones.- Dichas cantidades serán aumentadas con el interés previsto en el art. 576 de la L.E.Civil.- Condenamos directamente a Banco Vitalicio de España Cía. de Seguros y Reaseguros al pago de dichas sumas en calidad de Responsable Civil.- Le abonamos para el cumplimiento de la condena, la totalidad del tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa desde el 28-2-00 en adelante." (sic)

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por la representación de Luis Pedro, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Luis Pedro se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

- 1.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 139.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- 2.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 138 del Código Penal.
- 3.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 22.1º en relación con el artículo 20.2º y el artículo 68 todos del Código Penal.
- 4.- Al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- 5.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 21.1º en relación con los artículos 20.2º y 68 del Código Penal.
- 6.- Al amparo del artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados en la sentencia.
- 7.- Al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.



Quinto.- Instruidos el Ministerio Fiscal y la representación de la parte recurrida, impugnaron ambos la totalidad de los motivos del escrito de formalización; quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Vista, se celebró la votación prevenida el día treinta y uno de Octubre de dos mil dos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente ha sido condenado como autor de un delito de asesinato consumado y cuatro en grado de tentativa, apreciando en todos ellos como circunstancia calificadora la alevosía, así como por un delito de daños, con las atenuantes de adicción al alcohol y de arrebató, y la Audiencia le ha impuesto las penas de 14 años de prisión por el asesinato consumado; 3 años y seis meses por cada delito de asesinato en grado de tentativa y multa de nueve meses con cuota diaria de 1.000 pesetas por el delito de daños, todo ello con el límite de 20 años para el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad. Accesorias, costas e indemnizaciones.

Los hechos, en síntesis, son los siguientes: el acusado, que estaba bajo la influencia de bebidas alcohólicas, tuvo un incidente en la calle, en las cercanías de un pub, con otros jóvenes, lo que determinó que estuviera muy enojado al sentirse agredido y despreciado. A los diez minutos de ese incidente subió al vehículo de su propiedad, que estaba a unos cincuenta metros del lugar de la discusión, y poniéndolo en marcha, hizo una maniobra de giro y regresó al lugar con ánimo de venganza. Se acercó lentamente a la altura del pub, lugar en que giró ligeramente a la izquierda y seguidamente a la derecha a la vez que aceleraba, aprovechando el hueco entre unos coches estacionados en paralelo a la acera con la intención de acometer con el vehículo a un grupo de jóvenes que estaban sentados en la acera, embistiendo a dicho grupo que resultó estar compuesto por jóvenes distintos de los que habían intervenido en el primer incidente. El vehículo colisionó violentamente con el grupo, desplazando a algunos de sus componentes y aplastando contra la pared a uno de ellos. Después del primer impacto el vehículo retrocedió, acelerando nuevamente el acusado colisionando de nuevo contra la pared, avances y retrocesos que se produjeron al menos en cuatro ocasiones. Como consecuencia de los hechos resultó muerto uno de los jóvenes y heridos de distinta consideración otros cuatro. Asimismo causó daños.

Contra la sentencia se alza el condenado formalizando siete motivos, habiendo desistido en el acto de la vista del tercero, del sexto y del séptimo. Examinaremos los restantes alterando el orden de su examen por razones sistemáticas y siguiendo el mismo al que el recurrente se atuvo en la vista oral del recurso.

SEGUNDO.- En el cuarto motivo de recurso, al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la existencia de error en la apreciación de la prueba y designa como documento que lo evidencia el informe pericial del Instituto Nacional de Toxicología del folio 400 en el que se dice que la concentración de alcohol en sangre es de 2,4 gramos/litro, lo cual no se recoge en la sentencia, que se limita a declarar probado que la prueba de alcoholemia dio un resultado de 1,79 gramos /litro.

Ha señalado esta Sala, entre otras, en la STS nº 496/99, de 5 de abril de 1.999 como requisitos de este motivo casacional los siguientes: A) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase -como las pruebas personales por más que estén documentadas-; B) que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; C) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba; y D) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998, entre otras)".

También, (sentencia 834/96, de 11 de Noviembre, entre otras muchas), ha admitido excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de



instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos, como dice la Sentencia nº 310/95, de 6 de Marzo, ante un "discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico". (STS 26 de enero de 1999 y STS nº 1784/99, de 13 de diciembre de 1999).

La sentencia de instancia guarda silencio acerca del informe pericial que ha sido designado por el recurrente, lo que hace necesario valorar en esta sede si su existencia revela un error del Tribunal al valorar la prueba, en función de la relevancia de su contenido. En un primer informe obrante al folio 188, que sí es citado en la sentencia impugnada, consta el resultado de la prueba de alcoholemia efectuada al acusado y ya se hacen en su texto una serie de consideraciones de carácter general acerca de los efectos que pueden presentarse en el hombre tras una ingesta de alcohol que conduzca a concentraciones en sangre comprendidas entre 0,9 y 2,5 gramos/litro, destacando que se trata de efectos posibles y no necesariamente apreciables en todo caso. En el segundo informe, al folio 400, designado por el recurrente, se realiza un cálculo aproximado de la posible tasa de alcohol en sangre en atención a la hora de extracción de la muestra y a la hora en que ocurren los hechos. Se advierte en este último informe que para la determinación retrospectiva de la concentración de alcohol en sangre es preciso que el momento de los hechos y el momento de la extracción se encuentren situados en tiempo posterior a la fase de absorción, la cual se puede considerar concluida a las tres horas de la última libación o a la hora si se bebió con el estómago vacío. No consta exactamente la hora en la que el acusado finalizó el consumo de alcohol, (la sentencia se limita a decir que había ingerido alcohol con anterioridad), ni las condiciones en las que se encontraba cuando realizó la ingesta, por lo que no es posible determinar la duración de la fase de absorción ni su final, en relación al momento en que los hechos ocurren.

En estas condiciones, el informe contiene consideraciones que, aunque estén asentadas sobre bases científicas, son meramente especulativas en cuanto se refieren específicamente a los hechos concretos, al carecer de los datos imprescindibles para realizar una precisión válida acerca del grado de alcoholemia que podía presentar el acusado en el momento en que los hechos tienen lugar. Por lo tanto no es un documento literosuficiente en cuanto a la demostración de ese dato, pues carece de poder demostrativo directo. En cuanto a los efectos de la ingesta de alcohol, que también figuran en este informe, se trata de posibilidades referidas a un amplio margen de consumo (0,9 a 2,5) que aparecerán en mayor o menor medida en un momento determinado en función de las características físicas del sujeto, de su estado al tiempo del consumo, del tiempo transcurrido desde la última consumición, de la clase de sustancia ingerida y de otros elementos, por lo que su mención en el informe no tiene otra finalidad que servir de orientación en supuestos de consumo de alcohol, pero no pueden ser tenidos en cuenta como una conclusión pericial acerca del efecto que precisa y concretamente provocó el alcohol en el acusado en el momento en que cometió los hechos.

Aunque la sentencia guarde silencio acerca de estos extremos, en ella se tiene en cuenta solamente el dato cierto de la concentración de alcohol en sangre unas cuatro horas y media después de los hechos, así como el estado del acusado unas tres horas y media después de aquellos, y ha podido tener en cuenta el resto de la prueba practicada que ha valorado para declarar probados los hechos, lo que le lleva a afirmar que la afectación de las facultades del sujeto era leve, dando lugar solamente a una atenuante. Así pues, el informe del folio 400 designado por el acusado no es concluyente en cuanto al grado de alcoholemia ni en cuanto a los efectos de la ingesta de alcohol en el acusado en el momento concreto de ocurrir los hechos, y además, acerca de este último extremo el Tribunal ha dispuesto de otras pruebas.

El motivo se desestima.

TERCERO.- En el motivo siguiente se denuncia la inaplicación indebida de la eximente incompleta del artículo 21.1ª en relación con la eximente del artículo 20.2ª, basándose en la modificación del relato fáctico que habría de producir la estimación del anterior motivo. Al no resultar atendibles las argumentaciones vertidas por el recurrente en el motivo anterior, ambos motivos han de ser desestimados.

Conviene aclarar sin embargo si los datos fácticos contenidos en la sentencia permitirían apreciar la eximente incompleta que se postula.

En la sentencia se da por probado que efectuada una prueba de alcoholemia arrojó un resultado de 1,79 gramos/litro y en el Fundamento de Derecho Cuarto se menciona que el, acusado, sobre las cuatro de la madrugada, en las dependencias policiales presentaba un estado de obnubilación, no respondía a preguntas, vomitó, se puso con temblores y tenía mucho frío. La sentencia no es suficientemente explícita sobre el



particular y debería haberlo sido. Sin embargo, no puede dejar de tenerse en cuenta que el dato de la concentración de alcohol en sangre así como el estado que presentaba el acusado, afectado sin duda por el conocimiento de la gravedad y por la irracionalidad de los hechos que había cometido, son constatados más de tres horas después de los hechos, lo que impide trasladar mecánicamente los posibles efectos de la ingesta de alcohol apreciados en ese momento al momento anterior en que aquellos hechos ocurren. En ese otro momento, por el contrario, lo que resulta de los hechos probados es que el acusado se subió a su vehículo, lo giró en sentido contrario, se acercó lentamente al lugar donde se encontraban sus víctimas, enfocó el vehículo contra ellos (giró ligeramente a la izquierda para seguidamente girar a la derecha) y aprovechando el hueco que había entre dos vehículos estacionados paralelos a la acera embistió contra los jóvenes, repitiendo al menos en cuatro ocasiones los movimientos de avance y retroceso del vehículo contra la pared, todo ello sin tropiezo ni incidente alguno en la conducción, lo que revela un control del vehículo difícilmente compatible con una afectación profunda de sus facultades en esos momentos a causa del alcohol ingerido.

El motivo se desestima.

CUARTO.- En el primer motivo del recurso, por infracción de ley, denuncia el recurrente la indebida aplicación del artículo 139.1º del Código Penal, calificando los hechos como un delito de asesinato por la concurrencia de la alevosía, cuando debía haberse aplicado el artículo 138, calificando los hechos como constitutivos de un delito de homicidio. Sostiene que, atendiendo al relato fáctico, en su acción intervino dolo eventual y no dolo directo. Al dirigir su vehículo al grupo de jóvenes del modo que se describe en los hechos probados, tuvo que representarse la posibilidad de poder matar a las personas que allí se encontraban, pero se descarta que de forma consciente y querida se dirigiera directamente al resultado propuesto. La alevosía resulta incompatible con el dolo eventual, pues si precisa de unos medios, modos o formas de ejecución especiales, en tanto tienden directamente a asegurarla, mal puede concurrir si el sujeto activo no desea directamente el resultado. Esta incompatibilidad determinaría la calificación como homicidio.

El planteamiento del recurrente, que denota habilidad en la estructuración del recurso, obliga a precisar con carácter previo, antes de establecer si es necesario resolver la pretendida incompatibilidad entre el dolo eventual y la alevosía, si efectivamente es posible afirmar que en su conducta solamente ha intervenido dolo eventual.

El dolo, en el concepto de dolo natural, requiere dos elementos: conocimiento y voluntad, de manera que el sujeto debe saber lo que hace y querer hacerlo. La doctrina y la jurisprudencia de esta Sala han distinguido tres clases de dolo, aunque ello, en general, sea indiferente a los efectos de calificación y penalidad: directo de primer grado, directo de segundo grado y eventual. En los delitos de resultado, en el primer caso, el autor quiere el resultado típico, de manera que su conducta está orientada precisamente a su consecución. En el segundo caso, aunque el autor no quiere directamente el resultado, éste se presenta como una consecuencia natural e inevitable de su acción, que es conocida y admitida por él; y, finalmente, en el dolo eventual, el autor se representa la posibilidad del resultado y consiente o aprueba su producción (teoría del consentimiento), o bien se representa el resultado con un alto grado de probabilidad (teoría de la representación), continuando su acción a pesar de no desearlo directamente. De modo sintético se ha dicho por esta Sala que es necesaria la representación del resultado y que sobre él intervenga de algún modo la voluntad, aceptándolo, aprobándolo o conformándose con él (STS nº 1177/1995, de 24 de noviembre). Desde la perspectiva de la teoría de la imputación objetiva, basta con que el autor provoque con su acción, de modo consciente, un riesgo para el bien jurídico que luego no puede controlar.

La acción ejecutada por el recurrente tal como se describe en la sentencia, supone sin duda la creación consciente de un serio peligro para la vida. Necesariamente en el autor hubo de representarse la alta probabilidad del resultado. Pero no es solo eso. Dirigir un vehículo de un peso aproximado a una tonelada, acelerando, contra un grupo de personas desprevenidas y sin ninguna protección, tras las cuales existía un edificio, supone la orientación intencionada de la conducta hacia un resultado de muerte que necesariamente tuvo que ser querido por el autor, al constituir la consecuencia más lógica y natural de su conducta, por lo que nos encontramos ante un supuesto de dolo directo y no de dolo eventual. Si pudiera quedar alguna duda acerca de la intención del recurrente en orden a causar la muerte de los agredidos, sería inmediatamente despejada por su conducta subsiguiente, ya que, tras el primer golpe al grupo, y tras aplastar contra la pared a uno de sus integrantes, retrocedió y avanzó con el vehículo sucesivamente hasta en cuatro ocasiones, impactando de nuevo contra la pared, lo que no solo contribuye a demostrar la intención inicial, sin duda orientada a causar la muerte de los atropellados, sino que demuestra una clara persistencia en su designio.

Así lo entendió la Audiencia Provincial, que en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia impugnada afirma que el acusado tenía la intención de causar la muerte de cinco personas, aclarando que el ánimo de matar se aprecia por la utilización del vehículo como arma, accionándolo hacia delante y hacia atrás con múltiples embestidas contra la pared donde se hallaban las víctimas.



Establecido que el autor actuó con dolo directo y no con dolo eventual, no es preciso resolver la cuestión planteada en orden a la compatibilidad de este último con la alevosía.

El motivo se desestima.

QUINTO.- En el segundo motivo de casación, también por infracción de ley, denuncia la indebida inaplicación del artículo 138, pues entiende el recurrente que en todo caso estaríamos ante un supuesto de dolo directo de segundo grado, como lo demuestra el modus operandi. Reconoce que el dolo del autor abarca un propósito homicida, pero contemplando el resultado, en caso de negar la existencia de dolo eventual, como una consecuencia necesaria aunque no querida, lo que hace inaplicable la alevosía ya que el aseguramiento de la acción requiere una dirección finalística de la propia acción, inexistente en tales supuestos. Aun cuando se tratara de dolo directo, se trataría de un homicidio, y cita sentencias de esta Sala en las que el ataque con un vehículo fue considerado como constitutivo de homicidio y no de asesinato.

Establecida en el Fundamento de derecho anterior de esta Sentencia la existencia de dolo directo de primer grado, resta valorar si la agravante de alevosía resulta aplicable a los hechos declarados probados.

Dispone el artículo 22.1ª del Código Penal que es circunstancia agravante "ejecutar el hecho con alevosía" y que hay alevosía "cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido". Es necesario para apreciar la alevosía, en primer lugar un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no solo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y en cuarto lugar, que se aprecie una mayor antijuricidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades.

Todos estos requisitos se cumplen en los hechos declarados probados en la sentencia. El recurrente utilizó en la agresión un automóvil que lanzó contra un grupo de personas con intención de causarles la muerte. Nada se opone a considerar concurrente la alevosía en un ataque efectuado lanzando el automóvil contra una víctima desprevenida que no puede responder ni defenderse (STS de 28 de febrero de 1990), de modo que no puede aceptarse la tesis del recurrente según la cual los ataques mediante la utilización de un vehículo no son nunca alevosos, pues esa calificación dependerá de las circunstancias del ataque, de la situación de la víctima y de la intención consciente del autor, que debe abarcar tanto el medio empleado como la forma y orientación de su utilización. Los agredidos se hallaban sentados en la acera y nada tenían que ver con la previa discusión que el recurrente había mantenido momentos antes, lo que permite a la Audiencia afirmar que estaban indefensos, afirmación que debe reputarse correcta, ya que no tenían ninguna razón para esperar un ataque del acusado ni de ninguna otra persona, ni por lo tanto, para adoptar medidas de precaución. El ataque, ejecutado lanzando el vehículo contra el grupo de personas, se produce sin previo aviso, de modo súbito e inesperado, por sorpresa, lo que supone la intención del autor de asegurar el resultado evitando posibles maniobras de elusión o defensa por parte de las víctimas. El automóvil, objetivamente considerado, y utilizado en la forma en la que el recurrente lo hizo, es un instrumento idóneo para asegurar la ejecución de la acción, orientada al resultado buscado, suprimiendo el riesgo de una eventual reacción defensiva de la víctima, todo lo cual es abarcado por el dolo del autor, que sin ningún género de dudas conoce la potencialidad del instrumento utilizado, ha podido observar la situación desprevenida de las víctimas y decidió emplearlo para el repentino ataque contra ellas, acercándose cautelosamente y acelerando en el momento final de su acción agresora.

Por otra parte, nada impide la compatibilidad entre la alevosía y la embriaguez, como ha sido reiteradamente declarado por esta Sala, «siempre que el agente mantenga el suficiente grado de conciencia o lucidez para captar el alcance del medio empleado, la forma de agresión o el aprovechamiento de esos medios y formas de los que hace uso, pues la perturbación psíquica, que afecta a la capacidad de acción y a la motivación, no impide la elección de medios, modos o formas en la ejecución si el sujeto mantiene su voluntad e inteligencia en la acción que realiza» (STS 4-2-2000 y las citadas en ésta). Si la afectación de las facultades del recurrente se concluye que son leves, en ningún caso es dable asumir la relevancia que se pretende al hecho de la ingesta de las bebidas alcohólicas. (STS 384/2000, de 13 de marzo). Incluso en casos de perturbación más profunda, apreciada como eximente incompleta, es posible apreciar al mismo tiempo la agravante de alevosía, siempre que de las circunstancias del hecho pueda deducirse que el sujeto era consciente de las características de su acción y de que con ellas se producía la supresión de las posibilidades de defensa de la víctima. Así se recoge en la STS nº 273/1998, de 28 de febrero en la que se afirmaba que la jurisprudencia de esta Sala (STS de 8 de marzo de 1994; 22 de marzo de 1995; 17 de diciembre de 1996; 19 de abril, 13 de junio y 30 de abril de



1997) admite la compatibilidad de la alevosía con cualquier estado de perturbación anímica siempre y cuando el agente mantenga el suficiente grado de conciencia y lucidez para captar el alcance del medio empleado en la agresión, el referido a la forma de agresión y la trascendencia de la búsqueda o del aprovechamiento que respecto de esos medios y esas formas hace uso, y ello es así porque la perturbación psíquica no impide por lo común la elección de medios o el aprovechamiento de la ocasión si el sujeto mantiene íntegras su voluntad e inteligencia siquiera aparezcan más o menos disminuidas (Sentencias 13 junio y 1 julio 1994 y 24 noviembre 1995).

De los hechos probados se desprende que el acusado, a pesar de su embriaguez, pudo conducir el vehículo y pudo dirigirlo directamente contra su objetivo, volviendo sucesivas veces a hacerlo mediante maniobras de avance y retroceso, por lo que puede afirmarse que era capaz de percatarse de que el acometimiento realizado con un vehículo de forma sorpresiva contra personas desprevenidas asegura la ejecución de lo pretendido y no permite ninguna posibilidad de defensa a los así atacados, por lo que la disminución de sus facultades apreciada en la sentencia no impide la apreciación de la alevosía.

El motivo se desestima.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de Casación por infracción de Ley, interpuesto por la representación de Luis Pedro , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Segunda), con fecha veinte de Noviembre de dos mil uno, en causa seguida contra el mismo por un Delito de asesinato consumado, cuatro delitos de asesinato intentado y un delito de daños.

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Luis- Román Puerta Luis Joaquín Giménez García Perfecto Andrés Ibáñez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Diego Ramos Gancedo

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