



Roj: **SAP TF 1/2017 - ECLI: ES:APTF:2017:1**

Id Cendoj: **38038381002017100001**

Órgano: **Audiencia Provincial. Tribunal Jurado**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **100**

Fecha: **23/02/2017**

Nº de Recurso: **90/2016**

Nº de Resolución: **64/2017**

Procedimiento: **PENAL - JURADO**

Ponente: **JOSE FELIX MOTA BELLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº 3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 84 92 00

Fax: 922 20 89 06

Email: s05audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Sección: JFM

Rollo: Tribunal del jurado

Nº Rollo: 0000090/2016

NIG: 3803741220150001274

Resolución: Sentencia 000064/2017

Proc. Origen: Tribunal del jurado Nºproc origen 0000546/2015-00

Jdo. Origen: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 1 de Santa Cruz de la Palma

Intervención:

Denunciante

Acusado

Acusador particular

Acusador particular

Acusador particular

Acción popular

Víctima

Interviniente:

Carmelo

Fulgencio

Mateo

Carla

GENERALI ESPAÑA, SA



Instituto canario de igualdad del gobierno de Canarias

Lina

Abogado:

Víctor Manuel Francisco Herrera

Milagros Fuentes González

Milagros Fuentes González

José Luis Cabillas Jaén

Begoña Santana Vera

Procurador:

Luis Alberto Hernández De Lorenzo Nuño

Ingrid Negrín González

Ingrid Negrín González

Claudio Jesús García Del Castillo

Carmen Guadalupe García

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a veintitrés de febrero de dos mil diecisiete

El Tribunal de Jurado constituido en esta Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, presidido por el Ilmo. Sr Magistrado don José Félix Mota Bello, ha visto en juicio oral y público la presente causa penal, correspondiente al rollo de sala número 90/2016, derivado del procedimiento regulado en la Ley Orgánica 5/1 995 para el Tribunal del Jurado, que ha sido remitido por el Juzgado número de Uno de Santa Cruz de La Palma, por delitos de asesinato e incendio contra Fulgencio , cuyas demás circunstancias personales ya figuran debidamente consignadas en autos. Tiene pendiente su declaración sobre solvencia en este proceso y se encuentra en situación de prisión provisional por esta causa, en la que han intervenido las siguientes partes el Ministerio Fiscal, como acusación particular Mateo y Carla , la acción popular ejercida por el Instituto Canario de Igualdad y el propio encausado, todos ellos con la representación y defensas más arriba identificadas

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

1º.- La causa fue remitida a esta Audiencia Provincial el día 22 de septiembre de 2016, con entrada en este Tribunal el día 28 de septiembre. Dentro del plazo de personación, la defensa del acusado planteó una cuestión previa el día 4 de octubre y previo traslado para audiencia a las partes fue resuelta el día 2 de noviembre de 2016. El día 20 de diciembre de 2016 se dictó el auto de hechos justiciables, resolviéndose sobre la proposición de pruebas, señalamiento de juicio y demás actos para la constitución del Jurado.

2º.- El Tribunal de Jurado se constituyó el día 6 de febrero de 2017, en la misma fecha se iniciaron las actuaciones del juicio que prosiguió en días consecutivos hasta el día 9 de febrero de 2017.

3º.- El Ministerio Fiscal al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, calificó los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de asesinato, previsto en los artículos 139.1, apartados 1º y 3º, 139.2 del Código Penal , del que sería responsable el acusado Fulgencio , con la concurrencia como circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de la circunstancia parentesco como agravante, así como la circunstancia 4ª del artículo 22, por razón de género. También calificó los hechos como constitutivos de un delito de incendio, con riesgo para la vida o integridad de las personas, delito previsto en el artículo 351 del Código Penal .

Las acusaciones particular y popular calificaron los hechos en los mismos términos que el Ministerio Fiscal.

La defensa del acusado, en igual trámite, partió de la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal , si bien solicitó la aplicación como circunstancias modificativas de la atenuante de confesión, bien como atenuante ordinaria o por analogía conforme al artículo 21.7 del Código Penal , invocó también la eximente incompleta por intoxicación, del artículo 21.1, en relación con el artículo 20.2, o la atenuante de drogadicción del artículo 21.7 del Código Penal .



4º.- Terminado el juicio oral, previa instrucción a los jurados en audiencia pública, el día 10 de febrero de 2014 se entregó el objeto del veredicto al Jurado.

En la misma fecha, el Jurado pronunció un veredicto de culpabilidad por los hechos delictivos sometidos a consideración de acuerdo con los hechos declarados probados en el acta de votación, documento que debe quedar incorporado a la presente sentencia, en cumplimiento del artículo 70.3 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado .

5º.- Habiéndose emitido un veredicto de culpabilidad, en el trámite de audiencia previsto en el artículo 68 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado , el Ministerio Fiscal ratificó su petición de penas en el escrito de calificación y solicitó por el delito de asesinato la imposición una pena de veinticinco años de prisión, inhabilitación absoluta, la aplicación del artículo 140 bis del Código Penal y las prohibiciones de aproximarse a los progenitores de Lina a menos de 500 metros y de comunicarse con ellos por tiempo de veintiséis años. Por el delito de incendio, en relación de concurso real con el anterior, solicitó la pena de quince años de prisión con inhabilitación absoluta durante este tiempo, así como las costas del juicio en ambos casos. En concepto de responsabilidad civil, el Ministerio Fiscal solicitó indemnizar a los padres de la víctima en la cantidad de 180.000 euros, pidió también el pago de una cantidad de 24.580,60 euros para la compañía de seguros Generali y 57.456 euros para Carmelo como indemnización por lucro cesante en su establecimiento.

La acusación particular se adhirió a la pretensión del Ministerio Fiscal, si bien incidió en la imposición de las penas accesorias de prohibición de aproximación y comunicación por tiempo de diez años por encima de la pena impuesta, con prohibición de extender la pena también al lugar de residencia de las víctimas en referencia expresa a la aplicación del artículo 48 del Código Penal . La indemnización pedida en su escrito de conclusiones fue de 300.000 euros para los progenitores de la víctima.

La acusación popular se adhirió a la petición del Ministerio Fiscal con alusión expresa al artículo 140 bis del Código Penal y a la imposición de prohibiciones por tiempo de diez años.

La defensa, en la misma comparecencia, solicitó la aplicación de la atenuante por dilaciones indebidas, alegó la existencia de un concurso de normas y de una acción única, sin pretensión de provocar un incendio, vulneración del principio ne bis in ídem en otro caso, con imposición de una pena de veinte años e indemnización de 75.000 euros para cada uno de los progenitores.

6º.- La aseguradora Generali S.A., inicialmente personada como actor civil, el día dos de enero de 2017 presentó escrito reservándose el ejercicio de las acciones civiles que por subrogación le corresponden.

7º.- El acusado se encuentra privado de libertad en este proceso, desde el día 10 de julio de 2015.

II.- HECHOS PROBADOS.

El Tribunal del Jurado, en su veredicto, ha declarado como probados los siguientes hechos:

1º.- El día 10 de julio de 2015, sobre las 11,15 horas, Fulgencio se dirigió a la tienda en la que trabajaba Lina , en Santa Cruz de La Palma y con intención de acabar con su vida, la roció con gasolina y prendió fuego, causándole quemaduras en el 95% de su cuerpo. Estas quemaduras y la inhalación de humo, finalmente provocaron su muerte sobre las 14,20 horas.

2º.- El encausado ejecutó el hecho anterior acorralando a su víctima en el interior de la tienda de modo que impidió su huida, así como también su reacción defensiva al ejecutar su ataque de forma rápida y sorpresiva, todo ello con la finalidad de asegurarse su criminal propósito.

3º.-Al incendiar su cuerpo empleando un combustible, Fulgencio fue consciente de que con ello, además de causarle la muerte, aumentaba inhumanamente el dolor de Lina . Con esta acción le causó un extraordinario sufrimiento, tanto físico como psíquico, ya que esta no perdió el conocimiento después de la agresión.

4º.-Ambos habían mantenido una relación de pareja por tiempo aproximado de cuatro años, con algunos periodos de convivencia en el domicilio de los padres de Fulgencio , hasta que se produjo su ruptura a finales del mes de mayo de 2015.

5º.- Fulgencio nunca aceptó la decisión de Lina de poner fin a su relación y causó su muerte, al no consentir que como mujer llevara una vida independiente y plena, así como por no poder seguir ejerciendo su dominio, superioridad y control sobre ella.

6º.-Además de acabar con la vida de Lina , Fulgencio provocó en el interior de la tienda un incendio que puso en peligro la vida o la integridad física de las personas que se encontraban en dicho momento dentro de la tienda: Paula , Andrea , Herminia y la menor Tania .



7º.- Este incendio pudo también poner en riesgo a los vecinos de las viviendas ubicadas en el alto del local, situado en los bajos de un edificio de viviendas de ocho plantas, ya que en el momento se encontraban en el inmueble numerosas personas.

8º.-El riesgo de propagación del incendio se vio incrementado al haber abandonado Fulgencio una garrafa que contenía unos nueve litros de gasolina, aunque el fuego no llegó a extenderse por el edificio, después de la intervención de unos transeúntes y luego de los bomberos.

9º.- En el local y en la mercancía se causaron daños materiales, habiendo presentado la compañía aseguradora una propuesta de indemnización por valor de 24.568,60 euros.

10º.- Fulgencio prendió fuego al cuerpo de Lina y provocó el incendio en la tienda sabiendo que en su interior había otras personas, hasta el punto que una de ellas, Herminia , llegó a forcejear con él para impedir que siguiera vertiendo el combustible.

11º.- El procedimiento judicial se inició el día 10 de julio de 2015, fecha de los hechos. Los informes médico forenses fueron emitidos e incorporados al proceso, respectivamente, los días 28 de junio de 2016 y 2 agosto de 2016, después de que el Ministerio Fiscal pidiera por escrito de fecha 3 de junio de 2016 que se requiriera a los peritos en orden a la emisión de estos dictámenes sobre el encausado y el definitivo de autopsia.

Además, a la anterior declaración de hechos probados, debe añadirse que:

12.- Lina al momento de su muerte tenía 27 años de edad, no tenía descendientes, era hija única y le sobreviven sus progenitores.

13º.- La compañía de seguros Generali ha indemnizado al titular de la tienda Flamenca, en 24.586,80 euros. No se han resarcido la totalidad de los perjuicios económicos causados, en particular las pérdidas económicas producidas por el cierre del local.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1º.- Sobre la prueba de cargo. El artículo 70.2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado determina que cuando el veredicto fuese de culpabilidad, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia. Este mandato ha de relacionarse también con la facultad concedida al Magistrado Presidente para disolver anticipadamente el Jurado si conforme al artículo 49 de la Ley, concluidos los informes de las partes, no hallare prueba de cargo suficiente respecto de los hechos delictivos, de alguno de ellos cuando fueron varios o con relación a alguno de los encausados.

La presunción de inocencia se integra en nuestro ordenamiento como un derecho fundamental de toda persona en cuya virtud ha de presumirse su inocencia cuando es acusada en un procedimiento penal. Este derecho supone, entre otros aspectos, que corresponde a la acusación proponer una actividad probatoria ante el tribunal de instancia y que de su práctica resulte la acreditación del hecho del que se acusa. El tribunal debe proceder a su valoración debiendo constatar la regularidad de la obtención y su carácter de prueba de cargo, es decir, con capacidad para alcanzar, a través de un razonamiento lógico, la declaración de un hecho típico, antijurídico, penado por la ley y que puede ser atribuido al acusado, en sentido objetivo y subjetivo. En la sentencia debe expresarse el relato de convicción y el razonamiento por el que se considera enervado el derecho fundamental a la presunción de inocencia (STS 30-9-2006).

Antes de hacer referencia a estos medios probatorios, en lo que respecta a la regularidad de su obtención se cuestionó en el juicio, no sin fundamento, la falta de adecuación de alguno de los recipientes utilizados para la remisión de muestras que debían ser analizadas por los laboratorios. Estas circunstancias fueron puestas de manifiesto en el juicio por el técnico de policía científica, así como en el informe adjunto presentado por el laboratorio toxicológico, si bien carecen de relevancia sobre las conclusiones del juicio, al resultar acreditado de forma concluyente, por otros medios probatorios, que en la producción del fuego se empleó una sustancia acelerante, concretamente gasolina. Existe un testimonio directo, del propio empleado de la gasolinera, la lesividad del combustible empleado es manifiesta y existen plurales referencias en los testimonios, incluidos los prestados por los responsables de la investigación, descriptivos de las características organolépticas de la sustancia empleada. El hecho de que alguna de estas prendas u objetos pudiera haberse contaminado al ser remitida al laboratorio carece de trascendencia en el caso tratado.

Hecha esta precisión, respecto a los dos hechos delictivos que se imputan, la prueba es abrumadora. Se ha contado en el juicio con testimonios directos, incluso del propio momento de su ejecución. Además, hay referencias probatorias, igualmente testimoniales, relativas al conjunto de las circunstancias, tanto previas como posteriores a la comisión del hecho. Al margen de estos testimonios, existen numerosos documentos, transcripción de mensajes precedentes, pruebas gráficas, inspecciones oculares descriptivas de



lugar, vestigios recogidos, informe de autopsia, evidencias todas que incorporan al caso material probatorio suficiente como para obtener un veredicto de culpabilidad, respecto de los hechos delictivos que se juzgan en este proceso y sobre su autoría, por otra parte manifiesta desde el momento mismo de la comisión del delito. Estas circunstancias probatorias, con sus propias valoraciones, han quedado reflejadas en el acta de la votación, que contiene una exposición razonada de estas pruebas. También se hará alguna referencia a estas conclusiones probatorias al determinar las consecuencias jurídicas de los hechos analizados por el Jurado.

2º.- Calificación jurídica de los hechos como delito de asesinato. Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139 1 del Código Penal, al concurrir en la acción homicida las circunstancias de alevosía y ensañamiento, primera y tercera del precepto legal.

En los hechos declarados probados por el Jurado se describe la acción homicida y se afirma esta misma intencionalidad, extraída de las propias circunstancias del caso y de sus antecedentes. A partir de esta declaración de hechos probados, debe entenderse que el acusado provocó intencionadamente la muerte de la víctima, con la concurrencia de estas específicas circunstancias agravatorias: alevosía y ensañamiento. Con arreglo a estos hechos, la primera de ellas, la alevosía, se funda en la existencia de un ataque súbito y sorpresivo, ejecutado por el agente con intención de asegurar el resultado criminal sin el riesgo para su persona que pudiera proceder de la defensa de su víctima, ejecutando el crimen de forma y en circunstancias en las que la agredida tenía difícil escapatoria. Los elementos de la agravación han quedado reflejados en los hechos probados, con expresa referencia también al elemento Subjetivo de la agravación. En cuanto a las posibilidades de defensa de la víctima eran tan reducidas, que ni siquiera la intervención de un tercero pudo evitar la ejecución del acto criminal.

Concorre igualmente una segunda circunstancia que cualifica el hecho homicida como asesinato el ensañamiento. Según el Código Penal, se aprecia esta circunstancia cuando el autor del hecho aumenta deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito. Con relación a esta circunstancia, los hechos que la describen y las pruebas que la sostienen son rotundas. El autor eligió para la comisión del crimen un procedimiento singularmente doloroso, utilizando un líquido altamente combustible sobre el cuerpo de su víctima, afectado en su práctica totalidad. La víctima permaneció consciente después del ataque y los testigos presentes han descrito estos signos de sufrimiento. Por lo demás, el informe médico forense es concluyente con relación a las consecuencias de este tipo de lesiones, afirmándose, desde el punto de vista científico, que las quemaduras generan un proceso de los más dolorosos que puede padecer el cuerpo humano. Sobre la posibilidad relativa a que quemaduras de elevado grado (3º o más), no generen dolor, los médicos forenses observaron que este tipo de lesiones suelen ir acompañadas de otras de menor grado, como así sucedió en este caso. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo como se expone en reciente sentencia 10/2017 19 de enero, el ensañamiento es apreciable: 1º) por la causación del dolor mediante actos complementarios ejecutados a tal fin sin ser precisos para la consecución del resultado mortal. 2º) por la prolongación intencionada de la agonía retrasando la llegada de la muerte precisamente para aumentar el sufrimiento, o 3º) por la elección de una acción mortífera especialmente cruel y dolorosa dejando de utilizar otro método mortal posible y menos cruento (805/2011), de 16 de julio). En este caso concurre la tercera situación, de forma que el auto del hecho, más allá de querer causar la muerte de su víctima, decidió utilizar un procedimiento que además provocara un especial sufrimiento y dolor, resultado que finalmente se produjo.

Al concurrir ambas circunstancias de agravación específica, la pena correspondiente al delito de asesinato deberá imponerse en su mitad superior (art. 139.2).

3º.- Sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que conciernen este hecho delictivo.

A. Parentesco. Conforme a los hechos declarados probados, concurre la agravante del artículo 23 del Código Penal, al tratarse en el caso de un delito contra la vida y ser cometido sobre quien había sido pareja y convivido durante varios años con la víctima. La relación existente se describe como una relación estable, con un tiempo aproximado de cuatro años, algunos periodos de convivencia y con cierto nivel de integración familiar. Efectivamente el vínculo de pareja que describe el artículo 23 del Código Penal incide en la posibilidad de agravación de la conducta respecto de quien sea o haya sido cónyuge o una análoga relación de afectividad. En base a esta descripción, se han establecido diferencias entre este supuesto de agravación y el más amplio que se contempla en otras disposiciones penales sobre las relaciones de pareja. Así, como se expone en la sentencia de la Sala Segunda 79/2016 10 de febrero, a los efectos de la apreciación de la agravante de parentesco, "no cabe incluir de modo automático todo tipo de relaciones de noviazgo, sino únicamente aquellas relaciones sentimentales en las que concurra o haya concurrido un componente de compromiso de vida en común dotado de cierta estabilidad, que suele manifestarse por un inicio de convivencia, al menos parcial, y un grado de afectividad semejante y generador de una vinculación familiar, ...//... Y por ello porque la circunstancia mixta tiene un ámbito y finalidad diferente de la agravación de género prevenida para supuestos



específicos en el art. 153 y concordantes, sin que puedan extenderse analógicamente a la agravante genérica las tipologías incluidas en este precepto".

En la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo puede apreciarse que se aplica la circunstancia mixta de parentesco en su condición de agravante a las relaciones de análoga efectividad, en supuestos de relaciones dotadas de cierta estabilidad y con convivencia al menos parcial (STS 79/2016 10 de febrero). Algún otro precedente, citado en esta resolución, ha apreciado la circunstancia sobre la base de una relación de pareja estable superior a tres años (STS 59/2013). En la situación tratada la relación había sido estable, por un tiempo de cuatro años, existieron periodos de convivencia, particularmente relevantes desde la perspectiva de la integración familiar, dado que se vivieron en el domicilio de los padres del acusado, hecho descrito en el juicio por el padre de este.

B - Agravante por razón de género Asimismo, con relación al delito de asesinato, se sometieron a la consideración del Jurado hechos que pueden llevar a apreciar la agravante de discriminación por razón de género. Esta circunstancia en la modalidad que la vincula a causas de género, fue introducida en el Código Penal por la Ley orgánica 1/2015, en vigor a partir del día 1 de julio de 2015, por lo tanto aplicable a los hechos enjuiciados. Conforme al precepto invocado, artículo 22.4º del Código Penal , se apreciará la agravante de discriminación, entre otros motivos, cuando se cometa el delito por razones de género. Sobre esta cuestión, en el veredicto del jurado se declara probado que " Fulgencio nunca aceptó la decisión de Lina de poner fin a su relación y causó su muerte, al no consentir que como mujer llevara una vida independiente y plena, así como por no poder seguir ejerciendo su dominio, superioridad y control sobre ella" De este hecho se desprende una específica motivación del acusado, que no aceptó la ruptura de la relación y que reacciona causando la muerte de su expareja, en particular cuando ella persiste en continuar su vida con independencia, tiene un nuevo empleo que le resulta satisfactorio o se abre diferentes relaciones personales. Al respecto de esta agravación, debe incidirse en que su introducción en el vigente Código Penal, como así se explica en el preámbulo de la Ley orgánica 1/2015, es consecuencia de las previsiones del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 y ratificado por España, mediante Instrumento de 18 de marzo de 2014, BOE 6 de junio 2014. Con respecto a la aplicación de esta circunstancia agravante por discriminación, así como sobre su posible compatibilidad con la también agravante de parentesco, ya comentada, resulta significativo referirse al apartado de definiciones del propio Convenio de Estambul, que en su artículo 3 introduce la siguientes diferenciaciones "a) Por "violencia contra la mujer" se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada, b) Por "violencia doméstica" se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima. c) Por "género" se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres, d) Por "violencia contra la mujer por razones de género" se entenderá toda violencia contra una mujer porque a una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada". Siguiendo este cuadro de definiciones, puede observarse que la citada agravación, por razón de circunstancias de género o incluso de sexo, quedaría vinculada a las definiciones a), c) y d), pudiendo asociarse la b) con la agravante genérica por razón de parentesco. De hecho, en nuestro sistema penal, estos fundamentos de violencia sobre la mujer y de género, quedan reflejados en la tipificación de algunas conductas penales, introduciendo un tratamiento discriminado según el sujeto pasivo del delito sea una mujer y, en general, agravando alguno de este tipo de comportamientos, generalmente en los delitos de menor gravedad: maltratos, lesiones de menor entidad, amenazas, coacciones, conductas de acoso, violencia habitual... Estas agravaciones, vinculadas a situaciones de violencia sobre la mujer (aunque también en violencia doméstica...), inciden en comportamientos penales de menor gravedad, pero han dejado fuera de esta repercusión típica conductas más graves, como sucede en las lesiones más graves, en el homicidio o el asesinato. No existiendo un tratamiento específico para estos delitos más graves, en circunstancias en que pueda apreciarse una situación de violencia contra la mujer por razón de género, debe defenderse la compatibilidad entre la referida circunstancia agravante de parentesco, fundada en vínculos familiares y de afectividad, presentes o pasados en el caso de cónyuges o parejas de hecho, con la agravación basada en el hecho de haberse cometido el delito con una determinada motivación, relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de su género. Todo ello teniendo en cuenta que a diferencia de lo que sucede en otros tipos penales específicos, este singular tratamiento para esta modalidad delictiva no figura reflejado ni en el tipo penal del asesinato, ni tampoco en la citada agravante de parentesco.



4º.- Sobre la calificación jurídica como delito de incendio. En el artículo 351 del Código Penal se castiga a quienes provoquen un incendio que comporte riesgo para la vida o integridad física de las personas. Según una consolidada doctrina, expuesta en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 29 de junio de 2007, el tipo objetivo del delito consiste en prender fuego a una cosa no destinada a arder, comportando su potencial propagación, la creación de un peligro para la vida o integridad física de las personas. Se considera irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar, dado que lo esencial es el peligro potencia generado por la acción de prender fuego (STS 969/2004 y 381/2001). Por otra parte, el elemento subjetivo del delito exige "el propósito de hacer la cosa o lugar de que se trate y la conciencia del peligro para la vida o integridad física que ello comporta ", dado que "la intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas, aunque éste debe ser conocido por él, al menos a título de dolo eventual " (SSTS 147/97 , 2201/2001 , 724/2003). Desde el punto de vista subjetivo, el no dolo no comprende la voluntad de causar daños personales, siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro.

De los hechos declarados probados se infiere que el acusado prendió fuego al cuerpo de la víctima en el interior de la tienda en que trabajaba, lo hizo un acelerante; la tienda se encontraba en los bajos de un edificio de viviendas, habitado por un elevado número de personas y después de provocar el fuego, abandona rápidamente el local, dejando tras de sí la garrafa con los nueve litros de gasolina, justo al lado del foco del incendio; el fuego provoca daños materiales en el local y existencias; además, al provocar la deflagración, el acusado era consciente de la presencia de otras personas en el interior del local al margen de la víctima mortal. Una de ellas muy próxima a su posición, puesto que había tratado de impedir el acto homicida. Los elementos objetivos del delito concurren de modo evidente, ya que al margen de su entidad, el incendio existió, como evidencian los resultados causados y el riesgo de propagación fue igualmente real, como indican los daños producidos en el establecimiento. Debe decirse que se generó un riesgo para las personas, de forma concreta para quienes estaban en el interior del local y tuvieron que abandonarlo precipitadamente y potencialmente para los ocupantes de las viviendas, en base al riesgo de propagación, aumentado por el hecho de haber quedado en el local el recipiente con varios litros de gasolina. En cuanto al elemento subjetivo del delito, el fuego fue voluntariamente causado, siendo consciente el autor de las circunstancias, situación del local y riesgo de propagación y, además, de forma más directa del peligro generado para el grupo de personas que se encontraban del local, singularmente para quien trató de impedir la consumación de su agresión. Se pone de manifiesto en los hechos que el acusado, aunque dirigiera su comportamiento criminal hacia el cuerpo de su víctima mortal, prendió fuego de forma voluntaria e intencional. Lo hizo igualmente en un determinado lugar y siendo necesariamente consciente del riesgo que generaba para las personas que se encontraban en su interior y de modo muy especial respecto de quien instantes antes forcejeaba con él para tratar de frustrar su ataque.

5º.- Atenuantes invocadas por la defensa

A).- Alteración psíquica motivada por consumo de drogas, fármacos o drogas. El supuesto de hecho que justificaría la apreciación de una circunstancia atenuante por este motivo, ya fuera como circunstancia eximente incompleta o analógica, fue rechazado por el Jurado que basa su decisión en circunstancias que reflejan el comportamiento del acusado en el momento inmediato anterior al hecho, así como la falta de constancia de cualquier síntoma indicativo en los informes médicos posteriores. A todo ello, debe añadirse que la prueba pericial psiquiátrica descarta cualquier signo de alteración de esta índole, tampoco apreciados en las evaluaciones médicas penitenciarias. En concreto, la médico que compareció a propuesta de la defensa, explicó que hizo constar alguna referencia a antecedentes de consumo del explorado, únicamente por referencias del mismo. En todo caso, aunque hubiera podido acreditarse de alguna forma este consumo, el comportamiento del acusado al tiempo de la ejecución del hecho, no es en absoluto compatible con una merma relevante de sus facultades, ni tampoco podría desvincularse su acción de una voluntad libre en su origen, habida cuenta que su actuación pareció responder a un propósito largamente meditado.

B).- Confesión. Los hechos que pudieran motivar su apreciación han sido expresamente rechazados en el veredicto. El Jurado rechaza que existiera una confesión. Tampoco admite que en el caso de haberse producido, tuviera utilidad alguna, ya que los hechos fueron presenciados por una pluralidad de testigos. Respecto de la circunstancia atenuante de confesión (artículo 21.4º CP) para su estimación se exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Tendrá que producirse un acto de confesión de la infracción delictiva. b) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable. c) La confesión habrá de ser veraz en lo sustancial. d) La confesión habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial. e) La confesión habrá de hacerse ante autoridad, agente de la autoridad o funcionario cualificado para recibirla. f) Tendrá que concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiendo de entenderse que la iniciación de diligencias policiales ya integra procedimiento judicial, a los



efectos de la atenuante. Por "procedimiento judicial" debe entenderse, conforme a la jurisprudencia de ésta, las diligencias policiales que, como meras actuaciones de investigación necesariamente han de integrarse en un procedimiento judicial (STS 268/2016, de 5 de abril , entre otras muchas). La jurisprudencia del Tribunal Supremo, por un lado, ha negado carácter mitigador de la responsabilidad a aquellas confesiones realizadas por una persona ante la evidencia de su participación en un hecho delictivo. Esto es, cuando ya ha sido perfectamente identificado y su colaboración es absolutamente superflua (STS 741/2010, de 26 de julio , portadas), y por otro, ha exigido que la colaboración sea relevante y eficaz (así, STS 237/2011, de 30 de marzo).

En el caso tratado, podría asumirse que el receptor de la confesión fuera el personal sanitario que asiste al encausado después de su acción, según se ha reconocido en algún precedente, dado que la jurisprudencia, en esta cuestión, admite un concepto amplio de autoridad. No obstante, las expresiones vertidas por el acusado a los médicos no tienen el carácter y contenido de una confesión. La mera referencia a alguno de los actos ejecutados no justifica su apreciación cuando el autor del hecho es consciente de la evidencia de su acción.

C) Dilaciones indebidas. No se estima esta circunstancia atenuante, por más que haya podido acreditarse alguna dilación en la tramitación del proceso, en circunstancias que no permiten su consideración como extraordinaria y que no justifican la necesidad de reducir la pena como vía para reparar una situación injusta, razón de ser de la atenuante.

Al respecto de los elementos más objetivos de la atenuante, alguna de estas incidencias del proceso quedan reflejadas en el veredicto del jurado, que se limita a constatar hechos incontestables, como su duración general, las fechas en las que fueron incorporadas ciertas actuaciones relevantes para la instrucción o la existencia de un escrito presentado por el Ministerio Fiscal, instando la pronta práctica y terminación de alguna de estas diligencias (dictamen psiquiátrico e informe definitivo sobre las causas de la muerte). A todo ello deben añadirse otros tiempos procesales, descritos en el antecedente primero de esta sentencia, para un tiempo total que no supera los diecinueve meses entre el inicio del procedimiento (imputación) y el comienzo del juicio.

Por su parte, dispone el artículo 21.6 del Código Penal , que será circunstancia atenuante la dilación extraordinaria e indebida de la tramitación de la causa, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa. Por lo tanto, los cuatro elementos de la atenuante son los siguientes: a) Dilación extraordinaria, b) Dilación indebida en la tramitación del procedimiento, c) No atribuible al propio inculpado, d) Falta de proporción con la complejidad de la causa. En cuanto a la concurrencia de estos cuatro elementos, se viene considerando: a) que se producirá una dilación "extraordinaria" cuando se supere sobradamente la duración habitual de un procedimiento de similar naturaleza; b) la "tramitación del procedimiento" se inicia cuando el reo adquiere la condición de imputado y finaliza con la resolución judicial firme que ponga fin a la vía penal. c) es preciso, además, que la dilación indebida "no sea atribuible al propio inculpado"; d) ausencia de "proporción con la complejidad de la causa" cuando, atendiendo a la mayor o menor dificultad de los actos procesales, exista alguna paralización del procedimiento sin justificación procesal.

La naturaleza de la atenuante y su peculiaridad, refleja también las dificultades que entraña su planteamiento y resolución ante un Tribunal de Jurado, por su significación jurídica e intraprocesal. Tampoco su resolución se ve facilitada por las peculiaridades de documentación del juicio, como ya se abordaba en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 844/2013 de 4 de octubre . En otros precedentes, STS de 17 de junio de 2011 y 5 de diciembre de 2012 , se llega a considerar su exclusión del objeto del veredicto y su atribución a la decisión del Magistrado-Presidente, en base a su naturaleza, relacionada con la secuencia de actos procesales, su incidencia en la individualización de la pena y la dificultad que puede plantear su sometimiento a la decisión del jurado sin que este tome contacto directo con la instrucción sumarial o con resoluciones de órganos judiciales que puedan desnaturalizar el debate que debe centrarse en la prueba planteada en el juicio. No obstante, la cuestión ha sido también tratada en algún otro pronunciamiento del Tribunal Supremo, sentencia 380/2014 de 21 de abril , en el que tratan de deslindarse aspectos fácticos de los jurídicos reservando los primeros para el veredicto del jurado y la apreciación de las consecuencias para el magistrado-presidente. En cuanto a los primeros, los fácticos, se observan como tales el tiempo de duración del proceso desde la imputación o la existencia de paralizaciones en el procedimiento determinantes de su duración. En los segundos, los jurídicos, el resto: la complejidad de cada proceso, el plazo medio que suele durar un procedimiento pro una clase de delitos concretos, la responsabilidad en la dilación si se debe al órgano judicial o a cada una de las partes, deslindar el concepto de paralización de la existencia de trámites pendientes, la consideración de un plazo como irrazonable o si una dilación es ordinaria o extraordinaria. Con todo, en una generalidad de procesos, como así sucede en el presente juicio y en el analizado en la sentencia citada, se someterán a la consideración del jurado hechos obvios o documentalmente probados. También podría argumentarse que cuando se incluye una pregunta sobre la existencia de antecedentes penales, el hecho puede ser igualmente incontestable, aunque en este supuesto, la consecuencia jurídica del hecho votado por el jurado es más previsible que cuando este se limita a constatar una serie de tiempos procesales sobre los que luego deben aplicarse criterios



fundados en tiempos medios, máximas de experiencia para determinar la complejidad del caso, calificaciones que deslinden el concepto de paralización, imputación del retraso y demás circunstancias con una connotación jurídica que determinan la aplicación o no de la atenuante. En el caso de autos se ha tratado de seguir este último criterio.

Sobre la estimación de la atenuante, se reitera que no ha quedado justificada la aplicación de la atenuante. Aun constatado objetivamente el tiempo de tramitación de la causa, la existencia de alguna demora en la presentación de los comentados informes que retrasaron la terminación del proceso, no tiene la suficiente relevancia. En lo que hace referencia a la fase de instrucción del proceso, se incide en la falta de complejidad del caso, conclusión extraída del propio desarrollo de los hechos. Sin embargo, han sido muy numerosos los testimonios recibidos, se han realizado inspecciones oculares, información sobre los daños, todo ello en una investigación que también comprende los resultados y valoración del incendio, así como otros hechos antecedentes, no juzgados en este proceso, pero que han dado lugar a imputaciones por delito de acoso y amenazas continuadas. Por otra parte, no puede olvidarse que la instrucción no tuvo inicialmente a su disposición física al sujeto investigado, dado que a consecuencia de las quemaduras sufridas tuvo que ser trasladado desde la isla de La Palma a un centro sanitario especializado en Sevilla. Aunque, no puede negarse que la tardanza en la emisión de los informes retrasó la fase de preparación del juicio, en especial teniendo en cuenta que la causa fue instruida en un proceso seguido en materia de violencia sobre la mujer, competencia atribuida a determinados órganos especializados, entre otros motivos con la finalidad de agilizar estos procesos. No puede olvidarse tampoco la gravedad del delito y su naturaleza, determinante de un proceso de jurado, en causa con preso preventivo, mediando el mandato legal que insta a la pronta tramitación de estas causas (artículo 528 in fine Ley de Enjuiciamiento Criminal). A pesar de estas circunstancias, el retraso existente en la causa no puede considerarse tan relevante, por más de observarse alguna paralización en las actuaciones de febrero a junio de 2016. Así, una vez incorporado el último informe, se activan las actuaciones, de forma que el día 7 de septiembre de 2016 se dicta el auto de apertura del juicio oral con remisión de la causa a esta Audiencia Provincial, el día 22 de septiembre. A partir de este momento, pese a que se haga referencia por la defensa del acusado a estos plazos, debe ponerse de manifiesto que el tiempo empleado hasta señalamiento del juicio, aunque puede ser mejorado, debe entenderse ajustado a las circunstancias procesales. En este tiempo se han resuelto aleaciones previas, se fijan hechos los hechos justiciables, en los términos que contiene esta resolución que excluye parte de las imputaciones presentadas por las partes y se deciden algunas cuestiones probatorias, comenzando el juicio pasados algo más de cuatro meses desde la recepción de la causa. Dentro de este plazo ha de tomarse en consideración el tiempo que legalmente debe mediar entre el señalamiento del juicio y su inicio (Art. 18 de la LOTJ).

6º.- Concurso de normas penales o concurso de delitos. Existe el primero, concurso de leyes o de normas, cuando unos hechos aparecen contemplados en dos o más preceptos penales y solo uno de ellos debe aplicarse puesto que en otro caso se infringiría el principio "ne bis in ídem". Por el contrario, se hablará de concurso de delitos cuando un mismo sujeto lleva a cabo dos o más delitos en un cierto espacio de tiempo y estos constituyen dos o más delitos. En el primero de los casos, el concurso de leyes se resuelve aplicando una de las normas penales, en base a diversos principios: especialidad, subsidiariedad, absorción, alternatividad. En el segundo caso, concurso de delitos, pueden darse otras situaciones con distintas consecuencias jurídicas: concurso ideal, medial o real. En el caso tratado, al haberse suscitado la posible existencia de un concurso de normas entre los delitos de asesinato y de incendio, debe analizarse previamente si la total significación antijurídica del hecho obtiene respuesta con la aplicación de una de las normas en conflicto o deben estas ser aplicadas de manera conjunta. En la situación planteada en este proceso, los hechos expuestos han merecido la consideración de delito de asesinato y delito de incendio con riesgo para la vida o integridad de las personas. A partir de la descripción de los hechos, dado que además del propio daño causado a la víctima mortal de la acción, han existido otros riesgos personales, de cierta relevancia además, debe excluirse la posibilidad del concurso de normas penales, que en la situación expuesta, llevaría a castigar el hecho exclusivamente con las penas correspondientes al delito consumado de asesinato.

Por lo tanto, debe optarse por la solución en concurso de delitos, con aplicación conjunta de ambos preceptos penales (asesinato e incendio) en circunstancias que pueden dar lugar a distintos escenarios: a) concurso ideal, un solo hecho constituye dos o más delitos; b) concurso instrumental o medial, un delito es medio necesario para la ejecución de otro delito y c) concurso real, los hechos cometidos por un mismo sujeto, en un espacio de tiempo, constituyen dos o más delitos, con las respectivas penas que le corresponden. Las consecuencias jurídicas son diferentes en cada caso, de tal forma que en el concurso ideal se aplica en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave (principio de exasperación o de asperación), sin que pueda exceder de la suma de las penas que separadamente pudieran corresponder para cada delito, en el concurso medial o instrumental se forma una nueva pena, superior a la que en concreto corresponda a la infracción más grave, pero con el mismo límite anterior de la suma de las penas separadas, en el concurso



real se suman las penas impuestas (principio de acumulación), con aplicación de ciertos límites normativos (tiempos máximos de cumplimiento).

Teniendo en cuenta la aplicación de estas reglas, al margen de la clase de concurso de delitos por la que deba optarse, se considera preciso proceder a la individualización separada de las penas que puedan corresponder a cada uno de los delitos a considerar.

7°.-Individualización de las penas. El Jurado ha declarado culpable al acusado por los dos hechos delictivos expuestos. Al margen de que deba resolverse sobre la situación y consecuencias concursales de los delitos enunciados (asesinato e incendio con riesgo para las personas), se procede al juicio de individualización de estos comportamientos, siendo necesaria esta concreción para determinar los efectos de un eventual concurso.

A.- Delito de asesinato. Será castigado con una pena de quince a veinticinco años (Art. 139.1), si bien esta pena se impone en su mitad superior cuando en el hecho concurren más de una de las circunstancias que cualifican el asesinato. En este caso se han apreciado la alevosía y el ensañamiento, por lo que la pena debe imponerse entre los veinte y los veinticinco años de prisión. Además, concurren dos agravantes (parentesco y género) y ninguna atenuante, por lo que la pena debe imponerse, a su vez, dentro de la mitad superior: veintidós años y seis meses a veinticinco años (art 66.1-3°) Este sería el margen que resta para la discrecionalidad, en función de la mayor o menor gravedad de los hechos y de las circunstancias personales del delincuente. En cuanto a la gravedad de lo' independencia de la concurrencia de las indicadas circunstancias de alevosía y ensañamiento, en la ejecución del crimen concurren características de tal intensidad agravatoria que permitirían alcanzar el umbral máximo de la pena. Respecto de las circunstancias personales, no se aprecia circunstancia favorable alguna.

B.- Delito de incendio con riesgo para la vida o integridad física de las personas. Por las consecuencias, trascendencia y en particular por la intensidad del riesgo personal generado por el incendio causado, debe excluirse en el caso la aplicación del tipo atenuado previsto en el artículo 351 del Código Penal , por lo que la pena correspondiente a este delito podrá imponerse entre el mínimo de diez y el máximo de veinte años de prisión. Respecto de este delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad, puesto que las agravantes consideradas (parentesco y de género) proyectan su efecto sobre el delito contra la vida, en tanto que las atenuantes invocadas han sido todas ellas rechazadas. Por ello, según la regla prevista en el artículo (...) adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. Atendidas estas circunstancias, a falta de otros datos además de los ya considerados sobre la entidad del hecho, dentro de la pretensión de las partes, la pena correspondiente a este delito se individualiza en la extensión de doce años de prisión, próxima a su límite inferior.

8°.-Concurso de delitos. Una vez que se ha optado por la existencia de un concurso de delitos (excluyendo el de normas), el problema estriba en determinar la clase de concurso existente, dado que sus consecuencias jurídicas son igualmente diferentes. La decisión es compleja en la medida que esta situación es compatible tanto con la existencia de pluralidad de hechos delictivos de un mismo sujeto, constitutivos de otros tantos delitos, como en situaciones en las que un solo hecho puede dar lugar a dos o más delitos. Como ya se anticipaba, las consecuencias son distintas, según la modalidad del concurso de delitos. Así, centrándonos en el caso tratado y partiendo de las penas previamente fijadas, en el supuesto de optarse por un concurso real de delitos (pretensión de las acusaciones) la declaración de culpabilidad por los dos hechos delictivos comportaría la adición de las dos penas impuestas, con una limitación normativa (acumulación jurídica) de forma que las penas aquí consideradas (prisión de 25 y 12 años) no superarían el tiempo máximo de cumplimiento de treinta años (Art. 76-1 b) del Código Penal . En el supuesto del concurso ideal de delitos, entre el asesinato consumado y el delito de incendio con riesgo para la vida o integridad física de las personas, siendo que la suma de las penas sería más grave, se impondría la pena del delito agravado de asesinato en su mitad superior (principio de exasperación), mínimo de veintidós años y seis meses y un máximo de veinticinco años (artículos 139.2 y 77.2). En el concurso instrumental (art. 77.3) se impondría una pena con un mínimo superior en un día a veinticinco años y un máximo de treinta años (arts. 77.3 final y 76.1 b).

Excluida esta última posibilidad de concurso medial, que ni siquiera se plantea de modo expreso por las acusaciones, partiendo de que ambos resultados delictivos se han producido en unidad de acción, deberá decidirse también si efectivamente existe una unidad de hecho con pluralidad de tipos delictivos (concurso ideal), o dos hechos que han dado lugar a dos delitos. En la jurisprudencia tradicional se entendía que para determinar la diferencia entre el concurso ideal y el real lo decisivo era la unidad o pluralidad de acciones, sin tomar en cuenta el número de resultados (sentencia del Tribunal supremo de 23 de abril de 1992 , con referencia a precedentes históricos - sentencias de 7 de julio de 1969 y 19 de junio de 1972). No obstante, se observa una inflexión en esta línea jurisprudencial a partir de la sentencia 861/1997 , repetidamente invocada en numerosos precedentes (SSTS 187/98 , 357/2002 , 923/2016). Desde esta resolución se viene a incidir



en la importancia del acto de voluntad, de forma que cuando el sujeto pretende alcanzar con su acción la totalidad de los resultados producidos estaremos en presencia de "varios hechos" punibles, apreciables en concurso real.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha evolucionado en este sentido, confrontando en este tipo de situaciones los actos ejecutados con dolo directo de aquellos que se cometen con dolo eventual, optando por asociar esta segunda situación a soluciones de concurso ideal. Sin embargo, este criterio ha evolucionado, si bien sea para modificarlo con relación a situaciones de concurso sobre resultados homogéneos, ataques contra la vida de varias personas, con se expone en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015, criterio aplicado en la sentencia 714/2014 , de 29 de enero de 2015 . No obstante, la solución propuesta, dista de ser pacífica como se expone en el voto particular presentado a la propia sentencia. Con todo, precedentes posteriores, con relación al concurso de delitos sobre tipos delictivos heterogéneos, sentencia 923/2016 15 de noviembre (explosión provocada en la Basílica del Pilar), continúan acudiendo a la calificación del dolo (directo eventual) como determinante para optar sobre la modalidad de concurso, atendiendo a la intención del sujeto, de tal forma que cuando en un solo acto se tiene intención de lesionar varios bienes jurídicos responda por todos los hechos delictivos, en concurso real de delito. No obstante, la solución propuesta no siempre resulta fácil de aplicar, por cuanto obliga ahondar en la intencionalidad final y propósitos del agente, que no siempre resultan tan manifiestos. Además, se introduce un trato diferenciado en función de las distintas modalidades de dolo y al confrontar el eventual con el directo, plantea reservas sobre la posible aplicación de esta doctrina a situaciones identificadas como de dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias (posibilidad rechazada en la STS 357/2002 , STSJ de Cataluña de 15 de marzo de 2012 , aunque algún precedente sostiene o asume la posición favorable (SSTS 365/2013 y 418/2014).

Centrando la cuestión al caso de autos, si se atiende a la voluntad del sujeto, dentro de los términos del enjuiciamiento, sus actos se dirigen a causar la muerte de su expareja. Sin embargo, su propósito queda asociado a la intención de quemarla, así como de hacerlo en un determinado espacio (la tienda en la que trabajaba). La elección del lugar de la ejecución del acto criminal no es casual, como tampoco lo es la elección del procedimiento criminal. El propio Jurado lo valora así en la motivación relativa al hecho sexto del objeto del veredicto, constatando la existencia de anuncios previos por parte del acusado en tal sentido. Además, según se ha expuesto al valorar la existencia del delito de incendio, el riesgo ocasionado por esta acción del encausado fue más allá del riesgo potencial y abstracto exigido por el tipo penal. De hecho, de no haber existido personas en el interior de la tienda, una de ellas en contacto físico con el propio acusado instantes antes de provocar el fuego, la solución del caso debería haber sido distinta, puesto que la existencia de riesgo personal, como elemento del delito, habría conducido al juicio de probabilidad del resultado, como dolo eventual, excluyendo la solución del concurso real. Sin embargo, como se desprende de los correlativos hechos probados, el acusado aun cuando fuera actuando sobre el cuerpo de su víctima, lo incendió en un determinado espacio físico, utilizando un producto altamente combustible. Al momento de ejecutar esta acción fue consciente de la presencia, en el interior del local, de un cierto número de personas, a las que con su acción pone en una manifiesta e inmediata situación de riesgo. Este estado de peligro es más acusado sobre la persona que trató de impedir su acción, forcejeando hasta el último momento, en una situación de riesgo grave para su persona. Siendo consciente de todo ello el encausado, como así se recoge en el hecho probado décimo, incendia el cuerpo de su víctima mortal, provoca una deflagración y el inmediato incendio en el interior del local. Si como se ha expuesto, debe atenderse a la voluntad del sujeto para considerar si ha existido intención de alcanzar todos los resultados delictivos, la postura en esta resolución debe ser favorable a la aplicación del concurso real, añadiéndose como último argumento, en relación al fundamento plasmado en la más reciente jurisprudencia, que el bien jurídico protegido en el delito de incendio, el interés colectivo, contempla también la protección del derecho a la vida.

9º.- Penas accesorias. En cuanto a su imposición, dada la extensión de las penas de prisión, en ambos delitos debe acordarse la pena de inhabilitación absoluta, dado que de conformidad con lo dispuesto en el art. 55 del Código Penal , las penas de prisión igual o superior a diez años, llevarán consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, salvo que ésta ya se encuentre prevista como pena principal.

Aunque alguna de estas pretensiones se asocia a la aplicación del novedoso artículo 140 bis del Código Penal , solicitan también las acusaciones la imposición de varias de las prohibiciones previstas en el artículo 48 del Código Penal , conforme a lo dispuesto en el artículo 57.1 del Código Penal , con relación al delito de asesinato. Al menos, expresamente se aludió a su aplicación por parte de la acusación particular. En lo que hace referencia a estas penas accesorias, además de imponerse las que resultan del artículo 56 del Código Penal , ya mencionado, también procede acordar alguna de las medidas previstas en el artículo 57 del Código Penal , de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48. Resultan precisas estas prohibiciones respecto de los progenitores de la víctima para garantizar su seguridad y tranquilidad personal, con relación a quien ha



sido condenado como responsable penal de haber causado intencionadamente la muerte de su hija, además en circunstancias de singular crueldad. La acusación particular también solicitó que estas medidas se hicieran extensivas al lugar de residencia de los padres de la víctima, que por otra parte coincide con la localización del crimen. Esta prohibición se encuentra expresamente prevista en el artículo 48 del Código Penal, por lo que atendidas las circunstancias en que se produjo el crimen junto a la expresa petición de las víctimas, se justifica hacer extensiva la prohibición indicada al lugar del delito y residencia de los padres de la víctima, en el municipio de Santa Cruz de La Palma. Estas medidas, dada igualmente la gravedad de los hechos, se imponen por el tiempo máximo legalmente previsto, superior en diez años a la pena de prisión.

10º.- Medidas cautelares. Todas estas penas (prohibición de aproximación y de comunicación) tendrán vigencia como medidas cautelares hasta que se materialice la ejecución de esta sentencia (Art. 69 L.O. 1/2004). A tal efecto para garantizar su conocimiento, el acusado deberá ser notificado y requerido de su existencia.

11º.-Medidas de seguridad. En atención a la manifiesta peligrosidad del acusado, puesta de manifiesto por la gravedad de sus actos, así como por su actitud personal frente a estos hechos, en la forma que describieron los peritos médicos forenses en su dictamen psiquiátrico, queda justificada la imposición de la medida de seguridad, libertad vigilada, prevista en el artículo 140 bis del Código Penal. Conforme al artículo 105 esta medida podrá tener una duración de hasta diez años, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 106.3 b). Dado que se ha impuesto otra pena de privación de libertad, la medida de libertad vigilada se cumplirá en el momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas (Art. 106.2).

Estas medidas son compatibles con las penas accesorias impropias impuestas de acuerdo con el artículo 57 del Código Penal. Su naturaleza jurídica es distinta, como pena o medida de seguridad, por más que tengan algunos rasgos comunes. Sin embargo, en el plano temporal las accesorias son más amplias, cubren el tiempo de la pena de prisión, en tanto que las segundas se aplican una vez extinguida esta. Efectivamente pueden solaparse en el tiempo, aunque el contenido de las segundas, las medidas de seguridad, es más extenso y se determina de modo específico cuando se alcanza la parte final de cumplimiento de la condena.

12º.- Costas del juicio. Los responsables criminalmente de un delito o falta, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La condena en costas debe incluir también las causadas a la acusación particular, al no concurrir circunstancias que motiven su exclusión.

13º.- Responsabilidad civil. En la determinación de las indemnizaciones, como punto de partida, puede tomarse como fuente meramente orientativa o comparativa, el sistema para la valoración del daño corporal, aprobado en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, que a falta de otros datos para la determinación de los daños y perjuicios, en especial los de índole moral, permite acudir a un sistema reglado en el que se atribuye una valoración económica a estos supuestos indemnizatorios. No obstante, debe significarse que el sistema vinculante está previsto para daños físicos producidos en accidente de circulación y especialmente en lo referente a la valoración del daño moral, ha de observarse que la entidad de éste no necesariamente es idéntico ante una muerte accidental en un hecho de tráfico que frente a una acción dolosa, pudiendo producir estos hechos un plus en el dolor de la víctima que debe obtener reflejo en el importe de la indemnización, aunque nunca podrá compensar la pérdida sufrida.

Las acusaciones reclaman el pago de una indemnización a favor de los padres de la víctima. En el caso tratado, considerada la edad de la víctima y sus circunstancias familiares, así como el daño generado a los progenitores, se entiende que la suma de trescientos mil euros, por partes iguales, pretendida por la acusación particular es una indemnización razonable.

En cuanto a los daños materiales se pretende el pago por el Ministerio Fiscal de una suma a favor de quien aparece como perjudicado o representante de la sociedad perjudicada. Esta cuestión no ha quedado clara en la causa, al no resultar debidamente fijada la titularidad de la indemnización o su cuantía con relación a las pérdidas sufridas en el negocio, que con seguridad se han producido durante el tiempo en que permaneció cerrado el establecimiento. Por este motivo, la indemnización por este concepto se fijará en ejecución de sentencia.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás de pertinente aplicación al caso, en atención a todo lo expuesto

FALLO

1º.- A la vista del veredicto de culpabilidad acordado por el Tribunal del Jurado y de los demás pronunciamientos y declaraciones contenidos en el mismo, condeno a Fulgencio :



a) Como autor de un delito de asesinato, cualificado por alevosía y ensañamiento, con las circunstancias agravantes de parentesco y por razón de género, a las penas de veinticinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta, así como al pago de las costas del juicio, incluidas las causadas a la acusación particular.

Se le imponen también con relación a Mateo y Carla la prohibición de aproximarse a menos de quinientos metros de sus personas, domicilios, lugares de trabajo o de cualquier otro que frecuenten habitualmente, así como la de comunicarse por cualquier medio, en ambos casos (aproximación y comunicación) por un tiempo superior en diez años de la duración de la pena de prisión impuesta. La prohibición de aproximación se hace extensiva también al municipio de Santa Cruz de La Palma, como lugar de residencia de los progenitores de la víctima, así como por ser el lugar de comisión del delito.

Por este delito de asesinato, se le impone también la medida de libertad vigilada, prevista en el artículo 140 bis del Código Penal, por un tiempo de hasta diez años y para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta.

b) Como autor de un delito de incendio con riesgo para la vida o integridad de las personas, previsto en el artículo 351 del Código Penal, a las penas de doce años de prisión, inhabilitación absoluta y pago de las costas procesales correspondientes a esta imputación.

En aplicación del artículo 76.1-b del Código Penal, el tiempo máximo de cumplimiento efectivo de las penas de prisión impuestas en estas condenas será de treinta años.

2º.- En concepto de responsabilidad civil indemnizará en la cantidad de trescientos mil euros, a dividir por partes iguales, a Mateo y Carla, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con relación a los perjuicios causados por el cierre del establecimiento Flamenca, se fijará la indemnización en ejecución de sentencia.

3º.- Para el cumplimiento de la pena principal, procede abonarle el tiempo en que por esta causa ha estado privado de libertad, siempre que no haya sido hecho efectivo ya en otro proceso.

4º.- Las medidas de prohibición de aproximación y alejamiento regirán como cautelares y se mantendrán en vigor hasta que se materialice la ejecución de esta sentencia (Ar. 69 L.O 1/2004). A tal efecto para garantizar su conocimiento, el acusado deberá ser notificado y requerido.

5º.- Queda pendiente de declaración sobre la solvencia del acusado, sin perjuicio de su eventual revisión.

Así por esta sentencia, a la que debe incorporarse el acta de la votación del Jurado, uniéndose de todo ello certificación literal al rollo de Sala, y contra la que cabe interponer recurso de APELACIÓN, en el plazo de diez días, contados al siguiente de su notificación, anunciándolo en esta Audiencia para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de la fecha. Doy fe.