

Nº de Resolución: 1382/2003

Fecha de Resolución: 27/10/2003

Nº de Recurso: 95/2003

Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Ponente: D. Enrique Bacigalupo Zapater

* Alevosía: utilización de arma de fuego contra la víctima desarmada. * Responsabilidad civil subsidiaria del Estado: aplicación del Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de 12-7-2002.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil tres.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende interpuesto por el procesado Benedicto y por el ABOGADO DEL ESTADO contra sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que condenó a dicho procesado y en su defecto, al Estado - Dirección General de la Guardia Civil- como responsable civil subsidiario por delito de asesinato, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho procesado recurrente representado por la Procuradora Sra. Gramage López y la acusación particular: D. Eloy y Dña. Carmela en sus propios nombres y en el de los menores Eduardo y Everardo, y Dña. Paula, Lina y Amelia, representados por el Procurador Sr. Roch Nadal.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Córdoba instruyó sumario con el número 1/01 contra el procesado Benedicto y, una vez concluso, lo remitió al Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Córdoba, cuyo Presidente, con fecha 17 de julio de 2002, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"Este Tribunal da como probados y así se declara expresamente los siguientes hechos: El día 23 de mayo de 2001, el acusado Benedicto, de profesión Guardia Civil, y de 37 años de edad se hallaba separado judicialmente de su esposa, Concepción de 32 años con la que había tenido dos hijos, Eduardo y Everardo de 11 y 6 años respectivamente.

Pese a dicha separación el acusado quería reconciliarse con su esposa principalmente debido a que le tenía que pasar a ésta y a sus hijos una importante cantidad de dinero que había sido señalada por el Juzgado de Familia, cantidad que alcanzaba la mayor parte del indicado sueldo, quedándose con muy poco dinero para atender a sus propias necesidades.

El citado día Benedicto recogió a sus hijos con los que se fue a la feria, permaneciendo allí hasta que a las 8'30 de la tarde los dejó en casa de sus abuelos maternos.

Dicho acusado, en su condición de Guardia Civil disponía de una pistola reglamentaria que casi nunca llevaba consigo, pero ese día tras dejar a sus hijos en casa de sus suegros, cogió la aludida arma, y fue a ver un partido de fútbol y luego a sacar dinero de un cajero automático donde no tenía fondos.

Posteriormente regresó a la casa donde vivía Concepción con los niños, llamando al timbre sin obtener respuesta, por lo que decidió esperarlos toda vez que quería contarle un cuento a sus hijos antes de que éstos se durmieran. A la vista de ello se marchó a la Plaza de la Paz próxima a donde viven sus suegros, y al poco rato llegó Concepción -que también había ido a la feria con su hermana y unos compañeros de trabajo- en unión de sus hijos a quienes acaba de recoger de casa de sus padres, a la que dijo que "que horas son éstas de volver", contestando ella "que la dejara en paz porque no tenía ganas de discutir".

En estas circunstancias el acusado, estando presentes sus dos hijos, sacó el arma quien llevaba y colocándose frente a su esposa efectuó a pocos metros de distancia, un primer disparo que le alcanzó en el pecho produciéndole la muerte al alcanzar zonas vitales. Luego, y mientras caía al suelo, hizo otros cinco disparos, sobre el cuerpo ya inerte de Concepción, y ello con el propósito de aumentar el dolor y el sufrimiento de la víctima.

Todas estas actitudes se debieron al propósito de Benedicto de coger completamente desprevenida a su esposa -que en modo alguno esperaba la agresión- para darle muerte sin que ella tuviera oportunidad de defenderse, actuando en todo momento con ánimo frío y tranquilo, teniendo plena capacidad de entender y de querer lo que estaba haciendo sin que se haya apreciado ningún tipo de trastorno cuando ocurrieron los hechos.

Después de ver el cadáver de su esposa en el suelo, uno de los hijos le preguntó que porqué la había matado, contestándole que "porque era una puta".

A continuación, y tras arrojar el arma al suelo indicó a uno de los presentes testigo presencial de los hechos, que era Guardia Civil; que había matado a su esposa y que llamase a la Policía, la cual acudió rápidamente al lugar del suceso entregándose voluntariamente sin ofrecer resistencia alguna, y colocando las manos para que le pusieran las esposas.

Pese a la separación que mantenía el matrimonio existía el afecto entre el acusado y su esposa y a la inversa.

Los hijos del matrimonio, después de la muerte de su madre han pasado a vivir con sus abuelos maternos, siendo víctimas de un stress emocional que repercute incluso en su rendimiento escolar".

2.- El Magistrado-Presidente de la Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que de conformidad al veredicto del Jurado debo condenar y condeno al acusado Benedicto, como autor de un delito de asesinato en el que concurren la agravante de alevosía y ensañamiento, a la pena de VEINTE AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN y la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, con prohibición de acercarse al domicilio donde residan sus hijos durante cinco años a partir del cumplimiento de la condena, así como al pago de las costas, entre las que se incluirán las originadas por la Acusación Particular.

Se declara la responsabilidad civil del citado acusado quien deberá indemnizar a cada uno de sus hijos o a su Representante Legal en la suma de veinte millones de pesetas a cada uno más sus intereses correspondientes. Se absuelve al Estado de la responsabilidad civil subsidiaria que se le interesa.

Se abona al condenado el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese esta resolución a las partes, a las que se les instruirá de los recursos a interponer contra esta sentencia, y una vez firme, comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes, al de la naturaleza del condenado".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se interpusieron contra la misma recursos de apelación por el Ministerio Fiscal, y las representaciones de la acusación particular, de la acusación popular y del acusado Benedicto.

4.- La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó sentencia con fecha 13 de enero de 2003 en recurso de Apelación del Jurado 31/02 con los siguientes hechos probados:

"Se reproducen los consignados en la sentencia apelada, excepto el descrito en el último inciso del párrafo sexto, relativo a la expresión "y ello con el propósito de aumentar el dolor y el sufrimiento de la víctima", que se suprime".

5- El Tribunal Superior de Justicia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"F A L L O: Que estimando íntegramente el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal y sólo en parte los recursos interpuestos por el acusado D. Benedicto, representado por el Procurador D. Cristóbal Cañete Vidaurreta y por la acusación particular, representada por la Procuradora Doña Julia López Arias, contra la Sentencia dictada, en fecha diecisiete de julio de dos mil dos, por el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado en el ámbito de la

Ilma. Audiencia Provincial de Córdoba, e causa seguida contra el referido acusado por delito de asesinato, debemos revocar y revocamos parcialmente la mencionada sentencia -cuya parte dispositiva ha sido reproducida en el Cuarto Antecedente de Hecho de la presente resolución-, y, en su virtud, debemos condenar y condenamos al acusado Benedicto como criminalmente responsable en concepto de autor, de un delito de asesinato, previsto y penado en el artículo 139.1º del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DIECISIETE AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN, con las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, con la prohibición de volver, durante los cinco años siguientes al cumplimiento de la condena, al lugar donde cometió el delito, y con declaración de oficio de las costas causadas en esta segunda instancia.

El acusado, como responsable civil directo, y en defecto de éste, el Estado - Dirección General de la Guardia Civil-, como responsable civil subsidiario, deberán indemnizar a los hijos de la víctima, Eduardo y Everardo, o a su representante legal, en la suma de doscientos diez mil euros a cada uno de ellos, más los intereses que correspondan, así como a los padres de la fallecida, D. Eloy y D. Carmela, en la suma total para ambos de treinta mil euros, más los intereses legales correspondientes.

Se mantiene el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia apelada.

Notifíquese esta sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de esta Sala, a las partes, en la forma prevenida en el artículo 248.4 de

la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, instruyéndoles de 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 Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma.

Una vez firme, devuélvanse los Autos originales al Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado que dictó la sentencia recurrida, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto".

6.- Notificada la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley por el ABOGADO DEL ESTADO y por el procesado, Benedicto, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

7.- Las representaciones procesales basan sus recursos en los siguientes motivos de casación:

A.- Motivo ÚNICO del recurso del ABOGADO DEL ESTADO: Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECr., por infracción del art. 121 CP.

B.- Motivo ÚNICO del recurso del procesado: Benedicto: Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECr., por aplicación indebida del art. 139.1 CP.

8.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de deliberación y fallo cuando por turno correspondiera.

9.- Hecho el señalamiento para la deliberación, ésta se celebró el día 15 de octubre de 2003.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A.- Recurso del ABOGADO DEL ESTADO.-

PRIMERO.- El recurso del Abogado del Estado cuestiona la aplicación del art. 121 CP. Sostiene el recurso que el Tribunal de apelación ha revisado tácitamente los hechos probados al sostener, para fundamentar la responsabilidad del Estado que el Guardia Civil no estaba en condiciones de portar el arma "por su estado anímico". Consecuentemente, afirma que no se puede considerar que el resultado de la acción del acusado no ha sido "consecuencia directa del funcionamiento del servicio público". El Ministerio Fiscal apoyó el recurso.

El recurso debe ser desestimado.

El Acuerdo del Pleno de esta Sala de 12-7-2002 ha establecido que la obligación de portación del arma es un riesgo derivado del servicio público y que, se debían excluir casos que tuvieran analogía con aquéllos en los que el arma hubiera sido utilizada dentro del domicilio del agente y contra personas con las que éste convive. Por lo tanto, en el presente caso no es posible establecer dicha analogía, dado que no existía convivencia y los hechos no ocurrieron en el domicilio de la pareja. Por lo tanto, se trata de un riesgo

derivado de la organización del servicio público.

Estas consideraciones permiten omitir la consideración del argumento relativo a los efectos que tendría una modificación en la apelación de los hechos establecidos en la sentencia apelada, puesto que el fallo puede ser mantenido sin afirmar que el autor no estaba en condiciones de portar armas.

B.- Recurso del procesado: Benedicto.-

SEGUNDO.- El único motivo de este recurrente se refiere a la infracción del art. 139, 1º CP, que fundamenta en la existencia de un estado ira en el momento de la comisión del delito que produjo al acusado una reacción, que, a juicio de la Defensa, excluye la alevosía. Sostiene en este sentido el recurrente que "es evidente que actuó movido por un ánimo especial de irritación y no porque pretendiera asegurar el resultado e impedir la defensa de la víctima" y que la alevosía no tiene una naturaleza sólo objetiva, sino que requiere "un elemento subjetivo" que debe concurrir como condición de la agravante, consistente en la tendencia interna del autor al aseguramiento del resultado de muerte.

El recurso debe ser desestimado.

Aun aceptando el punto de vista del recurrente la tesis en la que se apoya el recurso no resulta convincente. En efecto, la elección del arma constituye un elemento revelador de que el recurrente pretendía asegurar el resultado, dado que es un dato indiscutible de la experiencia que el disparo con arma de fuego a pocos metros garantiza prácticamente el resultado de muerte. Asimismo, resulta claro que la posibilidad de defenderse de la víctima era nula, dado que se encontraba desarmada.

La Defensa insiste en apoyo de su tesis que si el acusado hubiera querido obrar alevosamente hubiera realizado el ataque por la espalda. Pero, este punto de vista no ha tenido en cuenta que la jurisprudencia no sólo admite es estado de indefensión de la víctima cuando el ataque se realiza por la espalda, sino también cuando es súbito e inesperado, como ocurrió en este caso.

En cuanto al estado emocional del acusado en el momento del hecho, no surge de los hechos probados. Parece, no obstante, que a partir de dichos hechos probados es posible suponer que la motivación del acusado han sido los celos, pero no parece que éstos llegaran a un grado de profundidad que afectaran su posibilidad de evitar el hecho dominando su impulso, pues en la sentencia se ha estimado que actuó con ánimo "frío y tranquilo".

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuestos por el ABOGADO DEL ESTADO y por el procesado, Benedicto, ambos contra sentencia dictada el día 13 de enero de 2003 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en causa seguida contra dicho procesado por un delito de asesinato.

Condenamos al procesado recurrente al pago de las costas ocasionadas en su recurso.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos legales oportunos, 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 .
Enrique Bacigalupo Zapater Joaquín
Giménez García Juan Saavedra Ruiz
Julián Sánchez Melgar José Manuel
Maza Martín

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