



Roj: **STS 3088/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3088**

Id Cendoj: **28079120012017100606**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2017**

Nº de Recurso: **1491/2016**

Nº de Resolución: **580/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1491/2016, interpuesto por D. Demetrio representado por la procuradora D^a Valentina López Valero bajo la dirección letrada de D. Blas Galindo de la Calle contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, **Sala de lo Penal**, de fecha 30 de mayo de 2016. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y la acusación particular Jacinto y Remigio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Mixto num. 3 de Vera instruyó la causa Tribunal del Jurado 1/2012, por delito de asesinato contra Demetrio, y lo remitió a la Audiencia Provincial de Almería cuya Sección Tercera dictó en el Rollo del Tribunal del Jurado 4/2014 sentencia en fecha 9 de noviembre de 2015 que fue apelada y remitida la causa al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuya Sala de lo Penal dictó en el recurso de apelación 2/2016 sentencia en fecha 30 de mayo de 2016 con los siguientes antecedentes de hecho:

«Primero.- Incoada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Vera por las normas de la Ley Orgánica 5/1995 la causa antes citada, previas las actuaciones correspondientes y como habían solicitado el Ministerio Fiscal y la acusación particular, se acordó la apertura del juicio oral, elevando el correspondiente testimonio a la Audiencia Provincial de Almería, cuya Sección Tercera nombró como Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado al Ilmo. Sr. Don Jesús Martínez Abad, por quien se señaló para la celebración del juicio oral, que, tras ser elegidos los miembros del Jurado, tuvo lugar en el día acordado, bajo la presidencia del mismo, y la asistencia de aquéllos, del Ministerio Fiscal, del acusado y de la acusación particular, practicándose las pruebas propuestas y admitidas, tras lo cual, las partes formularon sus conclusiones definitivas del siguiente modo:

El Ministerio Fiscal consideró definitivamente los hechos constitutivos de un delito de asesinato de los artículos 138 y 139.1ª del Código Penal concurriendo la circunstancia atenuante de confesión del artículo 21.4ª del Código Penal, siendo responsable en concepto de autor el acusado Demetrio, solicitando se le impusiera la pena de 16 años de prisión, accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y costas, y que fuese también condenado a indemnizar a Jacinto y Remigio, en la cantidad de 120.000 euros a cada uno de ellos por la muerte de su madre, cantidad que devengará los intereses legales del artículo 576 de la LEC.

La acusación particular consideró definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de asesinato de los artículos 138 y 139.1ª del Código Penal, siendo responsable en concepto de autor el acusado Demetrio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición de la pena de 20 años de prisión, accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas, y que fuere condenado a indemnizar a Jacinto y Remigio en la cantidad de 150.000 euros a cada uno de ellos por la muerte de su madre, cantidad que devengará los intereses legales del artículo 576 de la LEC.



La defensa del acusado consideró los hechos constitutivos de un delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal , con la concurrencia de la circunstancia eximente de trastorno mental transitorio del artículo 20.1' (o subsidiariamente, la incompleta del artículo 21.1ª en relación con el 20.1ª, la eximente de miedo insuperable del artículo 20.6' (o subsidiariamente, la incompleta del artículo 21.1ª en relación con el 20.6ª y la eximente incompleta de intoxicación por el consumo de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes del artículo 21.1ª en relación con el 20.2', y la circunstancia atenuante de confesión prevista en el artículo 21.4ª del Código Penal , solicitando la libre absolución de su defendido o, subsidiariamente, se le impusiera la pena de 2 años, 6 meses y 1 día de prisión con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Segundo.- Formulado por el Magistrado Presidente el objeto del veredicto, con audiencia de las partes, se entregó el mismo al Jurado, previa la oportuna instrucción, emitiéndose por aquél, después de la correspondiente deliberación, veredicto de culpabilidad, que fue leído en presencia de las partes.

Tercero.- Con fecha 9 de noviembre de 2015, el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente dictó sentencia en la que, acogiendo el veredicto del Jurado, se hizo el siguiente pronunciamiento sobre los hechos, que transcribimos literalmente:

"El Jurado, por unanimidad, excepto el apartado decimotercero, que lo ha sido por mayoría de cinco votos a favor, ha declarado probados en su veredicto los siguientes hechos:

1º) El acusado Demetrio , mayor de edad, sin antecedentes penales, sobre las 20.30 horas del día 26 de julio de 2011 conduciendo un vehículo tipo furgoneta, marca Ford Tourneo Connect, matrículaDDG , se personó en la barriada del Cabezo, en la pedanía de Palomares de la localidad de Cuevas de Almanzora (Almería), donde residían los miembros de la familia Remigio Jacinto .

2º) Demetrio mantenía conflictos de distinta índole desde hacía algún tiempo con algunos de los componentes de dicha familia.

3º) El acusado portaba en el interior de su vehículo una carabina marca Remington modelo 597 con nº NUM000 , calibre 12 en perfecto estado de funcionamiento, que cargó previamente, habiendo sido condenado en sentencia firme por este hecho como autor de un delito de tenencia ilícita de armas.

4º) Asimismo cogió veintinueve cartuchos de reserva para hacer uso de los mismos en el caso de que fuese necesario.

5º) Tras llegar a la barriada del Cabezo, Demetrio mantuvo una disputa con Gumersindo y su padre Ovidio , efectuando varios disparos contra ellos, haciendo uso del arma que portaba, acabando con la vida de ambos, tras recibir una violenta mordedura por parte de Gumersindo que le provocó un intenso dolor y la amputación de su nariz, hechos por los que ya fue enjuiciado y absuelto en un proceso anterior al apreciarse que actuó en legítima defensa.

6º) Instantes después, disparó instintivamente desde el vehículo contra alguien que se acercó gritándole y haciendo gestos hacia él, sin saber de quién se trataba y que pensó que podía atacarle, resultando ser Amparo , madre y esposa de los otros dos fallecidos, alcanzándole en el brazo derecho y en la región hemitorácica lateral derecha, provocándole heridas mortales.

7º) Al momento de su fallecimiento Amparo tenía 42 años de edad y deja dos hijos, Aquilino y Jacinto , ambos mayores de edad.

8º) A causa de las heridas por arma de fuego, Amparo sufrió la destrucción de centros vitales y shock hemorrágico que le causó la muerte hacia las 21 horas del mismo día.

9º) Demetrio realizó personalmente los hechos descritos anteriormente.

10º) El acusado se dirigió inmediatamente después de los hechos al cuartel de la Guardia Civil de Cuevas de Almanzora, entregándose voluntariamente a los agentes allí presentes y dejando a su disposición el vehículo y el arma utilizados para causar la muerte de sus víctimas, tras contarle los sucedido, siendo posteriormente evacuado a un centro sanitario donde fue atendido de sus heridas.

11º) El acusado, al momento de ocurrir los hechos, por el estado de agitación en que se encontraba y por el intenso dolor que le provocó la amputación parcial de la nariz, entró en un estado de shock que le provocó una pasajera e intensa disminución de sus facultades volitivas e intelectivas.

12º) El acusado, al momento de producirse los hechos, no era plenamente consciente de lo que hacía al encontrarse en tal estado de pánico que disminuía sus facultades de inteligencia y voluntad, aunque sin llegar a anularlas del todo.



13º) El acusado había ingerido en las horas previas gran cantidad de bebidas alcohólicas así como cocaína lo que le produjo una intensa disminución de sus facultades volitivas e intelectivas.

14º) El acusado quitó la vida intencionadamente a Amparo ."

Cuarto.- La expresada sentencia, tras los pertinentes fundamentos de Derecho, contenía fallo del siguiente tenor literal:

"Que, de acuerdo con el veredicto de culpabilidad emitido por el Tribunal del Jurado, debo condenar y condeno al acusado Demetrio , como autor penalmente responsable de un delito de homicidio, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de confesión de los hechos y la eximente incompleta de trastorno mental transitorio, a la pena de siete años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas procesales, incluidas las causadas por la intervención de la acusación particular, así como a indemnizar a los hijos de la víctima, Remigio y Jacinto , en la suma de ciento veinte mil euros (120.000 €) a cada uno de ellos, con sus intereses legales.

Se deniega la concesión de la suspensión de la ejecución de la expresada pena privativa de libertad."

Quinto.- Contra dicha sentencia se han interpuesto recursos principales de apelación por la representación procesal del acusado Demetrio , que ha sido impugnado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular, y por la representación procesal de los acusadores particulares Remigio y Jacinto , que ha sido impugnado por la representación procesal del acusado.

Sexto.- Elevadas las actuaciones a esta Sala se han personado ante ella el Ministerio Fiscal, el acusado y la acusación particular, y se señaló para la vista de la apelación el día 11 de mayo de 2016, con asistencia de todas las partes personadas que han informado en apoyo de sus respectivas pretensiones».

SEGUNDO.- El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó el siguiente pronunciamiento: «FALLO

Que desestimando íntegramente los recursos de apelación formulados por las representaciones procesales de la acusación particular ejercida por D. Jacinto . y D. Remigio y el formulado por la representación del acusado D. Demetrio , contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Almería, en causa seguida por delito de asesinato, la confirmamos íntegramente. Todo ello sin condena al pago de las costas de este recurso.

Notifíquese esta Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes, incluso las no personadas, en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma.

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

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Demetrio que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: PRIMERO.- Por infracción de Ley del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en la determinación de la pena al apreciar como simple la circunstancia de confesión de los hechos del art. 21.4º del Código Penal y la indebida aplicación de la regla segunda del art 66 del Código Penal , al entender la misma infringida por no considerar la atenuante de confesión con el carácter de circunstancia atenuante muy cualificada. SEGUNDO.- Por infracción de Ley del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en la determinación de la pena por no aplicar la circunstancia eximente incompleta de miedo insuperable del art. 21.1ª en relación con el art. 20.6ª del Código Penal . TERCERO.- Por infracción de Ley del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en la determinación de la pena por incorrecta aplicación del artículo 66.2 CP por considerar que la pena atribuida al delito cometido habría de degradarse hasta los dos grados permitidos. CUARTO.- Por infracción de Ley del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que de apreciarse produce infracción de precepto legal por indebida aplicación del art 118 del Código Penal .

QUINTO.- Instruidas las partes personadas, la Procuradora Sra. Hoyos Moliner en nombre y representación de Jacinto . y Remigio presentó escrito impugnando el recurso; el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno



de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 22 de junio de 2017.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. El Tribunal del Jurado de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería condenó, en sentencia dictada el 9 de noviembre de 2015, al acusado Demetrio, como autor penalmente responsable de un delito de homicidio, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de confesión de los hechos y la eximente incompleta de trastorno mental transitorio, a la pena de siete años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas procesales, incluidas las causadas por la intervención de la acusación particular, así como a indemnizar a los hijos de la víctima, Remigio y Jacinto, en la suma de ciento veinte mil euros (120.000 €) a cada uno de ellos, con sus intereses legales.

Recurrida la sentencia en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por la representación procesal del acusado Demetrio y por la representación procesal de los acusadores particulares Remigio y Jacinto, el Tribunal Superior dictó sentencia el 30 de mayo de 2016 con el siguiente pronunciamiento: desestimando íntegramente los recursos de apelación formulados por las representaciones procesales de la acusación particular ejercida por D. Jacinto y D. Remigio y el formulado por la representación del acusado D. Demetrio, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Audiencia Provincial de Almería, en causa seguida por delito de asesinato, la confirmamos íntegramente. Todo ello sin condena al pago de las costas de este recurso.

Contra esa última sentencia recurrió en casación la defensa del acusado, oponiéndose al recurso el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

PRIMERO . 1. En el *motivo primero del recurso* denuncia la defensa del acusado, con sustento procesal en el art. 849-1º de la LECr, la infracción de la ley en la determinación de la pena al apreciar como simple la circunstancia *atenuante de confesión* de los hechos, prevista en el art. 21.4º del Código Penal, así como la indebida aplicación de la regla segunda del art. 66 del Código Penal, por no considerar la atenuante de confesión con el carácter de circunstancia muy cualificada.

Señala la parte recurrente que para la aplicación de la atenuante de confesión se deben dar dos requisitos: el objetivo y el temporal. En cuanto al primero, consiste en la confesión del reo, que debe ser veraz aunque no es necesario que sea muy detallada o completa, basta con que se autoinculpe. La confesión debe hacerse ante autoridades, entendiéndose por tales aquellas que tienen capacidad y competencia para investigar un delito: Juez, Ministerio Fiscal o policía judicial, sin necesidad de que de manera concreta y determinada tenga que confesarse ante el juez competente para conocer de esa causa ya que el reo no tiene por qué saber a qué autoridad judicial le corresponde su conocimiento.

Y en lo que afecta al requisito temporal, refiere la defensa que es necesario que la confesión se haga en los tiempos acotados en la norma. Es decir, antes de que conozca que el procedimiento se dirige contra él, entendiéndose que el término procedimiento debe entenderse en un sentido amplio, no sólo el judicial, sino también el que se inicia por la Policía o por el Ministerio Fiscal, aunque es necesario que él lo conozca.

Remarca la parte que el Jurado admitió como hecho probado que «El acusado se dirigió inmediatamente después de los hechos al cuartel de la Guardia Civil de Cuevas de Almanzora, entregándose voluntariamente a los agentes allí presentes y dejando a su disposición el vehículo y el arma utilizados para causar la muerte de sus víctimas, tras contarle a los guardias civiles lo que había hecho y colaborando con ellos para aclarar lo sucedido, siendo posteriormente evacuado a un centro sanitario donde fue atendido de sus heridas».

El Magistrado Presidente apreció en su sentencia la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal de confesión de los hechos del art. 21.4º del Código Penal.

Así las cosas, aduce el recurrente que es claro que existió una confesión absolutamente espontánea y una colaboración activa en la investigación, casi de forma inmediata, tanto con la Guardia Civil de Cuevas de Almanzora como en la Comandancia de la Guardia Civil de Almería y en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Vera el 28 de julio de 2011, e igualmente en la diligencia de reconstrucción de hechos realizada el 26 de enero de 2012, y con los médicos forenses el 6 de marzo de 2012. Y también alega que su confesión ha de calificarse de especialmente útil para la investigación, dada la inmediatez con la que reconoció los hechos y su gran colaboración con los distintos agentes y profesionales.



Por todo lo cual, considera que debe aplicarse la atenuante de confesión del art 21.4º como muy cualificada, a tenor de la intensidad de la colaboración con la autoridad y la rapidez en entregarse a la misma.

2. La pretensión de la defensa **no puede acogerse**, dadas las circunstancias que se dan en el caso concreto. Pues, aun siendo cierto que el acusado se personó en el cuartel de la Guardia Civil nada más cometer la triple acción homicida, su confesión carece de la enjundia y entidad necesarias para que pueda ser considerada como muy cualificada, y no meramente simple u ordinaria como fue catalogada en la sentencia del Tribunal del Jurado y en la de apelación.

En efecto, cuando se trata de hechos ejecutados con una publicidad manifiesta, como puede ser una triple acción homicida en la vía pública por una persona que utiliza un arma de fuego y de la que se conoce su enemistad con las personas contra quienes ha disparado, quedando tendidos en el suelo los tres cadáveres, no puede entenderse que el hecho de presentarse casi de inmediato en las dependencias de la Guardia Civil haya facilitado de forma notable la averiguación y la investigación del delito. La claridad y ausencia de ocultamiento con que se ejecutaron los hechos y lo indiscutible de la autoría y del resultado delictivo nos llevan a estimar que, sin desconocer la relevancia de la conducta inmediata posterior del acusado para fundamentar la atenuante genérica de confesión, en modo alguno puede servir como base para cualificar la atenuante. Y así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala en casos similares en que la contribución objetiva de la confesión en el esclarecimiento y descubrimiento de los actos delictivos es muy escasa o de poca trascendencia (ver al respecto STS 122/2015, de 2 de marzo).

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEGUNDO . 1. En el **motivo segundo** invoca la parte recurrente, bajo la cobertura procesal del art. 849-1º de la LECr., la infracción de los arts. 21.1ª y 20.6ª del Código Penal por no haber aplicado la **circunstancia eximente incompleta de miedo insuperable**.

Señala la defensa que para evitar subjetivismos exacerbados, la valoración de la capacidad e intensidad de la afectación del miedo hay que referirla a parámetros valorativos, tomando como base de referencia el comportamiento que ante una situación concreta se puede y se debe exigir al hombre medio (STS de 16-07-2001, nº 1095/2001). En consecuencia, la aplicación de la eximente exige examinar, en cada caso concreto, si el sujeto podía haber actuado de otra forma y se le podría exigir otra conducta distinta de la desarrollada ante la presión del miedo. Si el miedo resulta insuperable, se aplicará la eximente completa, y si, por el contrario, existen elementos objetivos que permiten establecer la posibilidad de una conducta o comportamiento distinto, aun reconociendo la presión de las circunstancias, será cuando pueda apreciarse la eximente incompleta (STS de 16-07- 2001, nº 1095/2001).

Acto seguido, la parte cita en el recurso la doctrina de esta Sala sobre la eximente de miedo insuperable, realzando que exige que concurra un temor inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado y que alcance un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva, y también que tiene su razón de ser en la grave perturbación producida en el sujeto por el impacto del temor que nubla su inteligencia y domina su voluntad, determinándole a realizar un acto que sin esa perturbación psíquica sería castigado. Por último, refiere que no tenga otro móvil que el miedo, sin que, ello no obstante, pueda servir de amparo a las personas timoratas, pusilánimes o asustadizas (SSTs. de 29 de junio de 1990 y de 29 de enero de 1998 , entre otras).

También recuerda la defensa que el Jurado admitió que el acusado, al momento de producirse los hechos, no era plenamente consciente de lo que hacía al encontrarse en estado de pánico que disminuía sus facultades de inteligencia y voluntad, aunque sin llegar a anularlas del todo. Y alega que, pese a ello, el Magistrado-Presidente argumenta en el fundamento séptimo de la sentencia que el Tribunal Supremo considera, haciéndose eco de los criterios fijados por una parte de la doctrina científica, que en una situación de miedo insuperable que provoque un estado psíquico de inimputabilidad que anule la voluntad es poco probable que quien sufra esa alteración no sea alcanzado por la eximente de trastorno mental transitorio. Ello impide la simultánea estimación de ambas circunstancias, de acuerdo con el principio jurisprudencial que dispone que de un mismo hecho psíquico no pueden derivarse varias eximentes o atenuantes del mismo carácter (en tal sentido, STS 454/2014, de 10 de junio).

Frente a ello aduce la defensa del acusado que el espacio propio de la eximente de miedo insuperable es el de la inexigibilidad de otra conducta, supuesto distinto tanto de las circunstancias que excluyan la imputabilidad (como el estado mental transitorio) y del estado de necesidad del art. 20.5. No se trata de que el sujeto pierda su lucidez mental y sea excluida su imputabilidad, sino de que se halla sometido a la amenaza de un mal intersubjetivamente insuperable, esto es, que el hombre medio no superaría, por mucho que tenga clara su conciencia y sea dueño de su voluntad.



En consecuencia, considera que para apreciar la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal de miedo insuperable alegada por la parte, habrán de tenerse en cuenta las circunstancias concretas en las que se encontraba Demetrio y en las que ocurrieron los hechos en virtud del relato fáctico de la sentencia recurrida, y por ello habrá de ponderarse no sólo el apartado noveno del veredicto sino también el apartado primero E y F.2), y todo ello en conexión con las características que debe reunir el miedo insuperable.

Dicho lo anterior, el recurrente alega que Demetrio recibió una violenta mordedura por parte de Gumersindo que le provocó un intenso dolor y la amputación de la nariz, debido a lo cual instantes después disparó instintivamente desde el vehículo contra alguien que se acercó gritándole y haciendo gestos hacia él, sin saber de quién se trataba y que pensó que podía atacarle, resultando ser Amparo , (...). Debido a ello el acusado, al momento de producirse los hechos, no era plenamente consciente de lo que hacía al encontrarse en tal estado de pánico, que disminuía sus facultades de inteligencia y voluntad, aunque sin llegar a anularlas del todo.

2. Frente a lo que aduce la defensa del acusado, debe entenderse que los argumentos que consigna la sentencia de apelación y la del Tribunal del Jurado a la hora de sopesar los **efectos del trastorno mental transitorio y del miedo insuperable** se ajustan a la situación real que vivió el acusado, adecuándose correctamente a los razonamientos que se recogen en la sentencia 454/2014, de 10 de junio .

En efecto, en la precitada sentencia, citando a su vez la 755/2011, de 19 de julio , se afirma que el trastorno mental transitorio afectante de modo hondo y notorio a la imputabilidad, supone una perturbación de intensidad psíquica idéntica a la enajenación, si bien diferenciándose por su temporal incidencia. Viene estimándose que dicho trastorno, con fuerza para fundar la eximente, supone, generalmente sobre una base constitucional morbosa o patológica, sin perjuicio de que en persona sin tara alguna sea posible la aparición de indicada perturbación fugaz, una reacción vivencial anormal, tan enérgica y avasalladora para la mente del sujeto que le priva de toda capacidad de raciocinio, eliminando y anulando su potencia decisoria, sus libres determinaciones volitivas, siempre ante el choque psíquico originado por un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza. Fulminación de conciencia tan intensa y profunda que impide al agente conocer el alcance antijurídico de su conducta despojándole del libre arbitrio que debe presidir cualquier proceder humano responsable. En el entendimiento de que la eximente completa requiere la abolición de las facultades volitivas e intelectivas del sujeto, prevalece la eximente incompleta cuando el grado de afección psíquica no alcanza tan altas cotas (SSTS de 15 de abril de 1998 y 6 de julio de 2.001).

La STS. 16.10.98 ya precisó que una reiterada jurisprudencia ha declarado que, desaparecido el criterio ya superado de la base patológica como requisito del trastorno mental transitorio, ante la realidad de alteraciones de la mente de origen meramente psíquico, que por su intensidad merecían la exención de responsabilidad, se viene entendiendo que tal trastorno puede tener también origen exógeno, atribuyendo su aparición a un choque psíquico producido por un agente exterior cualquiera que sea su naturaleza y que se presenta bajo la forma de múltiples fenómenos perturbadores de la razón humana, exigiéndose: una brusca aparición; irrupción en la mente del sujeto con pérdida de facultades intelectivas o volitivas o ambas; breve duración; curación sin secuelas; que no sea autoprovocado, es decir que no haya sido provocado por el que lo padece con propósito de sus actos ilícitos.

En la misma sentencia 454/2014 se afirma que *« sostiene parte de la doctrina que en una situación de miedo insuperable que provoque un estado psíquico de inimputabilidad que anule la voluntad es poco probable que quien sufra esa alteración no sea alcanzado por la eximente de trastorno mental transitorio y que ello impidiera su simultánea estimación, de acuerdo con el principio jurisprudencial que dispone que de un mismo hecho psíquico no pueden derivarse varias eximentes o atenuantes del mismo carácter, de tal modo ligadas entre sí, que la existencia de una suponga la de la otra, y la eximente de miedo insuperable lleva implícita una anulación del nivel de consciencia que es la verdadera razón de su existencia, anulación psíquica que también constituye el fundamento del trastorno mental transitorio ».*

Pues bien, en el supuesto que ahora se dirime si bien es verdad que el acusado al haber recibido una violenta mordedura por parte de Gumersindo (hijo de la víctima), que le provocó un intenso dolor y la amputación de la nariz, entró en un estado de shock que le generó una pasajera e intensa disminución de sus facultades volitivas e intelectivas, no puede ignorarse que ese estado de shock ha de comprender y absorber también la situación de temor que sufrió el acusado al ver venir a lo lejos una persona. De modo que si bien es cierto que el miedo que ello le genera puede contribuir a que persista el estado de shock y que mantenga su intensidad, lo cierto es que psíquicamente no concurren factores para deslindar en el aspecto psíquico los efectos de ambas situaciones. Es más, el estado de trastorno mental que le generó el primer envite con los dos primeros oponentes hace difícil concebir una merma psicológica a mayores que incremente su merma de facultades de forma cualificada o notable. De hecho el acusado tuvo arrestos para volver a utilizar el arma con precisión cuando compareció una tercera persona, la actual víctima, a la que alcanzó de pleno con su disparo,



contingencia que dificulta sustancialmente acoger un deterioro psíquico que permita aplicar jurídicamente una segunda eximente incompleta.

Siendo así, parece razonable y apropiada al caso la opción punitiva adoptada por el Tribunal del Jurado y ratificada después en la sentencia de apelación recurrida, al estimar que concurre una sola situación de merma psíquica generada por el enfrentamiento que mantuvo el acusado con sus oponentes, sin que proceda basar en un único estado de shock los efectos de dos eximentes por el mero hecho de deberse a diferentes causas que no consta que, acumuladas, intensifiquen los efectos del trastorno mental transitorio incompleto que fue apreciado en las dos instancias anteriores.

Sería distinta la respuesta en el caso de que no estuviéramos ante una situación de trastorno mental transitorio sino ante una anomalía o alteración psíquica que padeciera el acusado con anterioridad a la fecha de los hechos, tal como sucedió en el supuesto contemplado en la sentencia 689/2013, de 26 de julio. En ella esta Sala consideró que el hecho de que el acusado estuviera sometido a una situación de terror por la conducta agresora no quiere decir que, a mayores, no pueda concurrir otra eximente referida a una enfermedad mental previa con virtualidad y entidad suficientes para operar autónomamente de la eximente relativa a la situación extraordinaria de temor. En ese caso el acusado padecía un retraso mental y crisis epilépticas, circunstancias que propiciaban la apreciación simultánea de ambas eximentes incompletas. No se trataba por tanto de un trastorno mental sin origen patológico alguno, como sucede en el supuesto que ahora se examina.

Así las cosas, el motivo se desestima.

TERCERO . 1. El **tercer motivo** lo dedica la defensa a denunciar, por el cauce del art. 849.1º de la LECr., **la incorrecta aplicación del artículo 66.2 del CP** por considerar que la pena atribuida al delito cometido habría de reducirse en los dos grados permitidos por la norma penal.

Aduce la parte recurrente que la doctrina jurisprudencial considera que la decisión judicial en la determinación exacta de la pena constituye una discrecionalidad jurídicamente vinculada, de modo que ha de ser motivada en la sentencia, siendo susceptible de control jurisdiccional siempre que no se haya razonado o cuando se hayan tenido en cuenta criterios distintos de los establecidos en la ley. Y lo mismo debe decirse de los supuestos en que la valoración del juzgador resulte incoherente o la fijación de la pena sea manifiestamente desproporcionada.

Se subraya en el recurso que el juez en sentencia debe reflejar razonadamente y de manera comprensible todo el proceso de determinación de la pena, desde la fijación del marco penal abstracto en razón de la figura delictiva en cuestión, hasta la individualización de la pena que finalmente haya impuesto al sujeto culpable. No entendió el Magistrado Presidente oportuno aminorar la pena en dos grados por cuanto, según explica en el fundamento octavo de la sentencia, concurren una circunstancia atenuante y una eximente incompleta de trastorno mental transitorio, por lo que la pena a imponer se sitúa en la horquilla de cinco a diez años menos un día de prisión. Atendiendo a la edad de la víctima (42 años), con una esperanza media de vida aún elevada, y el hecho de la utilización de un arma de fuego con alta capacidad mortífera, consideró el Tribunal adecuado imponer al acusado la pena de siete años de prisión, que no rebasa la mitad de la genéricamente señalada al delito en su grado inferior.

La parte recurrente objeta que se ha producido una indebida aplicación de la regla segunda del art 66 del Código Penal, dado que se está ante un supuesto en que se aplica una atenuante de confesión y una eximente incompleta de trastorno mental transitorio, a lo que habría de sumarse una situación de miedo.

2. La Sala de apelación se limita a ratificar el criterio del Tribunal del Jurado al considerar que la pena es proporcionada y ajustada al caso. Y el Tribunal del Jurado impone la pena inferior en un grado al delito de homicidio, lo que determina una horquilla punitiva comprendida entre cinco y diez años de prisión menos un día, marco legal que a su vez aplica en su mitad inferior por concurrir la atenuante de confesión, fijando así una pena de siete años de prisión. Para lo cual cita, tal como alega la defensa, el dato de que la víctima tenía 42 años de edad y que el procedimiento homicida consistió en disparar con un arma de fuego con alta capacidad mortífera.

Ponderan pues la sentencia recurrida y la del Tribunal del Jurado la gravedad del hecho desde la perspectiva del desvalor de la acción, destacando el dato de que el acusado disparó con un arma de gran capacidad lesiva: una carabina marca Remington modelo 597, del calibre 22, con la que hirió mortalmente a la víctima. Y desde la perspectiva del desvalor del resultado sopesó el Tribunal que la persona a la que disparó tenía sólo 42 años, y era la esposa y madre de los otros dos sujetos a los que previamente había disparado y dado muerte el acusado en legítima defensa, saliendo la mujer a la vía pública para comprobar lo que había sucedido con sus familiares directos.



A tenor de los factores que se acaban de exponer se estima que tanto la Sala de apelación como el Tribunal del Jurado ponderaron adecuada y proporcionalmente la gravedad del hecho cometido como factor de individualización de la pena. Y en cuanto a las circunstancias personales del acusado, una vez fijado su grado de imputabilidad con arreglo a las circunstancias que operaron como eximente y atenuante, debe entenderse que una pena de prisión de siete años es la correcta para que opere la rehabilitación o reintegración social de una persona que acude con un arma de gran potencia a pedir explicaciones a unas personas con las que mantenía desavenencias personales. Sin que tampoco desde la perspectiva de las razones de prevención general positiva y negativa se considere inadecuada la pena en vista del significado social negativo que tiene el hecho de resolver problemas de índole personal portando un arma de fuego con gran capacidad mortífera.

Visto lo que antecede, el motivo no puede prosperar.

CUARTO . 1. En el **motivo cuarto** , igualmente por la vía procesal del art. 849-1º de la LECr ., aduce que se ha **infringido el art. 118 del C. Penal** por haber indemnizado de manera excesiva a los dos hijos de la víctima: 120.000 euros para cada uno de ellos.

El Tribunal del Jurado argumentó que se atenía a una serie de circunstancias que operan en casos similares: la edad de la persona fallecida, los hijos a su cargo, ingresos que perciba, las cargas familiares, el dolor moral por esa pérdida de sus parientes más allegados, etc. Pues bien, en este caso, teniendo en cuenta las circunstancias de esa naturaleza que han quedado acreditadas en el procedimiento, se estimó como suma adecuada y equitativa para compensar, en lo posible, el sufrimiento causado a los dos hijos supervivientes de la víctima, Remigio y Jacinto , ambos ya mayores de edad, la suma de 120.000 euros a cada uno de ellos, conforme a lo solicitado por el Ministerio Fiscal. Esta cantidad se incrementará con los intereses legales previstos en el art. 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sin que sea procedente la aplicación del baremo previsto para la indemnización de daños personales causados en los siniestros de circulación viaria, pues se está en presencia de un delito doloso, en los que la aplicación de dicho baremo es puramente facultativa.

Se arguye también en la sentencia del Tribunal del Jurado que se han proporcionado todos los elementos necesarios para su correcta aplicación; entre otros, las edades concretas de los hijos supérstites o la existencia o ausencia de padres de la víctima, datos que no constan en la causa y cuya aportación no solicitó la defensa del acusado en ningún momento, como tampoco formuló ninguna pregunta a tales fines en los interrogatorios de la vista oral, como debería haber hecho si quería valerse de los criterios del baremo.

Frente a ello la parte recurrente alega que tan solo cuestiona el quantum indemnizatorio al que ha sido condenado el acusado. Y a este respecto señala que no comparte que las inespecíficas referencias a las circunstancias del caso sirvan de criterio evaluador del importe de la responsabilidad civil ex delicto. La gravedad del hecho o su carácter doloso debe tener su reflejo en la cuantía de la respuesta penal que merezca el hecho, graduando de forma proporcional la extensión de las penas que deban imponerse o no a los responsables de aquella. Por el contrario, dice la defensa del acusado, la responsabilidad civil, aun derivada del delito, repara del perjuicio causado por el hecho delictivo (arts. 109 y 118 CP en este caso), a través de los mecanismos legalmente previstos (restitución, reparación del daño, indemnización de perjuicios materiales y morales), lo que no guarda una relación directamente proporcional con la gravedad del hecho desde la perspectiva penal, sino con la entidad del perjuicio que con el mismo se ha ocasionado, pues es perfectamente concebible que una leve imprudencia punible cause un perjuicio de gran entidad y, a la inversa, una grave o temeraria negligencia o incluso un dolo directo provoquen un perjuicio de escasa trascendencia.

Y con base en esas afirmaciones, se queja de que la suma establecida en la sentencia de 240.000 euros, 120.000 euros para cada uno de los hijos, represente casi un cincuenta por ciento más que la resultante de aplicar el baremo, ya que las cantidades procedentes para Remigio y Jacinto , suponiendo en su favor que sean ambos menores de 25 años, son: para el primer hijo menor de 25 años, 117.917,05 €; y el resto de hijos menores de 25 años, 27.211,62 €. Sin que la gravedad de las circunstancias del caso pueda utilizarse como justificación bastante para la fijación de una cifra que incrementa en casi un 50 % aquella que había de servir de referencia.

Es por ello que estima que procede la estimación de este motivo con el fin de aproximar la suma indemnizatoria a los criterios del baremo, solicitando se otorgue al primer hijo menor de 25 años 117.917,05 €, y al resto de hijos menores de 25 años, 27.211,62 €, según cuantías fijadas en BOE nº 23, de 27 de enero de 2011.

2. Respecto de la **cuantía de la indemnización** tiene señalado esta Sala (STS 107/2017, de 21-2) que con carácter general corresponde su fijación al Tribunal de instancia (STS nº 418/2013, de 16-5 , entre otras), de manera que no es, por lo general, revisable en casación, pues, al no establecer el Código Penal criterios legales para señalar su cuantía, no cabe apreciar en su determinación infracción de ley sustantiva (STS nº 262/2016, de 4-4). En esa misma sentencia 107/2007 se enumeran los supuestos en los que sería posible rectificar la determinación de la cuantía de la indemnización fijada en la sentencia de instancia, entre los que



cabe señalar: 1º) cuando se rebase o exceda de lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo y sin embargo lo aplique defectuosamente.

Por lo demás, esta Sala se ha cuidado de precisar que la fijación de los baremos en el caso de responsabilidades civiles derivadas de hechos que deberían estar cubiertos por la garantía de un seguro responde, no a criterios objetivos o de justicia, sino a cálculos matemáticos obtenidos a partir de un estudio de posibilidades entre la cobertura técnica en función del mercado, las ramas de explotación y las reservas matemáticas que hay que contemplar para que el sistema pueda subsistir sin riesgos inasumibles para los fondos de cobertura; que la fluctuación al alza o a la baja no responde a criterios equitativos sino a factores como el alza o la baja de la siniestralidad e incluso a ponderaciones mercantiles de cuotas de mercado; que la indemnización baremada no es sino la permisible para el sistema; y que en el caso de los delitos dolosos se rompería cualquier criterio de justicia, racionalidad, proporcionalidad y legalidad si se trasvasara sin más el criterio técnico y objetivo del contrato de seguro ya que los criterios de determinación son radicalmente diferentes (SSTS 47/2007, de 8-1 ; 126/2013, de 20-2 ; y 222/2017, de 29-3).

Por ello, se ha reconocido que el "Baremo" ha sido tomado en la práctica judicial de manera orientativa cuando se trata de fijar indemnizaciones civiles en el orden estrictamente penal, teniendo en cuenta para ello las puntuaciones de las lesiones y de las secuelas padecidas que determinan los informes médico-forenses. Sin embargo, no siendo exigible la aplicación del baremo en los casos de delitos dolosos, las cantidades que resulten de aplicación de las Tablas podrán considerarse orientativas y, en todo caso, un cuadro de mínimos (SSTS 17-1-2003 , 30-01-2004 , 11-10-2004 , 17-02-2010 , 25-03-2010).

El baremo contenido en el Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, está previsto para la siniestralidad vial y no resulta aplicable en el caso de un delito doloso de homicidio, ajeno al tráfico automovilístico. El propio apartado primero del Anexo establece que "El presente sistema se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso".

El efecto expansivo del Baremo, previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados , a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil ha sido admitido por este Tribunal, pero siempre como criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1.106 y 1.902 del Código Civil (SSTS 596/2013, de 2-7 ; 480/2013, de 22-5 ; y 799/2013, de 5-11).

La concesión de cantidades superiores al baremo en casos de delitos dolosos, máxime en supuestos especialmente traumáticos y violentos como pueden ser los supuestos de homicidios y asesinatos, se ha reconocido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 772/2012, de 22 de octubre , y 799/2013, de 5 de noviembre , entre otras).

3. Atendiendo a los precedentes jurisprudenciales reseñados, es claro que no se puede acoger la tesis de la parte recurrente. Se está ante un caso en que la pérdida de una madre de 42 años para ambos hijos les genera graves perjuicios materiales y morales, muerte que además ha sido ocasionada dolosamente y merced a la utilización de un instrumento de una elevada e incuestionable capacidad homicida. Con este cúmulo de circunstancias que se dan en el supuesto concreto, es patente que nos hallamos fuera del ámbito de los baremos aplicables a los actos de circulación viaria con vehículos de motor.

Y en cuanto a la cuantía, la indemnización de 120.000 euros para cada uno de los hijos por la pérdida de la madre, vistas las circunstancias que convergen en el caso concreto, no puede considerarse irrazonable ni excesiva, y desde luego no se trata de una indemnización que clame por una reducción en sede de casación.

Siendo así, se rechaza también este último motivo del recurso.

QUINTO . En consonancia con lo razonado en los apartados precedentes, se desestima el recurso de casación, imponiéndole a la parte recurrente las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr .).

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de **Demetrio** contra la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 30 de mayo de 2016 , que confirmó en apelación la del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Almería, Sección Tercera, de 9 de noviembre de 2015 , dictada en la causa seguida por delito de homicidio. **2º.** Se imponen al recurrente las costas de esta instancia. Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, intersando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ