

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2024**

Nº de Recurso: **23/2024**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN PRIMERA

VALENCIA

Avda. Profesor López Piñero, 14,2ª, zona roja

Tfno: 961929120, Fax: 961929420

NIG: 46250-43-2-2020-0026466

PROCEDIMIENTO TRIBUNAL DEL JURADO

Nº 000023/2024-MC

NIG: 46145-41-2-2021-0002045

Procedimiento: Tribunal del Jurado 34/2023

Dimana del Tribunal del Jurado nº 302/2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Xàtiva

Conforme dispone la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, Arts 236 bis y ss. de la LOPJ, Reglamento EU 2016/679 del parlamento Europeo, y demás legislación vigente en la materia, los datos contenidos en esta comunicación y en estos documentos son reservados o confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios del ámbito del proceso y de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de su uso ilegítimo.

SENTENCIA Nº 000135/2024

En Valencia a ocho de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTA en sede de esta Audiencia Provincial de Valencia, en juicio oral y público, presidido por el magistrado D. Jesús M^a Huerta Garicano, la causa seguida con el nº 23/24, antes 34/23, por el procedimiento previsto en la Ley Orgánica 5/95, instruida por el Juzgado de Instrucción nº 4de Xàtiva, procedimiento nº 302/21, por delito de asesinato y otros, contra Agustín, nacido el NUM000 de 1973, con DNI n ° NUM001, con antecedentes penales no computables, en libertad, habiendo estado en situación de prisión provisional por esta causa desde el 18/06/21 hasta el 01/03/24 y contra Juan Enrique, nacido el NUM002 de 1987, con NIE n ° NUM003, con antecedentes penales y en libertad, habiendo estado en situación personal de prisión provisional por esta causa desde el día 28 de junio de 2021 hasta el 07/07/23.

Han sido partes acusadoras en el proceso, el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. D^a. Isabel Company; D. Eugenio Casanova Pérez y D^a Matilde Pérez Lloret, como acusación particular representados por la procuradora D^a Luisa Sala Sarrión y defendidos por el letrado D. Ramiro Blasco Morales; el primer acusado que también actúa como acusación particular representado por el procurador D. Santiago Cervera Carcelle y defendido por la letrada D^a M.^a Cristina Subiela Escribáy el segundo acusado representado por la procuradora D^a Carmen Sánchez García y defendio por la letrada D^a M.^a Esther García sanchis.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En sesión que tuvo lugar el día 26 de febrero de 2024, tras la oportuna constitución del Tribunal del Jurado con arreglo a las previsiones legales, se inició el juicio oral y público con la práctica de todas las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas, que continuó los días 27, 28 y 29 de febrero.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos A) Un delito de homicidio en grado de tentativa, previsto y penado en los artículos 138.1, 16 y 62 del Código Penal. B) Un delito de omisión del deber de socorro, previsto y penado en el artículo 195.1 del Código Penal. C) Un delito de homicidio consumado, previsto y penado en el artículo 138.1 del Código Penal. Es AUTOR el acusado Juan Enrique, conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal, de los delitos previstos en los apartados A) y B) de la Conclusión Segunda; Asimismo, es autor el acusado Agustín, conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal, del delito previsto en el apartado C) de la citada Conclusión segunda. Sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal respecto del acusado Agustín; y con la concurrencia de la eximente incompleta de alteración mental de los artículos 21.1 del Código Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 20.1 del citado cuerpo legal, respecto del acusado Juan Enrique. Procede imponer a cada uno de los acusados las siguientes penas: A) Por el delito de homicidio en grado de tentativa, procede imponer al acusado Juan Enrique, la pena de PRISIÓN DE 5 AÑOS, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104.1 del Código Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 101.1 del citado cuerpo legal, LA MEDIDA DE SEGURIDAD PRIVATIVA DE LIBERTAD de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado a la anomalía que padece el mismo por tiempo no superior a la pena de prisión que le sea impuesta, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 99 del Código Penal. B) Por el delito de omisión del deber de socorro, procede imponer al acusado Juan Enrique la pena de MULTA DE 2 MESES, a razón de una cuota diaria de 15 euros, con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Código Penal. C) Por el delito de homicidio en grado consumado, procede imponer al acusado Agustín la pena de PRISIÓN DE 14 AÑOS e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Pago de las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal. Asimismo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 58 del Código Penal, procede para el caso de sentencia condenatoria, el abono del tiempo que los acusados han estado privados de libertad, en situación de prisión provisional por la presente causa. Del propio modo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Código Penal, interesamos el decomiso y destrucción de los instrumentos del delito, en concreto de la lanza artesanal (cuchillo de 33 cm con hoja en punta de 20 cm adherido a una varilla metálica, convirtiéndola en una lanza de 148 cm) utilizado por el acusado Agustín en orden a la perpetración de los hechos objeto del presente procedimiento y registrada como pieza de convicción n.º 4/2022, así como de la botella/garrafa de 5 litros con restos de líquido de sustancia acelerante utilizado por el acusado Juan Enrique, en orden a la perpetración de los hechos objeto del presente procedimiento (cuyo registro numérico como pieza de convicción ha sido solicitado por este Ministerio Fiscal en el Otro si dice Primero, ordinal 3.º) y de los efectos registrados como Pieza de Convicción conforme a lo interesado asimismo por este Ministerio Fiscal en el citado Otro si dice Primer ordinal 3.º, consistente en los Indicios n.º 1 al 10: los sitios dentro de una caja de cartón: indicio 1: bolsa de plástico de cubitos; indicio n.º 2: cuchara de metal; indicio n.º 3: paquete de tabaco vacío marca Chesterfield; indicio n.º 4: botella de cristal cerveza Amstel; indicio 5: botella de cristal cerveza Skol; indicio 6: botella de cristal cerveza marca Edembrau; indicio 7: botella de cristal vacía; indicio 8: botella de cristal vacía marca Jabalí; indicio 9: bolsa de plástico con restos de pastillas de encendido; e indicio 10: caja de cartón de pastillas de encendido marca "Unifuego". RESPONSABILIDAD CIVIL El acusado [Juan Enrique](#) indemnizará a D.ª Juliana (progenitora de la víctima Nicanor) en la cantidad de 73.748,33 euros en concepto de perjuicio personal básico, más la cantidad de 421,42 euros en concepto de daño emergente, ascendiendo por tanto a la cantidad total de 74.169,75 euros; y a D. O. Cesar (progenitor de la víctima Nicanor) en la cantidad de 73.748,33 euros en concepto de perjuicio personal básico, más la cantidad de 421,42 euros en concepto de daño emergente, ascendiendo por tanto a la cantidad total de 74.169,75 euros. Tales cantidades devengarán el interés legal del dinero conforme a lo previsto en el artículo 576 de la LEC.

TERCERO.- La acusación particular de D. Cesar y D.ª Juliana calificó de delito de asesinato tipificado en el artículo 139.1. 1.º del Código Penal, concurriendo la circunstancia de alevosía, en cuanto a D. Agustín, Delito de omisión del deber de socorro tipificado en el artículo 195.1 del Código Penal, en cuanto a D. Juan Enrique. De los mencionados delitos responde en concepto de autor, los acusados, en los términos del artículo 28 del Código Penal. Procede imponer a los acusados la pena de: En cuanto a D. Agustín, 23 años de prisión. En cuanto a D. Juan Enrique, 8 meses de multa a 15 €. Accesorias legales y costas, incluidas las de la Acusación Particular. Así mismo, procede la destrucción de la lanza utilizada por el Sr. Agustín para la perpetración de

su delito, al amparo del 127 del Código Penal. En concepto de responsabilidad civil, deberá, D. Agustín debe ser condenado a indemnizar a cada uno de mis mandantes en la suma de 73. 748, 33 e por perjuicio personal básico más 421, 42 € por daño emergente. Arrojando un total de 148.339,50 C. Con aplicación del artículo 576 de la LEC.

CUARTO.- La acusación particular de Agustín calificó como un delito de asesinato en grado de tentativa, previsto y penados en el 139.1. la, 16 y 62 del Código Penal. De dicho delito es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado, Juan Enrique, conforme a lo previsto en los artículos 27 y 28 del Código Penal. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal respecto del acusado, Juan Enrique. Procede imponer la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION, e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y el pago de las costas procepaes, incluidas las de esta acusación particular, conforme a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal. defensa del acusado solicitó la condena por delito de homicidio imprudente del artículo 142 del código penal, también solicitó la aplicación de las eximentes de legítima defensa, trastorno mental transitorio y miedo insuperable del artículo 20 del código penal, si responsabilidad civil por haber renunciado la parietaria de la caseta por los daños causados.

QUINTO.-La defensa de Agustín solicitó la absolución y de existir delito procedería la absolución por concurrir la eximente de legítima defensa, prevista en el artículo 20 4° del Código Penal y, subsidiariamente: la atenuante muy cualificada prevista en el artículo 21.1° del Código Penal, en relación al precepto citado. Eximente de miedo insuperable, prevista en el artículo 20.6° del Código Penal, y, subsidiariamente, la atenuante muy cualificada prevista en el artículo 21.1° del Código Penal, en relación al precepto citado. Atenuante muy cualificada de confesión, prevista en el artículo 21.4° del Código Penal, procediendo la absolución. De forma ALTERNATIVA Y SUBSIDIARIA, para el supuesto de que el Tribunal considerara a mi patrocinado merecedor de un pronunciamiento condenatorio por un delito de homicidio, y que no concurrieren las dos eximentes descritas pero si como atenuantes muy cualificadas o simples, añadiendo a estas de confesión, procedería, en aplicación de lo previsto en el artículo 66.2a del Código Penal la reducción de la pena de prisión prevista para el delito de homicidio, (10 años) en dos grados, esto es, a 2 año y medio de prisión.

SEXTO.-La defensa de Juan Enrique solicitó la absolución.

SÉPTIMO.- Concluido el juicio oral por el Magistrado Presidente se procedió, después de la preceptiva audiencia a las partes a someter al Jurado el objeto del veredicto, con entrega del correspondiente escrito, cuyos miembros tras recibir las oportunas instrucciones, se retiraron a deliberar.

OCTAVO.-Una vez emitido el veredicto el 01/03/23 y antes de su lectura se dio traslado del veredicto a las acusaciones y defensa, que nada objetaron y ninguna pidió su devolución.

NOVENO.- Dado lectura al veredicto, al ser éste de culpabilidad, se concedió la palabra a las partes por su orden, solicitando el Ministerio Fiscal solicitó que la condena para Agustín por delito de lesiones dolosas del art 148 del Código Penal en concurso con delito de homicidio por imprudencia a la pena de tres años y cinco meses de prisión y la indemnización pedida y al acusado Juan Enrique por el delito de omisión de deber de socorro la pena pedida en sus conclusiones. La defensa Agustín pidió la pena de seis meses de prisión. La acusación particular mantuvo su petición de pena y la defensa de Juan Enrique no solicitó pena.

II. HECHOS PROBADOS

De conformidad con el veredicto emitido se declaran probados los siguientes:

En hora no determinada pero en todo caso comprendida entre las 06:30 horas y las 06:45 horas del día 26 de junio de 2021, el acusado Juan Enrique y Nicanor se personaron en la caseta de campo sita en la POLÍGONO000, PARCELA000, DIRECCION000, término municipal de Torrella, donde habitada el acusado Agustín, constituyendo la residencia habitual del mismo.

Posteriormente, entre las 07:30 horas y las 07:45 horas de ese mismo día 26 de junio de 2021, nuevamente el acusado Juan Enrique y Nicanor se desplazaron a bordo del referido vehículo de éste último, a la citada caseta de campo donde vivía el acusado Agustín, estacionando el citado vehículo entre unos frutales sitos en los campos posteriores a dicha caseta de campo y a ciento treinta y cinco metros de la misma, dirigiéndose a pie a la misma, provistos de una garrafa con gasolina, y accediendo a la parcela vallada perimetralmente, por la valla posterior de esta.

Encontrándose ya el acusado Juan Enrique y Nicanor delante de la puerta principal de la caseta, actuando ambos de común y previo acuerdo, procedieron a rociar con gasolina la puerta principal de la caseta, para seguidamente, introducir, acción que llevó a cabo Nicanor, la mentada garrafa con gasolina por el hueco de

la persiana de una de las ventanas de la fachada principal, arrojando gasolina en el interior de dicha caseta, y prendiendo fuego a dicha garrafa, así como a la citada persiana y a la puerta principal de ésta.

Instantes antes de que se prendiera fuego a la garrafa uno de los atacantes le dijo al otro “prende, prende”.

El acusado Juan Enrique desconocía que el acusado Agustín se encontraba en el interior de la caseta.

El acusado Agustín alertado por los ladridos de su perro, procedió a asomarse por la ventana del comedor, viendo a dos personas.

Dichas personas estaban detrás de la puerta tirando gasolina por el exterior y empezaban a arrojar por el interior.

Ante ello, el acusado Agustín cogió una lanza que tenía y había confeccionado artesanalmente con una varilla de hierro forjado, en cuya parte superior había colocado un cuchillo con una hoja de 20 centímetros, y cuya longitud total era de 148 centímetros y se dirigió a la ventana citada de la fachada principal.

Acto seguido, hallándose ya el acusado Agustín en dicha ventana de la fachada principal, provisto de la citada lanza, cuando Nicanor introducía por el hueco de la persiana de dicho ventanal la garrafa de 5 litros con gasolina, prendiendo fuego a la misma, procedió a esgrimir la lanza por el antedicho hueco de la persiana, que dirigió hacia el referido objeto para apartarlo, sin saber, por la escasa visibilidad existente, que por ello era probable que resultara alcanzado en el abdomen Nicanor sin aceptar ni asumir la muerte posterior del citado Nicanor.

El acusado Agustín logró salir de la caseta por el hueco de un barrote suelto de la ventana ubicada en el pasillo, que comunicaba el salón con el dormitorio, a la derecha de la puerta principal mirando de frente, ante la imposibilidad de huir del fuego por la puerta principal que estaba quemándose, y sin otra alternativa de escape, habida cuenta que la puerta lateral de la caseta estaba apuntalada con un escarpe y atrancada con mesas y trastos que no podía quitar.

El acusado Juan Enrique y Nicanor emprendieron la huida del lugar por el mismo lugar al que habían accedido a dicha caseta de campo.

El acusado Juan Enrique, pese a tener pleno conocimiento de que Nicanor, con el que había huido de la caseta del acusado Agustín, presentaba heridas varias visibles, causada por éste último, y de que el mismo se había quedado rezagado a él en la huida, no pudiendo continuar con ésta debido a dicha herida mortal, no siendo perseguidos los mismos por el acusado Agustín, y sin que existiera en las proximidades ninguna otra persona que pudiera prestarle auxilio, procedió a dejar totalmente desamparado a Nicanor, abandonándole en un campo de frutales, próximo al lugar donde ambos habían escondido el vehículo de Nicanor, sin prestarle ningún auxilio y continuando con su huida, produciéndose la muerte de Nicanor instantes posteriores.

A consecuencia de estos hechos, D ° Nicanor sufrió las siguientes heridas, dos excoriaciones lineales con costra en región superior lateral de antebrazo derecho, excoriaciones en 1°, 2°, 40 y 50 dedo de la mano izquierda, múltiples vesículas-flictenas de diferentes tamaños con despegamiento epidérmico sugestivas de corresponder a lesiones por calor o llama distribuidas por la superficie corporal, así en dorso de muñeca izquierda, en codo izquierdo, en extremidad inferior izquierda, extremidad inferior derecha, dorso de muñeca derecha y en región sacra y región glútea derecha y una herida inciso-punzante localizada en región periumbilical izquierda de 2,5 cm de longitud por 1,6 cm ligeramente oblicua, longitudinal en el sentido cráneo caudal al eje del cuerpo dirigida lateralmente, herida ésta que le provocó la muerte inmediata por hemorragia aguda interna por herida vascular abdominal que afecta a la vena iliaca externa derecha.

Nicanor nacido el NUM004 de 1991, por tanto contaba con 29 años de edad a la fecha de los hechos, tenía como parientes más próximos, a sus progenitores, D Cesar (Nacido el NUM005 de 1952, contando a la fecha de los hechos con 68 años) y D^a Juliana (nacida el NUM006 de 1965, contando a la fecha de los hechos con 55 años).

El acusado Agustín actuó por la situación de pánico y terror que sentía provocado por el humo negro que invadía la estancia y el fuego, temiendo por su vida o ser gravemente herido e impulsado por la necesidad de defenderse del ataque que estaba sufriendo, pero su reacción fue desproporcionada y excesiva al haber podido el acusado actuar ocasionando un mal menos grave que el que produjo.

El acusado Agustín tras apagar el fuego procedió a marcar el número de teléfono de emergencias 112, acudiendo al aviso, en primer lugar, los agentes de la Guardia Civil de Canals, que iniciaron las pertinentes diligencias, contando lo sucedido, apuntando que no había podido identificar a los agresores y que, presa del pánico porque habían venido a matarlo quemando su casa, había empleado la herramienta que tenía previamente confeccionada a modo de lanza con intención de desviar la garrafa de gasolina, defenderse y

disuadir a los asaltantes, entregando voluntariamente a los Agentes dicho artilugio. Les informó, asimismo, que había impactado con "algo", pero sin poder concretar el "que", dado la escasa visibilidad existente en la sala por el humo negro y el fuego, y la rapidez con la que sucedieron los hechos.

El acusado Agustín desde que se persona el agente NUM007 colaboró hasta encontrar el cadáver de Nicanor el vehículo de su propiedad del mismo, modelo Ford Focus, estacionado en un campo de caquis cercano.

En el momento de los hechos, el acusado Juan Enrique padecía un trastorno mental de esquizofrenia paranoide que afectaba levementes sus capacidades y sobre todo las volitivas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia del Tribunal Supremo de 05/05/12 dice: "En definitiva las sentencias 132/2004 de 4 de febrero, y 1096/2006, de 26 de noviembre, nos dicen que la motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. Pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. En el caso, la motivación del veredicto cumple las exigencias legales pues explica de manera adecuada, razonada y razonable el sentido de su veredicto de culpabilidad.

SEGUNDO.- Procede examinar la prueba respecto a la participación del acusado Agustín. El Jurado tiene por acreditado que el acusado Juan Enrique junto con el fallecido se personaron en la caseta de Agustín en dos ocasiones y en la segunda estacionaron el vehículo en la forma que se relata y la prueba del ello la obtiene de la declaración de Juan Enrique, los mensajes enviados por en que dice encontrarse con "Cupi", apodo por el que era conocido Nicanor, y la inspección ocular realizada por los agentes, encontrando en el vehículo unos guantes y embudo.

Igualmente está acreditado que el acusado Juan Enrique y Nicanor estando ya delante de la puerta principal de la caseta, actuando ambos de común y previo acuerdo, procedieron a rociar con gasolina la puerta principal de la caseta, para seguidamente, introducir, acción que llevó a cabo Nicanor, la mentada garrafa con gasolina por el hueco de la persiana de una de las ventanas de la fachada principal, arrojando gasolina en el interior de dicha caseta, y prendiendo fuego, así como a la citada persiana y a la puerta principal de ésta por medio de lo que dijo dicho acusado de manera espontánea al agente NUM008 en el sentido de que volvieron a la caseta de Agustín, entraron por la parte posterior y Nicanor echó gasolina en varios puntos de la propiedad y prendieron y que Nicanor lo propuso regresar a la propiedad de Agustín para quemarla.

Que Agustín tuvo la primera noticia de lo que estaba pasando en el exterior de la caseta donde dormía por los ladridos del perro que le despertó, viendo, desde la ventana del salón que fuera había dos personas tirando gasolina por el exterior y empezando a arrojar al interior, lo que motivó que cogiera la lanza artesanal que tenía y se dirigiera otra vez a la ventana del salón, se prueba por medio de la declaración del acusado Agustín, el acta de inspección ocular del incendio de la vivienda, la lanza artesanal intervenida de 148 cm de larga que tenía colocado en la punta un cuchillo de 20 cm.

En cuanto al elemento subjetivo de la acción atribuida al acusado el Jurado por mayoría declaró probado que con la acción realizada no sabía que con ello era probable que resultara alcanzado en el abdomen Nicanor sin aceptar ni asumir la muerte posterior del citado Nicanor. Está acreditado y admitido que dicho acusado acabó con la vida de Nicanor al ser alcanzado por el golpe recibido con la lanza que produjo una herida inciso-punzante localizada en región periumbilical izquierda de 2,5 cm de longitud por 1,6 cm ligeramente oblicua, longitudinal en el sentido cráneo caudal al eje del cuerpo dirigida lateralmente, herida ésta que le provocó la muerte inmediata por hemorragia aguda interna por herida vascular abdominal que afecta a la vena iliaca externa derecha.

Un suceso está formado por una pluralidad de momentos y cuando se ofrece el relato del mismo se aísla cada uno dando en apariencia una autonomía que no es tal por estar relacionados sin solución de continuidad unos con otros. Esto es lo que sucede en el caso y se comprueba con los hechos que el jurado declara probado y la explicación de los mismos. Es indudable que el tiempo que transcurrió desde el momento en que Agustín se percató que en el exterior de la caseta hay dos personas derramando un líquido que parece inflamable hasta el instante que propinó el golpe con la lanza fue mínimo o muy reducido. El jurado da crédito a lo que cuenta el acusado y apoya el relato en la diligencia de reconstrucción de hechos visionada en el juicio, sin perjuicio de otras pruebas que valora cuando da respuesta a preguntas que se formulan para saber qué aconteció tanto antes como después del momento en que lanzó el golpe que acabó con la vida de Nicanor.

Como se indica Agustín se despertó por los ladridos de su perro, se acerca a la ventana del salón y ve a dos personas que están vertiendo un líquido en lo que parece un signó inequívoco de prender fuego, líquido que no solo se arroja por el exterior en la zona de la puerta sino también al interior de la caseta. Ello provoca la reacción de coger la lanza que tenía en el dormitorio y volver a la ventana comprobando que por la pequeña abertura existente, de unos diez centímetros, pues la persiana estaba prácticamente bajada, se está derramando líquido que parece gasolina. Está acreditado y se declara probado y es evidente que el fuego se inició antes de que se lanzara el golpe, pues de no haber sido así no se habría producido el incendio que afectó también al interior de la casa, hecho acreditado y no discutido. El Jurado al contestar a la pregunta 4 estima probado que Nicanor introdujo la garrafa con gasolina por el hueco de la persiana de una de las ventanas de la fachada principal, arrojando gasolina en el interior de dicha caseta, y prendiendo fuego, así como a la citada persiana y a la puerta principal de ésta. Lo mismo cuando declara probado que el acusado esgrime la lanza "cuando Nicanor introducía por el hueco de la persiana de dicho ventanal la garrafa de 5 litros con gasolina, prendiendo fuego a la misma". Y está acreditado también que el fallecido fue quien prendió el fuego, resultando con quemaduras y encontrando un mechero en sus manos. Es una realidad también a la vista de la valoración del jurado que Agustín cuando constata que el líquido entra en la casa, no teniendo modo de escapar, puesto en la zona de la puerta estaban las personas que quería quemar la caseta y no tenía otra salida al exterior, tal y como se declara probado a la vista de la declaración del acusado y diligencia de reconstrucción, procedió a esgrimir la lanza por el antedicho hueco de la persiana donde asomaba la garrafa para apartarla, y que instantes antes se produce la deflagración, con la consiguiente llama, aunque el fuego materialmente todavía no llegara a afectar aún el interior de la caseta y no hubiera humo todavía, lo que vendría a coincidir cuando lanza el golpe para apartar la fuente del peligro. En estas circunstancias, que el jurado declara probado asumiendo prácticamente en su integridad la versión de Agustín, se estima acreditado que dicho acusado no se representó como probable que resultara alcanzado en el abdomen Nicanor sin aceptar ni asumir la muerte posterior del citado Nicanor. Es obvio que la garrafa no tiene vida propia y que tras la misma, lo que no significa que la situación de la persona que la agarraba fuera necesariamente detrás, pues podía estar en un lateral o lado o en otra posición, había una persona que la portaba, pero no lo es menos también que por el pequeño hueco por el que asomaba ese objeto poco se podría ver y que, al estar probado también que el fuego se inició necesariamente antes de que se diera el golpe con la lanza, es evidente que esa deflagración y llamarada producida, que dio lugar al incendio, que hubo de preceder necesariamente aunque fuera por una fracción mínima de tiempo al golpe propinado, junto con las restantes circunstancias nombradas, pudo alterar la percepción que tuvo el acusado de la situación a la que se enfrentaba, quien, además, estaba necesariamente afectado por el miedo y terror que sentía al temer por su vida, tal y como declara probado el Jurado al contestar a la pregunta 21, haciendo una maniobra rápida para apartar el objeto, que es lo que pretendía. No parece ajustado a la lógica que Nicanor encendiera el mechero que llevaba y lo acercara al combustible arrojado provocando la deflagración e incendio después de recibir el golpe, puesto que fue en ese momento cuando abandonó el lugar como también hizo Stosic. Y en esta contexto y situación el jurado no da probado que el citado necesariamente llegara a representar la probabilidad de que el impacto alcanzara el abdomen causando heridas que produjeron la muerte al afectar la vena iliaca externa derecha, lo que vendría a excluir la intencionalidad. Aun cuando el Jurado en sus explicaciones hace alusión a una causa de justificación, que nada tiene que ver con el elemento subjetivo de la acción atribuida al acusado, en todo caso también hace referencia a la circunstancias de tiempo y lugar existentes y puesto en relación con las restantes respuestas y explicaciones en lo que respecta a lo que precedió a la acción material de golpear y el resultado causado, no cabe duda que resulta suficientemente expresado y justificado, no habiendo estimado concurrente motivo de devolución del veredicto, que tampoco ninguna parte instó, las razones que determinan que estimaran que no hubo intencionalidad. Para la teoría de la probabilidad, el dolo eventual no requiere ningún elemento volitivo sino sólo el intelectual o cognoscitivo de la representación del resultado típico como acaecimiento eventual, de modo que si el sujeto actúa considerando ese resultado, no solo como posible sino además como probable, es decir con determinado grado elevado de posibilidad, lo hará con dolo eventual, y si sólo lo considera meramente posible pero improbable, actuará con culpa consciente o con representación, entendiendo como probabilidad algo más que la mera posibilidad aunque menos que probabilidad predominante. En el caso el jurado entendió que no era probable que resultara alcanzado Nicanor en la forma que sucedió y sin aceptar ni asumir la muerte posterior del citado Nicanor. La mera posibilidad no es bastante para configurar el dolo.

También el jurado, como se ha indicado, entiende probado por la declaración del acusado y la diligencia de reconstrucción que no tenía posibilidad de escape ante la imposibilidad de huir del fuego por la puerta principal que estaba quemándose, y sin otra alternativa de escape que la que usó para salir por el hueco de un barrote de una ventana, habida cuenta que la puerta lateral de la caseta estaba apuntalada con un escarpe y atrancada con mesas y trastos que no podía quitar.

La realidad de la muerte de Nicanor y las heridas que la causaron es un hecho acreditado por los informes médicos.

TERCERO.-Al Jurado no se le someten cuestiones jurídicas, limitándose a pronunciarse sobre los hechos enjuiciados, teniendo en cuenta, sobre este particular, la jurisprudencia que viene a señalar que el veredicto de culpabilidad por la participación en el hecho o hechos delictivos no constituye más que una consecuencia del relato fáctico, que expresa un reproche social por los hechos declarados acreditados, pero no debe contener calificación jurídica alguna (el Jurado español es un jurado "de hechos", integrado de modo expreso por ciudadanos legos en derecho y la función calificadora que corresponde al Magistrado Presidente. Por consiguiente el veredicto de culpabilidad por la participación en el hecho delictivo no puede incluir el "nomen iuris" delictivo "asesinato", "homicidio", "lesiones dolosas en concurso con homicidio."

En el caso el jurado ha declarado que el acusado Agustín es culpable del hecho delictivo haber dado muerte a Nicanor de manera no intencional. Ello impide la condena por el delito de asesinato o homicidio objeto de acusación. Estima no probado el elemento subjetivo de esos delitos. El jurado excluyó el dolo.

Tal y como se ha expuesto, no entendiéndose acreditada el Jurado la concurrencia tanto de dolo directo como dolo eventual en la conducta del acusado y apreciándose en éste únicamente un ánimo de lesionar, que fluye de manera lógica de la acción realizada y declarada probada, procede calificar los hechos como constitutivos de un delito de lesiones dolosas del art 148.1 del Código Penal en concurso ideal del art 77 con un delito de homicidio imprudente art 142.1 del mismo texto legal.

De dicho delito es autor el acusado Agustín. Concorre al eximente incompleta de legítima defensa del artículo 20.4 y 21.1 del Código Penal y la atenuante de confesión del artículo 21.4 del mismo texto legal.

En cuanto a la primera, el jurado la estima probado la situación de temor originada al oír ruidos en el exterior y ver cómo se arrojaba combustible en el interior de la caseta, extremo probado por la declaración del acusado y la reconstrucción de los hechos, y esa situación de temor motiva se defendiera en los términos que se declara probado, si bien aprecia falta de proporcionalidad.

Es indudable que despertarse de manera brusca por los ladridos de un perro y ver que unos individuos están arrojando combustible en ademán de quemar la casa, sin posibilidad de escapar por no haber otra salida apta que la puerta donde estaban los agresores, es natural que produjera un afectación psicológica notable que motivó a defenderse ante un ataque ilegítimo no provocado, si bien el Jurado no apreció una reacción proporcionada. Y la prueba la obtiene por medio de la declaración del acusado, diligencia de reconstrucción y informe médico.

La atenuante de confesión queda acreditada por lo que declara el acusado y el testimonio del agente de la guardia civil al que comunicó lo que sucedió. De hecho, lo que contó al agente es la versión que el jurado ha declarado probada prácticamente en su integridad.

En orden a la pena, siendo el delito más grave el de lesiones por el concurso la pena abarcaría de tres años y seis meses a cinco años. Al concurrir la eximente incompleta se rebaja la pena un grado y por la atenuante se impone en la mitad inferior y extensión de dos años y siete meses de prisión.

Todo responsable penalmente lo es también civilmente, tal y como establece el artículo 116.1º del Código Penal, por lo que, a tenor de lo preceptuado en el artículo 110.3º del mismo texto legal, vendrá obligada la acusada a indemnizar a los perjudicados por su actuación, por los daños morales indudablemente generados por la realización de los hechos de autos.

Resulta adecuada las cantidades pedida de cantidad de 74.169,75 euros a cada uno de los progenitores en concepto de perjuicio personal básico, más la cantidad de 421,42 euros por perjuicio básico y daño emergente.

CUARTO.- En cuanto al acusado Juan Enrique si bien está probado que acompañó a Nicanor y actuó en la forma señalada, cabe descartar que su proceder no puede integrar el delito de asesinato/homicidio intentado objeto de acusación, pues el jurado ha dado como no probado que conociera que en la caseta se encontrara Agustín y ello en atención a que el otro acusado no hizo ruido que advirtiera de su presencia, las persianas estaba bajadas a excepción de la ventana principal que estaba medio bajada- a 10 cm de apertura solamente- y sin luz en el interior y lo declarado por Luis Andrés que no escuchó ningún ruido dentro de la caseta. Ante ello, procede la absolución.

El jurado declaró probado que el acusado Juan Enrique, pese a tener pleno conocimiento de que Nicanor, con el que había huido de la caseta del acusado Agustín, presentaba heridas varias visibles, causada por éste último, y de que el mismo se había quedado rezagado a él en la huida, no pudiendo continuar con ésta debido a dicha herida mortal, no siendo perseguidos los mismos por el acusado Agustín, y sin que existiera en las proximidades ninguna otra persona que pudiera prestarle auxilio, procedió a dejar totalmente desamparado a Nicanor, abandonándole en un campo de frutales, próximo al lugar donde ambos habían escondido el vehículo de Nicanor, sin prestarle ningún auxilio y continuando con su huida, produciéndose la muerte de Nicanor

instantes posteriores. Excluyó y descartó que el acusado tuviera conocimiento de que Nicanor presentara una herida mortal, pero si se apercibió de las heridas que estaba a la vista, entre otras una en el abdomen, que hubiera exigido la prestación de auxilio, pues razonablemente se podría inferir que pudieran denotar gravedad, sin perjuicio de otras que presentaba relativa a distintas quemaduras.

Ahora bien, también se declara probado que herida causada por el ataque provocó la muerte inmediata por hemorragia aguda interna por herida vascular abdominal que afecta a la vena iliaca externa derecha. La muerte fue rápida y en ese sentido los forenses hablan de segundos, lo que vendría a coincidir con el trecho andado en su huida por Nicanor hasta caer metros después en la posición en la que fue hallado, doblado pero sin estar caído totalmente, lo que apunta que la muerte ya se había producido, por lo que la ayuda que hubiera sido exigible prestar al acusado ya no era necesaria.

Ante la muerte instantánea o practicante inmediata, como es el caso, de la persona a socorrer no es posible condenar por el delito de omisión del deber de socorro, porque no se puede socorrer a quien ya no es susceptible de ser socorrido; no se puede castigar la omisión de una acción esperada cuando, aun en caso de haberse realizado, en nada habría afectado a la indemnidad del bien jurídico protegido, sea éste la seguridad de la vida e integridad física, o la solidaridad.

Sin negar que los hechos sean reprobables desde el punto de vista social, no lo son desde el punto de vista penal.

El acusado incurrió en una omisión especialmente censurable en el plano ético, incluso en el ámbito de los comportamientos sociales esperados, pero no puede sufrir pena por un hecho que no es calificable como delictivo porque la capacidad de recibir el socorro es un elemento del tipo cuya ausencia hace imposible el juicio de subsunción.

Se trasladó al objeto del veredicto el texto recogido por la acusación pública, que ha quedado probado en los términos ya dichos, pero en la medida que los mismo no integran delito, procede la absolución, pues prima el principio de legalidad.

CUARTO.- Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de delito, a tenor de lo dispuesto en los Art.123 del Código Penal y 240.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por lo que el acusado condenado abonará la tercera parte de las costas, incluidas las de la acusación particular, declarando de oficio las dos terceras partes de las costas.

Vistos los artículos citados y los demás de concordante aplicación.

FALLO

CONDENAR al acusado **Agustín** como autor responsable de un delito de lesiones agravadas en concurso ideal con un delito de homicidio por imprudencia grave, con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de legítima defensa y la atenuante de confesión, a la pena de dos años y siete meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El condenado indemnizará a los padres de fallecido D. Cesar y D^a Juliana en la cantidad a cada uno de ellos de 74.591,17 euros en concepto de daños y perjuicios morales, con los intereses legales correspondientes, debiendo abonar también la tercera parte de las costas, incluidas las de la acusación particular

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone se abona a los acusados todo el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa si no lo tuvieron absorbido por otras.

Se decreta el comiso de la lanza intervenida y efectos restantes de delito, debiendo procederse a su destrucción.

ABSOLVER al acusado **Juan Enrique** del delito de asesinato/homicidio intentado y delito de omisión de deber de socorro de los que era acusado, dejando sin efecto la medidas cautelares adoptadas, y declarando de oficio las dos terceras partes de las costas.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad a interponer en el plazo de diez días desde la notificación.

Así por esta sentencia, en que se expresa el veredicto del Jurado, lo pronuncio, mando y firmo.