

En Burgos, a cuatro de octubre de dos mil once.

Vista ante esta Audiencia Provincial, la causa de Tribunal de Jurado procedente del Juzgado de Instrucción núm. Uno de Briviesca (Burgos), seguida por un delito de Asesinato, contra Marcelino, provisto del Documento Nacional de Identidad núm. ...-J, nacido en La Parte de Bureba (Burgos), el día 28 de octubre de 1952, hijo de Marcelino y Benita, con último domicilio conocido en la calle mayor núm. 11, de la citada localidad, actualmente en el Centro Penitenciario de Burgos, sin antecedentes penales, y en prisión provisional sin fianza por esta causa de la que fue privado desde el día 20 de mayo de 2010, situación en la que continúa en la actualidad, y cuya declaración de insolvencia no consta acreditada, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Natalia Marta Pérez Pereda y asistido del Letrado D. José María Barcina Virumbrales, en la que son parte, el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acusación pública, así como la Acusación Particular, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Ana M<sup>a</sup> Jabato Dehesa, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Jesús y de D. José Ignacio, D. Carlos Javier y D<sup>a</sup> Estíbaliz, asistidos por el Letrado D. Juan Pablo López González, y dicho acusado; siendo Magistrado Presidente del Tribunal de Jurado el Ilmo. Sr. D. Luis Antonio Carballera Simón.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Procedimiento de Jurado núm. 1/10 del Juzgado de Instrucción núm. Uno de Briviesca (Burgos), está acusado Marcelino, y tramitada la causa conforme a la ley, se abrió en esta Audiencia el correspondiente rollo de Sala núm. 2/11, y se señaló fecha para la celebración del correspondiente Juicio Oral, siendo ésta los días 19, 20, 21, 22 y 23 de septiembre de 2011.

SEGUNDO.- Los hechos enjuiciados han sido calificados por el Ministerio Fiscal, en sus calificaciones definitivas, en relación con las provisionales, como constitutivos de un delito de asesinato con alevosía, previsto y penado en el artículo 139.1 del Código Penal, con la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, agravante de parentesco con la víctima prevista en el art. 23 del CP., y atenuante de haber confesado la infracción ante las autoridades, prevista en el art. 21.4 del CP, solicitando la imposición de la pena de quince años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y costas procesales. Con abono de la prisión preventiva sufrida por esta causa.

Debiendo indemnizar, en concepto de responsabilidad civil, a María Jesús en la cantidad de 140.000 €, a Carlos Javier, María Estíbaliz y a José Ignacio en la cantidad de 14.000 € a cada uno de ellos; cantidades a las que deberá serles incrementado el interés legal del dinero, y debiéndose acordar el comiso del vehículo Tata Safari, matrícula ...-BZM.

Además, la privación del derecho a residir en la localidad de La Parte de Bureba, y también, la prohibición de aproximarse a la viuda e hijos del asesinado en cualquier lugar donde se encuentren, sus domicilios, sus lugares de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por ellos, y de

comunicarse con los mismos por cualquier medio, ambas por tiempo de 25 años.

La Acusación Particular personada, integrada por la esposa e hijos de la persona fallecida, en sus calificaciones definitivas en relación con las provisionales, calificó los hechos como constitutivos de delito consumado de asesinato con alevosía, previsto y penado en el artículo 139.1 del Código Penal, con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, agravante de parentesco con la víctima prevista en el art. 23 del CP., y aprovecharse de las circunstancias del lugar del art. 22.2 CP, solicitando la imposición de la pena de veinte años de prisión.

Además, la privación del derecho a residir en la localidad de La Parte de Bureba, Briviesca y Burgos, por ser los lugares donde se cometió el asesinato y donde viven la viuda e hijos del asesinado, así como de acudir a éstos, por tiempo de 25 años.

También, la prohibición de aproximarse a la viuda e hijos del asesinado en cualquier lugar donde se encuentren, sus domicilios, sus lugares de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por ellos, y de comunicarse con los mismos por cualquier medio, ambas por tiempo de 25 años.

Con las prohibiciones de derechos en aplicación de los arts. 57,48 y 70.33, 6,7 y 8º del Código Penal.

Debiendo indemnizar, en concepto de responsabilidad civil, a los perjudicados, esposa e hijos del asesinado, en la cantidad de 300.000 €, más los intereses legales oportunos, y debiéndose acordar el comiso del vehículo Tata Safari, matrícula ...-BZM.

Todo ello, con las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

TERCERO.- Por la defensa de Marcelino, en sus calificaciones provisionales, en relación con las definitivas, se interesó la libre absolución del mismo del delito objeto de calificación definitiva por el Ministerio Fiscal y la Acusación particular personada, y alternativamente, modificando la calificación provisional, se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de homicidio, previsto y penado en el artículo 138 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante de haber confesado la infracción ante las autoridades, prevista en el art. 21.4 del CP, interesando la imposición al inculcado de la pena de 10 años de Prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta, con abono de la prisión sufrida por esta causa.

CUARTO.- Emitido por el Jurado Veredicto de culpabilidad del acusado, las partes informaron sobre las penas a imponer y sobre las responsabilidades civiles, en los términos que constan en el acta confeccionada al respecto.

#### HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Que los miembros del Jurado han considerado expresamente probado y así se declara que:

I.- El acusado Marcelino, mayor de edad y sin antecedentes penales, en la fecha de los hechos, vivía en la localidad burgalesa de La Parte de Bureba, en una casa procedente de la herencia de sus padres, y que compartía con su hermano Juan, más conocido como “Crucito”.

II.- En tales fechas, el acusado mantenía una situación de enfrentamiento con sus hermanos, con los que tenía continuas disputas por cuestiones hereditarias, en particular por un local en el que su hermano César -que también vivía en las proximidades junto con su mujer e hijos-, apilaba los troncos de madera.

III.- En este contexto, unos días antes de los hechos, el acusado se encontró con su prima M<sup>a</sup> de los Ángeles, en la localidad de Barrios de Bureba, cuando ésta hablaba con un conocido suyo, llamado Pedro y, claramente alterado, le transmitió su intención de matar a sus hermanos, concretamente a Juan, por considerarle un “okupa” de la casa que consideraba suya, y a César, respecto de quien le comentó que le iba a pillar con el “Patrol”.

IV.- En el orden temporal, el día 19 de mayo de 2010, y en la misma localidad, sobre las 11 horas, cuando sus hermanos se encontraban en las inmediaciones de una nave que César poseía en el barrio bajo del pueblo, el acusado se acercó hasta el lugar y, sin bajarse del vehículo Todo-terreno de su propiedad, de la marca Tata, modelo Safari, matrícula ...-BZM, y en presencia de D. Luis, y de “Crucito”, les insultó, llamándoles “hijos de puta” y amenazándoles de muerte, a la par que intimaba a su hermano César a que retirase unas maderas sitas frente a una cochera cercana a la casa habitada por aquel.

V.- Más tarde, en torno a las 12,30 horas de ese mismo día, el acusado se dirigió, con su vehículo Todo-terreno, a la cochera de su hermano Juan -que se encuentra al principio del pueblo- y, una vez allí, se bajó del mismo, y cogiendo un tronco, con intención y ademán de agredirle en la cabeza, le dijo: “hijo de puta, te voy a matar” y, ante el acometimiento, aquel se defendió con un destornillador y un martillo, lo que determinó al inculpado a marcharse en su vehículo.

VI.- A continuación, el acusado se dirigió a su casa, arrojando por la ventana el colchón, las mantas y otras pertenencias de su hermano “Crucito”, y viendo a su cuñada María Jesús, esposa de su otro hermano César, le gritó, diciéndole “que quitéis los troncos, que os voy a matar”.

VII.- Posteriormente, alrededor de las 13:30 horas de ese mismo día, el acusado, Marcelino, movido por las malas relaciones que mantenía con su hermano César, y especialmente por varias discusiones recientes que con éste había tenido, se dirigió conduciendo el vehículo “todo terreno” de su propiedad, hacia el barrio bajo de la citada localidad, donde sabía que se encontraba su hermano en las inmediaciones de una nave de su propiedad.

VIII.- En esta situación, cuando el acusado llegó la finca en cuestión, y tras observar cómo, efectivamente, su hermano, César, se encontraba a pocos metros del camino, enfiló de forma inesperada con su vehículo hacia el lugar

donde se encontraba aquel, quien cayó al suelo a la vista de que el “Todo-terreno” se le venía encima, atropellándole y pasando las ruedas del vehículo por encima del pecho de aquel.

IX.- El acusado realizó tal acción aprovechando que su hermano se encontraba sin posibilidad alguna de huir ni defenderse, atropellándole sin darle tiempo de reaccionar.

X.- Ello, con pleno conocimiento y voluntad, y con el manifiesto propósito de poner fin a su vida.

XI.- Dicha maniobra provocó un aplastamiento de la caja torácica con numerosas fracturas costales a todos los niveles con grandes desgarros pleurales y de tejidos blandos y penetración de extremos costales fracturados, así como fractura del esternón entre 3ª y 4ª esternebra, roturas-aplastamientos musculares, luxación humeral izquierda, fractura de la columna dorsal, rotura pericárdica, contusiones y heridas pulmonares, así como una gran fractura con disyunción sacroiliaca izquierda; lesiones que, a los pocos segundos, provocaron su fallecimiento en el mismo lugar de los hechos.

XII.- Tras ello, el acusado abandonó el lugar y, en su huida precipitada, golpeó con el “Todo-terreno” la furgoneta C-15, propiedad de D. Marino, estacionada en el lugar, rompiéndole un piloto.

XIII.- Poco después, sobre las 14:10 horas, el acusado se personó en el Cuartel de la Guardia Civil de Briviesca, conduciendo el vehículo con el que había matado a su hermano, entrando en las dependencias policiales para informar a los agentes que allí encontró, que acababa de atropellar intencionadamente a su hermano, siendo detenido minutos después tan pronto como se confirmaron los hechos, y tras indicar a los agentes el lugar del suceso.

XIV.- En el momento de su muerte, César, tenía 67 años de edad, estaba casado con María Jesús, y ambos tenían tres hijos, Carlos Javier, Estivaliz, y José Ignacio, todos ellos mayores de edad y con vida independiente.

XV.- El acusado, en el momento de comisión de los hechos, no presentaba alteraciones psicopatológicas relevantes, con lo que conocía y comprendía las consecuencias de los hechos en todos los planos: personal, familiar, social y jurídico.

XVI. El acusado ejecutó el hecho aprovechándose de las circunstancias del lugar, al verificarlo a plena luz del día y en una zona aislada de la población.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados, y que fueron expresamente reconocidos, por unanimidad, por los miembros del Tribunal del Jurado, tras la prueba practicada en el acto del juicio oral, son legalmente constitutivos de un delito de Asesinato con alevosía, previsto y penado en el artículo 139.1 del

Código Penal, en relación con los arts. 138 CP, cometido, en este caso, por Marcelino sobre la persona de su hermano César.

En efecto, el homicidio en su concepción técnico jurídica (tradicionalmente definido en el lenguaje científico como “homo hominis caedere, in iusta perpetrata”), no significa otra cosa que la muerte de un hombre por otro hombre injustamente inferida, por lo que el delito imputado requerirá para su apreciación la concurrencia de los elementos siguientes:

- a) La existencia de un “animus necandi” o voluntad de causar la muerte a otro,
- b) La efectiva destrucción de la vida humana por la actividad del sujeto activo,
- c) La relación causal de dicha conducta y el resultado letal (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras muchas, de 24 de marzo y 5 de junio de 1995); y,
- d) Además, si la muerte se ha conseguido a través de algunas de las formas previstas en el art. 139 del Código Penal -como es el caso-, tendrá la consideración de asesinato.

Como ya se indicó en la sentencia de esta Sala, de fecha 8 de julio de 2005 que “el artículo 139.1 del Código Penal determina que, “será castigado como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1º Con alevosía...”.

Al respecto, dispone el art. 22.1 del CP., “que hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”.

El asesinato, prescindiendo de otras disquisiciones doctrinales, no es sino un homicidio cualificado, así lo viene entendiendo la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia, y el homicidio en su concepción técnico jurídica (tradicionalmente definido en el lenguaje científico como homo hominis caedere, in iusta perpetrata) no significa otra cosa que la muerte de un hombre por otro hombre injustamente inferida, por lo que el delito imputado requerirá para su apreciación la concurrencia de los elementos propios del homicidio, a los que se incorporan, para tipificar específicamente el homicidio como asesinato, alguna o algunas de las circunstancias previstas en el artículo 139 del Código Penal (alevosía; precio recompensa o promesa; o ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido), como, en el presente caso, en que concurre la alevosía.

Es decir, el tipo penal requiere:

- a) La existencia de un “animus necandi” o voluntad de causar la muerte a otro,
- b) La efectiva destrucción de la vida humana por la actividad del sujeto activo,

c) La relación causal de dicha conducta y el resultado letal (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras muchas, de 24 de marzo y 5 de junio de 1995) y

d) Que la muerte se haya conseguido de forma alevosa.

Por otra parte la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, ha venido sosteniendo de una manera constante que para apreciar si existió o no intención de matar es preciso tener en cuenta todos los actos llevados a cabo por el o los culpables a fin de ver si son suficientes, idóneos y adecuados para lograr el objetivo de privar de la vida a un individuo, lo que obliga a tener presente y atender no sólo ya el determinado elemento externo con que se realiza el ataque, con ser indudablemente trascendente, cual es el arma o medios empleados, sino también otros como la parte del cuerpo a donde fuera dirigida la agresión, la violencia y contundencia de los golpes propinados y la gravedad de las heridas”.

Además, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, ha venido sosteniendo de una manera constante que para apreciar si existió o no “intención de matar” es preciso tener en cuenta todos los actos llevados a cabo por el o los culpables a fin de ver si son suficientes, idóneos y adecuados para lograr el objetivo de privar de la vida a un individuo, lo que obliga a tener presente y atender no sólo ya el determinado elemento externo con que se realiza el ataque, con ser indudablemente trascendente, cual es el arma o medios empleados, sino también otros como la parte del cuerpo a donde fuera dirigida la agresión, la violencia y contundencia de los golpes propinados y la gravedad de las heridas.

La sentencia de esta Sala de 6 de mayo de 2002, seguida por la sentencia de 23 de mayo de 2002, y, últimamente, sentencia 823/2003 de 6 de mayo, y sentencia 106/2005 de 4 de febrero, recoge que la Jurisprudencia ha venido estableciendo como punto de referencia para determinar la existencia de ánimo homicida, la concurrencia de una serie de circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores a la realización del hecho que pueden arrojar luz sobre el verdadero propósito del autor.

Desde esta perspectiva podemos señalar, sin ánimo de exhaustividad, las siguientes:

a) Relaciones existentes entre el autor y la víctima.

b) Personalidades respectivas del agresor y del agredido.

c) Actitudes o incidencias observadas y acaecidas en los momentos precedentes al hecho, con especial significación de la existencia de amenazas.

d) Manifestaciones de los intervinientes durante la contienda y del autor tras la perpetración del hecho criminal.

e) Condiciones de espacio, tiempo y lugar.

- f) Características del arma e idoneidad para lesionar o matar.
- g) Lugar o zona del cuerpo a la que se dirige la acción ofensiva con apreciación de su vulnerabilidad y de su carácter más o menos vital.
- h) Insistencia o reiteración en los actos agresivos, así como de su intensidad.
- i) Conducta posterior del autor”.

Pero la pervivencia del elemento interno de la culpabilidad penal por el delito de asesinato accionado por el Ministerio Fiscal y Acusación particular, salvo que el propio acusado lo reconozca, debe inferirse por el juzgador de una pluralidad de datos, suficientemente acreditados con la prueba, que hagan aflorar y salir a la superficie ese elemento subjetivo escondido en el interior del sujeto.

Tales criterios de inferencia pueden concretarse en los siguientes:

- a) La dirección, el número y la violencia de los golpes.
- b) Las condiciones de espacio y tiempo.
- c) Las circunstancias conexas con la acción.
- d) Las manifestaciones del propio culpable, palabras precedentes y acompañantes a la agresión y actividad anterior y posterior al delito.
- e) Las relaciones entre el autor y la víctima.
- f) La misma causa del delito.

Pero tales criterios, que se han descrito de forma ejemplificativa, no son únicos y, por ende, no constituyen un mundo cerrado o “*numerus clausus*”, ya que cada uno de tales criterios de inferencia no presenta carácter excluyente, sino meramente complementario y acumulativo en la carga indiciaria y en la dirección convergente, desenmascaradora de la oculta intención (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero del 2002).

Si bien, en ocasiones se ha criticado esta objetivización de los criterios y requisitos para la captación de un elemento subjetivo del tipo, el mismo Tribunal ha señalado (STS 2 marzo de 2010) que, “aunque se diga que se ha objetivado con exceso un elemento tan eminentemente subjetivo como el dolo, porque la intención de matar haya de deducirse de los medios, modos o formas empleados en la agresión o del lugar del cuerpo en el que haya incidido el ataque, lo cierto es que, como con carácter general enseña, en expresión nunca mejor empleada, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, tras la multiplicidad de supuestos enjuiciados, el carácter anímico, interno y de la propia conciencia del sujeto activo de la infracción revela siempre la naturaleza meramente subjetiva de ese dolo específico, o intención de matar, sin perjuicio de lo cual, como segundo factor del elemento anímico, es preciso la exteriorización de ese propósito mediante la puesta en juego de

toda una serie de acciones u omisiones de índole material, lo mismo en la consumación como en la frustración o tentativa; concepto, matizaciones y definiciones que en nada se oponen a que, dentro de la necesaria función judicial, el acreditamiento cierto, no por presunciones ni suposiciones sino en base a irrefutables deducciones, de esa intención, como íntimo sentimiento perteneciente a lo más profundo del ser humano, ha de obtenerse conjugando una serie amplia de circunstancias concurrentes, anteriores, coetáneas y posteriores al hecho, desarrollo de la dinámica, palabras, actitudes, gestos, comportamientos, armas utilizadas, forma de la agresión, partes del cuerpo atacadas, tal se apuntó antes, y un largo etcétera sometido a la capacidad investigadora y a la conciencia o convicción de los juzgadores, siempre con exquisita cautela y entendiendo especialmente relevante para la determinación del dolo”(entre otras también, ST 11-11-1999, 7-5-03 y 27 de febrero de 2009)”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2005 declara al respecto: “el riesgo o peligro insito en la acción realizada permite representarse tales resultados, por ser la conducta desplegada adecuada para producirlas, por lo que si actúa con dicha consecuencia ello implica, al menos, la aceptación del resultado y por tanto la concurrencia del dolo eventual (SSTS. 437/2002 de 17.6, 876/2003 de 31.10).

Por otra parte, la sentencia de del Alto Tribunal de 10 de junio de 2005 indica: “en materia de dolo se distingue por la doctrina de esta Sala, de conformidad con la doctrina científica, entre el dolo directo o de primer grado (que tiene dos variedades: dolo intencional o de consecuencias necesarias), y el dolo de segundo grado (llamado también dolo eventual), y con respecto a la culpa, también puede aparecer en dos categorías: culpa consciente y culpa sin representación (denominada también imprudencia), en sus dos vertientes: grave o leve.

SEGUNDO.- Así pues, establecida la legislación y jurisprudencia aplicable, debe procederse a su aplicación al caso concreto, analizando los distintos factores objetivos que señala el Tribunal Supremo, partiendo en este caso del veredicto por unanimidad de culpabilidad emitido por el Jurado en la presente causa, y partiendo de la detenida explicación de las razones por las que el Jurado ha admitido o rechazado la declaración de determinados hechos como probados o no probados, que supera incluso lo exigido por el art. 61-d/ de la L.O.T.J., que únicamente habla de “sucinta explicación”, y la jurisprudencia interpretativa del deber de motivación del veredicto (S.S.T.S.11/09/2000, 17/10/2001, 21/12/2001), como se acredita en el Acta del Veredicto, lo que hace preciso, a los efectos del art. 70-2 L.J., concretar la prueba de cargo concurrente en la presente causa para desvirtuar la Presunción de Inocencia del acusado.

En nuestro caso, tal actividad probatoria tendente a considerar a Marcelino como autor responsable de la muerte de su hermano César, es muy sólida y conecta con los distintos factores objetivos que señala el Tribunal Supremo, tal y como se coligen del conjunto de la prueba practicada en el acto del juicio oral.

A tales efectos, en primer lugar, destaca la declaración del propio acusado, prestada en la fase instructora de la causa, y ratificada en el plenario que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencias entre otras de 8 de mayo de 1997 y de 15 de febrero de 2009, y salvo casos excepcionales - que aquí no se dan- puede constituir en sí misma prueba de cargo suficiente como para enervar el derecho a la presunción de inocencia.

De hecho, en el juicio de certeza que se predica en esta resolución, a través de las propias palabras manifestadas por el acusado en el plenario, se acredita, de forma inequívoca, la existencia del *ánimus necandi* inherente al delito imputado, en la certeza plena de que atropelló a su hermano, con el vehículo Todo-terreno de su propiedad y, aunque no aclaró si lo hizo intencionadamente o no, lo cierto es, que de sus contradictorias declaraciones, se desprende que lo hizo de propósito, con pleno conocimiento y voluntad.

Cabe resaltar, como prueba eficiente, a los efectos constitucionales señalados, la declaración de voluntad libremente emitida por el acusado en el acto del juicio oral, al manifestar de forma expresa que: “no tuve más remedio que matarlo porque me hacía la vida imposible...”. “Fui a por él, porque lo llevaba dentro...”. “Tenía tanta rabia...que una fuerza que llevaba en el pecho me llevó a ir a por él...”. Fui a por él porque lo llevaba dentro...”.

Tal manifestación de voluntad, así expresada, es acorde a dicho derecho constitucional, en cuanto que coincide con la voluntad libremente exteriorizada por el mismo, y que fue confirmada por la modificación de la calificación provisional efectuada por su abogado, al conformarse de forma alternativa, con una calificación alternativa, por el delito de Homicidio del art. 138 del CP., lo que implica un reconocimiento explícito de la intencionalidad de su acción.

No cabe duda de que, para indagar la voluntad del acusado, al llevar a cabo la execrable acción que propició el fallecimiento de su hermano, haya que partir de tales manifestaciones, puesto que de su propio relato de hechos se desprende el aludido ánimo de matar, aún cuando él mismo pareció querer disfrazarlo de una causa de justificación que, no obstante, no fue objeto de alegación -como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal-, por el letrado que ejerció su defensa.

En efecto, según sus propias palabras fue “la fuerza que llevaba dentro en el pecho, en el alma, la que le impulsó a matar a su hermano ese día”. De hecho, en un momento de su relato, manifestó que, “sin querer no fue”. “Que no le quedó más remedio que matarlo, ya que era imposible evitar su muerte”, pero en ningún momento llegó a admitir de forma expresa que su deseo fuera asesinarlo.

No obstante -como se ha dicho-, la intencionalidad de la acción quedó evidenciada, de forma preclara, a través de sus propias palabras, que ponen de manifiesto las circunstancias conexas con la acción y las relaciones previas y posteriores entre el autor y la víctima, así como sus respectivas personalidades, de las que se desprende la voluntariedad intrínseca del

atropello y el ánimo inherente a la maniobra efectuada por el acusado, al dirigir contra su hermano el vehículo que conducía.

Ello es así, porque en el acto del juicio, también reconoció “que la convivencia con su hermano César se había hecho insoportable”, para lo cual, desnaturalizó la antijuricidad de su acción poniendo de relieve “que su hermano era una persona poderosa, que siempre quería más”, apuntando también que “tenía cuatro cosechadoras, tres tractores, cuatro pabellones, y quería más”, y señalando el origen del incidente, en el hecho de que su hermano ese día, había colocado con una pala unos troncos en la puerta de una cochera, cercana a su casa. Es más, enfatizó en la predeterminación de su voluntad, en el hecho de que esa mañana ya habían discutido, y ambos, de forma recíproca, se amenazaron con que se iban a matar.

También remarcó, “que vio, desde su casa, y a unos 300 mts. de distancia, que su hermano se encontraba en las inmediaciones del pabellón de su propiedad, en el barrio bajo de la localidad de La Parte de Bureba, “y arrancó el Todo-terreno y fue hacia él”, señalando que “fue un choque de trenes”, y reconociendo “que al verle no se detuvo”, que fue a “30 o 40 Kms. por hora hacia él y le atropelló para luego pasarle por encima”.

Tampoco aclaró si actuó o no en legítima defensa, puesto que si bien señaló “que él venía hacia mi con una azadilla y yo hacia él”, lo cierto es que él mismo descartó tal circunstancia -que podría haberse revelado como atenuante-, al decir “que con una azadilla, que me iba a hacer”; extremo éste que fue aclarado por los miembros del Tribunal del Jurado, al no dar por probada la azadilla en manos del fallecido, algo que se afianza por las testificales de los Guardias Civiles que verificaron la inspección ocular, al resaltar que la azadilla estaba colocada sobre unos troncos, sin poder precisar cómo había llegado allí.

Hay que tener en cuenta, en segundo lugar, que existen otros datos indubitados que no pueden pasar inadvertidos y que sirven también de sustento nuclear para destruir dicho derecho constitucional, y por ende, para afianzar la voluntariedad de la acción llevada a cabo por el acusado.

Así, pese a que el mismo pareció introducir un debate sobre una supuesta causa de justificación en su actuar -según dijeron- por la existencia de una “fuerza interior en su pecho que le llevó a atropellar a su hermano”, lo cierto es, que tal circunstancia quedó descartada de plano a través de la esclarecedora pericial psiquiátrica llevada a cabo por los Dres. Médicos Forenses, D. José Amador y D<sup>a</sup> Aránzazu, al resaltar que “El acusado, en el momento de comisión de los hechos, no presentaba alteraciones psicopatológicas relevantes, con lo que conocía y comprendía las consecuencias de los hechos en todos los planos: personal, familiar, social y jurídico”, lo que llevó a los miembros del Tribunal del Jurado, a dar por probada, por unanimidad, la pregunta núm. XVII, introducida en el cuestionario compendiado en el Objeto de Veredicto definitivo sometido a su consideración por el Magistrado que redacta esta sentencia.

Es más, de dicha pericial se colige que el acusado, al llevar a cabo su acción antijurídica, era plenamente consciente, ya que -según señalaron los

señalados Médicos Forenses-, se trató de una acción inadmisibles, pero ilógica, ante una situación de resentimiento hacia su hermano, respecto de la que era plenamente responsable y, en definitiva -como definitivamente remarcaron tales peritos- “si no se controló fue debido a una actuación reprochable, social y éticamente inadmisibles, en una persona en la plenitud de sus facultades mentales”.

En tercer lugar, cabe resaltar, que la voluntariedad de la acción y, por ende, el “animus necandi”, queda acreditado por la actuación posterior llevada a cabo por el acusado, al personarse en el Cuartel de la Guardia Civil de Briviesca, reconociendo su participación en los hechos. Algo que resaltó, de forma coherente y uniforme, el funcionario de la Guardia Civil con carne profesional E-...-C, al señalar que, “llegó y dijo que había discutido con su hermano...”; “que le había pillado pero que no sabía como estaba, si vivo o muerto”; “que lo había atropellado intencionadamente; “que lo repitió en varias ocasiones y también que no había sido un accidente”.

Cierto es que esas expresiones -“que lo había atropellado intencionadamente-; no fueron ratificadas por el Guardia Civil A-...-V -que también se hallaba presente, auxiliando al primero de los actuantes-, al no recordarlas, pero ello no puede empañar la fuerza probatoria desgajada de la señalada testifical que, a los miembros del tribunal del Jurado, le mereció total credibilidad, al dar por probadas tales manifestaciones y proclamar la culpabilidad del acusado, entre otras razones, además, porque el atestado fue también ratificado por el referido funcionario.

En cuarto lugar, la intencionalidad de la acción viene se entresaca, además, a través de los siguientes elementos probatorios:

1º. El medio utilizado que, como señala la Jurisprudencia anunciada, debe tener aptitud para producir la muerte.

En el presente caso, ninguna duda queda, y así lo reconoció expresamente el propio acusado, que la acción la llevó a cabo con un vehículo Todo-terreno, sin que tal extremo, como la forma del atropello, haya sido discutida por el mismo y por el Letrado que ejerció su defensa.

Resulta evidente que se trata de un instrumento apto para matar por su desproporcionalidad intrínseca -por su peso-, frente al cuerpo de la víctima. En este sentido, el Jurado, al contestar a las cuestiones planteadas adverbó, por unanimidad, al contestar a la pregunta 8ª, la existencia de tal instrumento, que conducía el inculpado.

2º. El lugar del cuerpo elegido para el mencionado golpe ha de ser una zona vital que, como señala la jurisprudencia, dicho lugar ha de ser cabeza o tronco donde se albergan órganos cuya lesión puede afectar a la vida humana.

A este respecto, el Jurado, al argumentar el veredicto de culpabilidad, se ha basado fundamentalmente en la pericial evacuada en el acto del Juicio Oral por los Doctores Médico- Forenses comparecientes, y que realizaron la autopsia, D. José Mª y Dª Mª Mar, al declarar como probado que, “el

fallecimiento se produjo, a los pocos segundos del atropello... por aplastamiento de la caja torácica... tras un atropello no a gran velocidad (por no existir un golpe definido y por arrastre)".

Por tanto, no cabe duda de que, tal y como se indica en dicho informe Médico-forense, el atropello que sufrió la víctima era mortal de necesidad, porque la maniobra realizada por el acusado provocó un aplastamiento de la caja torácica con numerosas fracturas costales a todos los niveles con grandes desgarros pleurales y de tejidos blandos y penetración de extremos costales fracturados, así como fractura del esternón entre 3ª y 4ª esternebra, roturas-aplastamientos musculares, luxación humeral izquierda, fractura de la columna dorsal, rotura pericárdica, contusiones y heridas pulmonares, así como una gran fractura con disyunción sacroiliaca izquierda; lesiones que, a los pocos segundos, provocaron su fallecimiento en el mismo lugar de los hechos.

En consecuencia, debe concluirse, que los requisitos que exige la jurisprudencia como esenciales para apreciar el "animus necandi" en casos como el de autos, en el que se utiliza un vehículo, concurren en el presente supuesto, al menos, en sentido estricto, por la aptitud integral que tiene dicho instrumento (vehículo) como para producir la muerte de una persona.

Pese a ello, y dado que el inculpado no admitió de forma expresa que su deseo fuera matar a su hermano, no resulta vano analizar el resto de elementos señalados por la jurisprudencia; y así:

a) En cuanto a la dirección, el número y la violencia del atropello, no cabe duda de que a través de las propias palabras del acusado, al reconocer "que al verle no se detuvo, y que fue a por su hermano a 30 o 40 Kms. por hora, y le atropelló, para luego pasarle por encima el Todoterreno", se desprende la intencionalidad de la acción por la desproporción de medios utilizados, concretamente el peso del vehículo.

b) Las condiciones de espacio y tiempo, ya que los hechos ocurren en una explanada, junto a la nave agrícola propiedad de la víctima, donde éste no tenía posibilidad alguna de huir o defenderse.

c) Las circunstancias conexas con la acción y las relaciones previas y posteriores entre el autor y la víctima, así como sus respectivas personalidades, ya que, como argumentó el Jurado, al fundamentar las preguntas 4, 5 y 6, dicha acción venía enlazada con las continuas amenazas proferidas por el acusado la misma mañana en que ocurrieron los hechos.

d) La causa de la muerte, que fue consecutiva a un atropello con un vehículo Todo-terreno, que al pasar sus ruedas por encima del cuerpo de la víctima, ocasionó el fallecimiento posterior por aplastamiento de la caja torácica.

e) En cuanto a la posible intervención posterior de terceras personas y de los servicios médicos, que hubieran podido evitar la muerte, es claro que -según consta en el informe médico forense de autopsia-, tal intervención hubiera resultado irrelevante, por producirse la muerte a los pocos segundos del atropello.

Finalmente, esta Sala entiende, al igual que el Ministerio Fiscal, que existen en la causa condiciones específicas para que la prueba indiciaria pueda ser tenida como actividad probatoria suficiente como para enervar los efectos propios de la presunción de inocencia., en relación con la intencionalidad que se predica de la acción llevada a cabo por el acusado al atropellar a su hermano.

Para valorar la adecuación de dicha valoración cognoscitiva a la denominada prueba de indicios, hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo en reiterados precedentes, entre otras en sentencia de 3-5-06 y 15-XII-10, ha venido declarado que la prueba indiciaria es una prueba hábil para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Por tanto, el análisis de la jurisprudencia permite destacar su distinta valoración.

Así -según señala la última de las sentencias citadas-, si en la STC 174/85, de 17 de diciembre, se afirmó que "la prueba directa es más segura y deja más márgenes de duda que la indiciaria", hoy son muchas las construcciones, dogmáticas y jurisprudenciales, que afirman una mayor seguridad de la prueba indiciaria, correctamente empleada, pues la acreditación del hecho-consecuencia resulta de la racionalización del engarce existente entre el indicio y la presunción, que supone una mayor seguridad frente a otras pruebas directas, como la testifical, en la que la base la proporciona la credibilidad del testigo. Por otra parte, la exigencia de una estructura racional en la prueba indiciaria se ha trasladado, también como exigencia, a toda actividad probatoria, al requerirse que la valoración de la prueba sea racional (cfr. 717 LECrim) y que se exprese en la sentencia a través de la necesaria motivación (art. 120 CE).

El empleo de la prueba indiciaria, precisamente por carecer de una disciplina de garantía que es exigible a la prueba directa, requiere unas condiciones específicas para que pueda ser tenida como actividad probatoria. Así:

- a) El indicio debe estar acreditado por prueba directa, y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultante que aumentaría los riesgos en la valoración.
- b) Los indicios deben ser sometidos a una constante verificación que debe afectar tanto al acreditamiento del indicio como a su capacidad deductiva. Con este requisito se pretende evitar tanto el azar como la posibilidad de la falsificación, y se materializa a través de la motivación en la que el aplicador debe plantearse la necesaria concordancia de deducciones, la independencia en la acreditación de indicios, la racionalidad de la deducción etc...
- c) Los indicios deben ser plurales e independientes, con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único aunque acreditado por distintas fuentes.

La exigencia de la pluralidad de indicios permite asegurar su fuerza suasoria, pues un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar.

d) Los indicios deben ser concordantes entre sí, de manera que converjan en la conclusión. La divergencia de uno de ellos hace que la prueba indiciaria pierda eficacia y hará de aplicación el principio “in dubio pro reo”.

e) La conclusión debe ser inmediata, sin que sea admisible que el hecho consecuencia pueda llegar a través de varias deducciones o cadena de silogismos.

f) La prueba indiciaria exige, como conclusión de la anterior, una motivación que explique racionalmente el proceso deductivo por el que de unos hechos - indicios- se deducen otros hechos- consecuencias. A través de esa motivación se cumplen las necesidades de control externo de la jurisdicción, mediante el régimen de recursos y el conocimiento por el ciudadano de la actuación de la función jurisdiccional, evitando la arbitrariedad. También el propio aplicador de la prueba realiza una constante verificación de la prueba y de sus exigencias. Cuando motiva una resolución exterioriza una argumentación que debe ser lógica y racional, lo que permite su control, por un órgano jurisdiccional, por los ciudadanos y por el mismo aplicador -función de autocontrol-, verificando los indicios que emplee, su posible falsedad, la exclusión del azar, la pluralidad de indicios y su convergencia y la inexistencia de indicios en contra.

Aplicando dicha Doctrina al caso enjuiciado, además de la existente prueba directa de cargo -tal y como se observa de la declaración del acusado, así como del Guardia Civil E-...-C, e informes médico forenses psiquiátricos y de autopsia-, también viene asentada la acusación en la prueba indiciaria, puesto que su admisión en orden a tener acreditada la culpabilidad del acusado se revela de una pluralidad de indicios plenamente acreditados de los que fluya de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, las consecuencias de la participación del acusado en el hecho delictivo de autos.

A este respecto, en el presente caso, debe tenerse en cuenta que:

1º/ El acusado ya se había representado la posibilidad de matar a su hermano, lo cual queda acreditado por las amenazas de muerte exteriorizadas ante su prima M<sup>a</sup> de los Ángeles, así como ante su hermano Juan y su cuñada María Jesús, en los términos declarados probados por los miembros del Tribunal del Jurado.

2º/ Utilizó un medio idóneo para producir la muerte -como es un vehículo Todo-terreno-, trasladándose desde su casa hasta el paraje donde se encontraba su hermano, junto al pabellón agrícola de su propiedad, habiendo tenido la posibilidad -por su cercanía-, de trasladarse caminando, si su intención hubiera sido hablar con su hermano por las disputas previas existentes entre los mismos.

3º/ Que enfiló el vehículo directamente contra el cuerpo de aquel (que pesa 2 toneladas), tal y como se desprende de la Inspección ocular practicada por los funcionarios de la Guardia Civil intervinientes y de la prueba documental adjuntada, a la vista de las rodaduras dejadas por el Todo-terreno en el lugar de los hechos.

4º/ Que no redujo la velocidad al llegar donde se hallaba su hermano, sino que le atropelló a baja velocidad, enfilando el vehículo contra el mismo, lo que provocó su caída previa, pasando las ruedas a continuación por el lado izquierdo y produciendo su aplastamiento, tal y como pone de manifiesto el informe de autopsia.

Ello lleva a concluir, que existen condiciones específicas como para valorar que la prueba indiciaria debe ser tenida como actividad probatoria con virtualidad eficiente como para avalar el resultado de las pruebas directas ya argumentadas.

A todo lo cual, cabe resaltar, que el Jurado, al contestar a las cuestiones planteadas, ha llegado por unanimidad a las siguientes conclusiones:

1ª/ Da por probado, que el acusado, en la fecha de los hechos, vivía en la localidad burgalesa de La Parte de Bureba, en una casa procedente de la herencia de sus padres, y que compartía con su hermano Juan, más conocido como “Crucito”.

Dicha valoración el Jurado la justifica argumentando textualmente que, “los miembros del Jurado encontramos probado este punto basándonos en prueba documental del DNI que aparece en la página 120 del auto documental y de los testimonios de la esposa de la víctima María Jesús, del hermano de la víctima Juan, así como la declaración del propio acusado.

2ª/ Así mismo, también da por probado que, en tales fechas, el acusado mantenía una situación de enfrentamiento con sus hermanos, con los que tenía continuas disputas por cuestiones hereditarias, en particular por un local en el que su hermano César -que también vivía en las proximidades junto con su mujer e hijos, apilaba los troncos de madera.

A tal conclusión el Jurado llegó en base a, “las declaraciones y testimonios de la esposa de la víctima María Jesús, del hermano de la víctima Juan y de sus hijos, además de testigos allegados de la familia, así como la del propio acusado, según se ha recogido en el acta electrónica de la vista”.

3ª/ También el Jurado encontró como probado -aunque por mayoría de 7 votos- que, en este contexto, unos días antes de los hechos, el acusado se encontró con su prima Mª de los Ángeles, en la localidad de Barrios de Bureba, cuando ésta hablaba con un conocido suyo, llamado Pedro y, claramente alterado, le transmitió su intención de matar a sus hermanos, concretamente a Juan, por considerarle un “okupa” de la casa que consideraba suya, y a César, respecto de quien le comentó que le iba a pillar con el “Patrol”.

Para ello, el Jurado se basa “en la declaración serena, ordena y contundente de Mª de los Ángeles”, señalando incluso que “incluimos frases textuales “Matar a un hermano es lo último que se hace” y del acusado referido a su hermano Juan, “que no se quería hacer la casa”, “es mejor que cada uno viva en su casa”, según se ha recogido en el acta electrónica de la vista”.

4ª/ También el Jurado encontró probado y así lo declaró que, en el orden temporal, el día 19 de mayo de 2010, y en la misma localidad, sobre las 11 horas, cuando sus hermanos se encontraban en las inmediaciones de una nave que César poseía en el barrio bajo del pueblo, el acusado se acercó hasta el lugar y, sin bajarse del vehículo Todo-terreno de su propiedad, de la marca Tata, modelo Safari, matrícula ...-BZM, y en presencia de D. Luis, y de “Crucito”, les insultó, llamándoles “hijos de puta” y amenazándoles de muerte, a la par que intimaba a su hermano César a que retirase unas maderas sitas frente a una cochera cercana a la casa habitada por aquel.

Ello quedó justificado, argumentando el Jurado, al contestar a la referida pregunta del cuestionario contenido en el Objeto del veredicto definitivo que, “Nos basamos para probar este hecho en la declaración de Luis que se encontraba presente en la discusión, declaración que ratificó su hermano Juan y testimonio del propio acusado que afirma que los amenazó desde su vehículo (según se ha recogido en el acta electrónica de la vista)”.

5ª/ Por otro lado, el Jurado también dio por probado que, más tarde, en torno a las 12,30 horas de ese mismo día, el acusado se dirigió, con su vehículo Todo-terreno, a la cochera de su hermano Juan -que se encuentra al principio del pueblo- y, una vez allí, se bajó del mismo, y cogiendo un tronco, con intención y además de agredirle en la cabeza, le dijo: “hijo de puta, te voy a matar” y, ante el acometimiento, aquel se defendió con un destornillador y un martillo, lo que determinó al inculpado a marcharse en su vehículo.

Para ello, el Jurado tuvo en cuenta, al contestar a la pregunta 5ª que, “los miembros del Jurado nos basamos en la declaración de su hermano Juan que nos ha parecido verídica y contundente, así como en la declaración del acusado de que fue a por él, y dijo con palabras textuales “uno salió positivo y otro no”, (según se ha recogido en el acta electrónica de la vista)”.

6ª/ Da por probado también que, a continuación, el acusado se dirigió a su casa, arrojando por la ventana el colchón, las mantas y otras pertenencias de su hermano “Crucito”, y viendo a su cuñada María Jesús, esposa de su otro hermano César, le gritó, diciéndole “que quitéis los troncos, que os voy a matar”.

Al respecto, el Jurado lo considera acreditado, por unanimidad, “mediante la declaración de la esposa María Jesús que además añade “me gritó fuerte y me asuste”, así como la del propio acusado que confirma la discusión y el haber arrojado los elementos por la ventana”.

7ª/ Así mismo, el Jurado dio por probado que, posteriormente, alrededor de las 13:30 horas de ese mismo día, el acusado, Marcelino, movido por las malas relaciones que mantenía con su hermano César, y especialmente por varias discusiones recientes que con éste había tenido, se dirigió conduciendo el vehículo “todo terreno” de su propiedad, hacia el barrio bajo de la citada localidad, donde sabía que se encontraba su hermano en las inmediaciones de una nave de su propiedad.

Dicha pregunta es justificada por el Jurado, afirmando que, “encontramos probado este punto mediante el testimonio de Marcelino que confesó que

desde su casa podía ver si su hermano César se encontraba allí. Esta circunstancia se encuentra recogida en la declaración que el acusado realiza a los agentes de la Guardia Civil de Briviesca cuando declaró los hechos (según se ha recogido en el acta electrónica de la vista)”.

8ª/ También da por probado que, en esta situación, cuando el acusado llegó la finca en cuestión, y tras observar cómo, efectivamente, su hermano, César, se encontraba a pocos metros del camino, enfiló de forma inesperada con su vehículo hacia el lugar donde se encontraba aquel, quien cayó al suelo a la vista de que el “Todo-terreno” se le venía encima, atropellándole y pasando las ruedas del vehículo por encima del pecho de aquel.

Al respecto, y al responder a la pregunta, el Jurado, por unanimidad, argumentó que, “encontramos probado el suceso, y consideramos determinantes las fotografías del Informe Técnico Fotográfico aportado por la Guardia Civil, el plano de la vista aérea (pág 158), así como el testimonio concluyente de los médicos forenses”;

9ª/ Por otro lado, el Jurado dio por probado, por unanimidad y con aclaración en el razonamiento, que dicha acción la realizó el acusado, con pleno conocimiento y voluntad, y con el manifiesto propósito de poner fin a la vida de su hermano.

Como argumento probatorio, según consta en el acta, se señala que “los miembros del Jurado encontramos probado este punto y lo consideramos que es insuficiente en su redacción porque es complementario a la pregunta IX y entendemos que el acusado actuó con voluntad e intención de matar que además ya lo hemos contestado en la pregunta IX”.

Y, efectivamente, para declarar como probada esta concreta pregunta, los miembros del tribunal del Jurado consideraron determinante “que el lugar del acto es una zona descampada sin posibilidad de reaccionar a tiempo y protegerse según se observa en las fotografías aportadas por los peritos judiciales, panorámica horizontal del lugar de los hechos (Pág. 158), así como de la declaración verbal del acusado durante el juicio oral:

“Era inevitable, era imposible evitar su muerte”.

10ª/ En la pregunta XI se sometía a la consideración del Jurado, si dicha maniobra provocó un aplastamiento de la caja torácica con numerosas fracturas costales a todos los niveles con grandes desgarros pleurales y de tejidos blandos y penetración de extremos costales fracturados, así como fractura del esternón entre 3ª y 4ª esternebra, roturas-aplastamientos musculares, luxación humeral izquierda, fractura de la columna dorsal, rotura pericárdica, contusiones y heridas pulmonares, así como una gran fractura con disyunción sacroiliaca izquierda; lesiones que, a los pocos segundos, provocaron su fallecimiento en el mismo lugar de los hechos.

La pregunta fue respondida afirmativamente por el Jurado, afirmando que, “el jurado encuentra probado este punto basándose en el informe concluyente de los médicos forenses”.

11<sup>a</sup>/ En la pregunta XII, el Jurado dio por probado que, tras el atropello, el acusado abandonó el lugar y, en su huida precipitada, golpeó con el “Todo-terreno” la furgoneta C-15, propiedad de D. Marino, estacionada en el lugar, rompiéndole un piloto.

Para lo cual, los miembros del Jurado tuvieron en cuenta el testimonio de Marino, así como la inspección ocular realizada por la Guardia Civil, las fotografías núm. 11 y 13 de la prueba documental fotográfica (Pág. 109), así como en la declaración del propio acusado, al decir que “le rompí un piloto”.

12/ El Jurado dio también por probado, por unanimidad, al responder a la pregunta XIII, que poco después, sobre las 14:10 horas, el acusado se personó en el Cuartel de la Guardia Civil de Briviesca, conduciendo el vehículo con el que había matado a su hermano, entrando en las dependencias policiales para informar a los agentes que allí encontró, que acababa de atropellar intencionadamente a su hermano, siendo detenido minutos después tan pronto como se confirmaron los hechos, y tras indicar a los agentes el lugar del suceso.

La respuesta del Jurado fue contundente y por unanimidad, al dar por probada dicha pregunta, argumentando textualmente que, “el jurado encuentra probado este apartado basándose en el testimonio seguro del Agente de la Guardia Civil TIP ...C, si bien el otro Agente de la Guardia Civil TIP ...V no recordaba el uso de la palabra “intencionadamente”, aunque en su día ambos firmaron el atestado (según se ha recogido en el acta electrónica de la vista)”.

13.- También, al contestar a la pregunta XIV, dieron por probado que, en el momento de su muerte, César, tenía 67 años de edad, estaba casado con María Jesús, y ambos tenían tres hijos, Carlos Javier, Estivaliz, y José Ignacio, todos ellos mayores de edad y con vida independiente, basándose para ello en los testimonios realizados por su familia (esposa e hijos), no habiendo nadie que contradiga este punto.

14.- En la pregunta XVII se sometía a la consideración del Jurado, si el acusado, en el momento de comisión de los hechos, no presentaba alteraciones psicopatológicas relevantes, con lo que conocía y comprendía las consecuencias de los hechos en todos los planos: personal, familiar, social y jurídico.

La respuesta del Jurado fue contundente y también por unanimidad, al dar por probada dicha pregunta, argumentando textualmente que, “el jurado encuentra este punto probado basándose en la declaración realizada por los médicos forenses recogida en el Informe Psiquiátrico, en el cual se determina que no tiene ninguna enfermedad mental y que es plenamente consciente de los actos y responsable de los hechos acontecidos”.

Sin embargo, los miembros del Tribunal del Jurado, no declararon probada la cuestión introducida en la pregunta XV, y donde se les preguntaba “si el acusado actuó motivado por la provocación previa ejercida por la víctima quien portaba y le amenazaba con una azada”, encontrando no probado este punto porque el testimonio de Marcelino entra en contradicción con las

pruebas existentes en el lugar del crimen (fotografía núm. 157 del reportaje fotográfico policial).

En la pregunta XVIII, se preguntó a los miembros del Jurado, si el acusado actuó en el atropello movido por unos estímulos momentáneos, fulgurantes e inmediatos a los hechos que produjeron una disminución de sus capacidades intelectivas y volitivas (capacidades de conocer y querer), sin llegar a anularlas totalmente, respondiendo negativamente, en el sentido de dar por no probado este punto “al haber contestado positivamente a la pregunta núm. XVII”.

Finalmente, se sometió a la consideración del Jurado, en la pregunta XIX, “si el acusado atropelló a la víctima con la sola intención de lesionarle, y sin intención de causarle la muerte, produciéndose ésta por un accidente”, encontrando como no probado este punto “al haber contestado positivamente a la pregunta núm. XVII”.

En base a todo ello se sometía a la consideración del Jurado la cuestión capital del objeto del veredicto definitivo, en el sentido de señalar si Marcelino era culpable de haber causado la muerte de César de forma consciente y voluntaria con un Todoterreno, sin riesgo para él y sin posibilidad de defensa por parte de la víctima.

La respuesta del Jurado fue contundente y por unanimidad, al dar por probada dicha pregunta, en base a los argumentos contenidos en las respuestas ofrecidas al cuestionario formulado al respecto, en la forma que ya ha sido transcrita.

Por tanto, de las pruebas practicas, correctamente valoradas por los miembros del Jurado, se acredita la concurrencia de los indicios bastantes señalados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y recogidos en las sentencias trascritas en este fundamento para acreditar el “animus necandi” o voluntad de matar que impulsó a Marcelino en su acometimiento sobre su hermano César, optando, por unanimidad, en este concreto particular, por el dolo directo o intención de matar.

Queda pues acreditada la voluntad homicida y el resultado de muerte, por lo que dicha conducta, en principio, al menos, debería ser calificada -y así lo asume alternativamente la defensa del acusado-, como constitutiva del delito de homicidio, previsto en el art. 138 del Código Penal.

Ahora bien, el Tribunal del Jurado, fue más allá, al llegar a la plena convicción de que dicha acción la realizó el acusado sin riesgo alguno para él y sin posibilidad de defensa por parte de la víctima, lo que cualifica el homicidio, y extrapola la conducta del mismo, por la existencia de alevosía, al ámbito del delito de asesinato previsto en el art. 139 del CP.

En efecto -como se ha dicho-, el asesinato, no es sino un homicidio cualificado, así lo viene entendiendo la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia, y el homicidio en su concepción técnico jurídica no significa otra cosa que la muerte de un hombre por otro hombre injustamente inferida, por lo que el delito imputado requerirá para su apreciación la concurrencia de

los elementos propios del homicidio, a los que se incorporan, para tipificar específicamente el homicidio como asesinato, alguna o algunas de las circunstancias previstas en el artículo 139 del Código Penal (alevosía; precio recompensa o promesa; o ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido), como, en el presente caso, en el que los miembros del tribunal del Jurado dan por probado, por unanimidad, que en la ejecución del hecho, concurre la alevosía.

Es decir, el tipo penal requiere:

- a) La existencia de un “animus necandi” o voluntad de causar la muerte a otro,
- b) La efectiva destrucción de la vida humana por la actividad del sujeto activo,
- c) La relación causal de dicha conducta y el resultado letal (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras muchas, de 24 de marzo y 5 de junio de 1995) y
- d) Que la muerte se haya conseguido de forma alevosa, disponiendo al respecto el art. 22.1 del CP., “que hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”.

La jurisprudencia -así en sentencias de esta Sala de 24.5.82, 10.5.84, 25.2.87, 24.1.92, 22.6.93, 30.9.99, 1384/2000 de 13.3 y 1704/2000 de 6.11, 4/02/2002 y 15/9/2010- ha distinguido siempre en la alevosía dos elementos, el objetivo y el subjetivo. El primero consiste en el empleo de medios, modos o formas en la ejecución del delito, que tienden a asegurarlo y a excluir el riesgo para el agresor proveniente de la defensa que puede hacer la víctima. El elemento subjetivo consistirá en la intención de asegurar el resultado y eliminar el peligro para el atacante procedente de la reacción de la víctima.

Pues bien, en el supuesto enjuiciado concurren tales requisitos, en cuanto, según refleja la narración histórica de hechos apreciada por unanimidad por los miembros del Tribunal del Jurado, el acusado ejecutó el hecho mediante el empleo de medios, modos o formas en la ejecución del delito (con un vehículo de grandes dimensiones), que tendían inexorablemente a asegurarlo y a excluir el riesgo para el agresor proveniente de la defensa que pudiera hacer su hermano, y ello con la clara intención de asegurar el resultado y eliminar el peligro para el mismo procedente de la reacción que pudiera efectuar la víctima, quien, según relataron sus familiares-, contaba con 67 años, y un año antes había sufrido un infarto, lo que había debilitado su salud.

De hecho, en el caso enjuiciado, las cuestiones fundamentales sobre las que se pronunció el Jurado, fueron las que siguen:

- 1ª.- Si el acusado atropelló o no a su hermano César.

2ª Y, en caso afirmativo, si concurrió en su actuación una intención de matar, es decir, si la muerte fue voluntaria y querida por el mismo.

3ª.- Pero, además, si la víctima, ante la maniobra efectuada por el todo-terreno conducido por el acusado, tuvo o no posibilidad alguna de huir o defenderse, y si tuvo tiempo de reaccionar, es decir, si buscó de propósito un medio (el Todo-terreno) sin riesgo para él, y ante el que la víctima no tuvo oportunidad de defenderse.

En este sentido, las respuestas del Jurado fueron contundentes y por unanimidad, al dar por probada no sólo la intención de matar, sino, fundamentalmente, la alevosía.

Así, en la pregunta IX, como cuestión capital, se sometía a la consideración del Jurado, si “el acusado realizó tal acción aprovechando que su hermano se encontraba sin posibilidad alguna de huir ni defenderse, atropellándole sin darle tiempo de reaccionar”.

La respuesta del Jurado fue contundente y por unanimidad, al dar por probada dicha pregunta, argumentando textualmente que, “los miembros del Jurado encontramos probado el suceso, consideramos determinante que el lugar del acto es una zona descampada sin posibilidad de reaccionar a tiempo y protegerse según se observa en las fotografías aportadas por los peritos judiciales, panorámica horizontal del lugar de los hechos (Pág. 158), así como de la declaración verbal del acusado durante el juicio oral:

“Era inevitable, era imposible evitar su muerte”.

Dicha pregunta era complementada por la pregunta XVI, en la que, a los efectos de determinar el veredicto de culpabilidad, por el delito de asesinato, se le preguntaba al Jurado, la cuestión capital acerca de que se pronunciasen sobre “si la víctima tuvo la posibilidad de huir y defenderse, teniendo tiempo suficiente de reaccionar y evitar el atropello”.

La respuesta también fue contundente y por unanimidad, al no dar por probada dicha respuesta, señalando expresa y textualmente que, “encontramos no probado este punto al haber contestado positivamente a la pregunta núm. IX en la que contempla que la muerte la causó de una forma específica”.

En efecto, la valoración cognoscitiva a la que han llegado los miembros del Tribunal del Jurado, no se halla desnuda de prueba, puesto que, en grado de certeza plena, la alevosía queda acreditada en base a las siguientes consideraciones:

1ª/ El propio acusado reconoció, “que vio, desde su casa, y a unos 300 mts. de distancia, que su hermano se encontraba en las inmediaciones del pabellón de su propiedad, en el barrio bajo de la localidad de La Parte de Bureba, “y arrancó el Todo-terreno y fue hacia él”, señalando que “fue un choque de trenes”, y reconociendo “que al verle no se detuvo”, que fue a “30 o 40 Kms. por hora hacia él y le atropelló para luego pasarle por encima”.

2ª/ Ninguna duda queda, y así lo reconoció expresamente el propio acusado, que la acción la llevó a cabo con un vehículo Todo-terreno, sin que tal extremo, como la forma del atropello, haya sido discutida por el mismo y por el Letrado que ejerció su defensa.

3ª/ Deben tenerse en cuenta también las condiciones de espacio y tiempo, ya que los hechos ocurrieron en una explanada, junto a la nave agrícola propiedad de la víctima, donde éste no tenía posibilidad alguna de huir o defenderse, no sólo por su edad y enfermedad, sino fundamentalmente por la morfología del lugar, tal y como aparece descrito en las fotografías adjuntadas a las actuaciones, y que fueron suficientemente glosadas por los funcionarios de la Guardia Civil que efectuaron la inspección ocular del lugar de los hechos, donde constan también las rodaduras del vehículo.

4ª/ Finalmente, no debe perderse la perspectiva, tal y como remarcaron los Médicos Forenses que realizaron la autopsia, que el acusado tuvo que enfilarse directamente el Todoterreno contra su hermano (que pesa 2 toneladas), haciéndolo a poca velocidad, golpeándole hasta hacerle caer al suelo, para a continuación atropellarle, pasando las ruedas por el lado izquierdo de su cuerpo, hasta aplastarle, produciéndose la muerte a los pocos segundos.

Pues bien, teniendo en cuenta que para desvirtuar la presunción de inocencia es necesario que existan pruebas de cargo a través de las cuales pueda considerarse acreditado el hecho punible con todos sus elementos, tanto objetivos como subjetivos, incluida la participación del acusado en los mismos, debe concluirse, al igual que los miembros del Tribunal del Jurado, que existe prueba suficiente como para justificar la condena postulada por las acusaciones personadas.

En definitiva, a juicio del Tribunal del Jurado, tras valorar la prueba en conciencia y en la forma que determina el art. 741 de la LECr., no existe duda racional de la autoría del atropello por el acusado y la causalidad directa entre esta acción y el fallecimiento de su hermano, lo que se produjo por causas dependientes de la voluntad del inculpado, y sin riesgo para el agresor proveniente de la defensa que pudiera hacer la víctima, y ello con la clara intención de asegurar el resultado y eliminar el peligro para el mismo procedente de la reacción que pudiera efectuar la víctima. por lo que procede considerarle autor material del delito de asesinato con alevosía, tipificado en el artículo 139. 1 del Código Penal.

TERCERO.- De dicho delito es autor criminalmente responsable, en grado de consumación, Marcelino, en virtud de lo dispuesto en los artículos 27 y 28.1 del Código Penal, por haber realizado material y directamente los hechos que lo integran.

CUARTO.- En la comisión del expresado delito concurren las siguientes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

A/ La circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, agravante de parentesco, prevista en el artículo 23 del código Penal.

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2008, indica con cita de la sentencia 682/2005, de 1 de junio, que la circunstancia mixta de parentesco resulta aplicable cuando, en atención al tipo delictivo, la acción merece un reproche mayor o menor del que generalmente procede, a causa de la relación parental de que se trate, y que en los delitos contra las personas, su carácter de agravante no está basado en la existencia de un supuesto cariño o afectividad entre agresor y ofendido, exigencia que llevaría a su práctica inaplicación como agravante en los delitos violentos contra las personas, sino en la mayor entidad del mandato contenido en la ley dirigido a evitar esa clase de conductas en esos casos, o como se declara en la Sentencia 147/2004, de 6 de febrero, la justificación del incremento de pena se encuentra en el plus de culpabilidad que supone la ejecución del hecho delictivo contra las personas unidas por esa relación de parentesco o afectividad que el agresor desprecia, integrándose la circunstancia por un elemento objetivo constituido por el parentesco dentro de los límites y grado previsto, y el subjetivo que se concreta en el conocimiento que ha de tener el agresor de los lazos que le unen con la víctima, bastando sólo ese dato y no exigiéndose una concurrencia de cariño o afecto porque como tal exigencia vendría a hacer de imposible aplicación de la agravante pues si hay afecto, no va a haber agresión, salvo los supuestos de homicidio pietatis causa en los que el parentesco podría operar pero como circunstancia de atenuación.

Por otra parte, la sentencia del Alto Tribunal de fecha 4 de abril de 2006, declara acerca de la circunstancia, que dado su carácter mixto además y por ende ambivalente, que debe ser interpretada con precisión puntual, según el sentido atenuatorio o agravatorio de sus efectos, a partir del fundamento que le da sentido y que, originariamente, no fue otro que el de la existencia de un “parentesco”, hoy extendido desde dicho vínculo, en sentido propio, hasta su equivalente en una sociedad que articula las relaciones personales de un modo mucho más informal, pero sin que, en ningún caso, ello permita ampliar lo que supone una agresión a la confianza mutua y a los lazos que genera una relación parental o similar, añadida a la que ya le es propia al ilícito cometido, a cualquier situación de hecho, aún cuando hubieren existido relaciones sexuales, en la que dos personas se relacionen, independientemente del tiempo transcurrido desde su inicio o del contenido y características de su mutua comunicación.

En este sentido, decía ya la STS de 15 de marzo de 2003 “con independencia de que el fundamento dogmático de la circunstancia unas veces se relacione con la culpabilidad y otras con la antijuricidad, lo cierto es que cuando se trata de delitos entre parientes ésta relación implica un agravamiento en la medida que concurre un doble injusto, el propio del tipo delictivo de que se trate (matar, lesionar, amenazar.....) y otro añadido constituido precisamente por la relación del parentesco existente entre el sujeto activo y pasivo, y ello es consecuencia de la existencia de determinados deberes morales que la convivencia familiar de los parientes determina y precisamente por ello los ataques o agresiones dentro del círculo de personas incluidas el artículo 23 C.P merecen socialmente un mayor reproche del injusto...”.

Añade la citada sentencia que “nos hallamos ante la interpretación de una agravante genérica, de carácter mixto además y por ende ambivalente, que debe ser interpretada con precisión puntual, según el sentido atenuatorio o

agravatorio de sus efectos, a partir del fundamento que le da sentido y que, originariamente, no fue otro que el de la existencia de un “parentesco”, hoy extendido desde dicho vínculo, en sentido propio, hasta su equivalente en una sociedad que articula las relaciones personales de un modo mucho más informal, pero sin que, en ningún caso, ello permita ampliar lo que supone una agresión a la confianza mutua y a los lazos que genera una relación parental o similar, añadida a la que ya le es propia al ilícito cometido, a cualquier situación de hecho, aún cuando hubieren existido relaciones sexuales, en la que dos personas se relacionen, independientemente del tiempo transcurrido desde su inicio o del contenido y características de su mutua comunicación”.

En el caso enjuiciado, tal y como consta en los hechos declarados como probados, se acredita que el acusado era hermano de la víctima, hasta el punto de realizar el atropello en la plena consciencia de tal relación de parentesco.

Por tanto, debe ser estimada la concurrencia de dicha agravante.

B/ Además, esta Sala, coincidiendo con el Ministerio Fiscal y la defensa, considera que en la realización de dicho delito concurre la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante de haber confesado la infracción ante las autoridades, prevista en el art. 21.4 del CP.

La STS de 11-03-2010, sobre la atenuante prevista en el número 4 del artículo 21, señala que una doctrina reiterada de esta Sala establece que su fundamento no se asienta en el factor subjetivo de pesar o contrición sino en el dato objetivo de la realización de actos efectivos de colaboración con la justicia, facilitando la investigación del delito y descubrimiento y castigo de los culpables, señalándose igualmente que la expresión “dirigir el procedimiento contra el culpable” debe entenderse en el sentido de que las diligencias policiales deben incluirse dentro del término procedimiento, dado que forman parte de él y de no interpretarse de este modo perdería su razón de ser la atenuación.

En lo que se refiere a la atenuante de confesión, ciertamente la doctrina de este Tribunal, y como dijimos en la STS159/2009 de 24 de febrero, ha mostrado una línea de cierta rigidez en cuanto a su admisión cuando falta el requisito cronológico exigido para la ordinaria relativo a que dicha confesión se produzca antes que se inicie el procedimiento penal contra el culpable, considerando como tal las actuaciones policiales. Esta rigidez sin embargo se ha ido flexibilizando en cuanto que una conducta post delictual del sujeto activo, que confiesa tardíamente el delito cometido, puede ser en ciertos casos constitutiva de una eficaz y productiva colaboración con la justicia gracias a la cual se consiguen resultados positivos en la investigación, difícilmente alcanzables en otro caso. En esta situación, la confesión del acusado no permite la apreciación de la atenuante 4ª del art. 21 C.P. por falta de requisito cronológico, pero sí puede ser considerada como analógica a ésta del artículo 21.6 .

Cabe añadir en igual línea las sentencias 683/2007, de 17 de julio y la 537/2008, de 12 de septiembre en la que se recuerda que para que se estime

integrante la atenuante analógica de confesión la autoinculpación prestada cuando ya el procedimiento - policial o judicial- se dirigía contra el confesante, será necesario que la colaboración proporcionada por las manifestaciones del inculcado sea de gran relevancia a efectos de la investigación de los hechos; en el caso que estos efectos excepcionales no se den, habrá de tenerse en cuenta si concurren los requisitos básicos de la atenuante nominada, cuya aplicación analógica se pretende (SSTS 1968/2000, de 20 de diciembre y 1047/2001, de 30 de mayo).

En el presente caso -como se ha dicho-, los miembros del Tribunal del Jurado, al responder a la pregunta XIII, consideraron como probado, que poco después del atropello, sobre las 14:10 horas, el acusado se personó en el Cuartel de la Guardia Civil de Briviesca, conduciendo el vehículo con el que había matado a su hermano, entrando en las dependencias policiales para informar a los agentes que allí encontró, que acababa de atropellar intencionadamente a su hermano, siendo detenido minutos después tan pronto como se confirmaron los hechos, y tras indicar a los agentes el lugar del suceso.

La respuesta del Jurado fue contundente y por unanimidad, al dar por probada dicha pregunta, argumentando textualmente que, “el jurado encuentra probado este apartado basándose en el testimonio seguro del Agente de la Guardia Civil TIP E...C, si bien el otro Agente de la Guardia Civil TIP A...V no recordaba el uso de la palabra “intencionadamente”, aunque en su día ambos firmaron el atestado (según se ha recogido en el acta electrónica de la vista)”.

Con ello, es claro que el Tribunal del Jurado dio por probado, que el acusado al poco tiempo de llevar a cabo la execrable acción enjuiciada, no solo se personó en dependencias policiales confesando su acción y la intencionalidad de la misma, sino, fundamentalmente, que ello supuso la confirmación de los hechos y la indicación del lugar donde se había desarrollado el suceso.

Por tanto, concurre el dato objetivo de la realización de actos efectivos de colaboración con la justicia por parte del acusado, facilitando la investigación del delito y el descubrimiento del cadáver de su hermano, lo cual llevó al Guardia Civil instructor del atestado a realizar las labores instructoras oportunas, tal y como constan descritas al folio 18 de las actuaciones -tales como enviar una patrulla al lugar indicado por el acusado y poner el hecho en conocimiento de la Central del COS de Burgos y del 112, y a la posterior detención del acusado en el mismo Cuartel en el que confesó su acción.

En consecuencia, la referida atenuante debe ser estimada.

C/ Sin embargo, discrepando de la Acusación Particular, se considera que en la realización de dicho delito no concurre la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, agravante de aprovecharse de las circunstancias del lugar del art. 22.2 CP.

En relación con esta concreta cuestión, la Sala 2ª del Tribunal Supremo, entre otras en STS de 14.4-1998, sobre dicha agravante, señala que la similitud de razón de la existencia de la alevosía y de las agravantes expresadas

conjuntamente en el número 2º del artículo 22 hará difícil apreciar conjuntamente una y otra agravante y es, desde luego, imposible en este caso, en el que el aprovechamiento de la soledad y aislamiento de otras personas que deparaba la morada de la víctima, ya fue evidentemente tenido en cuenta por el autor del hecho como elemento de su conducta alevosa facilitadora del resultado y evitadora de riesgos para él.

No obstante, el Tribunal Supremo si la admite cuando se trata de circunstancias independientes, y así en la STS de 7-4-2009, se señala que, “se ha aducido, en este caso, infracción del art. 22,2 Cpenal. La razón es que el lugar elegido para consumar su actuación suele ser frecuentado por gente que trabaja; y que si ese día no había nadie fue debido a la lluvia, dato éste que -se afirma- no tenía por qué conocer el recurrente; sin contar con que, aun así, había personas, todavía, abandonando el lugar. Además, se sugiere que esas circunstancias ambientales estarían en cierto modo embebidas en los presupuestos de la alevosía, en cuanto habrían contribuido a producir indefensión.

Este último aspecto de la argumentación no es aceptable, pues, como se ha visto, la neutralización de las posibilidades defensivas de la víctima estuvo determinada por el desequilibrio de la relación de fuerzas en perjuicio del que recurre, a tenor del lugar del encierro y de la posición a que éste le forzaba en ese preciso momento y a la apertura del portón. Así, y por tanto, con rigurosa independencia del lugar del estacionamiento del vehículo, de cuyas particularidades José Pablo pudo tomar conciencia a simple vista, para aprovecharlas como lo hizo.

Por tanto, una y otra circunstancias agravantes operaron a partir de elementos de hecho diversos. Los de la alevosía ya han sido examinados; y los propios de la segunda se hacen patentes en vista de que aquél eligió un lugar solitario, en ese momento, plenamente idóneo para evitar cualquier posibilidad de solicitud y prestación de auxilio, que es lo que requiere una jurisprudencia plenamente consolidada (por todas, SSTS 1340/2005, de 8 de noviembre y 1918/2000, de 11 de diciembre). Así, el motivo debe ser igualmente rechazado.

En la STS de 4-02-2002, se señala que, “la jurisprudencia -así en sentencias de esta Sala de 24.5.82, 10.5.84, 25.2.87, 24.1.92, 22.6.93, 30.9.99, 1384/2000 de 13.3 y 1704/2000 de 6.11- ha distinguido siempre en la alevosía dos elementos, el objetivo y el subjetivo. El primero consiste en el empleo de medios, modos o formas en la ejecución del delito, que tienden a asegurarlo y a excluir el riesgo para el agresor proveniente de la defensa que puede hacer la víctima. El elemento subjetivo consistirá en la intención de asegurar el resultado y eliminar el peligro para el atacante procedente de la reacción de la víctima.

Pues bien, en el supuesto enjuiciado concurrieron tales requisitos, en cuanto, según refleja la narración histórica, N. inició la agresión por sorpresa, de modo súbito e inesperado, cuando se hallaba en el coche detenido en el asiento trasero, detrás de L.M.C.G. que ocupaba el del conductor, procediendo de improviso F.E.N.P. a sujetarle a éste por el cuello con el brazo izquierdo, mientras con la otra mano empuñaba un objeto inciso

cortante, que clavó repetidas veces en el costado derecho de L.M.. Son apreciables en el ataque inicial las notas propias de la alevosía proditoria o a traición, y de la alevosía caracterizada por la agresión sorpresiva y súbita e inesperada. Por otra parte, el cauce casacional utilizado por el recurrente, obliga a un respeto a los hechos declarados probados, sin que quepa una revisión de éstos, con apoyo en pruebas obrantes en las actuaciones, como pretende el recurrente.

C) Porque a la agresión declarada probada en la sentencia del Tribunal de Jurado, perpetrada por F.E.N.P., le es aplicable la agravante 2ª del art. 22 del CP. de haberse ejecutado aprovechado de la circunstancia de lugar que debilitaban la defensa del ofendido o facilitaban la impunidad del delincuente.

Según lo informado por el Fiscal, debe estimarse errónea la parte dispositiva de la sentencia del Tribunal de Jurado, en que se afirma que no concurrían circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en F.E.N.P., puesto que en el apartado A) del Fundamento cuarto de la misma resolución se aprecia en relación con dicho acusado la agravante del art. 22.2 y se decide por ello la imposición de la pena del asesinato en su mitad superior.

En el CP. de 1973, las circunstancias de lugar y tiempo, como debilitadoras de la defensa de la víctima y facilitadoras de la impunidad del agresor, estaban previstas en el apartado 13ª del art. 10, como agravantes de despoblado y nocturnidad. La jurisprudencia exigió como elemento subjetivo de ambas circunstancias que la ausencia de edificaciones o la noche hubiesen sido buscadas de propósito o aprovechadas conscientemente (STS. 22.12.73, 18.5.77, 29.10.79, 30.9.81, 26.4.83, 24.8.86, 25.6.88, 892/96 de 23.11 y 1753/97 de 24.9). Según señala la sentencia 48/98 de 6.4, en el nuevo Código se amplían las circunstancias de lugar y tiempo a supuestos distintos de los de despoblado y nocturnidad, en los que las características del emplazamiento o del momento cronológico determinan debilitaciones de la defensa del ofendido o impunidad para el delincuente. Será preciso que tales características locales o temporales se aprovechen para llevar a efecto el delito, con disminución del riesgo de defensa de la víctima y del peligro de descubrimiento del delito y de la captura del delincuente por los Agentes de Policía.

En el caso enjuiciado, según la narración histórica de la sentencia de jurado, los lugares donde se produjeron las agresiones a L.M.C.G., que terminaron con su vida, tanto en la zona XXX, como en la de XXX, eran unos descampados solitarios alejados del núcleo urbano de Barbastro y el acusado N. buscó a propósito uno y otro paraje para que ninguna persona pudiera ver las acciones que iba a ejecutar.

Con apoyo en tal relato fáctico, la agravante 2ª del art. 22 del CP. estaba bien aplicada.

Por el contrario, la STS de 13-11-2009, es clara y no admite dicha agravante, señalando lo que sigue:

“Cuarto.- El motivo primero, en la parte que no se refiere a la presunción de inocencia ya examinada denuncia, por la vía del art. 849-1, es decir sobre la

base del relato de hechos probados tal y como lo recoge la Sentencia, infracción de ley sustantiva por indebida apreciación de la alevosía; el motivo tercero por la misma vía casacional del art. 849-1 alega la infracción del art. 22.2 del Código Penal, al apreciar la agravante de aprovechamiento del lugar, que el recurrente estima inaplicable por no haber buscado el lugar con propósito de cometer el delito, y por estar ya absorbida en la alevosía cualificativa del asesinato. Ambos motivos se examina conjuntamente.

1.- La alevosía que cualifica el asesinato respecto al tipo genérico del homicidio, existe cuando el sujeto emplea en su ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarlo, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido, (art. 22-1 del CP). La doctrina de esta Sala viene caracterizándola:

A) Por su carácter mixto, y en tal sentido la Sentencia 155/2005 de 15 de febrero subraya que aunque tiene una dimensión predominantemente objetiva, incorpora un especial elemento subjetivo que dota a la acción de una mayor antijuricidad, denotando de manera inequívoca el propósito del agente de utilizar los medios con la debida conciencia e intención de asegurar la realización del delito, eludiendo todo riesgo personal, de modo que al lado de la antijuricidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad, lo que conduce a su consideración como mixta. Y en análogo sentido la Sentencia 464/2005 de 13 de abril, entre otras muchas.

B) Con esa doble dimensión que la convierte en mixta el punto esencial sobre el que convergen sus dos elementos está en la idea de falta de defensa, esto es de la anulación deliberada de la defensa de la víctima (SS 864/97, 13 de junio; 821/98, 9 de junio; 472/2002, 14 de febrero; y 730/2002, de 2 de noviembre). Su esencia se encuentra, pues, en la existencia de una conducta agresora que tienda objetivamente a la eliminación de la defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión cuyos orígenes son indiferentes (SS 1031/03, 8 de septiembre; 1214/03, 26 de septiembre; 1265/04, 29 de noviembre), lo que significa que no es imprescindible que de antemano el agente busque y encuentre el modo más idóneo de ejecución, sino que es suficiente que se aproveche en cualquier momento de forma consciente de la situación de indefensión de la víctima así como de la facilidad que ello supone (SS 1464/03, 4 de noviembre; 1567/03, 25 de noviembre; 58/04, 26 de enero; 1338/04, 22 de noviembre; 1378/04, 29 de noviembre).

C) Las tres formas que puede adoptar esa idea esencial de la indefensión son:

1) La alevosía proditoria o traicionera, como trampa, celada, emboscada o traición. En ella se abusa de la confianza o de una situación confiada en la que el sujeto pasivo no teme una agresión como la efectuada (S 82/05, 28 de enero; 133/05, 7 de febrero);

2) La alevosía sorpresiva consistente en una actuación súbita, repentina o fulgurante, que por su celeridad no permite a la víctima reaccionar ni eludir el ataque. Esta modalidad es apreciable en los ataques rápidos y sin previo aviso (S 1031/03, 8 de septiembre; 1265/04, 2 de noviembre);

3) La alevosía por desvalimiento, en la que el sujeto busca o se aprovecha de las personales características o de la especial situación en que se encuentra la víctima, muy disminuida en sus posibilidades de defensa (niños, ancianos, inválidos, persona dormida, sin conciencia, etc...).

D) Acerca de la indefensión que en cualquiera de las tres formas está presente en la alevosía, se ha de destacar que su apreciación no requiere que su eliminación sea efectiva, bastando la idoneidad objetiva de los medios, modos o formas utilizados, y la tendencia a conseguir su eliminación (S 505/04, 21 de abril), lo que supone que la alevosía no se excluye en casos de intento de defensa, cuando es funcionalmente imposible, y se debe a la reacción instintiva de quien no tiene escapatoria frente a la eficacia de un ataque ejecutado sobre seguro.

2.- En el presente caso el hecho probado sólo describe del ataque el instrumento empleado, un objeto contundente no identificado, y el sitio y hora: las 22.30 horas, en un lugar despoblado, lejos de toda zona urbana y carente de iluminación conocido como el Alto de la Degollada. Fue allí a esa hora y en aquel lugar donde el acusado golpeó varias veces con el objeto contundente a la víctima, “anulando toda posibilidad de defensa por parte de la misma, ya que tan solo pudo realizar un acto instintivo de protección causándole la muerte”.

No existiendo referencia alguna a lo súbito o inopinado, que sorprendiera a una víctima desprevenida, ni reflejando el hecho una emboscada, o celada, la afirmación de que anuló toda posibilidad de defensa, entendida ésta como defensa efectiva y no mera reacción instintiva inútil e ineficaz, sólo se conecta con el dato de la contundencia del objeto por sí solo insuficiente y el lugar solitario, apartado de toda zona urbana, y sin iluminación. Un escenario que colocaba a la víctima en una verdadera situación del desvalimiento e indefensión efectiva frente al propósito del acusado, armado con un objeto contundente, de darle muerte. Queda dicho que la alevosía no se excluye en casos de intento de defensa cuando es funcionalmente imposible y se debe a la reacción instintiva de quien no tiene escapatoria frente a la eficacia de un ataque ejecutado sobre seguro. De otra parte la causación de varios golpes tampoco elimina la alevosía porque no exige prontitud en la causación de la muerte sino aseguramiento en su producción.

De lo expuesto resulta ya que el aprovechamiento de la oscuridad de la noche, y de la total soledad del paraje es elemento constitutivo del estado de indefensión, y por ello no es apreciable como agravante fuera de la aplicación de la alevosía.

Esto conduce a la desestimación del motivo primero y a la estimación del motivo tercero”.

A su vez, la STS 27-10-2005, no la aprecia, al no concurrir los requisitos de la agravante de aprovechamiento del lugar, al señalar que, “también por error de derecho denuncia la indebida aplicación de la agravación del art. 22.2 esto es, la agravación, la ejecución del hecho con aprovechamiento de las circunstancias del lugar.

El motivo, apoyado por el Ministerio fiscal debe ser estimado. La circunstancia de agravación tiene como elemento relevante que se busque o aproveche una circunstancia de lugar o tiempo que debilite de modo relevante las posibilidades de defensa de la víctima o facilite la impunidad del delincuente.

Como señala la sentencia 1592/1998, de 16 de febrero de 1999, esta circunstancia agravatoria ha de ser interpretada con un carácter restrictivo en aquellos delitos en los que la selección de un lugar es necesaria, o de alguna manera importante, para la comisión del hecho delictivo propuesto toda vez que por las características de la acción perseguida, en este caso la muerte de una persona requieren generalmente para ser realizados de un alejamiento de cualquier tipo de publicidad o conocimiento directo del resto de los ciudadanos.

El relato fáctico no permite aplicar la agravación que se declara concurrente en la sentencia impugnada. Tan sólo se refiere que el autor desplaza a la víctima a un descampado próximo a un polígono industrial, pero nada se dice sobre la proximidad de gente, sobre el aprovechamiento del lugar para la mejor realización del delito. Incluso, en el hecho probado se afirma que el acusado condujo a la víctima a un descampado “junto a los multicines”, situación geográfica que no permite considerarlo, en los términos que se declaran probados, como un lugar elegido para asegurar la acción que se pretende por el autor”.

En el caso enjuiciado, la aludida circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal fue introducida por la representación procesal de la Acusación Particular en el trámite de conclusiones definitivas, lo que obligó a este Magistrado Presidente, a recoger dicha agravante en el cuestionario que se sometió al Tribunal del Jurado como Objeto del Veredicto Definitivo.

Así, en la pregunta XX se le preguntó al Jurado, si “el acusado ejecutó el hecho aprovechándose de las circunstancias del lugar, al verificarlo a plena luz del día y en una zona aislada de la población”.

La respuesta fue positiva, en este caso, por mayoría de 7 votos a 2, argumentándose que, “el jurado encuentra basado este punto basándose en la fotografía núm. 157 y 158, de la prueba documental fotográfica”.

Lo singular del caso es la relación que el jurado otorga al aprovechamiento del lugar con la agravante específica de alevosía, puesto que dio por probado, por unanimidad y con aclaración en el razonamiento, que dicha acción la realizó el acusado, con pleno conocimiento y voluntad, y con el manifiesto propósito de poner fin a la vida de su hermano.

Como argumento probatorio, según consta en el acta, se señala que “los miembros del Jurado encontramos probado este punto y lo consideramos que es insuficiente en su redacción porque es complementario a la pregunta IX y entendemos que el acusado actuó con voluntad e intención de matar que además ya lo hemos contestado en la pregunta IX”.

Y, efectivamente, para declarar como probada esta concreta pregunta -que incide en la alevosía- los miembros del tribunal del Jurado consideraron determinante “que el lugar del acto es una zona descampada sin posibilidad de reaccionar a tiempo y protegerse según se observa en las fotografías aportadas por los peritos judiciales, panorámica horizontal del lugar de los hechos (Pág. 158), así como de la declaración verbal del acusado durante el juicio oral:

“Era inevitable, era imposible evitar su muerte”.

De hecho, en la pregunta IX, como cuestión capital, se sometía a la consideración del Jurado, si “el acusado realizó tal acción aprovechando que su hermano se encontraba sin posibilidad alguna de huir ni defenderse, atropellándole sin darle tiempo de reaccionar”.

La respuesta del Jurado fue contundente y por unanimidad, al dar por probada dicha pregunta, argumentando textualmente que, “los miembros del Jurado encontramos probado el suceso, consideramos determinante que el lugar del acto es una zona descampada sin posibilidad de reaccionar a tiempo y protegerse según se observa en las fotografías aportadas por los peritos judiciales, panorámica horizontal del lugar de los hechos (Pág. 158), así como de la declaración verbal del acusado durante el juicio oral:

“Era inevitable, era imposible evitar su muerte”.

Dicha pregunta era complementada por la pregunta XVI, en la que, a los efectos de determinar el veredicto de culpabilidad, por el delito de asesinato, se le preguntaba al Jurado, la cuestión capital acerca de que se pronunciasen sobre “si la víctima tuvo la posibilidad de huir y defenderse, teniendo tiempo suficiente de reaccionar y evitar el atropello”.

La respuesta también fue contundente y por unanimidad, al no dar por probada dicha pregunta, señalando expresa y textualmente que, “encontramos no probado este punto al haber contestado positivamente a la pregunta núm. IX en la que contempla que la muerte la causó de una forma específica”.

La lógica conclusión es que no puede apreciarse dicha agravante por las siguientes razones

1º/ Desde luego, resulta imposible en este caso, apreciar conjuntamente una y otra agravante, ya que para el Tribunal del Jurado el aprovechamiento de las circunstancias del lugar ya fue evidentemente tenido en cuenta por el autor del hecho como elemento de su conducta alevosa facilitadora del resultado y evitadora de riesgos para él, con lo cual es claro que dicha circunstancia queda embebida y subsumida por la circunstancia principal que cualifica el asesinato.

2º/ Pese a la declaración de hechos probados del Tribunal del Jurado, en modo alguno se acredita que el acusado buscó de propósito el paraje donde se produjo el suceso para llevar a cabo su acción, sino que éste fue meramente tangencial e instrumental, de suerte que lo relevante es que utilizó

un medio que garantizaba su protección y la indefensión de la víctima, cuando, en realidad, el lugar se encontraba dentro del pueblo, aunque en el barrio bajo, y el hecho se ejecutó a plena luz del día, hasta el punto de que un vecino encontró posteriormente el cadáver.

3º Además, la apreciación de dicha agravante choca con las normas y principios fundamentales básicos, puesto que, desde el momento mismo en que se introdujo de forma sorpresiva, en el trámite de conclusiones definitivas, y sin sometimiento a contradicción específica de las partes, es claro que genera una evidente situación de indefensión al acusado, proscrita en el derecho a un proceso justo reconocido en el art. 24 de la Constitución.

En consecuencia, se desestima la aplicación de dicha agravante.

QUINTO.- Por otro lado, teniendo en cuenta el veredicto de culpabilidad, acordado por unanimidad por el Jurado, y calificados los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del art. 139.1 del CP, en relación con los arts. 66.1.7 y 72 del mismo texto legal, con la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, agravante de parentesco con la víctima prevista en el art. 23 del CP., y atenuante de haber confesado la infracción ante las autoridades, prevista en el art. 21.4 del CP, la pena que corresponde aplicar es la de quince años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (arts. 41 y 55 C.P.).

En la cuestión relativa a la imposición de la pena, el Ministerio Fiscal solicitó la pena en el grado mínimo en concreto de 15 años de prisión, elevándola la Acusación Particular a la pena de 20 años, en atención a las específicas circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, tales como la gravedad de la acción y el interés jurídico vulnerado y, fundamentalmente, al apreciar la agravante de aprovechamiento del lugar del art. 22.2 del CP; interesando la defensa, de forma alternativa, la pena mínima, de 10 años, por el delito de Homicidio.

Teniendo en cuenta que el art. 66 C.P. contiene una norma de individualización de la pena que debe de estar sujeta a criterios de prudencia y racionalidad y que, si bien incluye un criterio de discrecionalidad judicial, no debe de entenderse como un supuesto de arbitrariedad, contrario a principios constitucionales, por lo que se considera que la pena impuesta es la más adecuada a los criterios expuestos y al caso concreto.

En efecto, el art. 66.1.7 del CP., dispone que, “cuando concurren atenuantes y agravantes las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior”.

Por tanto, la apreciación de las dos circunstancias objetivas tenidas en cuenta, y la exclusión de la alegada por la Acusación Particular, no pueden determinar la imposición de la pena en su grado superior -como pretende la Acusación Particular-, porque al tratarse de dos circunstancias objetivas, decae cualquier valoración subjetiva, y debe llevar a su compensación,

imponiendo, en este caso, la pena mínima que el CP., prevé para el delito de asesinato, que se extiende de 15 a 20 años de prisión.

Además, es claro, que la pena impuesta es lo suficientemente intensa y grave como para castigar de forma contundente la acción realizada.

A todo lo cual, debe al respecto significarse que en el presente caso, se ha excluido por decisión del Jurado, la posibilidad del indulto a los efectos del art. 60.3 L.O.T.J.

SEXTO.- Por otro lado, dando respuesta a la solicitud la Acusación Particular, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones definitivas, sobre la imposición al denunciado de la prohibición de aproximación establecidas en el artículo 48 del CP, el artículo 57 del Código Penal, en sus párrafos 1º y 2º, dispone que en los delitos aquí objeto de condena, entre otros, los jueces y tribunales podrán imponer en sentencia las prohibiciones establecidas en el artículo 48, por un periodo de tiempo superior entre uno y 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta en sentencia.

Pues bien, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso que nos ocupa, en especial las circunstancias invocadas en los fundamentos anteriores, la posibilidad de reiteración de los mismos, el temor manifestado por los denunciados, como esposa e hijos de la víctima, la situación de ansiedad, desasosiego e intranquilidad padecida por los mismos y la finalidad de protección a las víctimas o perjudicados que debe presidir el proceso penal (artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) resulta necesaria la imposición de la siguiente prohibición al inculcado, por el periodo total de veinte años (20 años) desde la firmeza de la presente resolución, tiempo que se estima suficiente a la luz de todo lo expuesto, al tenerse en cuenta que la pena aplicada tiene la consideración de grave, al tenor del art. 33 CP., una vez asentada al amparo de los arts. 72 y 66.1.7 CP., y sin que proceda imponer la pena máxima solicitada por las acusaciones al no haberse elevado la pena privativa de libertad a su máxima extensión.

Por tanto, se impone al acusado la privación del derecho a residir en la localidad de La Parte de Bureba, y también, la prohibición de aproximarse a la viuda e hijos del asesinado en cualquier lugar donde se encuentren, sus domicilios, sus lugares de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por ellos, y de comunicarse con los mismos por cualquier medio, ambas por tiempo de 20 años.

Todo ello con el apercibimiento de que el incumplimiento de la prohibición establecida en esta sentencia implicará la comisión de un delito de quebrantamiento de condena castigado en el artículo 468 del Código Penal.

SÉPTIMO.- A tenor de lo dispuesto en los Arts. 109, 116 y siguientes del Código Penal, toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es civilmente del daño causado.

En el presente caso, como indemnizable, sólo ha de contemplarse el daño moral, el cual como señalan entre otras las SS. del T.S. de 5 de marzo de

1991, 1632/1994, de 26 de septiembre, 2/1995, de 28 de abril, y 568/1995, de 12 de abril) no puede calcularse sobre la base de criterios predeterminados más o menos precisos como lo que corresponden a los daños materiales, en los que existen una serie de puntos de vista referidos a los gastos de reparación, de reposición, a los intereses, el lucro cesante, entre otros.

El daño moral, por el contrario, sólo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva. La sentencia del T.S. de 23 de noviembre de 1996 viene a establecer que “En todos los casos de daño moral, el criterio es el mismo, y mucho menos preciso que en el supuesto del daño material. Por tanto, en cuanto el Tribunal a quo no se haya apartado de una manera manifiesta de tal criterio su decisión no es revisable en casación. En este caso, la cuantía fijada en la instancia se aleja de modo notorio de los parámetros propios de la fijación del daño moral, siendo aplicable, dada su similitud, la doctrina de la STS 385/1992, de 13 de febrero, expresiva de que “si la primera parte del razonamiento puede ser compartida: inexistencia de un lucro cesante y aun de un daño emergente originado por el óbito del hijo que con arreglo a la narración fáctica carecía de ocupación fija y no subvenía a necesidad alguna de su madre, la segunda deducción es absolutamente inaceptable con arreglo al derecho a la igualdad. En la sentencia de esta Sala de 12 de mayo de 1990, tras verificar un excursus histórico y de legislación comparada sobre la indemnización por causa de muerte se retoma el apotegma romano expresivo de que “nulla corporis aestimatio fieri potest (Digesto, IX,I,III)” en un sentido final contrario al establecido en aquél: “el daño moral es siempre incuantificable por propia naturaleza, pero mucho más resulta tal imposibilidad en la indemnización por causa de muerte”. Distinguir entre un hijo modélico conductualmente, laborioso y amante de su familia y otro con antecedentes penales y carente de trabajo puede ser correcto en trance de desigualar los módulos indemnizatorios en cuanto al lucro cesante, pero jamás a la hora de tomar tal situación dispar como módulo fundamentador de un tratamiento desigual de la indemnización por el Premium dolores o daño moral”.

Ello implica que en la fijación de esta cantidad indemnizatoria los Jueces y Tribunales no deban obligatoriamente ceñirse a cantidades baremizadas por disposiciones legales, como pudiera ser el Baremo de la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado 30/1995, legislación por otro lado no aplicable a los delitos dolosos, e incluso incompatible con ellos, pues parece un contrasentido indemnizar tan execrable delito como un homicidio con unas indemnizaciones previstas para siniestros derivados de la circulación de vehículos a motor o ciclomotores.

La indemnización de daños morales derivados de un ilícito penal que realice el Tribunal Penal de instancia, fijando el alcance material del “quantum” de las responsabilidades civiles por tratarse de un criterio valorativo soberano, más que objetivo o reglado, atendiendo a las circunstancias personales, necesidades generadas y daños y perjuicios realmente causados, en daño emergente y lucro cesante, no pueden ser sometida a la censura de una segunda instancia, por actuar como una cuestión totalmente autónoma y de la discrecional facultad del órgano sentenciador, como ha venido a señalar la constante jurisprudencia del T.S que únicamente permite el control en el

supuesto que se ponga en discusión las bases o diferentes conceptos en que se apoya la fijación de la cifra respectiva, o lo que igual, el supuesto de precisar si existe razón o causa bastante para indemnizar, pero nunca el alcance cuantitativo del concepto por el que se indemniza.

Es decir, que la cantidad indemnizatoria únicamente será objeto de fiscalización en segunda o ulteriores instancias cuando:

- a) Exista error en la valoración de las pruebas que hubieran determinado la fijación del “quantum indemnizatorio”, indemnizando conceptos no susceptibles de indemnización o por cuantía superior a la acreditada por la correspondiente prueba de parte y
- b) Que se indemnice por cuantía superior a la solicitada por las partes, en virtud del principio acusatorio que rige nuestro derecho procesal penal y del principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de las acciones civiles, bien independientes, bien acumuladas a las penales correspondiente.

Dichas cuantías indemnizatorias serán fijadas sin sujeción a las normas e indemnizaciones que en sentido estricto fijan las normas laborales, civiles o de otra índole no penal, siendo perfectamente compatibles con las concedidas y disfrutadas en dicho ámbito.

A la vista de la doctrina y jurisprudencia que antecede, procede fijar las indemnizaciones civiles, teniendo en cuenta que ha quedado probado que la víctima, que se encontraba en estado civil de casado, tenía de 67 años, y convivía en el domicilio familiar con su esposa, manteniendo relaciones afectivas con sus tres hijos, que son mayores de edad e independientes; extremos estos no negados por el Letrado de la Defensa en el trámite conferido al respecto.

A este respecto, mientras que el Ministerio Fiscal interesa una indemnización de 140.000 €, para la esposa, y 14.000 € para cada uno de su tres hijos, en concepto de responsabilidad civil, por daños morales; por su parte, la Acusación Particular eleva dicha petición a la suma de 300.000 €.

Ante ello, este Tribunal en la ponderación de intereses contrapuestos, llega a la conclusión de que procede indemnizar a la esposa del fallecido en la cantidad de 120.000 €, y en 12.500 € para cada uno de su tres hijos, en concepto de responsabilidad civil, por daños morales.

La referida cuantificación se realiza en base al especial dolor moral, sin duda irreparable, que va a sufrir la esposa del fallecido, y en la independencia económica de los hijos, quienes se verán privados, en el futuro, de su esposo y padre, respectivamente.

Es notorio que el dolor moral de los familiares del fallecido tiene que ser inmenso y que el precio de ese dolor o “pretium doloris”, tiene que ser muy proporcionado a las circunstancias personales y familiares en que se desenvolvía su quehacer diario, pues su vida quedó truncada el día que falleció su esposo y padre, respectivamente.

En definitiva, debe valorarse el interés jurídico vulnerado y la naturaleza misma de la execrable acción materializada por el inculpado, que va más allá de la exigua indemnización que para supuestos de muertes en supuestos de tráfico viario previene la Ley de Ordenación y Seguro Privado que, como se ha dicho, solo puede ser una norma orientativa, por lo que, en equidad, se estima ajustada la cantidad señalada, descartándose -como se ha dicho-, la aplicación de las indemnizaciones establecidas en la Resolución aplicable, en atención a la fecha del fallecimiento, concretamente de 31 de enero de 2010, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2010 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Cantidades todas ellas que devengarán el interés legal previsto en el art. 576 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

OCTAVO.- Además, de conformidad con lo dispuesto en el art. 127 del CP., y al tratarse de un instrumento con el que se cometió el delito, se acuerda el comiso del vehículo Tata Safari, matrícula ...-BZM, al que, una vez firme esta resolución, se procederá a dar el destino que legalmente proceda..

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el art.123 del Código Penal y con el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas del proceso deben imponerse preceptivamente al condenado, incluidas las de la Acusación Particular.

Así pues, conforme a los preceptos citados y a las demás disposiciones de general y pertinente aplicación, administrando justicia en nombre del Rey.

## FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos al acusado Marcelino, como autor criminalmente responsable, en grado de consumación, de un delito de Asesinato con alevosía, ya definido, con la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, agravante de parentesco con la víctima prevista en el art. 23 del CP., y atenuante de haber confesado la infracción ante las autoridades, prevista en el art. 21.4 del CP, a la pena de quince años de prisión, e inhabilitación absoluta para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y costas procesales devengadas por dicho delito en la presente causa, incluidas las de la Acusación particular.

Además, en concepto de responsabilidad civil, indemnizara a D<sup>a</sup> María Jesús en la cantidad de ciento veinte mil euros (120.000 €), y a Carlos Javier, María Estíbaliz y a José Ignacio en la cantidad de doce mil quinientos euros (12.500 €), a cada uno de ellos.

Todas estas cantidades devengarán el interés legal del dinero del art.576 L.E.Cv.

Se impone al acusado la prohibición del derecho a residir en la localidad de La Parte de Bureba (Burgos), y también, la prohibición de aproximarse a la viuda e hijos del asesinado en cualquier lugar donde se encuentren, sus domicilios, sus lugares de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por ellos, y de comunicarse con los mismos por cualquier medio, ambas por tiempo de 20 años.

Todo ello, con el apercibimiento de que el incumplimiento de la prohibición establecida en esta sentencia implicará la comisión de un delito de quebrantamiento de condena castigado en el artículo 468 del Código Penal.

Se acuerda el comiso definitivo del vehículo Tata Safari, matrícula ...-BZM, al que, una vez firme esta resolución, se procederá a dar el destino que legalmente proceda.

No procede por este Tribunal informar favorablemente el indulto que pudiera corresponder al acusado, al constar la opinión contraria de los miembros del Jurado.

En todo caso, será de abono a dicho condenado el tiempo que sufrió prisión provisional por esta causa, si no le hubiese sido abonado a otra causa anterior.

Dese a las piezas de convicción el destino legalmente previsto.

Así por ésta nuestra sentencia, que no es firme al haber contra ella recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que podrá interponerse en esta Audiencia Provincial dentro de los DIEZ días siguientes a la última notificación de la misma, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y que se notificará a las partes en legal forma, lo pronuncio, mando y firmo. Luis Antonio Carballera Simón.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Luis Antonio Carballera Simón, Magistrado Presidente que ha sido de este juicio, habiendo celebrado sesión pública la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta capital en el día de su fecha. Doy fe.