

En Pamplona/Iruña, a 28 de julio de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Por el Ministerio Fiscal, la acusación personada y las defensas de los imputados se ha evacuado el traslado conferido para que solicitaran el sobreseimiento de la causa o apertura del Juicio Oral, formulando escrito de conclusiones provisionales, habiéndose celebrado con fecha 20 de julio de 2011 la audiencia preliminar con el resultado que obra en acta.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De acuerdo con el art. 32 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, concluida la audiencia preliminar o presentados por las partes escritos de conclusiones provisionales, en el caso de que se hubiera renunciado a la audiencia preliminar, el Juez dictará auto por el que decidirá la apertura del juicio Oral o el sobreseimiento total o parcial de la causa.

En el presente caso, y como se va a exponer a continuación, procede decretar la apertura del Juicio Oral respecto al imputado D. Simón Federico (siendo competente para el enjuiciamiento el Tribunal del Jurado en el ámbito de la Audiencia Provincial de esta ciudad) y a su vez acordar el sobreseimiento provisional de la causa con respecto al imputado D. Dionisio.

SEGUNDO.- En cuanto a los hechos justiciables, como resultado de lo actuado ha quedado acreditado a los fines de esta resolución que el día 16 de enero de 2010 Simón Federico, Dionisio, Ladislao y Fermín acudieron a la discoteca Mao Mao de Lecumberri en el vehículo del Sr. Ladislao hacia las 4,00h de la madrugada.

Al cerrar la discoteca hacia las 6.00 h de la madrugada, Fermín y Ladislao se dirigieron al vehículo mientras que Dionisio y Simón Federico se quedaron en la entrada donde se encontraron con Anselmo que estaba acompañado de unos amigos.

Entre los presentes se produjo una discusión de escasa entidad en la que Anselmo terminó propinando un puñetazo a Dionisio, razón por la que Simón Federico sacó una navaja, se acercó a Anselmo y le asestó tres puñaladas.

Anselmo salió corriendo pero debido a la gran hemorragia interna que las lesiones le causaron, cayó al suelo, momento en el que Simón Federico le dio nuevo alcance y le asestó otras dos puñaladas más por la espalda.

Simón Federico, seguido de Dionisio, alcanzaron el vehículo Opel Astra de Ladislao, marchándose todos ellos del lugar con dirección a Pamplona.

Una de las heridas de las sufridas por Anselmo, causada en el costado izquierdo, afectó a la pleura parietal, al pulmón izquierdo, al diafragma y al hígado ocasionando una hemorragia torácica y abdominal, y su trayecto era de 10 cm.

Otra de las heridas causada en el costado izquierdo, presentaba dos trayectorias, la primera de 8 cm, que afectó al riñón izquierdo y al diafragma y la segunda de 10cm, ocasionando ambas una hemorragia abdominal.

Una de las heridas de la espalda se ubicaba en la zona del omoplato afectando a la piel y al músculo y tenía una profundidad de unos 4 cm. Otra afectó al pulmón izquierdo y a la pleura parietal, causando una hemorragia torácica, y midió 8 cm; y otra llegó a lesionar el colon descendente, causando una hemorragia abdominal.

Estas lesiones le ocasionaron a Anselmo una hemorragia masiva que provocaron su muerte hacia las 8.50 horas de ese mismo día.

TERCERO.- Sin que ello suponga prejuzgar y a salvo de ulterior calificación de los hechos atribuidos por las acusaciones a Simón Federico éstos pueden ser constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139 del CP, al entender, según sostiene la acusación particular, que en la conducta del acusado podría apreciarse un ánimo alevoso o de ensañamiento, y en consecuencia procede la apertura del Juicio Oral contra él por el tipo cualificado.

CUARTO.- Procede acordar el sobreseimiento provisional de la causa con relación al imputado Dionisio, al no desprenderse de la instrucción de la presente causa indicios racionales de criminalidad contra él.

Como ya se indicó en el Auto de 10 de febrero de 2010, no puede imputársele a Dionisio un delito de homicidio o de asesinato como coautor ya que la coautoría exige un acuerdo de voluntades previo o simultaneo entre los partícipes del delito, teniendo ambos el dominio funcional de la acción, consecuencia de la actividad que aporta a la fase ejecutiva y que lo sitúa en una posición desde la que domina el hecho, al mismo tiempo y conjuntamente con los demás coautores, siendo su aportación de tal naturaleza que no resulta en ningún caso prescindible (STS 529/2005 de 27-04).

De las diligencias practicadas consistentes en las declaraciones de Imputados y testificales como la de Beñat se desprende que Dionisio no realizó ningún acto de los que integran el núcleo del tipo penal del homicidio, pero tampoco elementos periféricos. No agarró a Anselmo para favorecer la acometida, no animó a Simón Federico en sus actos, no le facilitó el arma ni conocía de su existencia. En definitiva, no tenía el dominio de los hechos, habiendo llegado a afirmar el testigo que, en relación a la segunda acometida (los dos navajazos en la zona de la espalda cuando Anselmo ya estaba malherido y había huido) cuando Dionisio llegó al lugar, Simón Federico ya le había apuñalado a Anselmo.

En cuanto al delito de encubrimiento del art. 451 del Cp, el apartado 30 lo prevé cuando se ayuda a los presuntos responsables a sustraerse de su busca y captura, pero para ello se exige la presencia de tres elementos típicos:

a) La comisión previa de un delito.

b) El no haber intervenido ni como autor ni como cómplice y, por último.

c) El elemento subjetivo consistente en el conocimiento de la comisión del delito encubierto, lo que se traduce por la exigencia de un actuar doloso en cuanto que se requiere no una simple sospecha o presunción, sino un conocimiento verdadero de la acción delictiva previa, lo que no incluye el dolo eventual (SSTS 67/2006 de 7 de febrero y de 16 de febrero de 2006).

En el caso de autos, de ninguna de las diligencias practicadas se desprende que Dionisio tuviera un conocimiento pleno del delito presuntamente cometido, ni que, en el momento en que se marcharon del lugar tuvieran intención de favorecer la fuga.

De las diligencias practicadas se desprende que hubo un primer incidente en el que se produjeron agresiones físicas en las que el propio Dionisio estaba implicado, de modo que, al correr junto al acusado hacia el coche de sus amigos, su huida bien podía estar motivada por la creencia de que les podían perseguir para agredirles, tal y como sostuvo en su declaración y coincidiendo con la versión del Sr. Simón Federico.

Existen indicios de que el Sr. Dionisio desconocía que Simón Federico portase una navaja y no ha quedado acreditado que constatase que su amigo la emplease contra Anselmo causando unas lesiones de tal alcance.

Por ello, no existen indicios de que Dionisio supiese que Anselmo se debatía entre la vida y la muerte ni que su huida tuviera como finalidad asegurar la sustracción de la busca y captura del Sr. Simón Federico.

Las mismas argumentaciones son válidas en lo que respecta a la imputación de un delito de omisión del deber de socorro del art.195 del CP ya que este delito exige, como elemento subjetivo del tipo, una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia de desamparo y del peligro de la víctima, bien a través de un dolo directo (certeza de la necesidad de ayuda), bien a través de un dolo eventual (en función de la probabilidad de la presencia de dicha situación), pese a lo cual se adopta una actitud pasiva (STS 23 de julio de 2003).

En el caso de autos, como se ha razonado en lo relativo al delito de encubrimiento, ninguna prueba existe de que Dionisio, cuando marchó del lugar, conociera lo sucedido y, a sabiendas de que Anselmo se encontraba en grave peligro de muerte, se marchara.

En consecuencia, no habiendo indicios racionales de criminalidad contra él, procede acordar el sobreseimiento de la causa al amparo de lo dispuesto en el artículo 641.1 del P.

QUINTO.- Atendidas las penas y la cuantía de la responsabilidad civil solicitadas por las acusaciones y, a la necesidad de su aseguramiento, puede el Juez de

Instrucción, al decretar la apertura del Juicio Oral, proceder a la adopción, modificación, suspensión o revocación de las medidas cautelares correspondientes, tanto reales como personales en relación con el acusado.

En el presente caso, y a la vista de la responsabilidad civil solicitada al acusado por la acusación particular y por el Ministerio Fiscal, procede fijar una fianza de 400.000 euros, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 589 LECRIM.

PARTE DISPOSITIVA

Primero.- Procede decretar la apertura del Juicio Oral contra D. Simón Federico como acusado por un delito de asesinato por los hechos justiciables y razones antes descritos.

Segundo.- Se acuerda el Sobreseimiento Provisional de la causa con respecto a D. Dionisio.

Tercero.- En cuanto a la situación personal, procede mantener la prisión preventiva en que se encuentra el acusado D. Simón Federico.

Cuarto.- Procede requerir a D. Simón Federico para que en el plazo de veinticuatro horas preste fianza por importe de 400.000 euros para asegurar las responsabilidades pecuniarias, y en caso de no prestarla procedase al embargo de sus bienes, formándose en su caso la correspondiente pieza separada.

Quinto.- Dedúzcase testimonio de:

- a) Los escritos de calificación de las partes.
- b) La documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el Juicio Oral.
- c) El presente auto de apertura de Juicio Oral.
- d) Los particulares que las partes soliciten para su ulterior utilización en el Juicio Oral.

Sexto.- Remítase el testimonio de los particulares anteriores, los efectos e instrumentos del delito ocupados y demás piezas de convicción a la Audiencia Provincial, para el enjuiciamiento de la causa por el Tribunal del Jurado.

Séptimo.- Emplácese a las partes para que, dentro del término de quince días se personen ante dicho Tribunal competente para el enjuiciamiento.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, partes personadas y al propio acusado, poniendo en su conocimiento que contra este auto, en lo relativo a la Apertura de Juicio Oral contra D. Simón Federico, no cabe recurso alguno, excepto en lo relativo a la situación personal, respecto de lo que cabe recurso de

reforma en el plazo de tres días ante este mismo Juzgado, sin perjuicio en cualquier caso de que las partes puedan plantear las cuestiones previas que estimen oportunas, al tiempo de personarse ante el Tribunal del Jurado, conforme al Artículo 32 y 36 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo.

Contra el pronunciamiento de Sobreseimiento Provisional de la causa con respecto a D. Dionisio cabe Interponer Recurso de Apelación (artículo 32 del mismo texto legal).

Lo manda y firma D./D^a Inés Hualde Juvera, Magistrado del .ido. Instrucción No 1 de Pamplona/Iruria y su partido. Doy fe.

Diligencia.- Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.