

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 691/2015, de 3 de noviembre de 2015

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10223/2015

SUMARIO:

Delito de asesinato. Ensañamiento. Doctrina general. No cabe suscitar en casación un motivo no sometido antes a la apelación ante el TSJ. Impugnación de «inferencia»: sobre elemento subjetivo: cauce casacional. El elemento subjetivo, intención de hacer sufrir de la agravante de ensañamiento en cuanto deducible por inferencia a partir de un hecho base, podría controlarse casacionalmente, por vía diferente de la que cabe utilizar respecto de la afirmación del hecho base. Tal específica vía no era otra que la «infracción de ley» a que se refiere el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusa. 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. La pluralidad de puñaladas propinadas, dirigidas la mayor parte de ellas a zonas del cuerpo sin riesgo mortal, no pueden responder a otra finalidad que la de causar un mayor sufrimiento.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 139.1 puntos 1.º y 4.º.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 849.

PONENTE:

Don Luciano Varela Castro.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil quince.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Silvio representado por la Procuradora D^a Rebeca Fernández Osuna, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 5 de febrero de 2015, que resolvía el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal del Jurado dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada con fecha 24 de octubre de 2014. Ha intervenido el Ministerio



www.civil-mercantil.com

Fiscal, y como parte recurrida LA JUNTA DE ANDALUCÍA y, en su nombre el Letrado de la misma. Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Granada, instruyó causa nº 1/2014, contra Silvio , por delito de asesinato y profanación de cadáveres, y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Granada que tramitado con el número de procedimiento del Tribunal del Jurado 3/2014, dictó sentencia el 5 de febrero de 2015 , que contiene los siguientes hechos probados:

"De conformidad con el Veredicto unánime del Jurado, se declaran PROBADOS los siguientes hechos:

I.- El acusado Silvio mantuvo una relación sentimental de pareja con Eulalia (de 29 años de edad) iniciada aproximadamente a primeros del año 2012. Establecieron su domicilio en Granada, en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 , y allí convivieron hasta primeros del mes de julio del año 2013, fecha en la que Eulalia dejó la vivienda y se fue a vivir con su amigo Basilio , pues era su deseo romper la relación sentimental con Silvio .

II.- El día 9 de julio de 2013 Eulalia y el acusado quedaron en verse en el domicilio que habían compartido (el referido piso de la CALLE000 nº NUM000), para que Eulalia recogiera sus efectos, limpiar entre los dos el piso y entregarlo al dueño, presentándose Eulalia en la mencionada vivienda en torno a las 12:00 horas.

III.- Una vez allí, y mientras limpiaban la cocina, el acusado reprochó a Eulalia su relación con el mencionado Basilio , pues sospechaba que ella había iniciado una nueva relación sentimental. Y, tras este reproche, el acusado decidió acabar con la vida de Eulalia .

IV.- En ejecución de dicha idea, entre las 13.00 y las 14.00 horas, y aprovechando el acusado que Eulalia se encontraba dándole la espalda y limpiando los platos en el fregadero de la cocina, cogió un cordón grueso de los que se utilizan como juguete de perro y, de forma inopinada y sorpresiva para evitar cualquier tipo de defensa, le rodeó el cuello a Eulalia realizando una presión de inmovilización.

V.- Acto seguido y para culminar su propósito de matarla, mientras tenía de ese modo inmovilizada y asfixiada a Eulalia , estando esta de rodillas y él detrás agarrándola para que no se moviera, cogió el acusado con su mano derecha un cuchillo de cocina de 13 centímetros de hoja y comenzó a acuchillarla para acabar con su vida, propinándole un total de dieciocho cuchilladas.

Ocho de ellas las propinó en el tórax, en concreto en la región mamaria izquierda, en la región esternal mamaria derecha y otra en el extremo izquierdo de la región clavicular derecha. Y de estas ocho cuchilladas, tres de ellas fueron de carácter mortal:

a)- Una de ellas penetró por la parte derecha de la región derecha y los cartílagos costales de la segunda y tercera costilla derecha en su intersección con el esternón, atravesó el saco pericárdico, perforó la vena cava superior y terminó en el lóbulo superior del pulmón izquierdo.

b)- Otra de ellas, en la región mamaria próxima a la areola, entre el cuarto y el quinto espacio intercostal derecho, atravesó el saco pericárdico, el corazón por la orejuela de la



www.civil-mercantil.com

aurícula derecha, perforó la base de la aorta de forma doble y terminó en el lóbulo superior del pulmón derecho causando su perforación.

c)- Y una tercera, y última cuchillada, la propinó entre la región esternal derecha y mamaria derecha, clavando el cuchillo hasta la empuñadura con los trece centímetros de hoja en el interior del cuerpo, con trayectoria de derecha a izquierda, penetrando por la parte derecha de la región derecha y los cartílagos costales de la segunda y tercera costilla derecha en su inserción con el esternón, atravesando el saco pericárdico del corazón y finalizando en el pulmón izquierdo en su lóbulo superior y en su cara interna. Tras esta última cuchillada dejó el cuchillo clavado en la posición descrita sin extraerlo.

Las otras diez heridas se las causó en los brazos y en la mano: dos de ellas en el tercer dedo de la mano derecha, cinco en el antebrazo izquierdo, dos en el antebrazo derecho y una en la parte posterior del hombro izquierdo.

Según el informe forense realizado, la causa inmediata de la muerte, fue shock hipovolémico; y la causa fundamental de la muerte fue las múltiples heridas por arma blanca en el tórax.

VI.- El acusado, por la forma de ejecución, por lo prolongado de su acción y el número de cuchilladas asestadas, pretendió aumentar conscientemente el dolor y sufrimiento de la fallecida.

VII.- Una vez fallecida Eulalia, y encontrándose tumbada en el suelo de la cocina con el cuchillo clavado en el tórax, el acusado, con notable desprecio hacia el cadáver de la que fue su compañera sentimental, le introdujo un consolador en la vagina, y la parte superior de una botella de plástico de un cuarto de litro en el ano, habiendo intentado antes introducirle en el orificio anal una berenjena, dejando el cadáver abandonado en el piso, donde fue encontrado por la policía en el estado descrito.

VIII.- El acusado, cuando cometió los hechos, no consta presentara algún tipo de alteración en sus capacidades intelectivas o volitivas que le impidiera comprender la ilicitud de su conducta, o actuar conforme a dicha comprensión.

IX.- El acusado, desde primeros de 2012 y hasta el día de los hechos, había mantenido con Eulalia una relación sentimental análoga a la conyugal.

X.- En la madrugada siguiente al día de los hechos, el acusado manifestó a un policía que había dado muerte a Eulalia y que el cadáver estaba en su piso.

-Por último, con la misma unanimidad, el veredicto del Jurado ha declarado como NO PROBADO el siguiente hecho alegado por la defensa: "El acusado, tras comunicarle la víctima que había roto definitivamente y que venía de acostarse con Quique, sufrió un arrebató emocional que le llevo a cometer su acción".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLO

Que, de conformidad con el VEREDICTO del Jurado debo CONDENAR Y CONDENO A Silvio en los siguientes términos:

A).- Como autor de un DELITO DE ASESINATO CUALIFICADO POR LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE ALEVOSÍA Y ENSAÑAMIENTO del art. 139. 1 a y 3'



www.civil-mercantil.com

del código penal , concurriendo la agravante de parentesco y la atenuante analógica de confesión, a la pena de VEINTICUATRO AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

B).- Como autor de un DELITO DE PROFANACIÓN DE CADÁVERES del artículo 526 del código penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CINCO MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el Derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Y, asimismo condeno al acusado al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y a que en concepto de responsabilidad e indemnice por daños morales a cada uno de los progenitores de la víctima D. Ofelia y D. Víctor Manuel , en la suma de 50.000 euros respectivamente.

Se decreta el comiso y destrucción del cuchillo y demás efectos intervenidos.

Para el cumplimiento de las penas de prisión impuestas le será de abono al condenado, actualmente en prisión provisional por esta causa, todo el tiempo que haya permanecido privado cautelarmente de libertad durante el curso de la misma."

Tercero.

Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación del procesado, dictándose sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con fecha 5 de febrero de 2015, en el recurso nº 28/2014 , con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando el recurso formulado por la defensa de Silvio contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Granada (Sección Segunda), en causa seguida por delito de asesinato y profanación de cadáver, la confirmamos íntegramente. Sin costas."

Cuarto.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley por el procesado que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

La representación del recurrente, basa su recurso en el siguiente motivo:

Único.

Infracción de ley al amparo del art. 849.2º LECrim por haber incurrido la Sentencia en error de hecho en la apreciación de la prueba sobre el elemento subjetivo de la circunstancia de ensañamiento del art. 139.3º del Código Penal .



www.civil-mercantil.com

Sexto.

Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 28 de octubre de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El recurrente pretende la modificación de la sentencia en un único punto: la estimación de la agravante de ensañamiento. Y lo hace a través del cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Alega que el Tribunal Superior que resolvió en apelación, debió estimar que la sentencia de instancia incurrió en error al valorar la prueba concerniente al "elemento subjetivo" de la circunstancia de ensañamiento.

Sin embargo la exposición razonada del motivo revela que el fundamento del recurso se reconduce a la denuncia de falta de prueba que "excluya toda duda razonable" respecto a la acreditación de los elementos de la agravante.

Más exactamente, dado que la sentencia, cuya revisión se remite a la casación, no es la del Tribunal del Jurado, sino la del Tribunal Superior que decidió la apelación contra aquélla, lo impugnado es la argumentación por la que se decide confirmar la estimación del ensañamiento, y, a su vez, de la declaración como probados de sus presupuestos.

Se afirma que en la sentencia de apelación parte de que la acción simuladora de estrangulamiento no era homicida sino de amenaza, y, por ello, de producción de angustia. Pero, dice el recurrente, no existe prueba que lo acredite. Como tilda de injustificada la hipótesis de que cinco heridas punzantes, poco profundas, tampoco procuraban causar muerte, sino hacer sufrir antes. O advierte de que la acción ignominiosa sobre la víctima, ya fallecida, obedecía a un deseo de "hacer daño", pero de naturaleza meramente moral, ya que en ese trance aquélla ya no padecía por tales actos.

Segundo.

La sentencia de apelación, recurrida ante nosotros, da cuenta de que ésta 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.

Pero la sentencia de apelación aquí recurrida, reprocha al penado que pretenda no debatir tal calificación sino combatir la valoración de los medios probatorios de manera diversa



www.civil-mercantil.com

al Tribunal del Jurado. El Tribunal Superior no admite una "reconsideración" de los elementos que el penado cree deben valorarse de manera "diferente".

Aunque esa sentencia de apelación diga de paso que toleraría encajar en el cauce invocado por el apelante la crítica relativa al elemento subjetivo "intención de hacer sufrir" de la agravante por tratarse de una inferencia, es lo cierto que tal posibilidad tampoco puede en modo alguno admitirse sin acudir a los motivos habilitados para discutir la narración de lo probado, es decir del hecho atribuido.

En cuanto al cauce para el control de la afirmación de concurrencia del elemento subjetivo nos remitimos a lo ya expuesto en nuestras S STS nº 157/2015 de 9 de marzo y la nº 1022/2013 de 11 de diciembre : Una superable doctrina jurisprudencial había dicho que el elemento subjetivo, en cuanto deducible por inferencia a partir de un hecho base, podría controlarse casacionalmente, por vía diferente de la que cabe utilizar respecto de la afirmación del hecho base. Tal específica vía no era otra que la "infracción de ley" a que se refiere el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Pero entonces se tergiversaría el lenguaje. Porque las leyes de la lógica, la ciencia o la experiencia, que justifican la inferencia, no constituyen las "normas jurídicas" a cuya vulneración se refiere el precepto citado. Y porque, si se dice que la inadecuación de la inferencia a ese canon lleva a la vulneración del precepto aplicado, a consecuencia de la errónea inferencia, se está pretendiendo ocultar que dicha vulneración no tiene su causa directa en la subsunción del hecho en la norma, sino en la construcción misma del hecho probado. Y esto, como dijimos no es tolerable sino se quiere amparar la paladina burla de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 849.1 .

Confundir la afirmación del hecho base y la que se refiere a la razonabilidad de la inferencia que desde el mismo lleva a la conclusión relativa al elemento subjetivo llevaría a conclusiones incompatibles con garantías constitucionales como las ínsitas en la acotación de lo que puede decidir el órgano que conoce del recurso cuando la resolución recurrida es absoluta.

Y es que, en fin, no cabe olvidar que el elemento subjetivo es un dato de inequívoca naturaleza fáctica, y por ello susceptible de verdad o falsedad, y que, como tal su control, en el caso de sentencias condenatorias, solamente cabe por el específico cauce de la vulneración de la presunción de inocencia, o, más limitadamente, por la de error de hecho del nº 2 del artículo 849 citado.

Como recordábamos en nuestra Sentencia nº 987/2012 3 de diciembre, el Tribunal constitucional ha recordado que la concurrencia de los denominados elementos subjetivos del delito debe recibir el mismo tratamiento garantista dispensado en relación a los demás componentes de naturaleza fáctica, y, por ello, su afirmación como concurrentes debe satisfacer las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Y, también, por ello, el control casacional debe efectuarse a través del cauce por el que esa garantía puede discutirse en la casación. No como manera cuestión de subsunción de los hechos en la norma a que se refiere el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Y es que, antes de discutir qué calificación cabe hacer de unos hechos, debemos dejar establecido cuales sean los hechos a calificar.

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.



www.civil-mercantil.com

Cabe distinguir los supuestos en que la decisión sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo acarrea una sentencia absolutoria, de aquellos en que su afirmación es fundamento de una decisión de condena del acusado.

Precisamente cuando la sentencia es absolutoria la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo u otro elemento subjetivo del tipo exige en todo caso la previa audiencia por el órgano revisor del acusado absuelto. Y ello porque esa conclusión no es una cuestión meramente jurídica.

Como recuerda esa Sentencia del Tribunal Constitucional tal doctrina es acorde a la de TEDH declarada en la Sentencia de 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España, en la que lo discutido era la ausencia de voluntad fraudulenta del acusado como fundamento de su inicial absolución, pues la revisión de ésta sobre aquella voluntad implicó el pronunciarse sobre una cuestión de hecho, en concreto, la existencia de una voluntad de defraudar a la Hacienda Pública ... modificando así los hechos declarados probados por el Juez de la primera instancia.

Doctrina reiterada por el TEDH en la Sentencia de 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España. En el que la revocación de la inicial absolución se refería a un delito de estafa fundándose la condena del Tribunal del recurso (el Tribunal Supremo) en la proclamación de un dolo eventual de defraudar.

También este Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la Sentencia nº 274/2012 de 4 de abril, en la que dijimos que: el elemento típico del engaño que caracteriza la estafa, tiene un alcance factual cuya proclamación debe acomodarse a las exigencias de aquella garantía constitucional.

Sin perjuicio, cabe matizar, de que la acusación pueda cuestionar una posible vulneración del derecho a la tutela judicial, si la decisión estuviera huérfana de toda motivación o que la expuesta careciera de modo patente de razonabilidad.

Ciertamente no ha faltado hasta épocas recientes, quizás en algún caso aún mantenida, una abundante jurisprudencia que venía residenciando el control casacional de la proclamación de tales elementos subjetivos dentro de la casación por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Entre las recientes cabría citar la STS de 15 de Noviembre del 2011, resolviendo el recurso 11029/2011, que, sin embargo, califica el elemento subjetivo de la intención como un hecho de conciencia, y que se encuentra precisado de prueba, cuya existencia no puede acreditarse normalmente a través de prueba directa, siendo necesario acudir a un juicio de inferencia para afirmar su presencia sobre la base de un razonamiento inductivo construido sobre datos fácticos debidamente acreditados. Salvo, es obvio, en los supuestos en que se disponga de una confesión del autor que por sus circunstancias resulte creíble. Esa inferencia debe aparecer de modo expreso en la sentencia y debe ser razonable, de tal manera que la conclusión obtenida acerca del elemento subjetivo surja naturalmente de los datos disponibles. Esa razonabilidad es precisamente el objeto del control casacional cuando la cuestión se plantea como aquí lo hace el recurrente.

En otras Sentencias de esta Sala, como la de 5 de mayo de 2011, resolviendo el recurso 10467/2010, se ha recordado que la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 127/1990 de 5 de julio, FJ 4 ; 87/2001 de 2 de abril FJ 9 ; 233/2005 de 26 de septiembre, FJ 11 ; 267/2005 de 24 de octubre, FJ 4 ; 8/2006 de 16 de enero, FJ 2 y 92/2006, de 27 de marzo, FJ 2).

En la Sentencia de este Tribunal de 12 de Marzo del 2012, resolviendo el recurso 1925/2011 se reitera que sobre la naturaleza de premisa fáctica que cabe predicar del



elemento subjetivo del delito poco cabe dudar. Y la Sentencia también de este Tribunal Supremo nº 32/2012 de 25 de enero, recuerda con el TEDH que la apreciación de un elemento subjetivo del injusto alberga un componente fáctico. Y también en la STS nº 624/2013 de 27 de Junio del 2013, Recurso: 2304/2012 donde se dice que en relación a la concurrencia de este elemento interno, considera de naturaleza inequívocamente fáctica lo relativo a la concurrencia en los imputados del conocimiento y consentimiento en su actuación al firmar el Convenio-Contrato, al respecto requisito "a sabiendas" que exige el tipo penal del art. 404, (aunque en el caso) el Tribunal de instancia lo dejó extramuros de su consideración y valoración, como consecuencia de no estimar el Convenio-Contrato una resolución de fondo a los efectos de dicho artículo 404 Código Penal.

Cuando de sentencias condenatorias se trata, antes de acudir al debate que autoriza el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe quedar zanjada cualquier impugnación del relato fáctico, incluida la afirmación del elemento subjetivo. Lo que solamente cabe por los cauces del error a que se refiere el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (difícilmente utilizable dados sus requisitos en relación a la inferencia del elemento subjetivo) o al de alegación de vulneración de garantías constitucionales de presunción de inocencia previsto en el artículo 852 de aquella Ley.

Así pues, una primera conclusión, es que, acudiendo el recurrente al cauce de la artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para combatir este aspecto del tipo penal como concurrente, debemos rechazar el recurso en la medida que lo que hace es cuestionar un hecho fuera del cauce que correspondía, que en la sentencia de condena no era otro que el de la vulneración de la garantía de presunción de inocencia.

Pues bien, dado que en la sentencia que ante nosotros se recurre no se tenía que dar respuesta sino a un problema de calificación jurídica, desde la inmutabilidad de la premisa fáctica, ésta premisa no puede traerse a revisión en la casación. Y menos por el cauce del artículo 849.2 que reclamaría la invocación de unos documentos que reunieran los requisitos señalados por tal precepto. Y el recurso omite indicar.

Tercero.

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 (SSTS núm. 1554/2003, de 19 de noviembre, 357/2005 de 20 de 4, 1089/2007 de 19 de diciembre, 713/2008 de 13.11 ó, SSTS; y 915/2012 de 15 de noviembre, entre otras muchas).

El elemento subjetivo, es considerado en la STS. 1042/2005 de 29.9, como "un interno propósito de satisfacer instintos de perversidad, provocando, con una conciencia y voluntad decidida, males innecesarios y más dolor al sujeto pasivo", de modo que no se apreciará la agravante si no se da "la complacencia en la agresión" –por brutal o salvaje que haya sido la agresión– en la forma realizada con la finalidad de aumentar deliberadamente el dolor del ofendido" (STS 896/2006 de 14.9).

La multiplicidad de puñaladas, de las que alguna ya era mortal, no solamente satisface la exigencia objetiva de la agravante, sino que revelan que, al ser tan conscientemente



www.civil-mercantil.com

innecesarias para el fin propuesto, como expresivas de lo que un comentarista clásico llamó la maldad de lujo que anima el ensañamiento, la maldad brutal, sin finalidad, por el simple placer de hacer daño, también se satisface el requisito subjetivo de la agravación de pena. Se trata, pues, de una maldad reflexiva, que no es fruto de la brutalidad alocada que inspira un momento.

En tales supuestos de multiplicidad de puñaladas puede inferirse que el sufrimiento es buscado por el agresor, en la medida en que requieren un espacio de tiempo que permite percatarse de la causación de esos males innecesarios para la ejecución y, pese a todo, aceptarlos (Sentencia 1081/2007 de 20 de diciembre).

La cruel dispersión y reiteración de los actos agresivos, la mayoría sin trascendencia mortal, es decir, innecesarios para el fin homicida, son referencias consideradas en la Sentencia de este Tribunal nº 519/2012 de 15 de junio que estima la agravación porque: La pluralidad de puñaladas propinadas, dirigidas la mayor parte de ellas a zonas del cuerpo sin riesgo mortal, no pueden responder a otra finalidad que la de causar un mayor sufrimiento a la víctima que aún percibe no sólo el daño físico de las cuchilladas, sino también el psíquico derivado de la proximidad de una muerte sobrevenida en una atmósfera de brutalidad vejatoria.

Lo cual no es óbice para que, cuando tal referencia subjetiva no es constatada, no estimemos adecuado apreciar la agravante. Como establecimos en la STS 61/2010 de 28 de enero , en la que consideramos que la descripción del hecho probado se limita a dar cuenta de una pluralidad de golpes a la víctima sin expresar dato alguno que permita inferir que se causaron con la deliberada intención de aumentar el sufrimiento de la víctima.

Sin embargo en el caso que juzgamos, en que no se discute el múltiple apuñalamiento, la irritación que movía al comportamiento del acusado y la malevolencia ignominiosa puesta de manifiesto por la actuación sobre el cadáver de la víctima, son base suficiente para llevar a cabo la inferencia lógica, que no valorativa, de que su intención era la de procurar el sufrimiento de la víctima innecesario funcionalmente para poner fin a su vida.

El elemento subjetivo "no puede ser confundido sistemáticamente con el placer morboso que se pueda experimentar con el sufrimiento ajeno", (STS 357/2005 de 20.4), con cita STS 2.526/2001 de 21.2002). De ahí que la apreciación del ensañamiento no implica vulneración del derecho a la presunción de inocencia en un caso en que la víctima había recibido además de las puñaladas de índole mortal, otras meramente lesivas, innecesarias para la producción de la muerte, a lo que el Jurado atribuyó el único propósito de aumentar el sufrimiento (STS 395/2013 de 7 de mayo).

Ni cabe estimar, reconduciendo el motivo del recurrente a un supuesta denuncia de vulneración de esa garantía constitucional, que es razonable la tesis alternativa propuesta sobre mera voluntad homicida, sin aditamentos, que atribuya la multiplicidad de actos agresivos a una defensa de la víctima ya que ello carece de todo aval probatorio. Como carecen de aceptabilidad las explicaciones dadas por el recurrente a expresiones por él admitidas como las relativas a la exhibición de sus conocimientos de carnicero, tan útiles para saber que lesión es o no mortal, o de su decidido propósito de hacer daño que injustificada e inútilmente se quiere restringir a una referencia a la posterior profanación del cadáver.

Por todo ello el motivo único del recurso debe ser rechazado.

Cuarto.

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por Silvio , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 5 de febrero de 2015 , que resolvía el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal del Jurado dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada con fecha 24 de octubre de 2014 . Con expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución al mencionado Tribunal, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.