Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo, 2
Tlf.: 955540452 / 955540456 / Fax: 955005024
NIG: 4109143P20170017509

Nº Procedimiento: Rollo del Tribunal del Jurado 11216/2017
Ejecutoria:
Asunto: 18/2017
Negociado: M
Proc. Origen: Tribunal del Jurado 1/2017
Juzgado Origen: JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 3 DE SEVILLA

Contra: DG
Procurador: ANGELES CARRASCO SANZ
Abogado: JOSE BLANCO CADENA
Ac. Part.: MC
Procurador: JOSE MARIA CARRASCO GIL
Abogado: ALBERTO PEREZ-MIRANDA CASTILLO

SENTENCIA Nº 111 / 18 DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA

(SENTENCIA Nº 4 / 18 DEL TRIBUNAL JURADO)

El Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente,

D. PEDRO IZQUIERDO MARTÍN

En la ciudad de Sevilla, a uno de marzo de dos mil dieciocho.

El Ilmo. Sr D. Pedro Izquierdo Martín, como Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de esta Audiencia Provincial, ha visto la causa arriba referenciada, seguida por delito de homicidio contra DG, nacido el.... de.. de ..., hijo de ... y ..., natural de ..., con NIE ..., con antecedentes penales, declarado insolvente, en prisión provisional por esta causa desde el día 4 de abril de 2017, representado por la Procuradora Dª Ángeles Carrasco Sanz y defendido por el Letrado D. José Blanco Cadena. Ha ejercido la acusación particular MC, representada por el Procurador D. José María Carrasco Gil y asistida del Letrado D. Alberto Pérez-Miranda Castillo, siendo además parte el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Dª María

José Sánchez Martínez.

Han integrado el Jurado:

- Dª
- D.
- D.
- D.
- Dª
- Dª
- Dª
- Dª
- Dª

Ha actuado como portavoz Dª

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Sevilla tramitó el procedimiento nº 1/2017 de la Ley Orgánica 5/95, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ). El día 13 de noviembre de 2017 la Instructora dictó el auto de apertura de juicio oral contra DG como posible autor de un delito de homicidio o asesinato, integrado por los hechos justiciables que en la misma resolución se describían. Posteriormente remitió a la Oficina del Tribunal del Jurado de esta Audiencia Provincial el testimonio a que se refiere el art. 34 de la LOTJ.

SEGUNDO.- Recibido el testimonio en esta Audiencia Provincial se formó el Rollo

11.216/2017, y conforme al turno de reparto previamente establecido por Acuerdo de 21 de noviembre de 2017 se me nombró Magistrado-Presidente. Con fecha 5 de diciembre de 2017 se dictó el auto de hechos justiciables, y dado cuenta por Diligencia de 7 de diciembre de 2017 de que se había presentado por la defensa escrito planteando cuestiones previas, una vez dado traslado a las demás partes, se resolvieron por auto de 15 de diciembre de 2017.

Señalado en el auto de hechos justiciables el día 19 de febrero de 2018 para el inicio de las sesiones del juicio oral, se cumplimentaron mientras tanto los trámites previstos en el art. 18 y siguientes de la LOTJ, tanto de designación por sorteo de los treinta y seis candidatos a jurados para esta causa, citación de los mismos y devolución de los cuestionarios, como de resolución de las excusas presentadas.

TERCERO.- El juicio, una vez constituido el Tribunal con arreglo a las prescripciones legales, los nueve jurados antes mencionados y dos suplentes, D. y D. , a los que se recibió juramento o promesa, se ha celebrado los días 19, 20, 21 y 22 de febrero de 2018, con el resultado que consta en las actas levantadas por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia.

El juicio se inició en audiencia pública y se ha desarrollado conforme a lo previsto en los artículos 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien respetándose las particularidades previstas en los artículos 42.2, 44, 45 y 46 de la LOTJ, procediéndose al interrogatorio del acusado y practicándose pruebas testificales y diversas periciales, así como la documental.

En el trámite de conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal introdujo algunas modificaciones en el relato de hechos, si bien continuando calificándolos como constitutivos de un delito de homicidio del artículo 138.1 del Código Penal, considerando autor al acusado DG, de conformidad a lo establecido en los artículos 27 y 28 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la pena de trece años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena en los términos previstos en el artículo 55 del Código Penal, así como la pena de libertad vigilada consistente en comunicar inmediatamente y en el plazo máximo y medio que determine el

Juez o Tribunal el cambio de su lugar de residencia de conformidad a lo establecido en los artículos 140 bis y 106.1 también del Código Penal, abono de la prisión preventiva, así como comiso y destrucción del cuchillo y demás efectos intervenidos. En concepto de responsabilidad civil el acusado indemnizará a cada uno de los hijos de la fallecida de 11 y 13 años de edad en la cantidad de 90.000 euros, y al hijo de 15 años en la cantidad de 80.000 euros, y a su madre MC en la de 40.000 euros por el fallecimiento (un total de 300.000 euros), más 400 euros a cada uno de los perjudicados por el perjuicio patrimonial, más el 20% de la citada cantidad que asciende a 60.000 euros (10% correspondiente al factor de corrección y otro que se estima en un 10% por tratarse de delito doloso y plus de afectividad), ascendiendo el total a 361.200 euros con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La acusación particular modificó sus conclusiones provisionales adhiriéndose a las modificaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal en los apartados primero a tercero, introduciendo en el apartado cuarto que concurre como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal la agravante de abuso de superioridad, y en la quinta interesando que se imponga la pena de quince años de prisión, solicitando en concepto de responsabilidad civil que el acusado indemnice a la madre de la víctima en 120.000 euros y en 100.000 euros para cada uno de los tres hijos, ascendiendo la cantidad a 420.000 euros, añadiendo un 10% de factor de corrección (42.000 euros) y un 20% por el plus de afectividad y delito doloso (84.000 euros), siendo el total de 546.000 euros con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con expresa condena en las costas de la acusación particular.

La defensa del acusado calificó los hechos como constitutivos de un delito de homicidio del artículo 138.1 del Código Penal, considerando autor a DG, concurriendo las circunstancias eximentes de intoxicación plena por consumo de drogas tóxicas y estupefacientes contenida en el artículo 20.1 del Código Penal, y también la circunstancia eximente de legítima defensa del artículo 20.2 del mismo texto legal. Concurren asimismo las circunstancias atenuantes de actuar el acusado a causa de su grave adicción a drogas tóxicas y estupefacientes del artículo 21.2 del Código Penal, y la de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado de entidad semejante del artículo 21.3 del Código Penal, por lo que de apreciarse las circunstancias eximentes alegadas no correspondería imponer pena alguna al acusado, y subsidiariamente, dada la existencia de

circunstancias atenuantes muy cualificadas, correspondería imponer una pena inferior a cinco años. En concepto de responsabilidad civil el acusado deberá indemnizar al hijo de 15 años en la cantidad de 80.000 euros, al hijo de 13 años en la cantidad de 90.000 euros; al hijo de 11 años también en la cantidad de 90.000 euros, y a la madre MC en la de 40.000 euros, siendo la cantidad total de 300.000 euros, más 400 euros a cada uno de los perjudicados por el perjuicio patrimonial, más el 10% de la citada cantidad que asciende a 30.000 euros ascendiendo el total a 331.600 euros con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- Concluido el juicio oral, después de pronunciados los informes de las partes y oído el acusado, el Magistrado-Presidente sometió al Jurado, previa audiencia de las partes, el objeto del veredicto redactado en la forma que consta en acta, que contó con la conformidad de las partes. Tras las instrucciones del Magistrado-Presidente, igualmente documentadas en acta, el Jurado se retiró a deliberar. En la mañana del día veintisiete de febrero de 2018 el Jurado me entregó como Magistrado-Presidente del Tribunal el acta de su deliberación y votación en los términos previstos en el artículo 61 de la LOTJ, y tras ser analizada se procedió a la lectura del veredicto en audiencia pública por la portavoz del Jurado el mismo día conforme al artículo 62 de la LOTJ.

QUINTO.- En dicho veredicto se declaraban probados por unanimidad los hechos principales de la acusación, y no probados la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y se declaraba al acusado DG, con la misma unanimidad, culpable del hecho delictivo de haber dado muerte a ML.

Asimismo el Jurado, también por unanimidad, se manifestó contrario a la posible concesión de la suspensión de la pena impuesta si concurrieran los requisitos legales, así como a la proposición de un indulto total o parcial.

SEXTO.- Siendo el veredicto de culpabilidad, las partes informaron a continuación,

en el trámite del artículo 68 de la Ley del Jurado, sobre la pena y responsabilidad civil correspondiente según los términos del veredicto, reproduciendo el Ministerio Fiscal y la acusación particular las pretensiones formuladas en sus conclusiones definitivas, y la defensa solicitó se impusiera la pena de diez años de prisión.

HECHOS PROBADOS

I.- El Jurado ha declarado probados en su veredicto, en ambos casos por unanimidad, los hechos siguientes:

Uno.- En hora no precisada pero comprendida entre las siete y las nueve horas del día 3 de abril de 2017, DG, nacido el de de, mató a ML, nacida el de de, cuando ambos se encontraban en la vivienda utilizada por esta última, situada en la calle Perdiz número 25 de esta Ciudad, y a la que aquel había acudido para adquirir sustancias estupefacientes.

Dos.- La muerte se produjo después de mantener el acusado DG una discusión con ML durante la cual le asestó con un cuchillo metálico de cocina de 100 mm de hoja puntiaguda, con la intención de acabar con su vida o siendo consciente de que con su conducta podría ocasionar su muerte de forma muy probable, múltiples puñaladas en el pecho, tórax y miembros superiores que le causaron hasta un total de cuarenta y cinco lesiones, varias de ellas en zonas vitales, lo que provocó su muerte por shock hipovolémico por hemorragia aguda que afectaron al pulmón, saco pericardio y corazón.

II.- Según también el veredicto del Jurado, y por unanimidad, no han estimado acreditados:

El hecho nº 3, referido a que el acusado DG era consumidor de pasta de base de cocaína y presentaba un trastorno por consumo de la referida sustancia de intensidad grave, lo que provocó que al haber ingerido durante esa noche dichas sustancias tuviera en el momento de matar a ML totalmente anuladas sus facultades psíquicas impidiéndole comprender lo que hacía o de actuar de una forma distinta.

El hecho nº 4, relativo a que durante la discusión ML golpeó en la espalda al acusado DG cuando pretendía abandonar la vivienda, y al volverse le atacó con un cuchillo metálico

de cocina de 100 mm de hoja puntiagua, lo que provocó que DG se causara una herida en la palma de la mano derecha al arrebatárselo, y que para evitar que le continuara agrediendo tuviera que propinarle múltiples puñaladas en el pecho, tórax y miembros superiores que luego provocaron su muerte.

El hecho nº 5, referido a que para causar las múltiples heridas a ML que provocaron su muerte, DG aprovechó que le había arrebatado el cuchillo a ML circunstancia que había sido buscada antes de propósito.

Los hechos sexto y séptimo, relativos a que el acusado DG era consumidor de pasta de base de cocaína y presentaba un trastorno por consumo de la referida sustancia de intensidad grave, lo que provocó que al haber ingerido durante esa noche dichas sustancias tuviera en el momento de matar a ML muy afectadas, aunque sin anularlas, sus facultades psíquicas de comprender lo que hacía o de actuar de una forma distinta, o afectadas de forma grave sus facultades de actuar de una forma distinta.

El hecho nº octavo, referido a que como consecuencia de la agresión con el cuchillo por parte de ML al acusado DG sufrió un estado de arrebato que, sin anularlas, afectó a sus facultades de actuar de una forma distinta.

III.- En cuanto a los hechos que afectan a la responsabilidad civil, el Jurado, también por unanimidad, ha declarado probado que ML tenía tres hijos menores de edad, ... de 15, …. de 13 y … de 11 años, que viven con la madre de aquella MC.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el artículo 70.2 de la LOTJ se dispone que cuando el veredicto fuere de culpabilidad la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

En cumplimiento de lo dispuesto en dicho artículo debe hacerse constar que el Jurado para emitir su veredicto sobre los hechos que ha declarado probados ha dispuesto de pruebas de cargo practicadas de forma válida en el acto del juicio y con aptitud suficiente para enervar la aludida presunción constitucional.

Así para declarar probado que el acusado DG mató a ML, y las circunstancias en que lo hizo, el Jurado ha podido valorar principalmente las manifestaciones del propio acusado en el acto del juicio, que reconoció su presencia en el lugar de los hechos y la situación de enfrentamiento con la víctima y contacto con el arma homicida, que a su vez resultan corroboradas por elementos probatorios que han podido deducir de las pruebas periciales ratificadas en el plenario relativas a los efectos y muestras intervenidos en la vivienda, en particular el arma homicida. Particular relevancia han tenido las manifestaciones en el juicio de las Médicos Forenses, tanto de los que practicaron la autopsia, que confirman la causa y el mecanismo de la muerte de la víctima, que por la pluralidad y localización de las heridas causadas revelan la intención homicida del acusado, como el examen sobre la imputabilidad del acusado.

Se cumplían las condiciones derivadas del derecho fundamental a la presunción de inocencia, garantizado por el artículo 24.2 de la Constitución, en cuanto a la existencia de prueba de cargo apta para fundar la condena del acusado DG por el delito de homicidio que se le imputaba, por lo que habiendo sido resueltas por auto de 15 de diciembre de 2017 las cuestiones previas planteadas por la defensa, remitiéndome a lo argumentado en el mismo, se permitió que el Jurado entrase en la deliberación para apreciar según su conciencia la prueba practicada, como así lo ha hecho, expresando de forma extensa y detallada los motivos de su convicción de la culpabilidad de dicho acusado en los apartados correspondientes del acta del veredicto.

SEGUNDO.- Los hechos que el Jurado ha declarado probados constituyen, conforme al veredicto de culpabilidad pronunciado por éste, un delito de homicidio tipificado y penado en el artículo 138.1 del Código Penal, calificación que no ha sido objeto de controversia al haber sido asumida tanto por las acusaciones como la defensa.

Como se refiere en el ATS 73/2018, de 7 de diciembre "… la jurisprudencia mayoritaria ha entendido que la intención del sujeto es un hecho subjetivo necesitado de prueba, aunque ésta, generalmente, resulte indirecta y se construya sobre la base de otros datos objetivos debidamente acreditados, mediante un razonamiento inferencial. Deben tenerse en cuenta los datos existentes acerca de las relaciones previas entre agresor y

agredido; del comportamiento del autor antes, durante y después de la agresión, lo que comprende la existencia de agresiones previas, las frases amenazantes, las expresiones proferidas, la prestación de ayuda a la víctima y cualquier otro dato relevante; del arma o de los instrumentos empleados; de la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque; de la intensidad del golpe o golpes en que consiste la agresión, así como de las demás características de ésta; de la repetición o reiteración de los golpes; de la forma en que finaliza la secuencia agresiva; y, en general de cualquier otro dato que pueda resultar de interés en función de las peculiaridades del caso concreto (STS nº 57/2004, de 22 de enero)…" y, aunque los enunciados, de concurrir todos o algunos de ellos, deben de ser valorados, tienen "… especial interés, por su importante significado, el arma empleada, la forma de la agresión, especialmente su intensidad, y el lugar del cuerpo al que ha sido dirigida (STS 608/2014, de 25 de septiembre)…".

A propósito del dolo eventual se refiere también en la sentencia antes mencionada que "… como se ha señalado en la doctrina de esta Sala el conocimiento de la posibilidad de que se produzca el resultado y la conciencia del alto grado de probabilidad de que realmente se produzca caracteriza la figura del dolo eventual desde el prisma de la doctrina de la probabilidad o representación, frente a la teoría del consentimiento que centra en el elemento volitivo - asentimiento, consentimiento, aceptación, conformidad, o en definitiva "querer" el resultado- el signo de distinción respecto de la culpa consciente. Ambas constituyen las dos principales posiciones doctrinales en la fundamentación del dolo eventual. En la evolución de nuestra doctrina desde la doctrina del consentimiento a la de la probabilidad es relevante la sentencia de 23 de abril de 1992 (RJ 1992, 6783) (conocida como "caso de la colza"), en la que se afirma que si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y si, no obstante ello, obró en la forma en que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que -con diversas intensidades- ha exigido la jurisprudencia para la configuración del dolo eventual. Afirmando que la aceptación del resultado existe cuando el autor ha preferido la ejecución de la acción peligrosa a la evitación de sus posibles consecuencias, no se rompe, en realidad, con la teoría del consentimiento, tratándose en el fondo de una cuestión probatoria: el dolo requiere, en cualquier caso, conocimiento y voluntad, pero la voluntad se infiere del hecho de que, conociendo el agente el peligro generado por su acción y la elevada probabilidad de causación de un resultado, decida voluntariamente actuar, de lo que cabe

deducir que acepta o asume el resultado que acaba derivándose de su voluntaria decisión (STS 464/2016, de 16 de mayo)….”.

En el ATS 1587/2016 de 10 de noviembre, relativo al enjuiciamiento de una conducta homicida con un cuchillo con el que, además de otras circunstancias, se valora el que se causaron once cuchilladas en tórax, abdomen y extremidades superiores, se pone de pone de manifiesto que existió intención de matar “…entendida no como el deseo de matar, sino como la representación como probable de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción voluntaria y conscientemente, pues basta con que una persona tenga información de que realiza lo suficiente para poder producir un resultado de muerte y, por ende, que prevea el resultado como una consecuencia de ese riesgo, bien aceptando el resultado como probable o bien porque su producción le resulta indiferente…”.

Pues bien, debe tenerse en cuenta que de las periciales practicadas en el acto del plenario resulta que como consecuencia de los reiterados acometimientos del acusado sobre el cuerpo de la víctima que se efectuaron con un cuchillo metálico “… con una longitud total de 215 mm, una hoja de 100 mm, monocortante y puntiaguda…” (Folio 426), se causaron múltiples heridas incisas e inciso- punzantes, siendo muy significativo que “… las encontradas en miembros superiores corresponden a lesiones características de defensa…” que indican “… que la víctima intento defenderse de su agresor sujetando el arma e intentado parar las acometidas con los brazos…”, llegando el acusado a provocar hasta 45 lesiones, las más graves en la cara anterior del hemitorax izquierdo. (Folio 307).

TERCERO.- Del delito antes mencionado es criminalmente responsable en concepto de autor el acusado DG, conforme a los artículos 27 y 28, párrafo 1º, del Código Penal, por su directa y personal ejecución del hecho punible.

La autoría del acusado resulta, como antes se ha expuesto, de sus propias manifestaciones en el acto del juicio admitiendo su presencia en el lugar de los hechos, su enfrentamiento con la víctima y contacto con el arma homicida, que a su vez resultan corroboradas por otros elementos probatorios que los Jurados han podido deducir de las

declaraciones de los Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que intervinieron en la investigación del hecho, y de las periciales ratificadas también en el plenario relativas a los efectos y muestras intervenidos en la vivienda, en particular el arma homicida, y en el vehículo utilizado por el acusado, y en especial, como asimismo se ha indicado, del resultado de la autopsia respecto a la causa y el mecanismo de la muerte de la víctima.

CUARTO.- En la comisión del hecho declarado probado de haber causado la muerte de ML, y las circunstancias en que lo llevó a efecto, el Jurado no considera acreditado que concurran en el acusado circunstancias de exención, agravación o atenuación de la responsabilidad criminal.

Con carácter previo debe ponerse de manifiesto que la base fáctica de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, al igual que las relativas a las eximentes, tiene que estar tan acreditada como los elementos objetivos de los tipos penales, y que lo decisivo en la valoración jurídica de la posible afectación por la ingesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas es el efecto que las mismas produzcan sobre las facultades intelectuales y volitivas del acusado, no en general, sino en el momento de realizar sus actos delictivos.

Comenzando por la posible concurrencia de la agravante de abuso de superioridad del número 2 del artículo 20 del Código Penal solicitada por la acusación particular, el Jurado, también por unanimidad, no ha considerado probado que para causar las múltiples heridas a ML que provocaron su muerte hubiera buscado de propósito aprovecharse de que le arrebataría el cuchillo.

De la prueba practicada, teniendo en cuenta la propia dinámica comisiva con la previa exhibición del cuchillo durante la discusión por parte de la víctima con el que el acusado, al arrebatárselo, se cortó, siendo significativo lo referido en el plenario por el Médico Forense que le examinó la mano, "… herida en la palma de la mano derecha, de dos cm de longitud con cola de salida hacia el pulgar, posee las características de las heridas originadas al asir un arma blanca…" (Folio 152), así como de la inmediata utilización por parte de este del cuchillo para causar la muerte, no hay motivos para entender que la superioridad derivada de su

posesión hubiera sido buscada de propósito sino que surgió en ese instante.

Para la apreciación de esta circunstancia, además de que haya una situación de superioridad, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora, bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial), bien al hecho que concurran una pluralidad de atacantes (superioridad personal), de tal manera que se produzca una notable disminución de las posibilidades de defensa de la víctima, sin que llegue a eliminarlas, reiterada jurisprudencial añade a estos elementos objetivos otro de naturaleza subjetiva, consistente en que "…el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ellas para más fácil realización del delito. Este elemento subjetivo supone la intencionalidad de este abuso prepotente, superioridad que se haya buscado de propósito o, al menos, aprovechada, o sea un aprovechamiento intencional, no apreciándose cuando es no buscada ni siquiera aprovechada, sino simplemente surgida en la dinámica comisiva…." (STS 93/2012, de 16 de febrero, a la que citan los ATS 1412/2017, de 5 de octubre, y de 14 de diciembre de 2017).

Asimismo, y por unanimidad, el Jurado no ha estimado probados los hechos referidos en los números tres, sexto y séptimo, en los que la defensa sostenía la apreciación de la eximente de alteración psíquica, completa o incompleta, o de atenuación prevista en los artículos 20.1 y 21.1 y .2 del Código Penal por la incidencia que hubiera podido tener el consumo por parte del acusado de pasta de base de cocaína, y el trastorno de intensidad grave asociado a este consumo, en sus facultades para comprender lo que hacía o de actuar de una forma distinta.

En la STS 5253/2016, de 30 de noviembre, que a su vez cita a la de 708/2014, se hace constar que es doctrina reiterada que "… el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación, no se puede pues solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas, ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden, para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de estos toxicómanos, ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea de la evidencia de la influencia de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del sujeto. En consecuencia, los supuestos de adicción a las drogas que puedan ser calificados como menos graves o leves no

constituyen atenuación, ya que la adicción grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia de drogas. Es decir, para poder apreciarse la drogadicción sea como una circunstancia atenuante, sea como eximente, aún incompleta, es imprescindible que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como al periodo de dependencia y singularizada alteración en el momento de los hechos y la influencia que de ello pueda declararse sobre las facultades intelectivas y volitivas, sin que la simple y genérica expresión narradora de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y detalles, pueda autorizar o configurar circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones SSTS 16.10.00 , 6.2 , 6.3 y 25.4.01 , 19.6 y 12.7.02)…".

Teniendo en cuenta el informe pericial sobre la imputabilidad ratificado en el acto del plenario el Jurado considera que con relación al hecho enjuiciado el acusado no tenía alterada su capacidad de conocer lo que hacía, constando en este sentido en el referido informe que la ingesta de cocaína antes de ocurrir aquel "… no provocó cambios psicopatológicos que influyesen en la capacidad de conocer, ni de actuar según lo conocido… (Folios 444 a 448).

Tampoco ha estimado probado el hecho número cuatro en que la defensa trata de fundamentar la apreciación de la causa de justificación de legítima defensa. En el ATS 36/2016, de 14 de enero, con cita de la STS 962/2005, de 22 de julio, se reitera la doctrina con relación a los requisitos que deben de concurrir para la apreciación de la legítima defensa, "…a) agresión ilegítima (consistente en la puesta en peligro de bienes jurídicamente protegidos -vida, patrimonio, etc.-, consecuencia de una acción o conducta actual, inminente, real e injusta, en el sentido de fuera de razón o inesperada), que constituye el presupuesto esencial de toda legítima defensa -completa o incompleta- y que, en principio, no cabe apreciar en los supuestos de riña entre dos o más personas mutuamente aceptada; b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende; y, finalmente; d) ánimo de defensa en el sujeto, como elemento subjetivo que debe apreciarse en la conducta enjuiciada. Cuestión compleja es la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, dado que constituye un juicio de valor sobre la proporcionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios y comportamientos defensivos…".

Pues bien, del conjunto de la prueba practicada el Jurado ha llegado a la conclusión de que no existió un acometimiento previo por parte de la víctima de tal entidad que justifique la necesidad de defensa del mismo. Se hace constar que si bien el acusado tuvo erosiones en la espalda se descartó que hubiera recibido algún golpe importante, y que, frente a la herida en la palma de la mano al asir el cuchillo, del informe de autopsia, ratificado en el plenario, resulta la causación de múltiples heridas incisas e iniciso punzantes, algunas de ellas en miembros superiores que "… se corresponden a lesiones características de defensa…" (Folio 307), por lo que consideran que la única persona que intentó defenderse, además sin conseguirlo, fue la víctima. Se pone de manifiesto la existencia de una situación de riña mutuamente aceptada y sobre todo de la falta de proporcionalidad a la exhibición del cuchillo de los reiterados acometimientos con el mismo a ML dirigiéndolos a zonas corporales que provocaron heridas, "… las más graves son las localizadas en la cara anterior del hemitorax izquierdo…", que determinaron su muerte, pues si bien dicha exhibición trasmite sin duda una situación de peligro, al haber sido el cuchillo arrebatado ya no lo hacía evidente dada además la distinta complexión física de los contendientes puesta de manifiesto de la prueba practicada.

Asimismo el Jurado no estima probado el hecho octavo en el que la defensa sustenta su petición de que se aprecie la circunstancia atenuante del artículo 21.4 del Código Penal de haber actuado por un estimulo tan poderoso que haya producido un arrebato.

En cuanto a esta causa de atenuación de la responsabilidad en el ATS 68/2016, de 21 de enero, se concretan en dos los elementos que deben de concurrir: "… 1º) Ha de existir una causa o estímulo, que ha de ser importante de modo que permita explicar (no justificar) la reacción delictiva que se produjo, debiendo existir cierta proporcionalidad entre el estímulo y la reacción, un estímulo que, por otro lado, ha de proceder del comportamiento precedente de tal víctima. 2º) Tal causa o estímulo ha de producir un efecto consistente en una alteración en el estado de ánimo del sujeto, de modo que quede disminuida su imputabilidad, no tanto que llegue a integrar un trastorno mental transitorio constitutivo de una eximente completa o incompleta, ni tan poco que no exceda de una mera reacción colérica o de acaloramiento o leve aturdimiento que suele acompañar a algunas figuras delictivas y ha de considerarse irrelevante. Arrebato se dice cuando la reacción es momentánea y fulgurante, inmediata al estímulo, mientras que la obcecación tiene una mayor duración y permite el transcurso de un mayor lapso de tiempo respecto del estímulo…".

El Jurado vuelve a fundamentar su valoración desestimatoria en las observaciones efectuadas en el acto del plenario al informe Médico Forense sobre imputabilidad del acusado en el sentido que "… pudiera ocasionarse en algunos tipos de personas impulsividad peo en esta persona no se aprecia… no se le notan conductas impulsivas…".

QUINTO.- En cuanto a la individualización de la pena que corresponde imponer al acusado deben de tenerse en cuenta las reglas previstas en el artículo 66.1 del Código Penal, y en concreto, al no apreciarse circunstancias agravantes ni atenuantes, la prevista en el número 6 en el que se fija como criterio la imposición de la pena en la extensión que se estime adecuada en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la gravedad del hecho.

Resulta indudable la gravedad de la conducta enjuiciada, causar la muerte de una persona, y por eso la pena prevista en abstracto en el artículo 138.1 del Código Penal es de carácter grave con una extensión de diez a quince años.

Si bien no se han apreciado circunstancias legales de atenuación o agravación que, dentro de la extensión antes indicada, hubieran determinado la necesaria aplicación de la pena en su mitad inferior, de diez a doce años y seis meses, o superior, de doce años y seis meses a quince años, de la valoración del conjunto de las circunstancias que precedieron y en la que tuvo lugar la injustificable conducta homicida del acusado se estima adecuada la imposición de la de doce años de prisión, comprendida en la parte más elevada de la mitad pero sin superar la misma, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Respecto a la medida de libertad vigilada interesada por las acusaciones al amparo de lo establecido en el artículo 140 bis en relación con el artículo 106.1.c), se trata de una medida para su cumplimiento después de la pena privativa de libertad que la ley sujeta a determinadas condiciones y con intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Al no ser preceptiva su imposición y ser de aplicación una vez ya agotada la dimensión retributiva de la pena, requiere efectuar un juicio de peligrosidad proyectado al futuro. Pues bien, la petición acusatoria ha sido meramente formulada sin aportar dato alguno acerca de su necesidad o de su utilidad para evitar la comisión de un delito de similar naturaleza teniendo en cuenta que lo

solicitado es que el penado, cumplida la pena, comunique al Tribunal su cambio de residencia, por lo que dadas las circunstancias en las que se produjo la conducta enjuiciada y no constando datos que pudieran avalar el pronóstico de futura peligrosidad del sujeto como tendente a cometer delitos de la misma naturaleza, ni viendo la utilidad para evitarlos de que comunicara su cambio de residencia, procede desestimar esta petición.

En cuanto a la previsión establecida en el artículo 89.2.3.y 4. del Código Penal, dados algunos de los hechos puestos de manifiesto en el acto del Juicio, se estima más procedente diferir al trámite de ejecución de sentencia la decisión que pueda acordarse.

SEXTO.- De conformidad a lo dispuesto en los artículos 109.1, 115 y 116.1 del Código Penal toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios, correspondiendo su determinación cuantitativa al razonado arbitrio judicial.

Tomando como referencia las reglas y criterios de valoración previstos en el sistema legal de valoración para los supuestos de responsabilidad automovilística (Anexo del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y reformado por última vez por Ley 35/2015 de 22 de septiembre, Tablas 1- A y C), las indemnizaciones se fijaran partiendo de las cantidades previstas en dicho sistema, incrementadas con el factor de corrección aceptado por las partes y el que debe también aplicarse por el plus de aflicción derivado del carácter intencional de la muerte causada, poniendo de manifiesto que cualquiera que sea la cantidad fijada se representa como poco posible compensar la pérdida de una madre en edades tan necesitadas de su asistencia. En este sentido correspondería a cada uno de los hijos y a la madre de la fallecida:

1) A favor de los menores …., de 13 y 11 años de edad en el momento de la muerte de su madre, la cantidad de 90.000 euros a cada uno de ellos, más 400 euros a cada uno de ellos por el perjuicio patrimonial.

2) A favor de la menor …., de 15 años de edad, la cantidad de 80.000 euros, más 400 euros por el perjuicio patrimonial.

3) A favor de la madre MC la cantidad de 40.000 euros, más 400 euros a cada uno de ellos por el perjuicio patrimonial.

Estas cantidades deberán incrementarse con la aplicación del factor de corrección del 10% aceptado por todas las partes, estimándose también procedente la aplicación del factor de corrección del 20% solicitado por la acusación particular superior al interesado por el Ministerio Fiscal por el plus de aflicción derivada del carácter intencional de la muerte causada.

Aplicando todos estos criterios de valoración la indemnización que corresponde a cada uno de los perjudicados se concreta:

1) A favor de los menores …., de 13 y 11 años de edad en el momento de la muerte de su madre, en la cantidad a cada uno de ellos de 117.520 euros (90.400 + 27.120).

2) A favor de la menor ..., de 15 años de edad en el momento de la muerte de su madre, en la cantidad de 104.520 euros (80.400 + 24.120).

3) A favor de la madre MC en 52.520 euros (40.400 + 12.120).

A todas estas cantidades le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SÉPTIMO.- El acusado debe también ser condenado al pago de las costas procesales causadas, entre las que deben de incluirse las de la acusación particular al haber sido relevante su intervención para el enjuiciamiento del delito, de conformidad a lo que establece el art. 123 del C.P.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación:

F A L L O

Conforme al veredicto del Jurado, debo condenar y condeno al acusado DG**,** como autor de un delito de homicidio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Asimismo, debo condenar y condeno a dicho acusado a que en concepto de responsabilidad civil indemnice, a través de su representante legal, a los menores …. en la cantidad a cada uno de ellos de 117.520 euros; a la menor …. en la cantidad de 104.520 euros, y a MC en 52.520 euros, siendo de aplicación a todas estas cantidades lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de tal manera que desde esta fecha y hasta su completo pago devengarán un interés anual igual al legal del dinero incrementado en dos puntos

Asimismo debe ser condenado al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Se acuerda el comiso y destrucción del cuchillo y efectos intervenidos.

Para el cumplimiento de la pena impuesta le sea de abono al condenado el tiempo que ha permanecido, y permanezca en lo sucesivo, privado cautelarmente de libertad por esta causa, de no habérsele abonado al cumplimiento de otras responsabilidades.

Notifiquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas significándoles que contra la misma cabe recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a interponer ante esta Audiencia Provincial dentro de los diez días siguientes a su última notificación y por alguno de los motivos expresados en el artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por esta mi sentencia, a la que se unirá el acta del Jurado y se archivará en legal forma, extendiendo en la causa certificación de la misma, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente que la dictó. Doy fe.