



Roj: **SAP M 14478/2016 - ECLI:ES:APM:2016:14478**

Id Cendoj: **28079381002016100017**

Órgano: **Audiencia Provincial. Tribunal Jurado**

Sede: **Madrid**

Sección: **100**

Fecha: **15/11/2016**

Nº de Recurso: **208/2014**

Nº de Resolución: **403/2016**

Procedimiento: **PENAL - JURADO**

Ponente: **MARIA JOSE GARCIA-GALAN SAN MIGUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 5 - 28035

Teléfono: 914934570,914934427,4606,4571

Fax: 914934569

NDH

37052000

N.I.G.: 28.079.00.1-2014/0004870

251658240

Tribunal del Jurado TJU 208/2014

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 04 de Colmenar Viejo

Procedimiento Origen: Tribunal del Jurado 1/2013

Contra : Dña. Estibaliz

PROCURADOR D. AGUSTIN ROBERTO SCHIAVON RAINERI

Letrado D. MOISES SANCHEZ GARCIA

La Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, ha pronunciado, EN EL NOMBRE DE S.M. EL REY, la siguiente:

S E N T E N C I A N º 403/2016

MAGISTRADA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL DE JURADO /

D^a MARÍA JOSÉ GARCÍA GALÁN SAN MIGUEL /

/

En Madrid, a 15 de noviembre de dos mil dieciséis.

Visto en juicio oral y público ante la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial el juicio del Tribunal del Jurado núm. 208/2014 procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.4 de Colmenar Viejo, seguido contra doña Estibaliz DNI núm. NUM000 -nacida en Madrid el día NUM001 de 1966, hija de Eduardo y de Leticia - y **privada de libertad por esta causa desde el día 12 de septiembre de 2011 hasta el día 25 de noviembre de 2014.**

Habiendo sido partes: el Ministerio Fiscal, representado por doña María del Carmen Gutiérrez Vázquez y la acusada doña Estibaliz representada por el Procurador de los Tribunales don Agustín Roberto Schiavon Raineri y defendida por el letrado don Moisés Sánchez García.



I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Incoada la presente causa, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Colmenar Viejo, se dictó auto el 13 de febrero de 2014 por el que se decretó la apertura del juicio oral contra Estibaliz por delito de asesinato del art. 139.1ª del Código Penal y por un delito de incendio del art. 351 del Código Penal en relación de concurso ideal-medial de conformidad con el art. 77 del Código Penal respondiendo la misma en concepto de autora material de conformidad con lo prevenido en el art. 28 del Código Penal concurriendo en ambos delitos la circunstancia mixta de parentesco como agravante de conformidad con lo prevenido en el art. 23 del Código Penal y la circunstancia eximente incompleta de alteración psíquica de conformidad con lo prevenido en el art. 21.1ª del Código Penal en relación con el art. 20.1ª de Código penal .

SEGUNDO.- Tras la tramitación pertinente, se dictó auto de hechos justiciables, el 27 de mayo de 2014, celebrándose juicio con jurado que finalizó con sentencia absolutoria núm. 565/2014 de 25 noviembre de 2014.

Interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, en sentencia 9/2015 de 21 mayo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo estimó y anuló el veredicto y el juicio oral, así como la sentencia del Tribunal de Jurado de 25 de noviembre de 2014, acordando que otro Tribunal de Jurado y diferente Magistrado Presidente, celebrasen nuevamente el juicio oral. Dicha sentencia fue a su vez confirmada por sentencia núm. 130/2016 de 23 febrero del Tribunal Supremo , que desestimó el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley interpuesto por la representación de doña Estibaliz .

Recibida las actuaciones, tuvo lugar la designación como Magistrada Presidenta de la anteriormente reflejada, convocándose el día 10 de octubre de 2016 para el examen de las excusas de los candidatos propuestos para formar parte del tribunal del jurado y los días 13, 14, 17, 18, 19, 20 y 21 de octubre de 2016 para la vista del juicio oral.

TERCERO.- El día señalado se procedió a la constitución del Tribunal del Jurado, tras lo cual comenzaron las sesiones del juicio oral, que se prolongaron hasta el día 21 de octubre de 2016, quedando documentadas en acta escrita y grabación audiovisual.

CUARTO.- Una vez practicadas las pruebas, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales y retirando calificación y la petición de condena por delito de asesinato, calificó los hechos como constitutivos de un delito de **inducción al suicidio** (auxilio ejecutivo al **suicidio**) del art. 143.3 del Código Penal y de un delito de incendio del art. 351 primer párrafo del Código Penal , en relación de concurso ideal-medial de conformidad con el art. 77, todos del Código Penal .

La defensa mantuvo la pretensión absolutoria y, subsidiariamente, mantuvo que los hechos habrían de ser calificados como delito de auxilio no ejecutivo al **suicidio** del art. 143.2 del Código Penal , debiendo apreciarse la circunstancia eximente del art. 20.1 del Código Penal y, subsidiariamente, como incompleta la del art. 21.1 del Código Penal , solicitando que no se apreciase la circunstancia modificativa de parentesco por no ser pareja en el momento de los hechos.

QUINTO.- El día 24 de octubre de 2016, se entregó el objeto del veredicto al Jurado, el cual, tras la pertinente deliberación y votación, emitió un primer veredicto, considerando no probadas tanto la proposición quinta como la sexta del objeto de veredicto, que fue devuelto por la Magistrada Presidenta por inmotivación, por lo que se entregó nuevamente al jurado con instrucciones al efecto, siendo definitivamente entregado el mismo día el siguiente:

VEREDICTO

1.- En hora no determinada entre las 23,00 h y las 0,30 horas del día 12 de septiembre de 2011, la acusada Estibaliz , después de haber hecho un importante acopio de gasolina los días anteriores, en ejecución de un plan de **suicidio** compartido con Jenaro , y después de que ambos rociasen con abundante gasolina la vivienda sita en la URBANIZACIÓN000 , chalet núm. NUM002 de la localidad de Colmenar Viejo (Madrid), y de prenderle fuego, iniciándose un incendio, la acusada se ausentó de la vivienda, a sabiendas de que Jenaro se había quedado profundamente dormido por la acción de los medicamentos y del alcohol que previamente había ingerido, lo que provocó su fallecimiento mientras dormía por la inhalación del humo y la acción del fuego.

HECHO DESFAVORABLE SE DECLARA PROBADO POR OCHO VOTOS Y UNO EN CONTRA.

3.- El incendio de la vivienda causado en la forma en la forma descrita en la proposición primera puso en peligro la vida o la integridad física de los moradores de las viviendas colindantes.

HECHO DESFAVORABLE SE DECLARA PROBADO POR UNANIMIDAD .



4.- Estibaliz había mantenido una relación sentimental con Jenaro desde finales del año 2009 habiendo llegado a convivir en el mismo domicilio durante varios meses.

HECHO DESFAVORABLE SE DECLARA PROBADO POR UNANIMIDAD.

6.- (Alternativa a la 5) Al tiempo de los hechos, Estibaliz padecía un trastorno depresivo y un trastorno compulsivo de la personalidad y asimismo había ingerido diversos medicamentos, todo lo cual disminuía gravemente su capacidad para comprender el alcance los actos que realizaba, aunque sin llegar a anularla.

HECHO FAVORABLE SE DECLARA PROBADO POR UNANIMIDAD .

7.- La acusada es culpable de haber cooperado en el **suicidio** de Jenaro en la forma descrita en la proposición 1.

HECHO DESFAVORABLE SE DECLARA PROBADO POR UNANIMIDAD .

8.- La acusada es culpable de haber causado el incendio de la vivienda sita en la URBANIZACIÓN000 , chalet núm. NUM002 de la localidad de Colmenar Viejo (Madrid) en la forma descrita en la proposición 1 y eventualmente 3.

HECHO DESFAVORABLE SE DECLARA PROBADO POR OCHO VOTOS Y UNO EN CONTRA .

El Jurado, por unanimidad, mostró su criterio desfavorable a la concesión de suspensión de la pena y también desfavorable sobre la petición de indulto.

SEXTO.- Tras la lectura del veredicto definitivo, el Ministerio Fiscal interesó por el delito de auxilio al **suicidio** la imposición de la pena de cinco años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y por el delito de incendio la pena de ocho años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de conformidad con lo prevenido en los artículos 104.1 , 101.1 , art. 99 , art. 96 y 6.2 del Código Penal , la medida de internamiento en establecimiento adecuado para su tratamiento psiquiátrico por un tiempo máximo equivalente a la duración de las penas y costas. Así mismo, en el orden civil que se condene a doña Estibaliz a que indemnice a doña Camila en la cantidad de 100.000 euros.

Por la defensa se interesó la aplicación de la circunstancia atenuante del art. 21.1 del Código Penal como muy cualificada con la rebaja en dos grados de la pena que permite el art. 66.2 del Código Penal y que la circunstancia de parentesco, tratándose de una circunstancia mixta no se aplique como agravante, imponiéndose las penas mínimas de un año y seis meses de prisión por el delito de auxilio ejecutivo al **suicidio** y de dos años y seis meses por el delito de incendio con riesgo para las personas, siéndole de abono el tiempo por el que ha estado privada de libertad, así como sometida a tratamiento psiquiátrico. No hace objeción sobre la responsabilidad civil solicitada por el Fiscal, si bien manifiesta que en el momento actual es insolvente para afrontar el pago de la misma.

II. HECHOS PROBADOS

Con anterioridad al día 11 de septiembre de 2011, Estibaliz , que padecía un trastorno depresivo y compulsivo de la personalidad, con una ideación auto-lítica persistente, y que había ido haciendo acopio de gasolina en su domicilio, le comunicó a Jenaro , con quien había mantenido una relación de pareja anterior, su plan de suicidarse, ya que Jenaro le había pedido que si un día lo hacía, se lo dijera y contara con él.

Jenaro estuvo de acuerdo en sumarse al plan de **suicidio** de Estibaliz para llevarlo a cabo juntos, comprando un billete sólo de ida, de Tenerife, lugar en el que residía, a Madrid para el día 11 de septiembre de 2011.

Estibaliz fue a recoger a Jenaro al aeropuerto, contándole en el trayecto la forma en que lo llevarían a cabo ese mismo día en su domicilio, sito en la URBANIZACIÓN000 , chalet núm. NUM002 de la localidad de Colmenar Viejo (Madrid) y a Jenaro le pareció bien.

Siguiendo el plan, en hora no determinada entre las 23,00 del día 11 de septiembre y las 0,30 horas del día 12 de septiembre de 2011, ambos rociaron con gasolina diversos focos en la vivienda, echándose Jenaro sobre sí gasolina, e ingirieron ambos tranquilizantes, así como Jenaro una ingente cantidad de alcohol.

Estando Jenaro bajo la afectación de lo que había consumido, quedó en la habitación profundamente dormido, tras lo cual, Estibaliz , iniciado el incendio, y estando también afectada por las sustancias y su propia enfermedad anteriormente referida, se ausentó de la vivienda, a sabiendas del estado de Jenaro , que falleció conforme al plan previsto, como consecuencia de la inhalación del humo y la acción del fuego mientras dormía.



Dadas las dimensiones que alcanzó el incendio, por la gran cantidad de gasolina acumulada, los gases emitidos, así como la deflagración que se produjo, se puso en peligro la vida o la integridad física de los moradores de las viviendas colindantes, sin que finalmente se produjeran daños personales gracias a la actuación de los bomberos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-a).-Valoración de la prueba, según Anexo 1 del Veredicto:

"Se ha considerado probado por ocho votos el **Punto Primero** del Objeto del Veredicto por las razones que a continuación se transcriben:

1.- Ante el doctor don Abelardo , declara: "Insiste que creía que su coche iba a explotar porque lleva gasolina dentro. Parece que tras incendiar su domicilio, estando su expareja dentro, abandona el piso y coge el coche con la idea de estrellarse y morir abrasada" Folios 17, 30 y 50 a 56 del doctor Abelardo .

2.- Ante el agente de la Guardia Civil núm. NUM003 atestado número NUM004 declara: "Doña Estibaliz manifiesta a voces '¿TU SABES LO QUE HE HECHO? YO HE PRENDIDO FUEGO A MI CASA, QUIERO SUICIDARME, NO QUIERO VIVIR'" Folio 1 del atestado.

3.- Ante el agente de la Guardia civil núm. NUM005 manifiesta que escuchó a la acusada decir la frase "He matado a lo que más quería" y lo volvió a repetir en su presencia. En entrevista en el hospital Infanta Sofía atestado número NUM006 "Que ha matado a su EX", que era la persona a la que más quería. Que lo hizo cuando el mismo se durmió, vertiendo gasolina en la vivienda, la cual incendió posteriormente. Había estado planeando su propio **suicidio** desde hacía seis semanas y que Jenaro , conocedor del hecho le comunicó su deseo de suicidarse con ella" (Folio número 4 del atestado). El Guardia civil NUM007 jefe el equipo de Policía Judicial de Colmenar Viejo ratifica el informe folios 2 al 22 del testimonio así como el informe técnico obrante a los folios 69 al 79 del testimonio.

4.- El doctor don Ernesto declara: "Relató el pacto de **suicidio** con su pareja e intento de **suicidio** con el coche. En el informe se hace una descripción detallada de lo que ella le relató, tenía una relación de pareja..., la relación de pareja fue como muy tormentosa...Según refiere la paciente tenía la firme decisión de quitarse la vida, y llamó por teléfono a su pareja con el fin de despedirse, cuando él se enteró de los planes le preguntó el cuándo y cómo, él le comentó que había pensado algo parecido y ella no se lo quiso decir, el prefería hacerlo con pastillas, decidieron llegar al acuerdo de hacerlo en conjunto. La paciente le propuso un plan y en el mismo día que llegó a Madrid lo ejecutaron. Tomar psicofármacos, quedarse dormidos y dejar un dispositivo incandescente que provocara un incendio en un gran acúmulo de gasolina. Según la paciente llevaron a la práctica el plan".

5.- Atestados derivados del accidente de tráfico que sufrió (Folios 104 a 107 y folios 114 a 145). De acuerdo al atestado de tráfico número NUM008 , folio número 3 donde se indica la hora del accidente siendo las 00:50 del día 12-11-2011 a la altura del kilómetro 75'600 de la carretera Nacional 1 sentido Irún, de acuerdo a este informe y a las declaraciones de testigos don Imanol que en contacto con la Guardia Civil ha identificado al vehículo sobre el Km. 50, podemos deducir que:

- a) El vehículo de la acusada se encontró en dos ocasiones al menos con el vehículo de don Imanol .
- b) El vehículo de don Imanol circulaba a una velocidad de 90 km/hora.
- c) Que el vehículo de la acusada debería circular a una velocidad media similar para encontrarse dos veces con el vehículo de don Imanol .
- d) De acuerdo a esto la hora de salida del domicilio de la acusada se podría situar sobre las 00:20 horas del día 12-1-2011.

Ante la declaración de doña Asunción no podemos considerar probada que la acusada abandonase la vivienda a la hora indicada en su testimonio (sobre las 23:00 horas) por los siguientes motivos: La testigo relata que vio un coche realizar maniobras, pero que al ver que no salía del aparcamiento finalmente cruzó la calle y entró en su casa. En ningún momento doña Asunción declara haber visto a la acusada salir de casa, conducir el coche o simplemente que el vehículo abandonase la urbanización.

No se considera que la declaración del agente de la Guardia Civil que indica que observó a distancia que la acusada estaba inconsciente, por contradecir la diligencia de Exposición de Hechos del atestado Núm. NUM004 donde los guardias civiles números NUM009 y NUM003 declaran que en el interior del vehículo se encuentra una mujer de unos 45 años de edad, DESPIERTA Y ATURDIDA por el accidente y un fuerte hedor a gasolina en el vehículo, pudiendo observar dos garrafas de gasolina.



Se considera la declaración del testigo don Rodolfo que circulaba por la A1 como acompañante que recuerda ir a adelantar un camión que apareció un coche delante del mismo, se giró rápido hacia la izquierda, chocó contra la valla de la izquierda y volvió a la derecha, circulando en zigzag. Adelantaron y éste les seguía. Llamaron a la Policía. Éste testimonio sólo no sirve para situar al vehículo A-1 circulando junto al vehículo conducido por don Imanol .

Por todo lo anterior y de acuerdo a las declaraciones previas de la acusada, así como de las relatadas anteriormente, el jurado considera respecto de que doña Estibaliz , que después de prender fuego la acusada se ausentó de la vivienda a sabiendas de que don Jenaro se había quedado profundamente dormido.

*Se ha considerado probado por unanimidad el **Punto Tercero** del Objeto del Veredicto por las siguientes razones:*

1.- Ante la declaración de doña Asunción donde se indica que la policía les desaloja de sus casas y sólo les deja acceder para recoger unos pañales para su hija y el ordenador. También declara que el fuerte olor a humo en su domicilio, así como la fuerte explosión "le hizo temer por su vida".

2.- En el vídeo de los bomberos se ve que la gasolina acumulada al derramarse sale de la vivienda por la puerta provocando una situación de peligro para las personas que se encontraban en la calle alrededor de la vivienda.

3.- Las declaraciones de la Médico Forense doña Lorenza donde indica que el monóxido de carbono es un veneno, nos parece suficientemente grave para considerarse un peligro para los vecinos de la vivienda siniestrada.

4.- La deflagración en la vivienda, provoca la rotura de los cristales que en el caso de que hubiese habido personas en la calle podría haber causado daños a los mismos.

5.- Parte de prestación de servicios del departamento de bomberos donde se describe el incendio y las actuaciones realizadas (folios 249 a 252).

Por todo lo anterior, concluye el jurado, consideramos probado el hecho de que se puso en peligro la vida o integridad física de los moradores de las viviendas colindantes.

*Se ha considerado probado por unanimidad el **Punto Cuarto** del Objeto del Veredicto por las siguientes razones:*

1.- Las declaraciones de la acusada ante:

A) El doctor don Abelardo declara: "Insiste que creía que su coche iba a explotar porque lleva gasolina dentro. Parece que tras incendiar su domicilio, estando su expareja dentro, abandona el piso y coge el coche con la idea de estrellarse y morir abrasada".

*B). Don Ernesto declara: "Relató el pacto de **suicidio** con su pareja e intento de **suicidio** con el coche. En el informe se hace una descripción detallada de lo que ella relató, tenía una relación de pareja..., la relación de pareja fue como muy tormentosa...Según refiere la paciente tenía la firme decisión de quitarse la vida y llamó por teléfono a su pareja con el fin de despedirse, cuando él se enteró de los planes y le preguntó el cuándo y cómo, él le comentó que había pensado algo parecido y ella no se lo quiso decir, él prefería hacerlo con pastillas, decidieron llegar al acuerdo de hacerlo en conjunto. La paciente le propuso un plan y en el mismo día que llegó a Madrid lo ejecutaron. Tomar psicofármacos, quedarse dormidos y dejar un dispositivo incandescente que provocara un incendio en un gran acúmulo de gasolina. Según la paciente llevaron a la práctica el plan".*

2.- La declaración de don Pedro Antonio (de la sesión del juicio) del 17 de octubre de 2016, en la que declara que un año antes de los hechos tuvieron un problema de saneamiento de las viviendas y el compañero que vivía con la acusada le ayudó a desatascar unas arquetas indicando que se llamaba Jenaro .

Por todo lo anterior concluye el jurado, se considera probada la convivencia en el mismo domicilio y la existencia de una relación sentimental entre doña Estibaliz y don Jenaro .

*Se ha considerado probado por unanimidad el **Punto Sexto** (alternativo al Quinto) del Objeto del Veredicto por las siguientes razones:*

*1.- La declaración del doctor don Alexis que indica en sus conclusiones que es una paciente con antecedentes de trastorno depresivo con un intento de **suicidio** en 2010, tiene un accidente bajo influencia de sustancias y aconsejan ingreso involuntario. Detecta que había una alteración importante, es un elemento importante a la hora de valorar el estado de la acusada en el momento de los hechos. Hay evidencias suficientes para decir que hay una alteración del estado de ánimo relevante que condicionó de forma grave sus capacidades en el momento de los hechos, estaban viciadas. La capacidad de actuar, doblemente. Ella puntuó de forma relevante el trastorno compulsivo de la personalidad. Comportamientos poco reflexionados, a veces en cortocircuito. Hubo una alteración grave en las capacidades volitivas y cognitivas.*



Por todo lo anterior, -concluye el jurado-, se considera este hecho probado: que tenía disminuida gravemente su capacidad para comprender."

El jurado en el veredicto ha motivado los Puntos 7 y 8, sobre la culpabilidad que atribuyen a Estibaliz de la siguiente manera:

"Punto Séptimo. Consideramos probado por unanimidad.

La declaración de la acusada, así como las pruebas reseñadas anteriormente nos permiten considerar como probado este hecho.

Ante el doctor don Ernesto declara: 'Relató el pacto de **suicidio** con su pareja e intentó un **suicidio** con el coche'. En el informe hace una descripción detallada de lo que ella le relató, tenía una relación de pareja..., la relación de pareja fue como muy tormentosa...Según refiere la paciente tenía la firme decisión de quitarse la vida y llamó por teléfono a su pareja con el fin de despedirse, cuando él se enteró de los planes le preguntó el cuándo y cómo, él le comentó que había pensado algo parecido y ella no quiso decir, él prefería hacerlo con pastillas, decidieron llegar al acuerdo de hacerlo en conjunto. La paciente le propuso un plan y en el mismo día llegó a Madrid lo ejecutaron. Tomar psicofármacos, quedarse dormidos y dejar un dispositivo incandescente que provocara un incendio en un gran acúmulo de gasolina. Según la paciente llevaron a la práctica el plan.

La declaración de la acusada donde refiere que le comunica a Jenaro cómo van a realizar el **suicidio**, donde reconocer haber adquirido las garrafas de gasolina.

Por todo lo anterior consideramos este hecho probado que Estibaliz es culpable de haber cooperado en el **suicidio** de Jenaro en la forma descrita en la proposición primera.

Punto Octavo . Consideramos probado por mayoría (8 a favor uno en contra).

En estas declaraciones la acusada declara:

1.- Ante el doctor don Abelardo declara: 'Insiste que creía que su coche iba a explotar porque lleva gasolina dentro. Parece que tras incendiar su domicilio, estando su expareja dentro, abandona el piso y coge el coche con la idea de estrellarse y morir abrasada'

2.- Ante el agente de la Guardia civil número NUM003 atestado número NUM004 declara: 'Doña Estibaliz manifiesta a voces '¿TU SABES LO QUE HE HECHO? YO HE PRENDIDO FUEGO A MI CASA, QUIERO SUICIDARME, NO QUIERO VIVIR'" Folio 1.

3.- Ante el agente de la Guardia civil núm. NUM005 manifiesta que escuchó a la acusada decir la frase 'He matado a lo que más quería' y lo volvió a repetir en su presencia. En entrevista en el hospital Infanta Sofía atestado número NUM006 'Que ha matado a su EX', que era la persona a la que más quería. Que lo hizo cuando el mismo se durmió, vertiendo gasolina en la vivienda, la cual incendió posteriormente. Había estado planeando su propio **suicidio** desde hacía seis semanas y que Jenaro , conocedor del hecho le comunicó su deseo de suicidarse con ella". Folio número 4.

4.- Ante el doctor don Ernesto declara: 'Relató el pacto de **suicidio** con su pareja e intentó un **suicidio** con el coche'. En el informe hace una descripción detallada de lo que ella le relató, tenía una relación de pareja..., la relación de pareja fue como muy tormentosa...Según refiere la paciente tenía la firme decisión de quitarse la vida y llamó por teléfono a su pareja con el fin de despedirse, cuando él se enteró de los planes le preguntó el cuándo y cómo, él le comentó que había pensado algo parecido y ella no quiso decir, él prefería hacerlo con pastillas, decidieron llegar al acuerdo de hacerlo en conjunto. La paciente le propuso un plan y en el mismo día llegó a Madrid lo ejecutaron. Tomar psicofármacos, quedarse dormidos y dejar un dispositivo incandescente que provocara un incendio en un gran acúmulo de gasolina. Según la paciente llevaron a la práctica el plan...

Por todo lo anterior consideramos probado que la acusada es culpable de haber causado el incendio en la vivienda sita en la URBANIZACIÓN000 , chalet NUM002 de la localidad de Colmenar Viejo (Madrid) en la forma descrita en la proposición uno y tres."

SEGUNDO.-Calificación jurídica. Los hechos declarados probados por el jurado constituyen: A) Un delito de auxilio ejecutivo al **suicidio** del art. 143.3 del Código Penal ; y B) Un delito de incendio que puso en riesgo la vida e integridad física de las personas del art. 351 del Código Penal .

A).El delito de cooperación ejecutiva al **suicidio.** Está castigado en el art. 143.3 del Código Penal , al que coopere en el **suicidio** de otro hasta el punto de ejecutar la muerte.

No ha sido controvertido por las partes, admitiéndose de forma expresa por Estibaliz , que el plan de **suicidio** fue diseñado por ella con antelación, para lo cual llevó a cabo un gran acopio de gasolina en su domicilio como preparación del plan, y que se lo presentó a Jenaro y éste aceptó.



También ha sido un hecho admitido, la voluntad libre de Jenaro de sumarse al plan de **suicidio**, lo que le llevó a viajar a Madrid desde Tenerife, sólo con billete de ida -hecho admitido por ambas partes-, para suicidarse con Estibaliz .

No solo lo ha declarado Estibaliz , sino también su hermana Juliana , quien en el acto del juicio relató cómo Jenaro le había dicho que él lo había intentado (suicidarse) y no lo había conseguido, porque no lo podría hacer solo, que su hermana estuvo ingresada en San Sebastián de los Reyes y le llamó Jenaro y le dijo que no le gustaría que lo volviera a intentar sin contar con él. Los antecedentes médicos de Jenaro diagnosticado, entre otras enfermedades, de una depresión, como afirmó en el plenario el doctor don Vidal del hospital Nuestra Señora de la Cancelaria de Tenerife, estando en tratamiento con Dipralex y Citalopram, vendrían a corroborarlo.

Pero, sobre todo, tal voluntad firme de Jenaro cabe inferirla de los actos previos a su muerte, llevados a cabo por su propia mano. No presentó lesión alguna que hiciera sospechar que hubiera sido obligado a hacer algo que no desease, habiéndose probado que vertió sobre sí gasolina, como afirmó la Médico Forense que compareció al plenario, doña Lorenza , quien, al describir las quemaduras observadas en el plano anterior del cadáver, éstas, las más señaladas, discurrían desde los brazos y caían en dirección vertical, lo que permitió conocer que el líquido -gasolina- había sido derramado de arriba abajo, por lo que se encontraba de pie cuando lo vertió sobre sí mismo al estar quemados los brazos con escurrimientos de haberse echado líquido inflamable, siendo las otras quemaduras, en la parte posterior del cuerpo por impregnación. En el propio informe médico forense llega a describirse también ingirió el líquido inflamable al existir una quemadura completa de la mucosa labial y nasal con despegamiento de las capas superficiales de la mucosa oral que *"inducen a pensar en un contacto directo a ese nivel con el líquido inflamable"*. Por otro lado se ha podido determinar sin lugar a dudas que ingirió una cantidad ingente de alcohol y los fármacos que, sin perjuicio de estar cada uno de ellos en las dosis terapéuticas, se habían mezclado potenciándose sus efectos. Todo lo cual respondía al plan trazado por Estibaliz , lo que permite inferir que no sólo estuvo de acuerdo con él, sino que lo llevó a cabo por sí mismo, al menos dichos actos de echar gasolina por la casa y echársela por encima, sin poder descartar que también participase en la ignición de alguno o varios focos del incendio.

Se ha considerado probado que Estibaliz , ya con Jenaro , ya sola, llevó a cabo el último de los actos, prendiendo el fuego, ya fuera de algunos o todos los focos de ignición lenta, separados entre sí, que provocaron el incendio al ser alcanzados los gases de evaporación de la gran cantidad de gasolina que se encontraba en el salón -foco 8-, y que ocasionó la deflagración e incendio con la emisión de gases tóxicos que provocaron la muerte de Jenaro y el riesgo para la vida e integridad física de los moradores de las viviendas colindantes, que por el jurado se ha considerado también probado.

Así, el jurado ha declarado probada la participación de Estibaliz en un acto que cabe calificar de ejecutivo, destacando los testimonios de las personas que la atendieron poco después de ocurrir los hechos, Médicos y Psiquiatras que han testificado, así como lo pudo oír el guardia civil que iba a interrogarla al hospital antes de llegar a verla, lo cual ha llevado al jurado a la convicción de que los hechos ocurrieron como ella misma habría relatado. Teniendo en cuenta además que tales testimonios de referencia, no son las únicas pruebas de dicha participación ejecutiva, sino también la prueba indiciaria sobre el momento de producirse los hechos según declaraciones de los testigos y pruebas periciales.

Por último, un hecho relevante, que a pesar de su obviedad no puede ser omitido al examinar el encaje de la conducta en el tipo que examinamos que es la consecuencia letal, en este caso acreditada por el informe médico forense, consecuencia de anoxia por inhalación de humo, es decir, atribuible de forma directa al fuego en cuya ignición Estibaliz ha participado. Causa directa de la muerte que no ha sido tampoco cuestionada.

El precepto anteriormente citado, castiga el llamado homicidio-**suicidio**, consistiendo la conducta activa de ejecutar la muerte del que lo solicita, por lo que no basta con el hecho de que Estibaliz abandonara la vivienda, sino que ha sido preciso declarar probado que Estibaliz , ya por sí sola, ya con Jenaro , ha prendido fuego a su vivienda.

En esta figura delictiva la decisión y voluntad de quitarse la vida, por parte de Jenaro , en la forma convenida previamente, hace que no nos encontremos ante un homicidio, sino ante un delito de cooperación ejecutiva al **suicidio**. Por lo que tan determinante es la prueba de la decisión previa de Jenaro de suicidarse en aquella forma, lo que hace que la ejecución por parte de la acusada con un acto que es la causa directa de la muerte no sea reputada homicidio, sino cooperación al **suicidio**. Habiéndose considerado probada la relación causal entre el hecho de prender el fuego y la consecuencia: la muerte de Jenaro .

No se ha podido determinar si Jenaro pudo haber prendido fuego a algún foco, lo cual resulta penalmente irrelevante al examinar la conducta de Estibaliz , objeto de nuestro examen, siendo lo determinante para la calificación, el hecho de que ésta (ya sea sola o conjuntamente con Jenaro) antes de marcharse había prendido el fuego que acabará con la vida de Jenaro .



A este respecto, un sector doctrinal entiende que la aplicación preferente del CP art. 143.3 sobre el homicidio ordinario (CP art.138) precisa la concurrencia de un verdadero **suicidio**, de modo que, al margen de la intervención del tercero, pueda considerarse a la víctima todavía autora de su propia muerte. Aunque otro sector de la doctrina, considera indiferente el grado de intervención del sujeto pasivo en su propia muerte, la cual, se considera ejecutada materialmente por el tercero.

En el presente caso ha quedado probado que Jenaro ejecutó actos que no tenían otro sentido que el de provocar su propia muerte y que permiten concluir que Estibaliz actuó para causar la muerte de quien previamente había decidido morir y puesto en marcha el plan trazado al efecto.

B).- El delito de incendio. De conformidad con lo prevenido en el art. 351 del Código Penal, que en el apartado primero castiga a los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, con la pena de prisión de diez a veinte años. Estableciéndose así mismo un subtipo atenuado: *"Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho."*

Por el jurado se ha considerado probado ese riesgo para la vida e integridad física de los otros moradores de las viviendas (dado que respecto del riesgo para la vida de Jenaro el delito sería el anteriormente analizado).

En efecto, ha considerado el jurado, como anteriormente se ha referido, que ha existido un riesgo actual y no meramente potencial, de puesta en peligro de la vida e integridad física de los moradores de las viviendas vecinas.

A este respecto, cabría añadir, se ha llevado a cabo el visionado de la grabación de la actuación de los bomberos, en la que puede observarse que tras haber sido inicialmente controlado el fuego y sacado de la vivienda el cuerpo de Jenaro, se reactivó con una gran intensidad, impidiendo entrar en la vivienda objeto de las llamas. En dicha grabación audiovisual, se puede apreciar cómo las bombonas con gasolina depositadas cerca de la puerta de entrada, hicieron que el fuego alcanzase grandes proporciones, cuando estaban en el interior de la vivienda algunos efectivos, por lo que tuvieron que cortar las rejas para impedir que quedasen retenidos en su interior. Corroborándolo el testigo don Eulogio (cuerpo de bomberos) que refirió cómo tuvieron que forzar la reja que daba al salón porque la garrafa cayó y había dos bomberos dentro por el lugar de la explosión para evitar que se quedaran encerrados dentro. También otro testigo, don Germán relató cómo una vecina colindante a la casa de Estibaliz fue a dormir a su casa porque no la dejaron entrar en la de ella.

Sin embargo debemos entender aplicable el subtipo atenuado anteriormente transcrito, teniendo en cuenta las circunstancias concretas que concurren:

No ha existido reclamación alguna por daños materiales en ninguna de las viviendas contiguas.

No ha existido ninguna actuación concreta que denote un grave peligro inminente de muerte, pues ninguna persona ha tenido que ser rescatada por los bomberos, ni atendida siquiera por lesiones leves o ataques de ansiedad.

Por lo que, sin perjuicio de acoger la razonabilidad del veredicto según la prueba practicada, un examen ponderado sobre la inminencia del peligro, nos lleva a considerar que no puede castigarse al igual que se haría en un supuesto de incendio en viviendas de propiedad horizontal respecto de los vecinos de los pisos superiores o que hubieran de haber sido rescatados por los bomberos desde ventanas o balcones. Se trata de viviendas anexas, con fácil acceso a la calle y evacuación.

Sobre la concurrencia del dolo, la intención reconocida de Estibaliz al prender fuego incendiando su casa, fue la de provocar su propia muerte, asegurar su propio **suicidio** y el de Jenaro, probablemente por haberse frustrado un intento anterior que llevó a cabo en 2010. También se produjo una consecuencia fácilmente previsible, un riesgo para la vida e integridad física de los vecinos. Con ese plan tan peligroso, Estibaliz ignoró deliberadamente que tal forma de ejecución, al tiempo que aseguraba su muerte y la de Jenaro, ponía en riesgo la vida de los vecinos e incluso de las personas que acudieran a sofocarlo.

De esta forma, este segundo delito se comete con dolo eventual, pues es fácil comprender cómo tal cúmulo de gasolina generaría un incendio que podría haber alcanzado grandes proporciones, en lugar habitado pero a la vez muy alejado de los servicios de bomberos, que tuvieron que venir desde Alcobendas y Tres Cantos, de noche cuando las personas duermen y por ello están más indefensas colocaba en situación objetiva de riesgo a los vecinos de las viviendas colindantes. Así en este caso los gases tóxicos ya se percibían en la habitación de la hija de doña Asunción y que no supo interpretar ese olor hasta oír la gran explosión de la vivienda aneja a la suya.

Por ello, concurre dolo eventual, y se justifica la condena pedida por el Ministerio Fiscal en cuanto a que cuando planeó esa forma de **suicidio**, al tiempo que se hacía con los acopios de gasolina y planeaba cómo



formar distintos focos para morir por asfixia y no por las llamas, debió haberse representado que esa forma de suicidarse suponía un riesgo para los demás vecinos de las viviendas anejas a la suya, lo que justifica el reproche penal de la conducta.

Sobre la relación entre los delitos A) y B).

La relación entre ambos delitos es un concurso ideal. Nos encontramos ante una sola acción consistente en prender fuego y un resultado consistente en un gran incendio mediante el cual se produjeron dos resultados típicos: la muerte por anoxia de Jenaro , que había decidido morir de esa forma y había actuado en consecuencia (art. 143.3 CP) y la puesta en peligro de la vida de los moradores de las otras viviendas (art. 351 CP).

TERCERO.- Autoría. De los referidos delitos es criminalmente responsable en concepto de autora la acusada doña Estibaliz por haber realizado los hechos que los integran directa, material y voluntariamente, como así lo ha considerado probado el jurado, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

CUARTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. En la ejecución del expresado delito concurren las siguientes: 1).- **Eximente incompleta del art. 21.1 del Código Penal , en relación con el art. 20.1 del mismo; y 2)Circunstancia mixta de parentesco del art. 23 del Código Penal .**

1).- La primera de ellas, es el haber considerado probado el jurado que Estibaliz , al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de la enfermedad que padecía, de trastorno depresivo y compulsivo de personalidad, así como por el consumo de determinadas sustancias, actuó con las facultades disminuidas y por tanto sin la plena capacidad para comprender la ilicitud del hecho y sus consecuencias.

Resulta muy relevante destacar que el Ministerio Fiscal ha mantenido la concurrencia de la citada causa de semiexención de responsabilidad.

Es por otra parte muy expresivo destacar que doña Camila , madre de Jenaro , para la que el Ministerio Fiscal solicita una indemnización, por haber sufrido algo tan aflictivo como es la muerte de su hijo, ha declarado como testigo en el plenario: *"Yo no he condenado a Estibaliz y ni siquiera he pensado que tuviera que estar detenida, porque tenía esos problemas en su cabeza"*.

Sobre la enfermedad de base, todos los informes psiquiátricos parten del mismo diagnóstico de Estibaliz : Un trastorno depresivo y un trastorno compulsivo de la personalidad, con antecedentes de ingreso psiquiátrico por intento de autolisis, con planificación, como así ha considerado probado el jurado.

Don Ernesto Psiquiatra del Hospital Gregorio Marañón, manifestó que Estibaliz había tenido un trastorno de personalidad, con inestabilidad y cuando entra en una situación de tipo afectivo se altera y luego vuelve a la normalidad, le parece verosímil con ese patrón de compartimento que estuviera bajo tal situación, alegando que no sabe cuánto tiempo transcurriría entre el incendio y el accidente pero que cuanto menos tiempo, mayor impulsividad en el segundo evento, si ocurrió media hora después sería una "tempestad emocional".

Sobre el consumo de fármacos y la posible afectación, es importante destacar, que no ha sido hasta el final del juicio cuando se ha aportado el verdadero resultado de la analítica de las muestras tomadas a doña Estibaliz , ignorado anteriormente no sólo como prueba documental, sino en las periciales practicadas.

En efecto, en el plenario por los Peritos Facultativos del Servicio de Química el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, se ha aportado una ampliación del informe realizado sobre sustancias detectadas en las muestras tomadas de Estibaliz de suero y de orina, y en las aclaraciones en el plenario han justificando la diferencia entre el informe pericial aportado inicialmente y el aportado durante las sesiones del plenario, en que llegó una petición de análisis mediante el formulario por el que se piden pruebas periciales para los controles de tráfico, en las que lo que se busca y resulta relevante, son las sustancias como el alcohol etílico y drogas de abuso (heroína cocaína antefetamina ketamina, propoxifeno y cannabis).

Por lo que el análisis se centró en dichas sustancias, sin que se diera importancia, ni hiciera referencia a otras sustancias presentes en las muestras remitidas.

Ello justifica la diferencia entre el primer análisis y el aportado durante la celebración de las sesiones del juicio (cinco años después de ocurrir los hechos y por tanto de la toma de muestras), en el que se ha detectado la presencia de otros dos psicofármacos.

Con ello cobra credibilidad lo alegado por los médicos que la atendieron tras los hechos, en cuanto a que su estado de afectación era tal que tuvo que ser despertada artificialmente por un antídoto de benzodicepinas dos días después de los hechos.



En efecto, don Abelardo , Coordinador de la planta y urgencias del hospital Infanta Sofía, ha manifestado que según se hizo constar en las notas, tras ocurrir los hechos, para despertarla, administraron a Estibaliz flumaceni, eso es un medicamento neutralizador, para que se despierte y una vez examinada, estaba lúbil, parca y con la idea de arrepentirse de no haberlo conseguido (el **suicidio**).

Según la Médico Forense anteriormente referida, tales psicofármacos, aún en dosis terapéuticas cada uno de ellos, no son compatibles y potencian sus efectos cuando se toman juntos.

Por todo ello debe considerarse que Estibaliz , que padece una enfermedad psiquiátrica de base, tenía mermadas sus facultades, también, por el consumo de fármacos, como así ha entendido el Jurado.

En cuanto a la valoración sobre la intensidad de dicha circunstancia modificativa es preciso añadir algunas consideraciones.

Los hechos posteriores a salir de la vivienda, según han relatado los testigos, con varios intentos de accidente de tráfico, yendo con bombonas de gasolina en su vehículo, lo que finalmente consigue, al chocar con la mediana de la autovía A-1, es una actuación que no puede considerarse racional. De hecho en un intento de entender los impactos traseros al camión, la única explicación lógica que se atribuye por uno de los camioneros, es el intento de robo al camión en marcha, lo que viene a corroborar que no se encontraba en pleno ejercicio de sus facultades mentales y que, como ella misma declaró, abandonó la vivienda para conseguir su **suicidio** de otra forma, tras haber pronunciado Jenaro el nombre de otra persona, hecho que le resultó incomprensible y motivó el cambio de planes respecto de sí misma.

Pero además resulta muy significativa la explicación ofrecida en el plenario por el Médico Forense Psiquiatra don Alexis , que en cuanto a que dicho trastorno de la personalidad a veces opera "en corto circuito", con una alteración grave tanto en las capacidades cognitivas como volitivas y que en el momento de los hechos, sus capacidades estaban gravemente comprometidas, y así se aconseja ingreso psiquiátrico involuntario.

Por lo que la patología previa, unida al consumo de fármacos, en el momento de prender el fuego, limitaron severamente la capacidad de comprender y valorar las consecuencias de sus actos y por tanto para responder plenamente por su conducta.

Por último, cabe precisar que el hecho de que la forma de llevarlo a cabo hubiera respondido a una planificación previa racional, utilizando un medio idóneo (el incendio por acúmulo de gasolina habiendo prendido fuego) para el fin que se pretendía conseguir (el **suicidio** conjunto), por tanto una estructura lógica del plan, que llevó inicialmente al jurado a basar en dicha consideración la inaplicación de los puntos 5º y 6º del objeto del veredicto, no resulta incompatible con la apreciación de la citada circunstancia, teniendo en cuenta, como después ha considerado el Jurado valorando el resto de las pruebas practicadas, tanto periciales médicas y psiquiátricas como biológicas, que en la elaboración de tal planteamiento de **suicidio** también afectó la enfermedad previa.

En definitiva, la propia idea y finalidad autolítica perseguida, de causarse a sí misma la muerte y a quien había sido su pareja y también deseaba morir, es fruto de su patología previa, depresión con ideación autolítica persistente y ansiedad que guiaron dicho plan.

No se ha planteado por las partes, pero tampoco cabría objetar que tal consumo voluntario buscado para situarse en estado de enajenación justificara la inaplicación de la circunstancia modificativa de conformidad con lo prevenido en el Artículo 20.1.2º "*El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión*", la llamada *actio libera in causa* , pues aunque efectivamente se ha reconocido que tal consumo fue voluntario y previo a la comisión del delito, su finalidad era la de hacer más llevadera su propia muerte, hecho penalmente irrelevante (su propio **suicidio** intentado) y no se le juzga por ello. Los consumos de fármacos y, en el caso de Jenaro , también de alcohol, tenían la finalidad de evitar el sufrimiento hasta conseguir sus propias muertes y no eran buscados, en el caso de Estibaliz , para la concurrencia de una causa de semi-imputabilidad para evitar las consecuencias penales de su conducta en lo que respecta a la muerte de Jenaro o el riesgo generado para los moradores de las otras viviendas.

Por todo ello, considerando muy relevante la merma en sus capacidades intelectual y volitiva, como consecuencia de la enfermedad padecida, así como de los consumos de fármacos, por lo que no sólo se aprecia la concurrencia de esta eximente incompleta sino con una entidad tal que justifica la rebaja en dos grados en ambos delitos, al cometerse por una misma acción de prender fuego. Rebaja de la pena que en su caso pudiera corresponder que tendrá como correlato, como después examinaremos, la adopción de medidas de seguridad.



2).- **Sobre la circunstancia mixta de parentesco** , se ha declarado probado por el jurado la existencia de una relación análoga de afectividad a la conyugal, con convivencia y un proyecto de vida en común de Estibaliz y Jenaro , si bien que duró escasos meses y habría concluido con anterioridad a los hechos.

En este sentido resulta aplicable la circunstancia mixta de parentesco. Para ello el jurado ha tomado en cuenta las pruebas anteriormente referidas a lo que, habría que añadir, lo declarado por la propia Estibaliz , que admite una relación sentimental, si bien no con la necesaria estabilidad. Por otro lado, doña Camila manifestó que su hijo le dijo había dicho lo que ella ya sabía de antemano, que vivía con esta chica en su casa y le gustaba mucho, de no ser así no le hubiera permitido llevarla a su casa en Tenerife. Que ellos rompieron y él volvió para Tenerife porque no tenía trabajo y dijo que no iba a estar viviendo de una mujer cuando podía vivir de sus cosas, que en todo caso que la relación duró mucho más de un mes. También doña Juliana , hermana de Estibaliz admitió tal relación, pues se lo presentó como "el chico con el que estoy", si bien, cree que fue una relación corta sin poder precisar la convivencia. Sin embargo, doña Petra , amiga de Estibaliz desde 2001, manifestó que Jenaro , en aquél momento era pareja y la acompañaba.

También debemos tener en cuenta que la relación de pareja se había roto con anterioridad a los hechos, permaneciendo como vínculo la decisión común de suicidarse.

El propio Ministerio Fiscal ya desde la primera calificación, al solicitar la condena de orden civil, mantiene que don Jenaro convivía en el momento de los hechos con su madre, doña Camila . Por lo que se trató de una relación de pareja, que duró unos meses, con convivencia en la propia casa de Estibaliz , que después finalizó.

Tal circunstancia mixta, sólo concurre en el primer delito del art. 143.3 del Código Penal .

No podemos obviar en el análisis de la citada circunstancia modificativa, que se trata de una circunstancia mixta, por lo tanto que puede operar como circunstancia agravante o atenuante, habiéndose establecido un mínimo de 7 votos para apreciarla por la posibilidad de que pueda operar como agravante.

Al efecto, en la sentencia de 85/2016, de 19 de abril, de la Audiencia Provincial de Zaragoza , se aplicó el parentesco como circunstancia atenuante en éste delito por considerar probado que el acusado había actuado "pietatis causa" , móvil no concurrente en nuestro supuesto. La propia acusada alegó en el plenario que intentó convencer a Jenaro de que no se uniera a su plan de **suicidio** , sin embargo, una vez iniciado lo abandonó para sí en la forma prevista, sin evitar la muerte de Jenaro , por lo que no puede considerarse que actuara por razones de piedad que justifiquen apreciarla como atenuante.

Sin embargo, tampoco resulta suficientemente relevante como para que opere como circunstancia agravante por las siguientes razones:

No parece que lo que moviera a Estibaliz al proponer el plan de **suicidio** a Jenaro , ni al prender fuego, fuera la relación sentimental que habían mantenido anteriormente, sino el común proyecto de **suicidio**.

Además, en lo que respecta a su aplicación como circunstancia agravante, el Tribunal Supremo ha declarado en la STS 1025/2001, de 4 de junio : *"En su aplicación a los cónyuges la razón fundamentadora de la agravación no se encuentra en la concurrencia formal del vínculo conyugal, sino en la realidad subyacente, de manera que, en la misma forma que el art. 23 extiende la circunstancia a las uniones conyugales de hecho aunque no exista legalmente vínculo matrimonial, debe entenderse excluida en aquellos casos en que la relación conyugal no subsiste más que de modo formal por encontrarse los esposos separados, de hecho o de derecho, de forma prolongada (STS de 2 de diciembre de 1997, núm. 1475/1997). /Esta exclusión también es aplicable, excepcionalmente, cuando, aun sin existir separación, el vínculo conyugal se encuentra totalmente roto de modo manifiesto y efectivo, es decir en aquellos supuestos en que la relación matrimonial tenga tal grado de deterioro que no pueda presentar un fundamento suficiente para justificar la mayor reprochabilidad al autor, conforme al criterio establecido por el Pleno de esta Sala Segunda de 18 de febrero de 1994, respecto del art. 405 del anterior Código Penal, y plasmado en las Sentencias 660/1994, de 28 marzo, 1899/1994, de 31 octubre, 1433/1994, de 12 julio, 914/1995, de 25 septiembre y 1222/1995, de 24 noviembre A hora bien la aplicación de esta doctrina, tendente a eliminar la aplicación automática de una agravante por razones meramente formales, como lo es la subsistencia puramente legal de un vínculo conyugal, no puede convertir la excepción en regla y suprimir en la práctica la vigencia de la norma. Esto ocurre si se hace depender la aplicación de la agravante de factores como la subsistencia del cariño o el afecto, que plantean problemas psicológicos o emotivos de difícil plasmación en afirmaciones fácticas concretas, y que además confunden el verdadero sentido del componente subjetivo de la agravante. Como ha señalado con acierto la doctrina este elemento subjetivo no consiste precisamente en el cariño o el afecto, ordinariamente ausentes en quienes agreden físicamente a sus cónyuges, sino en la existencia de un sentimiento especial derivado de la representación de los deberes morales y jurídicos que la relación familiar entre parientes determina."*



En la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 147/2004 de 6 febrero recuerda: "El Pleno General de Sala de 18 de febrero de 1994 incidió en la aplicación restrictiva de esta agravante, declarando su inaplicabilidad en supuestos de destrucción de hecho de la relación conyugal, doctrina que ha sido recordada recientemente en la STS 1025/2001 de 4 de junio bien que en el caso enjuiciado la decisión fuera admitir la concurrencia de la agravante. En definitiva se trata de verificar la existencia de una mayor reprochabilidad que incrementando la culpabilidad justifique una mayor punibilidad, pues en definitiva, la pena es la compensación de la culpa, y ello en una valoración caso a caso, pues el enjuiciamiento es un dato esencialmente individualizado."

En este caso ninguna prueba se ha valorado sobre la incidencia que esa relación de parentesco ha podido tener en los hechos, quedando limitada la prueba a la existencia de la relación y a su posterior finalización.

Por ello, se considera que en este caso no cabe considerar probado que haya incidido tal relación previa en la conducta, por lo que se trata de una circunstancia neutra, si bien tal parentesco que ha sido declarado probado, se tendrá en cuenta al concretar la pena en lo que respecta al delito de auxilio ejecutivo al **suicidio**, para respetar la valoración del jurado, cuando ha considerado dicha circunstancia de parentesco, concurrente y porque precisamente si Jenaro se une al plan es porque no habría sido capaz de realizarlo por sí mismo, lo que otorga a Estibaliz mayor responsabilidad en los hechos aunque no con la entidad bastante como para considerarla circunstancia agravante.

QUINTO.- De las penas y de medidas de seguridad a imponer:

Establece el art. 104 del Código Penal que en los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101, 102 y 103. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito. Para su aplicación se observará lo dispuesto en el artículo 99, que prevé que en el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vezalzada la medida de seguridad, el juez o tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 96.3, en cuyo precepto se establece la de libertad vigilada.

De las penas a imponer:

La ausencia de antecedentes penales, y la concurrencia de las circunstancias modificativas señaladas, la pena a imponer se calcula teniendo en cuenta lo siguiente:

El delito más grave es el delito de auxilio ejecutivo al **suicidio** del art. 143.3 del Código Penal que establece la pena de prisión de seis a diez años.

El menos grave es el de incendio con riesgo para la vida de menor entidad, previsto y penado en el art. 351 del Código Penal, en el subtipo atenuado castigado con pena de cinco a diez años de prisión.

Resulta de aplicación la regla del concurso ideal estableciéndose en el art. 77 del Código Penal que cuando un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones, estableciéndose en el número 3 del mismo precepto que cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

En este caso la mitad superior del delito más grave -cooperación ejecutiva al **suicidio** - va de ocho a diez años de prisión-, siendo la pena mínima en este caso inferior a la suma de las penas mínimas de los delitos por separado, (once años resultante de sumar cinco y seis años de prisión, respectivamente). Por ello al aplicar el subtipo atenuado de incendio del art. 351 del Código Penal, resulta más favorable la aplicación de la mitad superior de la más grave, de cuyo grado mínimo se debe partir para la rebaja en dos grados correspondientes en este caso por concurrir la eximente incompleta del art. 21.1º en relación con el 20.1º del Código Penal.

En efecto, el art. 70. 2.ª del Código Penal establece que "La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo".

En este caso la pena se calculará desde el mínimo, por lo que tomando en cuenta el mínimo más beneficioso de ocho años de prisión, al rebajar en dos grados, la pena se establece entre dos años de prisión y tres años, once meses y veintinueve días.

La ley permite, en el art. 66 que el marco penológico puede aplicarse la pena en toda la extensión.



Teniendo en cuenta la relación de parentesco concurrente y las circunstancias anteriormente expuestas, procede imponer a doña **Estibaliz**, por el delito de auxilio ejecutivo al **suicidio** del art. 143.3 del Código Penal y de incendio del art. 351 del Código Penal, la pena de **TRES AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Deberá serle abonado el tiempo por el que ha estado privada de libertad por esta causa.

Medidas de seguridad a imponer

Pese a que ha de quedar atenuada la responsabilidad penal, con la consecuencia penológica anteriormente descrita, la acusada ha evidenciado su peligrosidad con la comisión de los delitos referidos, de tal manera que de la naturaleza de los hechos delictivos realizados y de las circunstancias que concurren en la acusada puede deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revela la probabilidad de comisión de nuevos delitos, de lo que deriva la necesidad de aplicarle las medidas de seguridad que resulten adecuadas para intentar evitar que la peligrosidad constatada acabe materializándose en la comisión de un nuevo delito, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 y 104 en relación con el 101 del Código Penal.

A fin de determinar las medidas más adecuadas es necesario acudir a las periciales médicas obrantes en las actuaciones, que las partes hicieron suyas como pruebas documentales.

En este sentido, obra en autos informe del Médico Forense don Alexis, especialista en Psiquiatría, con examen a su vez de la documental médica aportada y exploración psicopatológica y pruebas psicométricas, en el que consta como juicio clínico diagnóstico, en relación a los hechos "*Trastorno depresivo recurrente: episodio depresivo mayor grave sin síntomas psicóticos*" y en el momento de la exploración: " 1) Episodio depresivo moderado; 2) Trastorno compulsivo de la personalidad.

En las consideraciones médico forenses en el momento de los hechos se habría ocasionado una alteración grave de sus capacidades cognitivas y volitivas y en cuya alteración pudo jugar, también, un papel relevante, el trastorno compulsivo de la personalidad.

Por todo ello, este Tribunal, al tiempo que ha considerado justificada una pena inferior en dos grados, estima adecuado aplicar a la acusada las medidas que a continuación se indican, por cada uno de los dos delitos cometidos.

Por el delito de auxilio ejecutivo al **suicidio** del art. 143.3 del Código Penal, una medida de **CINCO AÑOS DE LIBERTAD VIGILADA**, con la obligación de seguir tratamiento médico-psiquiátrico externo de naturaleza psiquiátrica en el ámbito de la Sanidad Pública; y por el delito de incendio con riesgo para la vida de las personas una medida de **CINCO AÑOS DE LIBERTAD VIGILADA**, con la obligación de seguir tratamiento médico-psiquiátrico externo de naturaleza psiquiátrica en el ámbito de la Sanidad Pública.

En lo que se refiere al seguimiento del tratamiento médico externo de naturaleza psiquiátrica que ha de recibir en el ámbito de la Sanidad Pública, la acusada ha de quedar sujeta al cuidado, vigilancia y supervisión del Director del establecimiento en el que se encuentre recibiendo tratamiento, que deberá informar de inmediato a este Tribunal sobre cualquier anomalía o incumplimiento en el seguimiento del tratamiento psiquiátrico que le sea prescrito en el ámbito de la Sanidad Pública, en ejercicio de las funciones de cuidado, vigilancia y supervisión y cumplir tal deber de información.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal, este Tribunal podrá acordar la sustitución de las medidas de libertad vigilada que se imponen en la presente Sentencia por medidas de internamiento en centro psiquiátrico si la acusada no cumpliera su obligación de seguir el tratamiento médico de naturaleza psiquiátrica que le sea prescrito en el ámbito de la Sanidad Pública o si la evolución de su enfermedad lo requiriese.

En tal caso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6.2. y 101.1. del Código Penal, la medida de internamiento psiquiátrico que pudiera llegar a sustituir a la medida de libertad vigilada impuesta por el delito de auxilio ejecutivo al **suicidio** del art. 143.3 del Código Penal no podría exceder de diez años menos un día de duración, por ser esa la pena máxima que habría podido imponerse por tal delito para el caso de que la acusada no hubiera tenido afectada su capacidad para comprender descontándose de ese máximo, todo el tiempo en que ha estado privada de libertad por esta causa.

En el mismo sentido y por aplicación de los artículos 6.2. y 101.1. citados, la medida de internamiento psiquiátrico que pudiera llegar a sustituir a la medida de libertad vigilada impuesta por el delito de incendio con riesgo para la vida e integridad física de las personas del artículo 351 del Código Penal, no podría exceder de diez años menos un día de duración, por ser esa la pena máxima que habría podido imponerse por tal delito para el caso de que la acusada no hubiera estado afectada su capacidad para comprender y por tanto su responsabilidad penal, descontándose todo el tiempo en que ha estado privada de libertad por esta causa.



Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.2. del Código Penal , este Tribunal recabará directamente del correspondiente facultativo de la Sanidad Pública que asista a la sometida a las medidas de libertad vigilada los oportunos informes acerca de la situación y evolución de la afectada y sobre el pronóstico de reincidencia o reiteración delictiva, lo que hará con la periodicidad que estime procedente, en atención a la referida evolución, sin perjuicio de los demás informes que este Tribunal pueda solicitar en relación con las circunstancias indicadas.

La aplicación de las medidas de seguridad anteriores se encauzarán a través del Servicio de SAJIMENTAL de la Comunidad de Madrid.

SEXTO.- Otras consecuencias del delito. Se acuerda igualmente el comiso de los objetos ocupados a los que se dará el destino legalmente previsto, o en su caso convalidando el que se hubiera acordado previamente.

SÉPTIMO.- Responsabilidad civil. Resulta de aplicación lo prevenido en los artículos 109 y siguientes del Código Penal , que determinan que todo responsable penal habrá de responder de las consecuencias del delito por el que ha sido condenado.

Por el Ministerio Fiscal se interesó en este orden civil una indemnización de 100.000 euros a favor de Camila , madre de Jenaro con quien éste vivía hasta el momento de ocurrir los hechos.

En cuanto al principio dispositivo que rige la acción civil hay que tener en cuenta que la defensa ha sido expresamente preguntada sobre tal importe (rebajado respecto de los 300.000 euros inicialmente solicitados por el Fiscal), no mostrando más objeción que la que es consecuencia de la actual situación de insolvencia e imposibilidad de afrontarla por parte de Estibaliz , sin haber considerado la indemnización improcedente o excesiva, por lo que no existiendo causa alguna de oposición, es procedente la condena en la forma solicitada por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de que pueda la misma ser renunciable por parte de la perjudicada que no ha formalizado pretensión alguna en tal sentido.

OCTAVO.- Costas. Las costas procesales deben imponerse a la acusada por aplicación del art. 123 CP .

FALLO

Que debo CONDENAR y CONDENO a la acusada **doña Estibaliz** de las circunstancias ya referidas, como responsable en concepto de autora, de un delito de auxilio ejecutivo al **suicidio** en concurso ideal con un delito de incendio con riesgo para la vida e integridad física de las personas, ya definidos, con la concurrencia de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal eximente incompleta de enajenación mental, a las siguientes penas y medidas de seguridad:

Penas: Por ambos delitos en concurso ideal **TRES AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN** , con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Medidas de seguridad:

Por el delito de auxilio ejecutivo al **suicidio** del art. **143.3** del Código Penal , una medida de **CINCO AÑOS DE LIBERTAD VIGILADA**, con la obligación de seguir tratamiento médico externo de naturaleza psiquiátrica en el ámbito de la Sanidad Pública.

Por el delito de incendio con riesgo para la vida de las personas una medida de **CINCO AÑOS DE LIBERTAD VIGILADA** , con la obligación de seguir tratamiento médico externo de naturaleza psiquiátrica en el ámbito de la Sanidad Pública.

En lo que se refiere al seguimiento del tratamiento médico externo de naturaleza psiquiátrica que ha de recibir en el ámbito de la Sanidad Pública, la acusada ha de quedar sujeta al cuidado, vigilancia y supervisión del Director del establecimiento en el que se encuentre recibiendo tratamiento, que deberá informar de inmediato a este Tribunal sobre cualquier anomalía o incumplimiento en el seguimiento del tratamiento psiquiátrico que le sea prescrito en el ámbito de la Sanidad Pública, en ejercicio de las funciones de cuidado, vigilancia y supervisión y cumplir tal deber de información.

Este Tribunal podrá acordar la sustitución de las medidas de libertad vigilada por medidas de INTERNAMIENTO EN CENTRO PSIQUIÁTRICO si la acusada no cumplierse su obligación de seguir el tratamiento médico de naturaleza psiquiátrica que le sea prescrito en el ámbito de la Sanidad Pública o si la evolución de su enfermedad lo requiriese.

En tal caso, la medida de internamiento psiquiátrico que pudiera llegar a sustituir a la medida de libertad vigilada impuesta por el delito de auxilio ejecutivo al **suicidio** no podría exceder de diez años menos un día de duración, descontándose de ese máximo, todo el tiempo en que ha estado privada de libertad por esta causa.



En el mismo sentido la medida de internamiento psiquiátrico que pudiera llegar a sustituir a la medida de libertad vigilada impuesta por el delito de incendio con riesgo para la vida e integridad física de las personas, no podría exceder de diez años menos un día de duración, descontándose todo el tiempo en que ha estado privada de libertad por esta causa.

Este Tribunal recabará del correspondiente facultativo de la Sanidad Pública que asista a la sometida a las medidas de libertad vigilada los oportunos informes acerca de la situación y evolución de la afectada y sobre el pronóstico de reincidencia o reiteración delictiva, lo que hará con la periodicidad que estime procedente, en atención a la referida evolución, sin perjuicio de los demás informes que este Tribunal pueda solicitar en relación con las circunstancias indicadas.

Se encauzará a través del Servicio de SAJIMENTAL de la Comunidad de Madrid.

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a doña Estibaliz .

En el orden civil, doña Estibaliz deberá indemnizar a Camila , madre de Jenaro , en la cantidad de 100.000 euros.

Para el cumplimiento de la pena impuesta se le abonará a doña **Estibaliz** el tiempo de privación de libertad sufrido por esta causa.

Se acuerda el comiso de los efectos e instrumentos del delito intervenidos, o en su caso, convalidando el que se hubiera acordado previamente.

Llévese la presente resolución, junto con el acta del veredicto, al legajo de sentencias.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso dejando certificación de todo ello en la causa.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, y a los ofendidos por el delito haciendo saber que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por sentencia, definitivamente juzgado en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior resolución en Madrid a quince de noviembre de dos mil dieciséis.