



Roj: **STS 5530/2007 - ECLI:ES:TS:2007:5530**

Id Cendoj: **28079120012007100705**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2007**

Nº de Recurso: **10767/2006**

Nº de Resolución: **258/2007**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Santander, Sala de lo Penal, 16-05-2006,
STS 5530/2007**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil siete.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende interpuesto por Iván y Sergio contra sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, que les condenó por delitos de asesinato y lesiones, 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, quien expresa el parecer de la Sala. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal y los recurrentes han estado representados por las Procuradoras Sras. García González y Soberán García de Enterría, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Santander instruyó sumario con el número 1/05 contra los procesados Iván y Sergio y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Santander que con fecha 16 de mayo de 2006 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"Han resultado probados, y así se declara, los siguientes hechos:

PRIMERO: En la noche entre los días 22 y 23 de mayo de 2004, Iván y su primo Sergio, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, salieron juntos y estuvieron por diversos bares y pubs. Como quiera que Iván, cuyo padre había fallecido el día anterior, molestaba e importunaba a otras personas, Sergio, apodado "Pelos", le recriminó tal actitud dada la cercanía de la muerte de su padre, y le dijo que se iba a casa a dormir, cogiendo acto seguido su ciclomotor marca Yamaha placa Q....QQQ y marchándose a su casa.

Ya en la madrugada del día 23 de mayo, Iván se encontró en uno de los pubs con Eusebio, apodado "Pitufo", y aunque en un principio mantuvo una discusión con él, posteriormente se fueron juntos al pub "La Finca", sito en la calle Río de la Pila, de Santander, donde se encontraron con una amiga de Eusebio, Catalina. Una vez en el interior del citado establecimiento, Iván comenzó a discutir con un grupo de jóvenes, entre los que estaba Luis Andrés, encontrándose también con éste Aurelio y Ildefonso. De la discusión pasaron a los golpes, siendo Iván expulsado del local, sangrando por la nariz, junto con Eusebio, saliendo al poco rato Catalina. Estos dos se acercaron a Iván mientras éste mascullaba que eso no iba a quedar así y que se vengaría de lo ocurrido.

SEGUNDO: Entonces Iván, en la misma calle Río de la Pila, le pidió a Eusebio su teléfono móvil, siendo las 5'41 horas de la madrugada, y desde el mismo llamó a casa de su primo Sergio, de cuyo teléfono, NUM000, se acordaba perfectamente. Tras despertarle, Iván le dijo a Sergio "me han cascado, vente para acá que les damos a dar, y tráete algo, tráete una pistola". Sergio le dijo que no tenía pistolas y Iván le dijo que se llevara "un pincho o algo para darles". Sergio se levantó, se vistió, cogió dos cuchillos de cocina grandes, de

20 a 30 centímetros de hoja cada uno, y una virola o contera de gran tamaño, y, en su ciclomotor, salió de su casa y se dirigió a la calle Río de la Pila.

Cuando llegó allí se encontró con su primo Iván, así como con Eusebio y la amiga de éste. Iván le preguntó si le había traído algo y Sergio le enseñó los cuchillos, que llevaba trabados en el cinturón, uno a cada lado, y la virola, cogiendo entonces Iván uno de los dos cuchillos, que se guardó bajo la chaqueta.

Tras esperar unos minutos, Iván le dijo a Sergio que se acercara al pub "La Finca", con Eusebio, para identificar a las personas que pelearon con Iván momentos antes, y para que Sergio supiera con quién tendría que encararse cuando salieran. Así lo hicieron, y Eusebio le indicó a Sergio quiénes habían sido, volviendo todos ellos a la calle, donde se encontraba Iván, para esperar que salieran y acometerles con los cuchillos.

Aproximadamente a las 6 de la madrugada salieron del pub Luis Andrés, Aurelio y Ildefonso, bajando Aurelio un poco por delante de los otros dos, por la calle Río de la Pila en dirección al centro de la ciudad.

Eusebio y Catalina, entonces, se apartaron de Luis Andrés y de Sergio, situándose en la confluencia del Río de la Pila y Santa Lucía.

TERCERO: Iván, al ver llegar a Luis Andrés y los demás, se dirigió a ellos en forma retadora, diciéndoles "venga, venir ahora", contestándole Luis Andrés con las palabras "qué, ¿quieres más?", pensando que, como había ocurrido en el interior del pub momentos antes, todo se resolvería a base de puñetazos.

En ese momento, y cuando Sergio tenía frente a sí a Luis Andrés, de forma rápida, sorpresiva e inopinada sacó el cuchillo que guardaba bajo la camisa exterior trabado con el cinturón, y, en un solo movimiento, de un fuerte tajo y con la intención de desfigurarle, le propinó un corte en la cara a Luis Andrés, produciéndole una herida incisa desde la comisura derecha de la boca hasta la apófisis mastoidea del mismo lado, con disección de todos los planos profundos hasta el músculo digástrico, seccionándole completamente la glándula parótida derecha y las ramas bucal y marginal del nervio facial derecho, tirando al suelo acto seguido Sergio el cuchillo ensangrentado.

Ante lo sorpresivo del ataque, Luis Andrés dio media vuelta y echó a correr a toda velocidad calle Río de la Pila arriba. Sergio sacó entonces la virola y le persiguió durante diez o quince metros calle arriba, si bien desistió de hacerlo.

CUARTO: Al mismo tiempo que Sergio se encargaba de Luis Andrés, Iván se acercó a Ildefonso, que se encontraba por detrás de Luis Andrés y a la derecha de éste, e igualmente de forma rápida, sorpresiva e inopinada sacó el cuchillo que llevaba oculto bajo la chaqueta y se lo clavó en el costado izquierdo, a la altura del bazo, haciéndolo tres veces seguidas y sin llegar a sacar la hoja del cuerpo del agredido, seccionándole el bazo y uno de los riñones, llegando incluso, dada la contundencia del golpe, a tocar con la punta del cuchillo la columna vertebral del agredido, saltándole una esquirla a una vértebra.

A la vista de lo acontecido, Ildefonso, que aunque sabía que le habían acuchillado no era en aquel momento consciente de la gravedad de las heridas que se le habían ocasionado, salió corriendo, siendo perseguido por Iván, trastabillando el primero y golpeándose ambos contra el lateral de un coche que pasaba por allí, subiendo los dos corriendo a continuación por la calle Guevara, persiguiendo Iván a Sergio. Tras subir unos metros, a la altura del Nº 24 de dicha calle, y como consecuencia de la gran cantidad de sangre perdida por mor de las cuchilladas, Sergio cayó al suelo exangüe junto a un coche, perdiendo el conocimiento, momento en el que Iván le alcanzó y le propinó varios puñetazos y patadas en el tórax y en la cabeza.

Sergio, tras recoger el cuchillo que previamente había tirado al suelo y guardandoselo bajo la camisa, subió unos metros por la calle Guevara, portando la virola en la mano, y le gritó a su primo que se fueran de allí, bajando Iván corriendo y, tras subirse en el ciclomotor de aquél, se dieron a la fuga, dirigiéndose a casa de Sergio.

Sergio y Iván llegaron a casa del primero, e hicieron desaparecer los dos cuchillos y la virola, quitándose y lavando al mismo tiempo las prendas de ropa que llevaban puestas. Después ambos se cambiaron y se fueron a casa de Iván.

QUINTO: Al día siguiente los dos se marcharon a Lasarte, donde, tras enterarse por la prensa y los medios de comunicación de la muerte de Ildefonso, decidieron, por separado, entregarse a la Policía, llamando ambos a sus familiares. Sergio se marchó de Lasarte antes que Iván.

El día 26 de mayo de 2004, a las 11 horas, Sergio se entregó a la Policía, llamando un abogado a ésta desde su despacho, en el que se encontraba el citado Sergio.

El día 27 de mayo de 2004, a las 18'30 horas, Iván hizo lo mismo, entregando a la Policía una bolsa con la ropa que llevaba el día 23, la cual había sido lavada.



SEXTO: Ildfonso , que tenía 20 años de edad y convivía con su madre María Dolores , falleció como consecuencia del hemotórax con extravasación de sangre ocasionado por las cuchilladas propinadas por Iván , productoras de un shock hipovolémico que le produjo necesariamente la muerte. Cuando llegó la Policía, Ildfonso estaba ya inconsciente y prácticamente desangrado. Los servicios de asistencia inmediata, que llegaron al lugar al poco tiempo, no pudieron hacer nada por reanimarle, trasladándole al Hospital Universitario "Marqués de Valdecilla", donde ingresó cadáver.

Luis Andrés , también de 20 años, precisó por su lesión tratamiento médico, ingreso hospitalario durante cuatro días y sutura quirúrgica de la gran herida producida, sanando en 20 días, diez de los cuales fueron de total impedimento para el ejercicio de sus ocupaciones habituales. Ha sufrido como secuela una gran cicatriz de 21 centímetros de longitud y aproximadamente un centímetro de anchura en su parte más ancha, ostensiblemente visible y productora de un grave perjuicio estético. También ha quedado como secuela la parálisis del nervio facial dañado. los gastos generados al Hospital "Marqués de Valdecilla" ascendieron a la suma de 1.131 euros.

SÉPTIMO: Sergio , alias " Pelos " , padece un trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad, de tipo impulsivo, así como probable esquizofrenia simple en la actualidad en fase residual. Tiene reconocida por tal dolencia y por resolución del Gobierno de Cantabria una minusvalía del 68%.

No se ha acreditado que en el momento de suceder los hechos que se han relatado Sergio se encontrara en pleno brote esquizofrénico, ni que sufriera algún tipo de alucinación, ni que su estado fuera de especial ansiedad".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS:

Que debemos condenar y condenamos a Iván , como autor directo del delito de asesinato consumado en la persona de Ildfonso , sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN e igual tiempo de inhabilitación absoluta durante la condena, y como autor de cooperación necesaria del delito de lesiones productoras de grave deformidad en la persona de Luis Andrés , concurriendo la circunstancia agravante de alevosía, a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN e igual tiempo de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena.

Que debemos condenar y condenamos a Sergio , como autor directo de un delito de lesiones productoras de grave deformidad en la persona de Luis Andrés , concurriendo las circunstancias agravante de alevosía y atenuante analógica de alteración psíquica por esquizofrenia simple, a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN e igual tiempo de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y como autor por cooperación necesaria del delito de asesinato consumado en la persona de Ildfonso , concurriendo la atenuante analógica de alteración psíquica por esquizofrenia simple, a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN e igual tiempo de inhabilitación absoluta durante la condena.

A ambos condenados se les prohíbe aproximarse a una distancia inferior a 500 metros o comunicarse con Luis Andrés durante CINCO AÑOS.

Las costas, incluidas las de las Acusaciones Particulares, serán abonadas por los condenados por partes iguales.

Ambos condenados, conjunta y solidariamente, indemnizarán, en concepto de responsabilidad civil dimanante de la criminalidad declarada, a quienes fueron HEREDEROS DE Ildfonso la cantidad de CIENTO OCHENTA MIL EUROS (180.000 ?), y a Luis Andrés la cantidad de SETENTA Y DOS MIL EUROS (72.000 ?) por las secuelas, días de incapacidad, daño moral y grave perjuicio estético. También indemnizarán al HOSPITAL UNIVERSITARIO "MARQUÉS DE VALDECILLA" en la cantidad de MIL CIENTO TREINTA Y UN EUROS (1.131 ?) por los gastos de asistencia hospitalaria. En todos los casos las cantidades se incrementarán con el interés legal previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Abónese a los condenados el tiempo de prisión preventiva para el cumplimiento de las penas.

No se aprueban los autos de insolvencia dictados por el Juzgado instructor en fecha 15-2-2005 relativos al procesado Iván . Investíguense los bienes de ambos procesados.

Esta sentencia no es firme. Contra la misma puede prepararse recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo dentro de los CINCO DÍAS siguientes al de la última notificación de la sentencia".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley ambos procesados, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.



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

A.- Recurso de Iván .-

PRIMERO.- Por la vía del art. 852 LECr., por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24 CE.

SEGUNDO.- Por la vía del art. 849.2 LECr. por error en la apreciación de la prueba.

TERCERO.- Por la vía del art. 849.1 LECr., por infracción de ley.

CUARTO.- Por no apreciación de la eximente del art. 20, ni de la atenuante prevista en el art. 21.2º CP.

QUINTO.- Se condena además por cooperador necesario en un delito de lesiones productora de grave deformidad, motivo que debe ser impugnado

SEXTO.- Se recurre las indemnizaciones.

SÉPTIMO.- Se opone a la imposición de las costas de las Acusaciones Particulares

B.- Recurso de Sergio

PRIMERO.- Por infracción de Ley al amparo del art. 859.1º por indebida aplicación del art. 139.1 CP. e inaplicación de los arts. 138 y 14.2 CP.

SEGUNDO.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECr., por aplicación indebida del art. 149 CP. e inaplicación de los arts. 150 y 14.2 del mismo cuerpo legal.

TERCERO.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECr., por aplicación indebida del art. 21.6 e inaplicación del art. 20.1 CP.

CUARTO.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECr. Por aplicación indebida del art. 22.1 CP.

QUINTO.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 LECr. Por aplicación indebida del art. 28.2 e inaplicación del art. 29 CP.

SEXTO y SÉPTIMO.- Por error en la apreciación de la prueba del art. 849.2 LECr.

5.- 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.

6.- Hecho el señalamiento para la deliberación, ésta se celebró el día 22 de marzo de 2007, concluyendo elevarlo al Pleno de la Sala, concluyendo las deliberaciones el día 5 de julio del mismo año.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A.- Recurso de Sergio .-

PRIMERO.- El primer motivo de este recurso se basa en el art. 849.1º LECr. La Defensa cuestiona que este acusado haya tenido conocimiento de las circunstancias determinantes de la alevosía en las que obró el autor del asesinato, al que facilitó el arma con el que produjo la muerte. Considera, por lo tanto, que debió ser aplicado el art. 138 CP, dado que sería una "cooperación en homicidio imprudente" (sic). Llega a esta conclusión por entender aplicable al caso el art. 14.1 CP, dada su ignorancia de si las víctimas, que habían golpeado a su primo, portaban armas, de las lesiones que sufría su primo y tampoco si el primo quería las armas que él le proporcionó para defenderse o para atacar. En el quinto motivo se sostiene, además, que la cooperación debe ser considerada como complicidad.

Ambos motivos deben ser desestimados.

La tesis sostenida por la Defensa, traducida a los términos técnicos correspondientes, debería formularse de la siguiente manera: La Defensa procura limitar la imputación de la participación del recurrente en el asesinato a una cooperación imprudente en homicidio, dado que es manifiestamente erróneo afirmar, como lo hace, que el art. 138 CP contiene un tipo penal imprudente o que el otro procesado, al que se imputa el asesinato, haya obrado, según las constancias de hecho probado, imprudentemente.

Toda la argumentación, en consecuencia, se reduce a la cuestión de si cooperó con un dolo abarcador de las circunstancias del asesinato del que fue autor el otro acusado.

La Defensa excluye la concurrencia de un dolo de estas características por estimar que el dolo del cooperador en este asesinato requeriría que el partícipe hubiera sabido: (a) si la posible víctima portaba armas, es decir, si estaba o no en condiciones de defenderse, (b) la entidad de las lesiones sufrida por el autor con el que coopera



y que se propone vengarse de la víctima y (c) si el autor quería las armas que le facilitó para defenderse o para atacar.

En la doctrina reciente es discutido si el dolo del partícipe, especialmente del cooperador, debe ser referido sólo a la prestación de ayuda o si además se debe extender a las circunstancias del hecho principal. Sin embargo, la opinión dominante mantiene el último punto de vista, es decir el de la doble referencia del dolo, el llamado "doble dolo", de caracteres paralelos al requerido para la inducción. Consecuentemente, el dolo del partícipe, como lo viene sosteniendo nuestra jurisprudencia, requiere el conocimiento de la propia acción y, además, de las circunstancias esenciales del hecho principal que ejecuta el autor, en el que colabora. Dicho con otras palabras: el partícipe debe haber tenido una representación mental del contenido esencial de la dirección del ataque que emprenderá el autor. No se requiere, por el contrario, conocimiento de las particularidades del hecho principal, tales como dónde, cuándo, contra quién, etc. será ejecutado el hecho, aunque éstas pueden ser relevantes, en algún caso, para determinar la posible existencia de un exceso, por el que el partícipe no está obligado a responder.

Las tres circunstancias que señala la Defensa, no tienen ninguna aptitud para excluir el dolo, entendido en la forma en la que acaba de ser fijado su concepto.

En primer lugar es evidente que el recurrente facilitó el arma del hecho al otro procesado sabiendo que la agresión ya había concluido y que, como literalmente recoge el hecho probado, éste se proponía "darles" ("me han cascado; vente para acá que les vamos a dar"). Por lo tanto, era ya imposible suponer que el arma era solicitada para defenderse. La afirmación implícita de que el acusado pudo haber creído que participaba en un hecho justificado es manifiestamente insostenible, pues la acción de defensa debe ser anterior o concomitante con la agresión antijurídica. La ley no justifica la venganza.

En segundo lugar, el recurrente vio directamente las lesiones que había sufrido el autor de la muerte (puñetazo en la nariz) y pudo deducir que no eran lesiones causadas con armas, sino con los puños. Asimismo había entrado a la discoteca, acompañado de un tercero, que le señaló las personas que habían tomado parte en la refriega. En todo caso, al recurrente le resultaba totalmente indiferente si los eventuales sujetos pasivos portaban armas o no.

En tercer lugar, la gravedad de las lesiones sufrida por su primo no constituye ninguno de los elementos del tipo del homicidio o del asesinato y su conocimiento es, consecuentemente, irrelevante.

De todos modos, teniendo en cuenta que el recurso cuestiona la aplicación de la pena del art. 139 CP al cooperador que facilitó el arma de un ataque futuro, cabe plantear la cuestión de si el recurrente tuvo una representación de los elementos esenciales del asesinato que el otro acusado iba a cometer. Se trata obviamente de la representación ex ante del hecho principal al que cooperaba, dado que la aportación del arma es anterior al comienzo de la ejecución del asesinato por parte del autor. Esa ejecución, además, tuvo lugar en otro lugar diverso del lugar en el que se encontraba el recurrente, que en ese momento agredía a otra persona, a la que después de la agresión persiguió por otra calle, distinta de la que sirvió de escenario del asesinato.

Cuando, como en este caso, la aportación de la cooperación tiene lugar antes del comienzo de la ejecución del hecho, el conocimiento de los elementos de la ilicitud del hecho principal se identifica con el conocimiento del plan del autor. No es posible determinar en este caso si el conocimiento del plan del autor de la muerte era tan preciso como para abarcar las circunstancias del asesinato. Pero esa precisión tampoco es requerida por la noción aplicable del dolo del cooperador. El propio autor dio comienzo a la ejecución del hecho decidido a la realización de una acción que llevaba en sí el peligro concreto de la muerte del agredido y con total indiferencia respecto de una eventual posibilidad de defensa del mismo. En todo caso, inició la acción sin dar a la víctima ninguna posibilidad de ejercer defensa alguna, pues su agresión fue súbita e inopinada. Por lo tanto, en la medida en la que el cooperador tenía conocimiento de que la acción que emprendería el autor comportaba un peligro concreto de muerte del agredido y no tomó ex ante ninguna medida para limitar la agresión de manera tal que el agredido tuviera posibilidad de defensa, la conclusión no puede ser otra que la de afirmar la concurrencia del conocimiento de los elementos esenciales del asesinato o al menos la total indiferencia respecto de las mismas para el caso en que las circunstancias en las que el autor comenzara la ejecución concurrieran las circunstancias de dicho delito. En todo caso en ningún momento el recurrente dijo haber supuesto que el otro pensaba desafiar a la víctima a una pelea de igual a igual.

La última cuestión de este bloque problemático se refiere a la importancia de la cooperación, que la Defensa estima no necesaria y, por ello, sancionable según los términos de los arts. 29 y 63 CP. Tampoco este punto de vista es admisible. En el caso concreto el autor no hubiera podido cometer el delito que cometió, si el recurrente no proporciona el arma empleada. Es tan claro que no tenía otra posibilidad, que sólo pudo esperar en el lugar del hecho hasta que el recurrente llegó con el cuchillo utilizado. No tenía, evidentemente, la posibilidad de



procurársela a sí mismo, pues a esas horas de la madrugada no podía comprarla en una tienda, ni disponía, al parecer, de un arma semejante en su propia casa.

SEGUNDO.- El segundo, cuarto y séptimo motivos del recurso pueden ser tratados conjuntamente. En el segundo se alega que el dolo del recurrente, en tanto ha sido condenado como autor del delito de lesiones del art. 149 CP, no alcanzó al resultado de la deformidad. En la argumentación del recurso se insinúa la posible aplicación del art. 150 CP y, en todo caso, se postula la del art. 148 CP. Sostiene además que se debió aplicar el art. 14.2 CP, pues estima que no podía saber si el lesionado portaba armas. En el séptimo motivo invoca como documento el informe médico forense sobre las lesiones causadas, que a su juicio, pondría de manifiesto el error con el que Tribunal a quo subsumió el hecho bajo el tipo del art. 149 CP. En el cuarto motivo se impugna la apreciación de la agravante de alevosía, pues considera que la víctima no estaba indefensa.

Los tres motivos deben ser desestimados.

Desde el punto de vista del tipo objetivo sólo corresponde tratar la cuestión de la aplicación indebida del art. 149 CP, planteada en el recurso. La cuestión se concreta en lo referente a la gravedad de la deformidad. El art. 149 y art. 150 CP prevén deformidades de distinta gravedad, como se infiere de la analogía de cada versión de la deformidad con otras lesiones a las que en cada caso es equiparado el supuesto típico respectivo. La aplicación de uno u otro tipo dependerá de que la deformidad sea equivalente en su gravedad a la pérdida de un órgano o miembro, una función principal o una grave enfermedad somática o psíquica, en cuyo caso se aplicará el art. 149, o que sea equivalente a pérdida de un miembro no principal, supuesto para el que se prevé la subsunción bajo el tipo del art. 150. Esta cuestión, de naturaleza estrictamente jurídica, no puede ser resuelta mediante un dictamen pericial, que sólo puede acreditar la base fáctica de la valoración jurídica. Cuestión que el recurrente no ataca como tal.

La víctima padece, como consecuencia del hecho, de una "gran cicatriz de 21 centímetros de longitud y aproximadamente un centímetro de anchura, en su parte más ancha, ostensiblemente visible y productora de un grave perjuicio estético", dice la sentencia recurrida. "También le ha quedado como secuela la parálisis del nervio facial dañado". En otro pasaje del hecho probado se describe la herida con mayor precisión como "herida inciso cortante desde la comisura derecha de la boca hasta la apófisis mastoidea del mismo lado, con disección de todos los planos profundos hasta el músculo digástrico, seccionándole completamente las ramas bucal y marginal del nervio facial derecho". La Audiencia estimó, además, que la cicatriz produjo "afectación funcional en los músculos y nervios faciales".

Es evidente que tal deformidad no afecta sólo a los rasgos de la cara, sino que es también funcionalmente manifiesta, por haber lesionado los músculos y los nervios de la cara, lo que debe producir rigidez de las facciones. Si bien no se habla en la sentencia de una recuperación futura de la perfecta movilidad dependiente de los nervios faciales seccionados, es evidente que la víctima ha perdido su fisonomía y no sólo la vista afectada. Por lo tanto, en tales condiciones, la gravedad de la deformación es equivalente a la pérdida de un miembro principal o su inutilidad, pues significa la pérdida de un aspecto corporal de extrema relevancia para la personalidad del afectado. Ello determina que la aplicación del art. 149.1 CP realizada por el Tribunal a quo es correcta.

En lo que concierne al tipo subjetivo el recurrente cuestiona la extensión del dolo del hecho. De nuestros precedentes se deduce que el alcance del dolo debe ser inferido de la realización de la acción y del necesario conocimiento de las circunstancias del hecho que debió tener el autor para la ejecución de la misma. En el presente caso es claro que el autor supo del peligro concreto del resultado. Sabía que agredía con un arma de cierta contundencia y que el golpe se dirigía a su cara, así como que la herida que esa acción produciría, dada la potencia del golpe, sería seguramente grave. En ningún momento se alegó que el resultado hubiera sido sorprendente para el acusado, ni se sostuvo que era desproporcionado en relación con el arma empleada. Es evidente también que el recurrente no tomó ninguna precaución para limitar el resultado de la agresión. Consecuentemente, conoció el peligro concreto del resultado que produjo y actuó con tal conocimiento.

La eventual aplicación del art. 14.2 CP, alegada por la Defensa, es insostenible, dado que el recurrente no alude a la concurrencia de ningún error de tipo, ni ésta podría ser deducida de los hechos: sabía que realizaba una acción peligrosa directamente sobre la víctima, por lo tanto concretamente peligrosa, sabía también que lo hacía con un arma que era apta para producir el resultado que se causó y no existe la menor posibilidad de pensar en la concurrencia de algún otro riesgo, ignorado por el recurrente, que haya potenciado el resultado.

El cuestionamiento de la agravante de alevosía carece de fundamento. En efecto: la Sala no ha creído necesario, no obstante las críticas de parte, al menos, de la doctrina, modificar el concepto de alevosía basado en la interpretación gramatical del art. 22. 1ª CP. Consecuentemente, es de apreciar alevosía allí donde la víctima ha sido atacada de forma súbita y sorpresiva, como en el presente caso, pues en esas condiciones no se puede defender y, por lo tanto, el autor no corre riesgo alguno.



TERCERO.- El tercero y el sexto motivo del recurso se contraen a impugnar la no aplicación del art. 20.1 CP, dado, como está admitido en el hecho probado, que se trata que un esquizofrénico "simple". En el sexto se señalan los documentos periciales que apoyan la tesis de la defensa y que se alegan con base en el art. 849.2º LECr. En el tercero, la Defensa pone en duda la afirmación del Tribunal a quo que considera que dicha esquizofrenia simple sólo disminuye las facultades mentales sin llegar a anularlas. Señala que en la causa existen documentos que acreditan ingresos hospitalarios recientes, inclusive una semana antes del suceso, y que tres días después del hecho el Médico Forense y otro médico que intervino constataron que el acusado padecía "alucinaciones severas", que oía voces y que, en todos los casos, se le diagnosticó que padecía esquizofrenia. Asimismo se señala que era consumidor de heroína.

Ambos motivos deben ser estimados parcialmente.

En la sentencia recurrida se establecen los distintos informes médicos en los que consta el estado mental del recurrente. Se remiten los jueces a quibus a dos informes del Gobierno de Cantabria, al informe del Hospital Padre Menni, al del Servicio Psiquiátrico del Hospital Marqués de Valdecilla y al informe del psiquiatra que trata al procesado. Todos ellos coinciden en señalar que padece de esquizofrenia, que en oportunidades de califica de simple y en otras de probable y de residual, a la que se suma un "seguro trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad de tipo impulsivo".

La Audiencia ha hecho aplicación, sin decirlo expresamente, de la teoría de los "intervalos lúcidos", es decir, ha considerado que en el momento del hecho el acusado no estuvo afectado ni por un brote esquizofrénico, ni sufría alucinaciones de ninguna clase. Su punto de vista se basa en el informe de ingreso en prisión del Hospital de Valdecilla, en el que se consigna que no tenía en ese momento "alteraciones del curso y contenido del pensamiento", ni presentaba "clínica psicótica ni afectiva mayor, con capacidad de juicio conservada". En la bibliografía médico forense más moderno no se menciona un fenómeno como el de los intervalos lúcidos del esquizofrénicos.

Pero, cualquiera sea la realidad de tales intervalos lúcidos, esta decisión del Tribunal a quo, genera varias observaciones que afectan a la validez de su juicio sobre la capacidad de culpabilidad del acusado, pues se apoya en elementos particularmente débiles, no pondera la significación de la alteración de la personalidad que aparece en los distintos informes y aplica criterios que no tienen suficiente respaldo científico.

En primer lugar el informe de ingreso en prisión del folio 341 no tiene la profundidad de los diversos informes de especialistas pertenecientes a diversas instituciones sanitarias. El Tribunal debió explicar por qué razón, concretamente sobre la base de qué conocimientos médicos, dio un crédito absoluto a un informe general como el que obra al folio 341, frente a los otros informes médicos psiquiátricos con los que contaba en la causa. En segundo lugar, tampoco es seguro que ese informe del folio 341 permita saber el estado del acusado en el momento del hecho, como cree el Tribunal a quo sin dar ninguna explicación que respalde su juicio. Ni los informes anteriores ni los posteriores al hecho con los que contó la Audiencia refleja el estado del autor en el momento mismo del hecho.

La complejidad del diagnóstico de la esquizofrenia y la determinación de la incidencia de la enfermedad mental en el momento del hecho, a los efectos de dictaminar sobre los extremos del art. 20 1ª CP, ha sido puesta de manifiesto por los más renombrados psiquiatras que se han ocupado de la materia y no parece compatible con un informe como el del folio 341.

Por lo tanto, no hay ningún informe en la causa que permita acreditar un intervalo lúcido en el momento de la comisión del delito. Para formular tal afirmación se requeriría, además, una respuesta científica sobre la posibilidad general de intervalos lúcidos del esquizofrénico, es decir referente a la posibilidad de momentos en los que un esquizofrénico puede llegar a obrar sin estar afectado por la enfermedad mental.

En suma: el juicio del Tribunal a quo sobre el estado mental del acusado se aparta de conocimientos científicos, sin un fundamento plausible.

Lo cierto es que en este caso existen una serie de informes que la Sala ha podido consultar apoyándose en el art. 899 LECr, en los que se clasifica al recurrente como esquizofrénico (ver folios 70 y 256; 72/76; 275; 428, citados en la sentencia, además de los indicados en el recurso). Ello permite afirmar que se da en el presente caso el elemento biológico (también considerado a veces como psicológico) de la fórmula legal de la capacidad de culpabilidad, pues la esquizofrenia, en tanto enfermedad mental, constituye una anomalía psíquica, ya que toda enfermedad mental (sea endógena o exógena) lo es en los términos del art. 20.1ª CP.

La determinación del segundo elemento (llamado a veces psicológico, otras veces normativo) es especialmente complicada. La opinión dominante entre los más renombrados psiquiatras forenses consideran que la cuestión de la capacidad de comprender la antijuricidad y de conducirse según esta comprensión no puede ser médicamente respondida y fundamentada, pero que puede ser admitida cuando los presupuestos



biológicos de la capacidad de culpabilidad (las enfermedades mentales, las graves alteraciones de la conciencia o la debilidad mental) se dan en un alto grado.

En la causa no existen elementos que permitan constatar el grado de la esquizofrenia padecida por el recurrente. En todo caso, en ninguno de los informes médicos le es atribuido un alto grado de una manera clara. No obstante, en los mencionados informes provenientes de distintas fuentes emisoras se constata que además de la esquizofrenia el acusado padece "trastornos de la personalidad de tipo impulsivo". No le es posible saber a la Sala hasta qué punto se trata de entidades nosológicas diversas o si el trastorno de la personalidad es una consecuencia de la esquizofrenia misma, que podría revelar un cierto grado de la enfermedad. En todo caso ese trastorno puede ser subsumido bajo el concepto de "alteración psíquica" del art. 20.1ª CP y nos permite considerar que, añadido a la esquizofrenia, tiene que actuar sobre la capacidad de comprensión de la antijuricidad y de la conducción de acuerdo con la misma de una manera considerable. Sin embargo, en las circunstancias de la causa, faltando los elementos de la gravedad de la alteración psíquica, sería de aplicar el art. 21.1ª CP con la consecuencia jurídica prevista en el art. 104 del mismo código, que se impondrá conjuntamente con la pena en la forma prevista en el art. 99. La aplicación de la medida de tratamiento y seguridad es común a los casos de incapacidad (art. 101 CP) y a los de capacidad de culpabilidad disminuida (art. 104 CP), razón por la cual la conformidad del recurrente con la medida legalmente prevista se mantiene inclusive estimación parcial del recurso.

La necesidad de la medida de internamiento del art. 104 CP se funda en la peligrosidad exteriorizada por el recurrente (art. 6.1 CP), que con un simple llamado telefónico del otro acusado durante la madrugada, concurrió, sin ninguna reflexión, inmediatamente con las armas al lugar y con el propósito de agredir mortalmente a las personas que le fueran indicadas. Ello muestra una disposición a la violencia contra las personas que requiere asegurar que el recurrente durante un tiempo suficiente largo será internado para evitar que cometa nuevos delitos

B.- RECURSO DE Iván .

CUARTO.- El primer motivo de este recurso tiene apoyo en la denuncia de infracción del art. 24.2 CE, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia. El recurrente impugna el juicio sobre la prueba que lo inculpa, basándose en una crítica del valor probatorio de la prueba testifical, para lo que analiza las constancias de las actas y el carácter fragmentario de la cinta grabada de la parte final de la agresión a la víctima en la que no aparece el acto del apuñalamiento que fue la causa de la muerte y que intenta imputar al otro acusado.

El motivo debe ser desestimado.

Desde hace aproximadamente dos décadas esta Sala (STS de 18.1.1988) viene afirmando que el juicio de los tribunales sobre la prueba en aplicación del art. 741 LECr es revisable en casación. A tal fin nuestra jurisprudencia ha puntualizado que dicho juicio es incompatible con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) cuando el tribunal ha infringido las reglas del pensamiento lógico o sus conclusiones son incompatibles con las máximas de la experiencia o con conocimientos científicos.

La Audiencia ha podido probar la pelea previa entre el acusado y el grupo al que pertenecía la víctima en el pub "La Finca". Mediante prueba testifical directa ha determinado que el recurrente resultó golpeado en esa pelea, que pidió telefónicamente al otro procesado que trajera armas o por lo menos un pincho "para darles". También se ha podido establecer por la declaración del otro procesado y por la de todos los testigos que, armados de los cuchillos, uno se encaró con una de las víctimas y el recurrente lo hizo con la otra víctima. En la consideración de estas declaraciones el tribunal a quo observó las reglas de la sana crítica y el recurso no cuestiona este aspecto de la valoración de la prueba.

Por lo tanto: si una persona armada de arma blanca se enfrenta con otra, que luego aparece en una grabación del aparato de seguridad de un banco del lugar corriendo perseguida por el recurrente y cae desangrado por heridas que se corresponden con las que hubiera podido producir un arma como la que el propio recurrente admite haber tenido en su poder en ese momento y haberla recibido de su primo a quien se la había solicitado, es totalmente claro que el razonamiento del tribunal a quo no infringe reglas de la lógica ni se aparta de las máximas de la experiencia. La inferencia de que el perseguidor de la víctima, que era quien tenía motivo de resentimiento contra ella y a quien todos los testigos y el coprocesado habían visto encararse con el fallecido y que había admitido tener en su poder el arma que le facilitó su primo, es el autor de la agresión causante de la muerte es totalmente consistente. Sobre todo porque del análisis de la prueba testifical realizada por la Audiencia no surge ninguna otra alternativa, es decir, nadie ha visto otra agresión que hubiera podido explicar el hecho.

Todas estas consideraciones demuestran también ineptitud de las pruebas, que el recurrente estima erróneamente documentales, invocadas con apoyo en el art. 849.2º LECr, para impugnar las conclusiones a



las que se ha llegado en la sentencia. Nos referimos a los recibos de tintorería, el informe de autopsia, los informes hospitalarios sobre las dolencia del otro procesado, su consumo de alcohol y drogas y la filmación videográfica. Ninguno de estos elementos demuestra lo contrario de lo reconstruido a través de la prueba documental.

QUINTO.- En el punto c), del recurso defectuosamente sistematizado por la Defensa, se alega la inexistencia de alevosía, sosteniendo que entre el acusado y la víctima existió una riña, lo que se pondría de manifiesto por las señales de forcejeo que revela el informe de autopsia.

El motivo debe ser desestimado.

Es claro que este motivo es subsidiario del anterior en lo concerniente a la base fáctica en la que se apoya. Desestimado el anterior carece de toda perspectiva de hecho, dado que nuestra jurisprudencia -como hemos señalado respecto del recurso anterior- considera que la existencia de una riña anterior y claramente separable temporalmente del hecho del apuñalamiento súbito inopinado no excluye la alevosía, pues no genera aumento alguno de la posibilidad de defensa. Es innecesario recordar que ante una persona armada las posibilidades de defensa son prácticamente nulas cuando el sujeto pasivo está desarmado, ni significa que el autor haya corrido algún riesgo en la ejecución del ataque.

SEXTO.- Los siguientes motivos (letra b del mismo apartado) se contrae a las atenuantes que la Defensa estima aplicables. Se denuncia la infracción del art. 21.2ª CP por inaplicación. Considera la Defensa que el recurrente actuó bajo los efectos del alcohol e impulsado por el estado de arrebató que le produjo la agresión que había sufrido en el pub. También se alega en el punto c) la infracción del art. 21.4ª CP, dado que el recurrente se presentó voluntariamente a la Policía el día 27 de mayo de 2004, es decir a los tres días de haber ocurrido los hechos que se le imputan.

Ambos motivos deben ser parcialmente estimados.

En primer lugar no es aplicable el art. 21.2ª CP. El arrebató que atenúa la culpabilidad debe ser producido por una situación de justo dolor, para utilizar la terminología clásica. Por lo tanto, cuando el propósito de venganza por hechos que han sido producto de anteriores actitudes pendencieras carece de toda influencia sobre la gravedad de la culpabilidad.

Tampoco es aplicable la atenuante por embriaguez. Ante todo porque la embriaguez que el recurrente alega no consta en los hechos probados. Pero, sin perjuicio de ello, es preciso tener presente que cuando la embriaguez es voluntaria, es de aplicar el principio de la actio libera in causa que recoge el art. 20.1ª CP. Estos principios, que el legislador ha situado erróneamente en el sistema de eximentes, serán, en realidad, especialmente aplicables a los casos de intoxicaciones alcohólicas o por consumo de drogas que produzcan una alteración transitoria de la conciencia. La eximente no es de apreciar cuando el autor debió prever la comisión del delito. En tales casos tampoco puede operar como atenuante.

La Audiencia estimó que tampoco correspondía aplicar el art. 21.4ª CP pues, a su juicio la confesión carece de efecto atenuante cuando la confesión tiene lugar el hecho "está a punto de descubrirse". Sin embargo, el Tribunal a quo no ha motivado en modo alguno qué circunstancias demostrarían este próximo descubrimiento y en este punto la sentencia infringe el art. 120.3 CE.

SÉPTIMO.- En el punto 5 del escrito del recurso se vuelve sobre el planteamiento respecto de la alevosía, pero ahora en relación al delito de lesiones ejecutado por el otro procesado, por el que el recurrente ha sido condenado como coautor. Sostiene que no puede atribuírsele la agravante de alevosía del delito de lesiones, ya que no ha participado en la ejecución del mismo. No alega la Defensa la infracción del art. 65 CP, que precisamente regula las excepciones de la accesoriedad de la participación. La argumentación se refiere, además, al carácter necesario de las aportaciones del recurrente al delito de lesiones. La Defensa entiende que no puede ser considerada necesaria una participación que, en realidad, nada aporta al hecho del otro acusado, que fue el que en forma individual ejecutó el delito de lesiones contra Luis Andrés, "sin conocimiento alguno de Iván". Al parecer el Defensor intentaba también impugnar la aplicación al recurrente de la circunstancia agravante específica de deformidad del art. 149 CP, pues en la pág. 32 vto. comienza una frase que se interrumpe y no tiene continuación. El sentido es equívoco y dice "la grave deformidad, no entra dentro de la cicatriz pues la deformidad se refiere...". Allí concluye el punto 5 del recurso.

El motivo debe ser desestimado.

La Audiencia calificó la participación de cada acusado en el delito cometido por el otro como cooperación necesaria del art. 28 CP. El resultado penal al que llega el Tribunal a quo es indudablemente correcto, pero requiere ser explicado de acuerdo con las categorías actuales de la ley vigente y de la jurisprudencia.



En gran parte el problema surge porque, la sentencia, siguiendo una terminología corriente en la práctica, ha entendido que los partícipes necesarios son autores, dado que el art. 28 CP, como el 14 del código anterior, dice "se consideran autores los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual [el delito] no se habría efectuado" y los arts. 61 y 63 prevén penas diferenciadas para los supuestos del art. 28, al que pertenecen los autores, los partícipes necesarios y los inductores, y 29 CP, que prevé el supuesto del cómplice.

Sin embargo, la diferencia entre cooperador necesario y coautor, que es una imposición del nuevo texto del art. 28 de 1995, tiene una especial relevancia a partir de la introducción de la coautoría y la autoría mediata en el texto de la ley y de la adopción en la jurisprudencia del criterio del dominio del hecho para diferenciar entre autores (coautores y autores mediatos) y partícipes. En efecto, es evidente quien pone una condición sin la que el hecho no se hubiera cometido tiene el dominio del hecho, pues éste debe ser atribuido a quien puede interrumpir la ejecución del delito retirando la que es una condición sin la que éste no se hubiera efectuado.

Ello podría sugerir que la cooperación necesaria es superflua, porque no es más que una repetición del concepto de autor. Sin embargo, la cooperación necesaria en sentido estricto se refiere a quienes ponen una condición necesaria, pero no tienen el dominio del hecho, pues no toman parte en la ejecución del mismo, sino que realizado su aporte, dejan la ejecución en manos de otros que ostentan el dominio del mismo. En otras palabras el cooperador necesario realiza su aportación al hecho sin tomar parte en la ejecución del mismo.

Por lo tanto, es correcto afirmar que el recurrente ha puesto una condición necesaria para la ejecución del hecho. Pero es preciso tener en cuenta que se trata de un delito que los acusados han realizado conjuntamente, es decir, actuando en la forma que el art. 28, primer párrafo, CP caracteriza como coautoría, pues han obrado sobre la base de un plan común, con una decisión conjunta al hecho y distribuyendo sus acciones. Es claro que los acusados obrando conjuntamente querían atacar y atacaron a un grupo de personas y que se dividieron los papeles eligiendo cada uno un sujeto pasivo dentro del grupo, dado que uno solo no podía atacar a la vez al grupo. Por lo tanto, ambos son coautores de un único hecho cuyo resultado son dos víctimas. La Sala considera oportuno señalar que al referirse al plan común y a la decisión conjunta como elementos de la coautoría no pretende resucitar la antigua teoría jurisprudencial del "acuerdo previo", que estimaba que todo acuerdo entre los partícipes convertía a todos en coautores, cualquiera hubiera sido su aportación al hecho de cada uno. El plan común y la decisión conjunta son los elementos que determinan la unidad del hecho imputable a los coautores, siempre y cuando su aportación al hecho tenga objetivamente una importancia que demuestre que actuaban con dominio funcional del mismo.

Cuestión a parte es la que concierne a si la alevosía y la deformidad son imputables a ambos coautores. La respuesta es afirmativa, dado que los coautores responden por todo el hecho conjuntamente ejecutado dentro del plan común. Es cierto que el art. 65.1 y 2 CP tienen más parecido con el concepto unitario de autor de los derechos italiano y austríaco, porque no se refieren a la accesoriedad de las circunstancias agravantes y atenuantes del autor y su comunicación al partícipe, sino que sólo que hablan de "aquellos en quienes concurren". Ello podría sugerir que las reglas del art. 65.1 y 2 serían aplicables también a los coautores. Pero, la doctrina siempre ha entendido el sistema de la participación criminal de nuestro derecho como diverso del sistema unitario de autor. Es desde esta perspectiva que la cuestión ha sido aclarada por la reforma por la LO 15/2003, que introdujo el párrafo 3 del art. 65 y que demuestra que se trata de reglas referidas a la comunicabilidad de las circunstancias agravante y atenuantes del autor a los partícipes.

Por lo tanto, aclarada la base jurídica del enjuiciamiento del hecho, ambos acusados deben responder por la totalidad del hecho ejecutado conjuntamente. En efecto, teniendo en consideración que el dolo de los coautores se relacionaba con el ataque con armas a personas desarmadas, o que los coautores suponían desarmadas, que llevaban las armas ocultas para poder sorprender a las víctimas con su empleo, y que no excluían ninguno de los resultados posibles del ataque, incluida la muerte, como surge de la dirección del golpe a zonas vitales de los agredidos, la Sala estima que la aplicación de la alevosía y la deformidad de las lesiones a ambos coautores efectuada en la sentencia no es jurídicamente censurable.

OCTAVO.- El sexto motivo del recurso impugna la cuantificación de la responsabilidad civil practicada en la sentencia. Considera el recurrente que si se hubieran aplicado el baremo previsto para accidentes de tráfico la indemnización por la muerte de Ildefonso, fijada en 180.000 €, debería quedar en 88.562€, si convivía con la persona beneficiaria de la misma, o en 64.409 €, en caso contrario. Respecto de la indemnización establecida a favor de Luis Andrés, estima la Defensa, sobre las mismas bases que sólo corresponderían 15.165,55€, en lugar de los 72.000 € fijados en el fallo recurrido.

El motivo debe ser desestimado.

La Sala estima que el baremo para accidentes de tráfico no es aplicable a los delitos dolosos contra las personas. En éstos la víctima no sólo sufre el resultado del delito, sino también un ataque deliberado contra su personalidad y su libertad de mayor gravedad, puesto que comporta un más amplio daño moral.



III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS:

1º.- ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por Sergio contra sentencia dictada el día 16 de mayo de 2006 por la Audiencia Provincial de Santander, en causa seguida contra él por un delito de lesiones productoras de grave deformidad en la persona de Luis Andrés y por cooperación necesaria del delito de asesinato consumado en la persona de Ildfonso .

2º.- DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por Iván , contra la misma sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, en causa seguida contra él por un delito de asesinato en la persona de Ildfonso y cooperación necesaria del delito de lesiones productoras de grave deformidad en la persona de Luis Andrés .

En su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia, declarando de oficio las costas ocasionadas en este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Enrique Bacigalupo Zapater Carlos Granados Pérez Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Francisco Monterde Ferrer

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil siete.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santander se instruyó sumario con el número 1/2005 contra Iván y Sergio en cuya causa se dictó sentencia con fecha 16 de mayo de 2006 por la Audiencia Provincial de Santander, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia dictada el día 16 de mayo de 2006 por la Audiencia Provincial de Santander.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los de la primera sentencia.

FALLAMOS:

Que, sin perjuicio de mantener los demás pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida, debemos condenar al acusado Sergio por el delito por que se lo acusó a la pena de dos años de prisión por el delito de lesiones y a la de siete años de prisión por el de asesinato, con aplicación del art. 21.1ª CP. Asimismo disponemos la aplicación de la medida 104 CP por todo el tiempo necesario para asegurar que no cometerá nuevos delitos contra las personas por un tiempo máximo de quince años.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Enrique Bacigalupo Zapater Carlos Granados Pérez Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Francisco Monterde Ferrer

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.