

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN SEGUNDA

BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BIGARREN SEKZIOA

TRIBUNAL DEL JURADO / ZINPEKOEN EPAIMAHAIA

Barroeta Aldamar 10 3ª planta - C.P./PK: 48001

Tfno. / Tel: 94-4016663
Fax / Faxe: 94-4016992

NIG PV / IZO EAE: 48.01.1-15/003137
NIG CGPJ / IZO BJKN: 48014.32.2-0150/003137

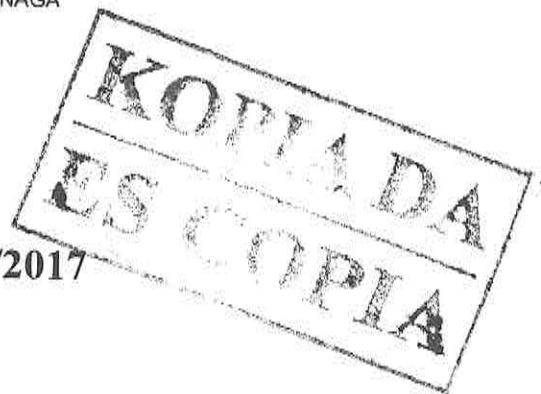
**Rollo tribunal del jurado / Zinpekoen
epaimahaiko erroilua 5/2016**

Atestado nº / Atestatu-zk: llamada teléfono 646/15
Delito / Delitua: HOMICIDIO /

O.Judicial Origen / Jatorriko organo judiciala: UPAD de 1ª
Instancia e Instrucción nº 4 de Durango / Durangoko Lehen
Auzialdiko eta Instrukzioko 4 zk.ko ZULUP
Procedimiento / Jatorriko prozedura: J.tribun.jurado /
Zinp.epam.jud. 775/2015 /

Acusado/a / Akusatua:
Procurador/a / Prokuradorea: MARIA PILAR UNIBASO GOMEZ
Letrado/a / Letratua: JAVIER BILBAO PEÑAS

Y OTROS en calidad de
ACUSADOR PARTICULAR
Abogado/a / Abokatua: ISABEL RAMOS ALVAREZ
Procurador/a / Prokuradorea: MARIA BEGOÑA JAUREGUI
LARRINAGA



SENTENCIA Nº 45/2017

Ilma. Sra. Magistrada-Presidente:
Dª María José Martínez Sainz

En la Villa de Bilbao, a 30 de junio de 2017.

Visto en juicio oral y público la presente causa **PROCEDIMIENTO DE TRIBUNAL DE JURADO**, seguido con el nº 5/2016 en esta Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Durango instruido como Tribunal Jurado 775/15, por **DELITO DE HOMICIDIO**, contra D. _____, con D.N.I. núm. _____ nacido el 24/09/1977, en Bilbao, hijo de _____ y de _____ declarado solvente y en situación de prisión provisional por esta causa desde el 19 de septiembre de 2015, representado por la Procuradora Dña. Mª Pilar Unibaso Gómez y bajo la dirección letrada de D. Javier Bilbao Peñas. Ejerce la acusación pública el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. Javier Martínez y la acusación particular en nombre de Dª _____ y otros, representados por la Procuradora Dña. Mª Begoña Jáuregui Larrínaga y bajo la dirección letrada de Dña. Isabel Ramos Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones traen su causa del procedimiento ante el Tribunal del Jurado nº 775/2015 seguido en el Juzgado de Instrucción nº4 de los Durango en el que se dictó Auto acordando la apertura de Juicio Oral a fin de que fuera juzgado como acusado D. [redacted] señalando órgano competente para su enjuiciamiento el Tribunal de Jurado de la Audiencia Provincial de Bizkaia, designándose Magistrada Presidente y procediéndose a dictar Auto de Hechos Justiciables el día 17 marzo 2017 en el que se señaló para la celebración del Juicio los días 19, 22, 23, 24, 25 y 29 de mayo.

SEGUNDO.- La acusación pública ejercida por el Ministerio Fiscal elevando su escrito de conclusiones provisionales a definitivas, calificó los hechos como un delito de homicidio del art. 138 CP, del que sería responsable el acusado en concepto de autor, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, por lo que solicitó la pena de 13 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y abono de las costas procesales. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 36.2 CP interesó que, para el caso de ser condenado, la clasificación del acusado en tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. Y que indemnice a D^a [redacted] en la cantidad de 177.850 €, a D^a [redacted] en 78.734€, a D^a [redacted] en 20.400€ y a D. [redacted] en 20.400€, con aplicación de los intereses del art. 576 LEC.

La acusación particular ejercitada en nombre de D^a [redacted] y otros familiares, elevó también su escrito de conclusiones provisionales a definitivas, a excepción del segundo párrafo de la primera, cuya redacción solicitó quedara fijada conforme a la minuta cuya unión al acta interesó, calificando los hechos como un delito de asesinato del art. 139.1.1º CP o alternatively, y con carácter subsidiario, un delito de homicidio del art. 138.1 CP, del que sería responsable el acusado en concepto de autor, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Solicitó para el delito de asesinato la pena de 25 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de residir en Amorebieta y de acercarse a la familia de la víctima (esposa, hijos y hermanos), a su domicilio, a su lugar de trabajo o lugar donde se encuentren a una distancia no inferior a 500m así como la prohibición de comunicarse con ellos por cualquier medio por tiempo de 35 años. Y para el delito de homicidio la pena de 15 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de residir en Amorebieta y de acercarse a la familia de la víctima (esposa, hijos y hermanos), a su domicilio, a su lugar de trabajo o lugar donde se encuentren a una distancia no inferior a 500m así como la prohibición de comunicarse con ellos por cualquier medio por tiempo de 25 años. En cualquiera de los dos casos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 36.2 CP interesó que, para el caso de ser

condenado, la clasificación del acusado en tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta y que se le condene al abono de las costas procesales incluidas las de la acusación particular. Asimismo, que indemnice a D^a en la cantidad de 177.850 €, a D^a

en 78.734€, a D^a en 20.400€, a D.
en 20.400€, a D^a en 15.400€ y a D^a
en 15.400€, con aplicación de los intereses del art. 576 LEC.

TERCERO.- La Defensa por su parte, manteniendo la aplicación de la eximente completa de legítima defensa y la incompleta de enajenación mental, también modificó sus conclusiones provisionales para incorporar la calificación jurídica de delito de lesiones con resultado de muerte en concurso con un delito de homicidio imprudente, por lo que solicitó en primer lugar la libre absolución o alternativamente la pena de 4 años de prisión, con el compromiso de atender a la responsabilidad civil, de resultar condenado, en la medida de sus posibilidades.

CUARTO.- Concluido el juicio oral, después de pronunciados los informes de las partes y oída el acusado en uso de su derecho a la última palabra, se sometió a los miembros del Jurado, previa audiencia de las partes, el objeto del veredicto, redactado de la forma que consta en acta. Tras recibir las instrucciones se retiraron a deliberar, leyéndose en audiencia pública el veredicto el día 30 de mayo de 2017.

QUINTO.- Emitido veredicto de culpabilidad el Jurado, las partes, en el trámite prevenido en el art. 68 de la LOTJ, informaron sobre las penas a imponer y sobre las responsabilidades civiles.

El Ministerio Fiscal elevó la petición de la pena de prisión a 13 años y 6 meses, reiterando las restantes peticiones en trámite de conclusiones definitivas.

La acusación particular pidió la imposición de la pena en el límite máximo legalmente previsto de 15 años, reiterando las restantes peticiones en trámite de conclusiones definitivas.

Y la defensa por su parte interesó la imposición de la pena de 10 años de prisión, reiterando también las restantes peticiones en trámite de conclusiones definitivas.

HECHOS PROBADOS

Sobre las 18,20h del día 17 septiembre 2015 el acusado D.
entró en la huerta propiedad de D. situada en la c/
de la localidad de Amorebieta, tras arrancar unas tablas que servían de cierre
secundario a la misma, y se dirigió a él, comenzando a golpearle con los puños.

El acusado le propinó a múltiples puñetazos y patadas dirigidos a la cara y la cabeza.

Algunas de las patadas las recibió en la cabeza y cara tras caer al suelo.

Como resultado de los golpes recibidos D. presentó múltiples contusiones externas localizadas en región facial y craneal, hemorragia subaracnoidea en sábana y hematoma subdural, fractura en base craneal localizadas en la fosa media y fractura de los huesos faciales malar izquierdo y nasal, lesiones todas ellas que le ocasionaron la muerte.

El acusado cometió los hechos con la intención de acabar con la vida de

Por las circunstancias que se desarrollaron los mismos, las posibilidades de defensa de , sin llegar a anularse, disminuyeron gravemente aprovechándose de ello el acusado para cometerlos.

No ha resultado probado que al momento de los hechos el acusado tuviera afectadas de forma relevante sus facultades mentales.

D. al tiempo de su fallecimiento contaba con 61 años, estaba jubilado, y vivía con su mujer D^a / su hija D^a , asimismo tenía otros dos hijos D^a y D. y dos hermanas, D^a y D^a .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración probatoria.

El derecho a la presunción de inocencia, consagrado con rango de derecho fundamental en el artículo 24 CE, implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; art. 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y que es preciso que se haya practicado una mínima y suficiente prueba de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que desvirtúe esa presunción inicial, permitiendo establecer la realidad de los hechos y la participación del acusado más allá de cualquier duda que pueda considerarse razonable.

Conforme a la doctrina constitucional (entre otras, SSTC nº 8/2006 de 16/01 y 87/2001 de 2/04) el derecho a la presunción de inocencia no tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado, sea con una presunción *iuris tantum*, sea con una presunción *iuris et de iure* de lo que se desprende que no cabe condenar a una persona sin que todos los elementos objetivos y subjetivo del delito, cuya comisión se le atribuye, hayan quedado suficientemente probados, por más que la prueba de este último sea dificultosa y que, en la mayoría de los casos, no quepa contar para ello más que con la existencia de prueba indiciaria.

Asimismo entiende que la presunción de inocencia ocasiona un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras a quienes incumbe exclusivamente probar los hechos constitutivos de la pretensión penal, debiendo ser suficiente para generar en el Juzgador la evidencia de la existencia un hecho punible y de la responsabilidad penal que haya tenido en él el acusado, así como sustentarse la actividad probatoria en auténticos medios de prueba obtenidos con respeto a los derechos fundamentales y practicados en el juicio oral bajo los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad, exceptuándose los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, siempre que se observe el cumplimiento de determinados requisitos materiales (imposibilidad de reproducción en el juicio oral), subjetivos (intervención del Juez de instrucción), objetivos (contradicción con la intervención de Letrado) y formales (introducción en el juicio través de la lectura de los documentos).

En aplicación de lo expuesto, por los miembros del Jurado se ha dado respuesta a todos y cada uno de los puntos que han sido objeto de las preguntas formuladas en el objeto del veredicto, por lo que procede conforme a lo dispuesto en los arts. 68 y 70 de la LO 5/95 reguladora del Tribunal de Jurado, dictar sentencia en la que habrá de observarse en forma y estructura lo previsto en el art. 248.3 LOPJ.

En particular, el art. 70.2 de la LOTJ dispone que si el veredicto fuese de culpabilidad, la Sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

En el presente supuesto se ha contado con prueba directa en relación al hecho del fallecimiento por muerte violenta de la víctima así como directa en indiciaria de la autoría de los hechos por parte del acusado, practicada en el acto del juicio oral, con todas las garantías de publicidad, contradicción, inmediación y defensa, que rigen en el derecho penal, y que aparece descrita con precisión en el acta del veredicto, reflejando que se ha llegado a un juicio de certeza sobre los hechos que se declaran probados y no probados.

En concreto, los hechos sometidos al enjuiciamiento parten de un posicionamiento previo ante ellos por parte de las acusaciones y defensa coincidentes en

algunos puntos y claramente divergentes en otros.

El Ministerio Fiscal y la acusación particular consideran a D. [redacted] autor material de la muerte de la víctima al haberle causado las heridas que presentaba región facial y craneal, hemorragia subaracnoidea en sábana y hematoma subdural, fractura en base craneal localizadas en la fosa media y fractura de los huesos faciales malar izquierdo y nasal, lesiones todas ellas que le ocasionaron la muerte.

La Defensa en cambio no discute la autoría material de D. [redacted] de dichas lesiones pero niega que actuara guiado por la intención de causar la muerte de D. [redacted], sino que actuó en legítima defensa, ante el temor de que iba a ser atacado de forma inminente con la pistola que éste había llevado a la huerta. Y que lo hizo, además, encontrándose en un estado de grave afectación de sus facultades mentales, motivado por su patología psiquiátrica y los problemas previos con la víctima y la familia de ésta.

Y los miembros del Jurado, cumpliendo las exigencias establecidas en el art. 61 LO 5/95, en particular la establecida en su apartado 61.1.d, en cuanto al deber de motivar mediante una sucinta explicación sobre las razones por las que han declarado probados unos hechos y no probados otros y mencionar las pruebas en las que se han basado en cada caso, han concluido lo que consideran probado que sucedió la tarde del día de los hechos desde que D. [redacted] entró en la huerta propiedad de D. [redacted] situada en la c/ [redacted] de la localidad de Amorebieta en la que se encontraba éste hasta que se certificó su muerte en el mismo lugar poco tiempo después.

Así, aprecian prueba suficiente en relación a que sobre las 18,20h del día 17 septiembre 2015 el acusado D. [redacted] entró en la huerta propiedad de D. [redacted] situada en la c/ [redacted] de la localidad de Amorebieta, tras arrancar unas tablas que servían de cierre secundario a la misma, y se dirigió a él, comenzando a golpearle con los puños (apartado 1 de los hechos principales del objeto del veredicto, declarado probado por unanimidad).

Sustentan dicha convicción en la declaración prestada por el testigo protegido Y al manifestar que estuvo presente en el lugar de los hechos antes y después de ocurrir el suceso. Que vio al acusado dirigirse a la huerta de D. [redacted] y entrar en la misma arrancando la puerta trasera (que tiene un somier). Que tras verlo se dirigió a la huerta encontrándose con D. [redacted] tirado en el suelo (inconsciente y con mala postura) y D. [redacted] enfurecido (con los puños cerrados diciendo "*pégame ahora, pégame ahora*") a su lado.

Manifiestan darle credibilidad a dicho testigo por ser congruente lo que expone conforme a los hechos descritos, ser conocido de las dos partes, no tener interés particular en la resolución, y haber estado todo el tiempo con la víctima. Ponen de

manifiesto que los agentes de la Ertzantza que acudieron al lugar no vieron ninguna pistola en el entorno inmediato de la víctima. Y que la pistola que fue posteriormente hallada bajo una higuera lejos del cuerpo de la víctima, se encontraba introducida en su funda, con el seguro puesto y dentro de un gorro junto a un teléfono móvil, tal y como muestran la fotografías del acta de inspección ocular realizada por la Ertzantza (a los folios 1807 y 1808).

Dan por probado también que el acusado le propinó a múltiples puñetazos y patadas dirigidos a la cara y la cabeza (apartado 3 de los hechos principales del objeto del veredicto, declarado probado por mayoría de 8 votos).

Sustentan dicha convicción en el informe forense de los médicos D. Benito Morentín y D^a Julia Lamas en el que describen las lesiones encontradas en la cabeza de D. . Atribuyendo las observadas a “múltiples golpes de tipo contuso en región cráneo-facial”, también lesión en antebrazo “que podría deberse a maniobras de defensa”, al ser presentados en juicio afirmaron que los golpes tuvieron que ser “de cierta intensidad” y que las lesiones producidas fueron las causantes de la muerte. No descartando asimismo la existencia de una patada/puntapié en la cabeza. Sobre dichos particulares, en efecto, en el apartado de consideraciones médico forenses del informe de autopsia de 21 septiembre 2015 se recoge: “El cuerpo de la víctima presenta múltiples lesiones contusas localizadas en región facial (principalmente en lado izquierdo) y craneal (plano anterior), de las cuales dos de ellas y localizadas en hemifacies izquierda (región malar y mandibular) son figuradas. Además de las lesiones contusas externas, se observa fractura de huesos faciales (malar izdo y nasal) Asimismo existe una hemorragia cerebral traumática y fracturas de base craneal (fosa media).

También que algunas de las patadas las recibió D. en la cabeza y cara tras caer al suelo (apartado 4 de los hechos principales del objeto del veredicto, declarado probado por mayoría de 7 votos).

Se basan para ello en el informe de los ertzainas 17121 y 13015 donde dicen “*no se puede excluir el perfil genético de la víctima D. como uno de los contribuyentes al perfil genético mezcla hallado en la zapatilla derecha de D.* ”. Es por ello (por las lesiones de base craneal y auricular e intraauricular izquierda y la existencia de perfil genético de D. en la zapatilla derecha de D. por lo que consideramos probado que hubo, al menos, una patada/puntapié a la cabeza de D. tras caer al suelo. En dicho sentido apunta igualmente la última de las consideraciones médico forenses del informe de autopsia de 21 septiembre 2015: “*Respecto a la posición víctima agresor, se puede considerar inicialmente la de ambos enfrentados, golpeando con la mano/puño repetidamente a la víctima en región facial y, una vez desplomada ésta en el suelo no se puede descartar la existencia de una*

patada/puntapié atendiendo a las lesiones observadas en región auricular y retroauricular izquierda”.

Asimismo, que se ha acreditado que como resultado de los golpes recibidos D. presentó múltiples contusiones externas localizadas en región facial y craneal, hemorragia subaracnoidea en sábana y hematoma subdural, fractura en base craneal localizadas en la fosa media y fractura de los huesos faciales malar izquierdo y nasal, lesiones todas ellas que le ocasionaron la muerte (apartado 5 de los hechos principales del objeto del veredicto, declarado probado por unanimidad).

Y fundamentan su convicción de nuevo fundamentalmente en el informe de autopsia realizado donde describen las lesiones analizadas: *“fractura en la base craneal con fractura de alas menores de esfenoides, lámina de la silla turca y fisura de peñasco derecho. Hemorragia subaracnoidea en sábana, fractura de huesos faciales, malar izquierdo y hueso nasal”*. Al ser preguntados en el juicio por la causa de la muerte los forenses respondieron que las lesiones producidas por los golpes recibidos fueron, todas ellas, las causantes de la muerte. Considerando la pericia de los médicos forenses, imparcial y merecedora de credibilidad absoluta por su profesión y no tener ningún interés en la resolución del caso.

Se complementan y confirman asimismo dichas conclusiones provisionales del inicial informe de autopsia con posteriores definitivos (todos ellos a los folios 193, 246 a 251, 384 a 386, 414 y 490).

Han declarado probado también que al cometer los anteriores hechos el acusado tuvo intención de acabar con la vida de la víctima (apartado 6 de los hechos principales del objeto del veredicto, declarado probado por mayoría de 7 votos)

Han contado para ello de nuevo con los informes de autopsia al describir las múltiples lesiones apreciadas en a la víctima y su localización en la región craneal y facial, zona del cuerpo a la que un ataque reiterado y violento dirigido a ella, resulta de común y general conocimiento que puede conllevar con alta probabilidad un riesgo vital. También se basan en el testimonio del testigo protegido “Y” que dijo haberle visto dirigirse *“enfurecido”* hacia la huerta de D. y romper la puerta trasera de acceso a la misma para inferir la decidida voluntad agresora del acusado.

Y valoran en la misma línea de inferir que el acusado actuó con la voluntad de acabar con la vida de la víctima las amenazas, que consideran creíbles vertidas por éste el mismo día de los hechos y la noche anterior a la familia del fallecido golpeando la persiana de la vivienda de éste (*“si tenéis cojones salir de dentro”*), conforme han declarado haber oído diversos testigos en el juicio. En particular, amenazas vertidas desde la ambulancia la tarde del día anterior respecto a que lo sucedido *“no iba a*

quedar así... que iba a ir a por ellos", tal y como lo recoge el testimonio del agente de la Ertzaintza nº 08366. Y amenazas realizadas por parte de D. [redacted] que fueron recogidas en el testimonio de Dª [redacted] vecina del 2º piso del mismo edificio, (oyó al acusado decir *"hijo de puta, te voy a matar, sal de casa que si no prendo fuego al edificio"* mientras *aporreaba* la ventana de la vivienda de D. [redacted]).

No han apreciado la existencia de prueba suficiente de que por las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, de forma sorpresiva inicialmente y continuada cuando estaba caído en el suelo, D. [redacted] no tuviera ninguna posibilidad de defenderse (apartado 10 de los hechos del objeto del veredicto relativos a la modificación de la responsabilidad criminal, declarado no probado por unanimidad). Pero sí, en cambio, prueba bastante para concluir que las posibilidades de defensa de D. [redacted] sin llegar a anularse, disminuyeron gravemente y que se aprovechó de ello el acusado para cometerlos (apartado 11 de los hechos del objeto del veredicto relativos a la modificación de la responsabilidad criminal, declarado probado por unanimidad).

Se basan para ello en que dada situación la víctima, al acceder D. [redacted] a la huerta rompiendo la puerta trasera, tuvo hacer algo de ruido, por lo que pudo percatarse de que se dirigía hacia él, no existiendo factor sorpresa inicialmente, pero que no pudo defenderse de forma efectiva, yendo a recoger su pistola o realizando otras acciones. Consideran relevante en este punto la diferencia de edad entre víctima -61 años- y el acusado, una persona joven, y la corpulencia de éste frente al primero -fotografías unidas a los folios 1790 a 1792. Y el que se encontrara en el suelo aturdido tras encajar los primeros golpes valoran que le sirvió para tener ventaja en la situación provocando que la víctima lo única que pudiera hacer para repeler la agresión fuera interponer el antebrazo izquierdo. Basándose para ello en la herida que se le encontró en esa zona en el examen de la autopsia.

Sobre el estado de las facultades psíquicas del acusado al momento de cometer los hechos ambas acusaciones ha intentado acreditar mediante la pruebas periciales del médico forense D. Guillermo Portero Lazcano, especialista en Psicología Forense, que el acusado al momento de cometer los hechos tenía sus facultades conservadas. Frente a la postura de la defensa que, con la aportación de la pericial del Psicólogo D. Sebastián Lasala y la Psiquiatra de la Prisión de Basauri, mantiene que D. [redacted] presentaba una patología que limitaba gravemente sus facultades mentales.

Y los miembros del Jurado examinando el conjunto de dicha pruebas periciales junto con la declaración del acusado y las restantes testificales no han apreciado la existencia de prueba suficiente de que éste al momento de cometer los hechos tuviera afectadas de forma relevante, ni siquiera en grado leve, sus facultades psicofísicas (apartados 12 y 13 de los hechos del objeto del veredicto relativos a la modificación de la responsabilidad criminal, declarados no probados por unanimidad).

Han tomado en consideración para ello de manera fundamental también en este aspecto las conclusiones del informe del médico forense a cuya pericia han otorgado plena credibilidad. Se recoge en su informe (folios 564 a 567) que *"la psicopatía referida del acusado no ha intervenido como causa explicativa de los hechos imputados"*. También que *"sus capacidades cognitivas y volitivas no están afectadas por el delito imputado"*. Que en su declaración le contó de manera coherente y congruente los hechos. Y consideran su informe creíble, pese a las conclusiones expuestas por Psicólogo D. Sebastián Lasala y la Psiquiatra de la Prisión de Basauri, D^a Mercedes García Plazaola, por su amplia experiencia, la imparcialidad y objetividad y tienen en cuenta que fue el médico que le hizo la entrevista personal más cercana en el tiempo tras los hechos que se juzgan.

SEGUNDO.- Calificación jurídica.

Por los anteriores hechos se ha declarado al acusado culpable de causar la muerte de manera intencionada de D. conclusión que conduce a
incardinar penalmente los hechos en un delito de homicidio previsto en los artículos 138 y ss CP.

Consideran ambas acusaciones que los hechos se perpetraron mediando ánimo de matar. Por las zonas del cuerpo afectadas, todos los puñetazos y patadas dirigidos sólo a la cabeza y por la circunstancia expresamente mantenida por la acusación particular de que una vez la víctima en el suelo el acusado continuó propinándole patadas en la cabeza, siendo el acometimiento muy rápido y de una singular violencia a la vista del resultado lesivo producido conforme se recoge en el informe de autopsia. Y como un acto de venganza por las malas relaciones existentes entre las familias de ambos y, en particular, el episodio del día anterior en el cual el acusado resultó lesionado.

Por su parte la defensa, insistiendo en que el acusado no fue a la huerta para encontrarse con D. sino que estaba de camino para dirigirse a su casa, al ser
ambos vecinos; que, cuando llegó a su altura, fue éste quien salió a su encuentro sacando la pistola que él consiguió arrebatarse y lanzar lejos; y que a continuación se inició un forcejeo entre ambos en el que en ningún momento tuvo intención de acabar con su vida sino únicamente de defenderse. Dicha tesis, que comprende la petición de la eximente completa de legítima defensa (art. 20.4º CP) como causa de justificación, se ha descartado al darse por probado que existió ánimo homicida en el acusado y que los hechos inicialmente perpetrados no pasaron por un inicial intento de ataque de la víctima hacia aquél que se viera precisado a repeler, sino que fue el acusado quien se dirigió directamente a la víctima comenzando a golpearle.

Y ha planteado también que el Sr. " " en todo caso, acudió a la huerta con la intención de agredir a la víctima, pero no de acabar con su vida.

Al respecto, pudiendo ser totalmente semejantes desde el punto de vista externo o puramente objetivo un delito de homicidio doloso y un delito de lesiones dolosas en concurso con un delito de homicidio imprudente, la diferencia radica en múltiples ocasiones únicamente en el ánimo del sujeto. Intención que, por pertenecer a la esfera íntima del mismo, solo puede inferirse atendiendo a los elementos del mundo invisible coincidente a la realización del hecho mediante un juicio individualizado *ex post facti*, para apreciar si concurrió voluntad –dolo– de matar, *animus necandi*, o únicamente de lesionar, *ánimo laedendi o vulnerandi*.

El dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. Lo relevante para afirmar la existencia del dolo penal es, en esta construcción clásica del dolo, la constancia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando medios capaces para su realización. Esa voluntad se conecta en la acreditación de la existencia de una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos. Si además, resulta acreditada la intención de conseguir el resultado, nos encontraremos ante la modalidad dolosa intencional en la que el autor persigue el resultado previsto en el tipo en los delitos de resultado.

Pero aunque la voluntad de conseguir el resultado no es más que una manifestación de la modalidad más frecuente del dolo en el que el autor persigue la realización de un resultado, ello no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar una acción, representándose la posibilidad de la producción del resultado.

Se trata de un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, en este caso, la vida. En efecto, para poder imputar un tipo de homicidio a título doloso basta con que una persona tenga información de que va a realizar lo suficiente para poder explicar un resultado de muerte y, por ende, que prevea el resultado como una consecuencia de ese riesgo. Es decir, que abarque intelectualmente el riesgo que permite identificar normativamente el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado, (SSTS 34/2014 de 6-2; 599/2012 de 11-7; 93/2012 de 16-2; 632/2011 de 28-6; 172/2008 de 30-4; 415/2004, de 25-3; y 210/2007, de 15-3 entre otras muchas).

En similar dirección la STS 4-6-2011 dice que el dolo supone que el agente se representa en resultado dañoso, de posible y no necesaria originación y no directamente querido, a pesar de lo cual se acepta, también conscientemente, porque no se renuncia a la ejecución de los actos pensados. Lo que significa que, en todo caso, es exigible en el autor la conciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene. En definitiva, el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento, al permitir admitir el dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones que no tiene seguridad de controlar, aunque no persigue el resultado típico.

En consecuencia, la conclusión de si concurrió en una determinada acción dolo homicida, sea en su modalidad directa o eventual, no deriva en todo caso de la producción de un resultado mortal o lesiones de gravedad, al no precisar siquiera que se lleguen a producir lesiones (SSTS 397/2012, de 18-1 y de 26 de abril de 2012). Y para constatar si concurrió dolo directo o eventual de matar o únicamente de lesionar aunque el resultado final sea mortal, el Tribunal Supremo ha establecido una serie de criterios complementarios y no excluyentes para analizar en cada caso, mediante un juicio individualizado *ex post facti*, entre los que se encuentran: a) La dirección, el número y la violencia de los golpes; b) dimensiones y características del arma empleada; c) zonas del cuerpo golpeadas por la acción ofensiva con apreciación de su vulnerabilidad y de su carácter más o menos letal; d) condiciones de espacio y tiempo; e) circunstancias conexas con la acción; f) manifestaciones del autor, palabras precedentes y acompañantes a la agresión y actividad anterior y posterior al delito; g) relaciones entre el autor y la víctima; h) causa del delito; e i) conducta posterior del infractor como la que realiza atendiendo a la víctima o, por el contrario, alejándose de ella. Entendiendo la jurisprudencia que estos criterios inferenciales no son únicos, no constituyen un mundo cerrado o "*numerus clausus*", ni presenta carácter excluyente, sino meramente complementario y acumulativo en la carga indiciaria y en la dirección convergente desenmascaradora de la oculta intención del agente (SSTS 632/2011 de 28 junio; 586/2011 de 14 junio; 755/2008 de 26 noviembre).

En aplicación de la doctrina expuesta el ánimo de matar que, se ha declarado probado, guió la conducta del acusado no era de lesionar sino de causar la muerte de la víctima, pero no se aprecia que fuera dolo directo, sino eventual. El que acudiera al lugar sin portar ningún arma ni instrumento apto para causar la muerte no apunta de forma inequívoca a un ánimo homicida inicial en el que se pretendiera de antemano asegurar el resultado, y parece indicar más bien un ánimo de represalia por diversos episodios en los que participó el acusado, con origen en las malas relaciones con la familia de la víctima, en el curso de uno de los cuales, que había tenido lugar el día anterior, resultó lesionado atribuyendo a la víctima una participación activa en la agresión, con independencia de que ello resultara o no probado en el proceso penal seguido al efecto. Pero por la gran violencia empleada en los golpes -puñetazos y

patadas- incluso cuando la víctima estaba caída en el suelo, por la zona del cuerpo a la que fueron dirigidos todos ellos -cara y cabeza-, causando múltiples lesiones que -fundamentalmente la hemorragia cerebral traumática y fracturas de base craneal- resultaron mortales de necesidad, se le atribuye al acusado el conocimiento que necesariamente tuvo de que sometía a la víctima a una situación de riesgo vital que no iba a poder controlar, y excluye que lo hiciera albergando la esperanza de que el fatal resultado no se iba a producir finalmente, tesis que planteada como alternativa posible por la defensa ha quedado descartada.

TERCERO.- Participación y circunstancias modificativas

Del delito de homicidio en grado de tentativa es responsable criminalmente en concepto de autor material el acusado por haber realizado directa y materialmente los hechos que lo integran conforme a lo previsto en el art. 28 CP, concurriendo en cuanto a la culpabilidad la circunstancias agravantes de abuso de superioridad, del artículo 22.2º CP, no así la de alevosía del artículo 139.1º CP solicitada por la acusación particular.

La circunstancia agravante de abuso de superioridad prevista en el art. 22.2ºCP se configura en su esencia como la orientación de la acción hacia la reducción de las posibilidades de defensa o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión. La jurisprudencia (SSTS 647/2013, de 16 de junio; 888/2013, de 27 de noviembre; y 225/2014, de 5 de marzo) señala que para apreciar esta circunstancia se requiere: 1º la existencia de un importante desequilibrio de fuerzas a favor del agresor frente al agredido, derivada de cualquier circunstancia, como pueden ser los medios utilizados, la debilidad del ofendido o la pluralidad de atacantes; 2º que esa superioridad genere una notable disminución de las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía; 3º que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio y se aprovechen de ella para una más fácil realización del delito.

De la naturaleza de los elementos antedichos se desprende cómo el abuso de superioridad viene a suponer una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades, de anular las posibilidades de defensa, o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión.

En el presente caso, no se ha apreciado la existencia de prueba suficiente de que por las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, D. [redacted] no tuviera ninguna posibilidad de defenderse, pero sí, en cambio, para concluir que sus posibilidades de defensa ante el ataque, sorpresivo inicialmente y continuado cuando estaba caído en el

suelo, sin llegar a anularse, disminuyeron gravemente y que de todo ello se aprovechó el acusado para cometerlos.

Se ha tomado en consideración para ello en que por el lugar en el que estaba la víctima tuvo que percatarse, aunque fuera por breves instantes, de que el acusado se dirigía a él, pero por las circunstancias que concurrieron las posibilidades de repeler el ataque se encontraron, si no anuladas, sí visiblemente mermadas. Apuntan en dicha dirección el que, si bien se apreció por los médicos forenses una herida de posible defensa en el antebrazo izquierdo de la víctima, no parece que más allá de un acto reflejo ante un ataque súbito e inminente, signifique que existiera con dichas maniobras evasivas una posibilidad relevante de cambiar el curso de la dinámica agresora. Y así, pese a tratarse en apariencia de un ataque *cuerpo a cuerpo*, no se ha probado que el acusado sufriera lesión alguna causada por la víctima, teniendo las que presentaba origen en un episodio del día anterior ya mencionado. Asimismo, el que no pudiera dirigirse a coger el arma de fuego que, por temor al acusado por los conflictos previos entre ellos, había llevado consigo a la huerta, depositándola junto con el teléfono móvil dentro de un gorro doblado, y que fue encontrada por la policía actuante en la misma posición. Se ha tomado en consideración también la diferencia de edad y corpulencia entre víctima y acusado y la alta probabilidad de que ante lo repentino y violento de los primeros golpes recibiera una parte de ellos ya caído en el suelo lo que disminuyó aún más su situación de inferioridad ante el agresor. Y las conclusiones del informe de autopsia sobre la posición de ambos, inicialmente enfrentados, con golpes repetidos a la región facial y, una vez desplomado en el suelo, con posible patada o puntapié en la cabeza, aclarando en el juicio que la fractura de la base craneal, lesión incompatible con la vida, es más probable que se produzca estando la víctima caída en el suelo que de pie al no tener la cabeza posibilidad de oscilar ante un golpe.

Y ante las variables analizadas en su conjunto puede concluirse razonablemente que se perpetraron los hechos encontrándose la víctima en una situación de notoria disminución de sus posibilidades de defensa y que el acusado fue conocedor de todo ello siendo precisamente dicha situación buscada de propósito para conseguir el resultado sin prácticamente riesgo para su persona, cumpliéndose los presupuestos exigidos para la apreciación de la agravante de abuso de superioridad.

Y se ha descartado por último, la concurrencia de circunstancias reveladoras de que al momento de los hechos el acusado tuviera, no ya gravemente perturbadas, sino ni tan siquiera levemente menoscabadas sus facultades volitivas y cognitivas, lo que conlleva considerar que pudo conocer el alcance de sus actos y actuar en consecuencia, por lo que no procede aplicar la causa eximente incompleta, ni tampoco como atenuante alteración psíquica prevista en el art. 21.1 en relación con el 20.2 CP solicitada por la Defensa. No obstante, las consideraciones expuestas en sus informes por el Psicólogo, Dr. Sebastián Lasala y la Psiquiatra de la Prisión de Basauri, D^a Mercedes García

Plazaola, unidos a la causa, cuyo contenido ratificaron y aclararon en el juicio, se tomaran en consideración a la hora de cuantificar el reproche punitivo derivado de los hechos por las circunstancias personales del autor.

CUARTO- Determinación de la pena.

Teniendo en cuenta el veredicto de culpabilidad acordado por el Jurado, y calificados los hechos como constitutivos de un delito de homicidio del art. 138 del CP, en relación con los arts. 66 y 72 del mismo texto legal, se estima como pena que cumple los fines de prevención general y especial la de 12 años y 6 meses de prisión, dentro de la mitad superior de la horquilla prevista legalmente para dicho delito de 10 a 15 años al concurrir una circunstancia agravante y ninguna atenuante -art. 66.1.3ºCP- y en su límite mínimo al haberse concretado todas las circunstancias agravatorias que rodean al hecho en el abuso de superioridad, y deberse valorar el menor reproche de antijuridicidad derivado de no haberse apreciado dolo directo sino eventual en la conducta homicida, unido a la patología subyacente de la que estaba aquejado el acusado de trastorno psicóticos de origen no orgánico, a results del cual ya en abril de 2016 –meses antes a los hechos- hubiera sido valorado en el CSM Urbi-2 por posible cuadro psicótico con síntomas alucinatorios en forma de voces e ideas delirantes de control tratado con antipsicóticos a partir de entonces, y que, según la psiquiatra del CP de Basauri, Dra. García Plazaola que depuso en el juicio, era razonable pensar que estuviera presente en el acusado afectando a su percepción del episodio vivido el día de los hechos.

Asimismo se impone la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (arts. 41 y 55 C.P.)

El artículo 57 del Código Penal establece que los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave. No obstante lo anterior, si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea.

En el supuesto que se enjuicia se está ante un delito de homicidio y por lo tanto, es aplicable lo dispuesto en el artículo 57 CP por lo que la gravedad de los hechos enjuiciados y la repercusión que el delito cometido ha tenido en los familiares de la víctima, deben llevar a acordar la imposición de la pena accesoria consistente en prohibición de residir en Amorebieta y de acercarse a la familia de la víctima (esposa, hijos y hermanos), a su domicilio, a su lugar de trabajo o lugar donde se encuentren a una distancia no inferior a 500m así como la prohibición de comunicarse con ellos por cualquier medio por un total de 22 años, prácticamente en el límite máximo de los diez años sobre la duración de la pena de prisión impuesta en atención a la intensa y prolongada en el tiempo situación conflictiva vivida entre el acusado y la familia de la víctima unido a la circunstancia de ser vecinos del mismo municipio lo que obliga a, dentro de unos parámetros de necesidad y proporcionalidad, a extremar las medidas asegurativas de protección del entorno familiar más cercano de la víctima.

Por último, respecto a la situación personal en que habrá de quedar el acusado hasta en tanto sea firme la presente resolución, no habiendo solicitado ninguna de las partes el cese de la situación de prisión provisional, en la que se encuentran desde el 19/09/2015, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 502, 503 y 504.2 LECrim, se acuerda su mantenimiento y sin perjuicio de la prórroga que pueda acordarse hasta el límite de la mitad de la pena impuesta de resultar procedente para el caso de formularse recurso.

QUINTO.- Responsabilidad civil

A tenor de lo dispuesto en los Arts. 109 y 116 y siguientes del Código Penal, toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es civilmente del daño causado.

En concepto de responsabilidad civil el Ministerio Fiscal ha solicitado que el acusado indemnice a D^a en la cantidad de 177.850 €, a D^a en 78.734€, a D^a en 20.400€, y a D. en 20.400€, €, con aplicación de los intereses del art. 576 LEC. Por su parte la acusación particular, que indemnice a D^a en la cantidad de 177.850 €, a D^a en 78.734€, a D^a en 20.400€, a D. en 20.400€, a D^a 15.400€ y a D^a en 15.400€. Y que dichas cantidades sean incrementadas con un 50€ por tratarse de delito doloso.

Y la Defensa, sin formular impugnación expresa de ninguna de las partidas solicitadas por las acusaciones, ha puesto de manifiesto la disposición mostrada por el acusado para resarcir económicamente a los familiares del fallecido en la medida de sus posibilidades lo más pronto posible.

El sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación no es de aplicación obligatoria a los derivados de conducta constitutiva de delito doloso, como se dispone en el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha venido considerando (entre otras, SSTs nº 47/2007 de 8 enero; 363/2004, de 17 de marzo; y 104/2004, de 30 de enero;) que no existe ninguna razón para que las lesiones causadas dolosamente sean indemnizadas en distinta cuantía, ni inferior en todo caso, a la prevista legal o reglamentariamente para las causadas por culpa en accidente de circulación, siendo posible no obstante que el Tribunal se separe sustancialmente de las referidas previsiones al determinar la cuantía de las indemnizaciones, siempre que tal decisión esté debidamente razonada, de forma que quede excluida cualquier apariencia de arbitrariedad.

Y, por ello, a falta de una valoración concreta específica que aconsejen determinar la indemnización siguiendo otro procedimiento se asumirá por analogía los criterios de valoración contenidos en el baremo que figura como Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, teniendo en cuenta a título orientativo -al no entrar en vigor hasta 1 de enero de 2016- para ampliar como beneficiarios a los hermanos de la víctima, la modificación operada por la Ley 35/2015 de 22 de septiembre de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

En el presente caso, nos encontramos ante peticiones plenamente coincidentes por parte de las acusaciones pública y particular, salvo en lo relativo a la petición indemnizatoria solicitada en favor de dos hermanas del fallecido por la que reclama únicamente la acusación particular, y sobre las cuales ninguna de las partidas ha sido objeto de impugnación expresa por parte de la defensa, y habrá de tenerse en cuenta que D. [redacted] al momento de los hechos tenía 61 años de edad, estaba jubilado, y vivía con su mujer D^a [redacted] y su hija D^a [redacted]

Asimismo tenía otros dos hijos D^a [redacted] y D. [redacted] y dos hermanas D^a [redacted] y D^a [redacted]. Y en dichas circunstancias, se consideran razonable atender a las cuantías solicitadas por ambas acusaciones, incluidas las indemnizaciones en favor de los dos hermanas del fallecido, sin que se justifique la aplicación de un incremento específico sobre dichas cantidades, más allá el interés legal previsto en el art. 576 LEC.

SEXTO.- Costas

En atención a lo previsto en el artículo 123 del Código Penal y 240.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se condena al acusado al abono de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular, debiendo aplicarse en este sentido la doctrina jurisprudencial, conforme a la cual procede tal inclusión, como norma general,

cuando las peticiones de la acusación particular sean homogéneas con las del Ministerio Fiscal, de modo que sólo cabe apartarse del criterio general cuando la referida acusación particular haya introducido tesis y peticiones inviables, perturbadoras o absolutamente heterogéneas, lo que no ha sucedido en este caso.

Vistos los preceptos citados,

FALLO

SE CONDENA A D. COMO AUTOR DE UN DELITO DE HOMICIDIO CON ABUSO DE SUPERIORIDAD A LA PENA DE DOCE AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN , INHABILITACIÓN ABSOLUTA PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE CONDENA Y LA PROHIBICIÓN DE RESIDIR EN AMOREBIETA Y DE ACERCARSE A LA FAMILIA DE LA VÍCTIMA (ESPOSA, HIJOS Y HERMANOS), A SU DOMICILIO, A SU LUGAR DE TRABAJO O LUGAR DONDE SE ENCUENTREN A UNA DISTANCIA NO INFERIOR A 500M ASÍ COMO LA PROHIBICIÓN DE COMUNICAR CON ELLOS POR CUALQUIER MEDIO POR TIEMPO DE 22 AÑOS.

Se le imponen las COSTAS PROCESALES, incluidas las de la acusación particular.

CIVILMENTE INDEMNIZARA A D^a	EN
LA CANTIDAD DE 177.850 €, A D ^a	EN 78.734€,
A D ^a	EN 20.400€, A D.
EN 20.400€, A D ^a	15.400€ Y A D^a
	EN 15.400€, CON APLICACIÓN DE LOS
INTERESES DEL ART. 576 LEC.	

SE ACUERDA QUE LA CLASIFICACIÓN DEL ACUSADO EN TERCER GRADO DE TRATAMIENTO PENITENCIARIO NO SE EFECTUE HASTA EL CUMPLIMIENTO DE LA MITAD DE LA PENA IMPUESTA.

Se acuerda el **MANTENIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE PRISIÓN PROVISIONAL** en que en la actualidad se encuentran hasta la firmeza de la presente resolución sin perjuicio de acordarse su prórroga en caso de interposición de recurso de resultar procedente.

Contra esta resolución cabe recurso de **APELACIÓN** para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante escrito presentado en el término improrrogable de **DIEZ DIAS** contados desde el siguiente al de

la última notificación de la Sentencia, autorizado por Abogado y Procurador, a presentar ante esta Audiencia Provincial.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la firma, y leída por el mismo en el día siete de julio de dos mil diecisiete, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.-