



Roj: **SAP O 2711/2008 - ECLI: ES:APO:2008:2711**

Id Cendoj: **33024380082008100001**

Órgano: **Audiencia Provincial. Tribunal Jurado**

Sede: **Gijón**

Sección: **8**

Fecha: **04/04/2008**

Nº de Recurso: **1/2007**

Nº de Resolución: **5/2008**

Procedimiento: **PENAL - JURADO**

Ponente: **ALICIA MARTINEZ SERRANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo núm.: 1/2007

Órgano de Procedencia:

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE GIJÓN

Procedimiento de Origen:

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DEL JURADO Nº 1/2006

**SENTENCIA Nº 5/08**

PRESIDENTA:

MAGISTRADA ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. ALICIA MARTÍNEZ SERRANO

En Gijón, a cuatro de abril de dos mil ocho.

V

ISTA en juicio oral, a puerta cerrada a petición de las partes, por el Tribunal del Jurado, constituido al efecto en la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias y presidido por la Magistrada ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. ALICIA MARTÍNEZ SERRANO, la causa de Procedimiento Especial del Jurado número 1/2006 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Gijón, que dio lugar al Rollo Especial de esta Sala número 1/2007, sobre **asesinato**, contra Jesús María , nacido en Mieres el día 10 de julio de 1971, hijo de Rufino y de Inés, de estado civil soltero, sin profesión específica, con domicilio en la calle DIRECCION000 nº NUM000 - NUM001 de Gijón, con Documento Nacional de Identidad nº NUM002 , sin antecedentes penales, en prisión provisional por esta causa desde el día 24 de julio de 2004 hasta la actualidad, de solvencia no consta, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Carmen Menéndez Álvarez y defendido por la Letrada D<sup>a</sup>. María de Vega Valle; en los que han sido parte el MINISTERIO FISCAL, representado por la Ilma. Sra. Fiscal D<sup>a</sup>. Isabel Prendes Menéndez y como acusación particular Elsa Y Ángel representados por el Procurador D. Pedro-Pablo Otero Fanego y defendidos por el Letrado D. José-Joaquín García Fernández, y fundada en los siguientes:

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Durante los días 24, 25, 26 y 27 de marzo de 2008, en esta Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias tuvo lugar la vista en juicio oral, a puerta cerrada a petición de las partes, por el Tribunal del Jurado, la causa antes reseñada contra el acusado que también se indica, en cuyas sesiones se oyó al acusado y se practicaron las pruebas propuestas por las acusaciones y la defensa.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de **asesinato** del artículo 139.1<sup>a</sup> del Código Penal , reputando responsable del mismo, en concepto de autor, al acusado Jesús María , con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de enajenación mental del artículo 21.1 del Código Penal y solicitó la pena de 15 años de prisión, por aplicación del artículo 68 del Código Penal , con internamiento durante el periodo de condena, de conformidad con el artículo 104



del Código Penal , inhabilitación absoluta durante la condena, pago de las costas y que indemnice a Elsa y Ángel , padres del menor Ismael , en 140.000 euros.

TERCERO.- La acusación particular, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como un delito de **asesinato** del artículo 139.1ª del Código Penal , reputando responsable del mismo, en concepto de autor, al acusado Jesús María , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitó para el mismo la pena de 20 años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y, asimismo, de conformidad con los artículos 57 y 48 del Código Penal , la imposición de las siguientes prohibiciones: privación del derecho a residir o acudir al Barrio de Deva de Gijón, donde reside la familia de la víctima, durante 10 años, la prohibición de acercarse a los padres de la víctima a menos de 500 metros, en cualquier lugar donde se encuentren, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro frecuentado por ellos y la prohibición de comunicarse con ellos por un tiempo de 10 años; finalmente, interesó la imposición de costas al acusado, incluidas las de la acusación particular, y que el mismo indemnizase a Ángel y a Elsa en la cantidad de 300.506 , por los daños psicológicos y morales que sufren como consecuencia de la pérdida de su hijo.

CUARTO.- La defensa del acusado, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal , estimando autor del mismo al acusado Jesús María , concurriendo la eximente del artículo 20.1 del Código Penal , al haber cometido la infracción penal a causa de una alteración psíquica, como es la esquizofrenia paranoide, en pleno brote o delirio, de forma tal que no comprendía la ilicitud del hecho cometido, interesando que se declare al acusado exento de responsabilidad criminal, decretando su libre absolución, con internamiento en un centro cerrado adecuado a la enfermedad que padece con el límite máximo de 10 años, y privación del derecho a residir o acudir al barrio de Deva, Gijón, lugar donde reside la familia de la víctima, durante el plazo de cinco años, y acercarse a los padres de la víctima a menos de 500 metros, durante el plazo de cinco años.

QUINTO.- Concluidos los informes y oído el acusado, la Magistrada Presidenta redactó el objeto del veredicto que, previa audiencia de las partes, fue entregado al Jurado, e impartidas las instrucciones se retiraron a deliberar a puerta cerrada, emitiendo su veredicto de culpabilidad para el acusado en el sentido que obra en el acta que acompaña esta sentencia.

SEXTO.- Una vez recaído el veredicto, se declaró disuelto el jurado y se dio la palabra a las partes para que informaran sobre la pena a imponer, haciéndolo de la forma que consta en acta.

## II.- HECHOS PROBADOS

El Jurado ha declarado probados los siguientes hechos:

El día 23 de Julio de 2004 sobre las 19,30 horas el acusado Jesús María , provisto de una navaja de 11,5 centímetros de hoja, estaba en el Parque Isabel La Católica de Gijón y se aproximó hasta una zona próxima a la de juegos infantiles donde se encontraba el menor Ismael , de 6 años de edad, con otros niños y dirigiéndose a Ismael de manera sorpresiva, sin posibilidad de defensa tanto del propio menor como de las personas más cercanas que había en el parque, con intención de acabar con su vida, le sujetó, inmovilizó y degolló utilizando la navaja que llevaba, causándole muerte por heridas inciso-punzo-cortantes por arma blanca (navaja) localizadas en el cuello, con resultado de shock hemorrágico agudo y destrucción de centro vitales.

Tras el hecho el acusado arrojó el arma (que fue localizada en el momento y cerca del lugar de los hechos), dándose a la fuga, hasta ser detenido en las inmediaciones por el Policía Local que prestaba servicio en el parque infantil de tráfico.

Ismael era hijo único del matrimonio Ángel , nacido el 9-6-1966 e Elsa nacida el 21- 1-1970 y con quienes convivía.

En el momento de realizar los hechos Jesús María tenía sus facultades de inteligencia y voluntad gravemente mermadas, a causa de la esquizofrenia paranoide que padece.

## III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 70.2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado ("... Asimismo, si el veredicto fuese de culpabilidad la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia"), esta Magistrada ha podido constatar que la valoración libre, racional y conjunta de la prueba, válidamente practicada y percibida por el Jurado bajo la intermediación del Juicio Oral, resulta idónea y suficiente para enervar la presunción de inocencia.



No siendo cuestión controvertida ni la muerte del niño Ismael ni la autoría de la misma por parte del acusado Jesús María , los hechos a debate quedaron circunscritos a determinar si el acusado lo hizo plenamente consciente -como sostenía la acusación particular-, si lo hizo con sus facultades intelectivas y volitivas gravemente mermadas -como postulaba el Ministerio Fiscal-, o si lo hizo con sus facultades totalmente anuladas, como pretendía la defensa. El Jurado, tras oír el informe de los peritos Dres. Blas , Pedro Jesús , Carlos Antonio , Salvador , Lorenzo y Gaspar , llegó al convencimiento de que el acusado padece una enfermedad mental severa, denominada esquizofrenia paranoide, y que, a causa de la misma, en el momento de realizar los hechos tenía sus facultades de inteligencia y voluntad gravemente mermadas: sin considerar probado, por el contrario, que tuviera dichas facultades totalmente anuladas, resaltando especialmente a estos efectos la primera valoración psiquiátrica realizada dos días después de los hechos.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados por el Tribunal del Jurado en su veredicto son legalmente constitutivos de un delito de **asesinato** tipificado y penado en el artículo 139.1ª del Código Penal ("Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de **asesinato**, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª Con alevosía").

La concurrencia de alevosía transforma el homicidio en **asesinato**. Hay alevosía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.1ª del Código Penal , cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tienden directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Esta circunstancia agravante ofrece una vertiente objetiva, relativa a un "modus operandi" tendente a asegurar el resultado, a eliminar la posible defensa de la víctima y a evitar riesgo para el agente, y una vertiente subjetiva, relativa a que el dolo del agente comprenda tanto la acción en sí como la indefensión de la víctima, siendo compatible la alevosía, conforme a reiterada jurisprudencia, con circunstancias tales como las constituidas por alteraciones psíquicas siempre que el autor no haya perdido totalmente el grado suficiente de conciencia y lucidez para captar el alcance del medio o instrumento empleado y de la forma de la agresión (STS, Sala de lo Penal, de 12 de febrero de 2007, con cita a su vez de las de esa misma Sala de 18 de abril de 2001, 10 de febrero de 2003, 30 de marzo de 2005 y 1 de marzo de 2006 ).

En este caso, el Jurado tuvo por probado, de una parte, que Jesús María , provisto de una navaja de 11,5 centímetros de hoja, se acercó hasta una zona próxima a los juegos infantiles donde se encontraba el menor Ismael , de 6 años de edad, con otros niños, y dirigiéndose a Ismael de manera sorpresiva, sin posibilidad de defensa, tanto del propio menor como de las personas más cercanas que había en el parque, con intención de acabar con su vida, le sujetó, inmovilizó y degolló utilizando la navaja y, de otra parte, que Jesús María en el momento de realizar estos hechos tenía sus facultades de inteligencia y voluntad gravemente mermadas, pero no anuladas, a causa de la esquizofrenia paranoide que padece. Ambos hechos configuran, sin duda, la alevosía en sus dos vertientes: la objetiva, dado que el ataque se produce de súbito, inopinadamente, por sorpresa, en un niño de 6 años de edad, y en una zona vital de su cuerpo, sin posibilidad, por todo ello, de defensa alguna y asegurando el resultado de su acción; y subjetiva, dado que Jesús María no tenía sus facultades intelectivas y volitivas totalmente anuladas, conservando la suficiente conciencia como para salir de casa portando un cuchillo, como para no exhibirlo delante de la gente previamente a ejecutar los hechos (de haber sido así alguien podría haber alertado a la policía), como para escoger una víctima frágil cuyo cuerpo menudo podía abarcar y ofrecer poca resistencia, y como para dirigir el arma certeramente hacia una zona vital del cuerpo del niño.

TERCERO.- De dicho delito es autor responsable, conforme al artículo 28 del Código Penal , el acusado Jesús María por haber realizado material, voluntaria y directamente los hechos que lo integran.

CUARTO.- Concorre en la realización de los hechos la atenuante 1ª del artículo 21, en relación con el núm. 1º del artículo 20, ambos del Código Penal , al estimar probado el jurado que Jesús María los ejecutó con sus facultades de inteligencia y voluntad gravemente mermadas a consecuencia de la esquizofrenia paranoide que padece.

QUINTO.- El artículo 139 del Código Penal prevé para el delito de **asesinato** una pena de quince a veinte años de prisión; en el caso enjuiciado, al concurrir una eximente incompleta, resulta obligada, al menos, la rebaja en un grado de la pena referida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 del Código Penal ("En los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley , atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurren, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código "), por lo que, no hallando adecuado ni proporcionado por lo que más adelante diré- rebajar la pena en dos grados como interesa la defensa del acusado, la extensión de la pena a imponer, una vez efectuada la rebaja de un grado, es de siete años y medio a quince años de prisión.



Pues bien, considerando, de una parte, la gravedad de los hechos -si la muerte de una persona adulta lo es, mucho más grave y penosa resulta la arbitraria muerte de un niño de 6 años, absolutamente indefenso, que tenía toda una vida por delante- y la justificada alarma social generada con los mismos, los cuales han dejado en evidencia un deficiente funcionamiento en el sistema del tratamiento de enfermos con alteraciones psíquicas importantes -que no reconocen su enfermedad y se niegan a tomar medicación-, funcionamiento que urge mejorar de una forma digna para el enfermo y adecuada para la convivencia familiar y social y, de otra parte, y muy especialmente, el pronóstico de alta peligrosidad del acusado Jesús María emitido por los peritos en el acto del juicio, estimo adecuado a las circunstancias del autor, proporcionado a la gravedad de los hechos y conforme a lo dispuesto en los artículos antes citados y los artículos 54, 55, 95, 96.2-1ª, 99 y 104 del Código Penal, imponer a Jesús María la pena de quince años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el mismo tiempo, y como medida de seguridad, que se ejecutará antes del cumplimiento de la pena, el internamiento en hospital psiquiátrico penitenciario adecuado a la alteración psíquica que padece para tratamiento médico, cuya duración no podrá exceder de quince años, y que se abonará para el cumplimiento de la pena de quince años de prisión.

Asimismo, procede, de conformidad con los artículos 57 y 48 del Código Penal, la imposición de las prohibiciones razonablemente solicitadas por el Letrado de la acusación particular y por la propia defensa del acusado.

SEXTO.- Toda persona responsable criminalmente de un delito debe responder civilmente, según los artículos 116, 109 y siguientes del Código Penal, de las consecuencias dañosas y perjudiciales derivadas del mismo, incluidos daños morales, y aunque la muerte de una persona es irreparable -en mayor medida la muerte de un hijo-, resultando difícil evaluar en estos casos los daños morales, considero proporcionado que Jesús María indemnice a los padres del menor Ismael, Elsa y Ángel, en la cantidad -única para ambos- de doscientos mil euros (200.000), suma superior a la que resultaría de la aplicación del baremo previsto para muertes en accidente de circulación y cuyo incremento está justificado por tratarse de una muerte dolosa y en circunstancias sumamente trágicas.

SÉPTIMO.- Las costas, incluidas las de la acusación particular, deben imponerse al acusado en virtud de su condena, conforme a los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

QUE, CONFORME CON EL VEREDICTO DEL TRIBUNAL DEL JURADO, DEBO CONDENAR Y CONDENO A Jesús María, como autor responsable de un delito de **asesinato** con la concurrencia de la eximente incompleta de alteración psíquica, a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el mismo tiempo; acordando, como medida de seguridad que se ejecutará antes del cumplimiento de la pena, su internamiento en hospital psiquiátrico penitenciario adecuado a la alteración psíquica que padece, para tratamiento médico, cuya duración no podrá exceder de quince años, y que se abonará para el cumplimiento de la pena de quince años de prisión. Asimismo, se le imponen a Jesús María las siguientes prohibiciones: Privación del derecho a residir o acudir al Barrio de Deva de Gijón, donde reside la familia de la víctima, durante 10 años; la prohibición de acercarse a los padres de la víctima a menos de 500 metros, en cualquier lugar donde se encuentren, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro frecuentado por ellos; y la prohibición de comunicarse con ellos por un tiempo de 10 años. Del mismo modo, Jesús María, en concepto de indemnización, abonará a Elsa y Ángel la cantidad de DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000) y pagará las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena le será de abono a Jesús María el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Firme esta sentencia, contra la que cabe Recurso de Apelación en diez días para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, procédase a la destrucción del cuchillo.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá el acta de la votación del Jurado, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Presidente, en audiencia pública y a mi presencia, de lo que doy fe. En Gijón, a cuatro de abril de dos mil ocho.