

Roj: **STS 1125/2001 - ECLI:ES:TS:2001:1125**Id Cendoj: **28079120012001104198**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/02/2001**Nº de Recurso: **185/2000**Nº de Resolución: **268/2001**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JOAQUIN GIMENEZ GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil uno.

En el recurso de casación por Infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación de Octavio , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de fecha 3 de Febrero de 2000, revocando en parte la sentencia del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dimanante de la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Ibiza, por un presunto delito de robo con violencia y otro delito de asesinato, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Ruiz Fernández, siendo parte recurrida Camila , representada por el Procurador Sr. García San Miguel Hoover.

### I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Ibiza, incoó Procedimiento nº 2/98, contra Octavio , por un presunto delito de robo con violencia y otro delito de asesinato, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que por el Procedimiento del Tribunal Jurado (Rollo 4/99) y con fecha 18 de Noviembre de 1999 dictó sentencia en la meritada causa; apelada dicha resolución por el antes citado Octavio , el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, dictó sentencia con fecha 3 de Febrero de 2000 que contiene, entre otros, los siguientes Antecedentes de Hecho:

"PRIMERO.- Por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Primera), presidido por la Magistrado-Presidente Ilma. Sra. Doña Margarita Beltrán Mairata se dictó la sentencia nº 253/99 de fecha 18 de noviembre de 1999, por al que se condenó al acusado Octavio como autor de un delito de robo con violencia, con la concurrencia de las circunstancias modificativas agravante de reincidencia y eximente incompleta por toxifrenia, a la pena de DIECIOCHO MESES de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena; y de un delito de homicidio, con la concurrencia de la circunstancia modificativa agravante de abuso de superioridad y la eximente incompleta por toxifrenia, a la pena de SIETE AÑOS Y SEIS MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo; a que indemnice a D<sup>a</sup> Camila en la cantidad de 3.000 pesetas por los efectos sustraídos y no recuperados y en la de 10 millones de pesetas en concepto de daño moral por la muerte de su madre, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.- SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon HECHOS PROBADOS de conformidad con el veredicto emitido por el Jurado, los siguientes: "1º- Octavio , de 26 años de edad, en fecha 16 de Diciembre de 1998, alrededor de las 8'30 horas, con intención de obtener algo de valor, se dirigió al establecimiento comercial denominado " DIRECCION000 " de la ciudad de Ibiza, sito en la calle DIRECCION001 nº NUM000 , hallando en su interior a Doña Flora , a la sazón madre de la titular del negocio, a quien exigió la entrega de dinero y/o joyas que portara. Como ésta se negara, cogió un martillo que había sobre el mostrador y con él, la golpeó cuando menos en tres ocasiones en la cabeza, más en concreto en la región parieto-temporal derecha, determinándole la fractura de la bóveda craneal, pérdida de



masa encefálica e intensa hemorragia, que le llevaría a la muerte horas después en el Hospital Can Misses de aquella ciudad, a consecuencia de shock producido por el traumatismo craneoencefálico. Seguidamente, le quitó los pendientes y una cadena de oro que portaba y se apoderó de tres paquetes de tarjetas de telefónica por importe de 3.000 pesetas, que halló en el establecimiento, abandonándolo seguidamente, descubriéndose los hechos descritos escasos minutos después por otros clientes habituales. 2º- Octavio , con los golpes que propinó a Dª Flora no quiso intencionadamente causarle la muerte, no obstante se representó su alta probabilidad, pese a lo cual le fue indiferente que sucediera. 3º- Octavio se había dirigido precisamente al establecimiento " DIRECCION000 " porque era conocedor del barrio, conocía a la víctima, anciana de 84 años de edad, y sabía que, en aquella hora, era la única persona que se hallaba al frente del negocio. 4º- Octavio , padece un trastorno antisocial de la personalidad y es adicto a la heroína y cocaína, sustancias que consumía desde hacía años. 5º- Octavio actuó en aquellos momentos impulsado por un síndrome de abstinencia y, por ende, por la imperiosa necesidad de procurarse el dinero necesario para inyectarse una dosis de heroína. 6º- El precedente estado descrito, si bien no le impidió comprender que lo que hacía estaba mal hecho, si le influyó, gravemente para actuar de manera distinta a como lo hizo. 7º- El acusado, al tiempo de los hechos, había sido ejecutoriamente condenado en múltiples sentencias firmes por delitos de robo entre ellas, en sentencias de 19/07/94, a 4 años, 2 meses y 1 día de prisión menor; de 8/05/95, a pena de multa; de 220/12/96, a 1 mes y 1 día de arresto mayor, y de 22/04/98, a 6 meses de arresto mayor".(sic)

Segundo.- La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLO: 1º.- Estimar en su integridad el recurso de apelación interpuesto por el Minsiterio Fiscal contra la sentencia dictada por la Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado en la presente causa.- 2º.- Estimar parcialemnte el recurso de apelación interpuesto por la Acusación Particular contra la misma referida sentencia en cuanto a la calificación del delito, y desestimarlos en cuanto a la pena impuesta por el delito de robo con violencia.- 3º.- Condenar al acusado Octavio como responsable de un delito de ASESINATO en concepto de autor a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISION, con la accesoria legal de inhabilitación absoluta.- 4º.- Confirmar los demás pronunciamientos de la sentencia apelada". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Octavio , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Por el art. 849.2 de la LECriminal, remitiéndose al veredicto del Jurado.

SEGUNDO: Por el art. 849.1 de la LECriminal, denuncia aplicación indebida del art. 139.1 del Código Penal.

TERCERO: Por el art. 849.1 de la LECriminal, denuncia inaplicación de los arts. 138 y 22.2 del Código Penal.

CUARTO: Por igual vía, inaplicación del art. 20.1 del Código Penal.

CUARTO (bis): Por igual vía, inaplicación del art. 20.2 del Código Penal.

QUINTO: Por igual vía, inaplicación del art. 21.1 del Código Penal.

SEXTO: Por el art. 5.4 de la LOPJ, denuncia vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española -presunción de inocencia-.

SEPTIMO: Por igual vía, idéntica vulneración en su vertiente "in dubio pro reo".

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 14 de Febrero de 2001.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Tribunal del Jurado de Palma de Mallorca, en sentencia de 18 de Noviembre de 1999 condenó a Octavio como autor de un delito de robo con violencia con la concurrencia de las circunstancias modificativas de reincidencia y eximente incompleta de toxicofrenia a la pena de 18 meses de prisión, y como autor de un delito de homicidio con la concurrencia de las circunstancias de abuso de superioridad y eximente incompleta de toxicofrenia a la pena de siete años y seis meses de prisión.



Interpuesto recurso de apelación por la representación de la Acusación Particular y del Ministerio Fiscal contra dicha sentencia ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, este dictó sentencia el 3 de Febrero de 2000, por la que con estimación de los recursos instados, totalmente el del Ministerio Fiscal y parcialmente el de la Acusación Particular, condenó a Octavio como autor de un delito de asesinato a la pena de quince años de prisión, con mantenimiento del resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Es precisamente contra esta sentencia, que el condenado y actual recurrente, Octavio formaliza recurso de casación a través de siete motivos.

Segundo.- Debemos ordenar los diversos motivos que vertebran el recurso por razones de lógica y sistemática jurídicas de forma diferente a como han sido formalizados.

Comenzaremos por el estudio conjunto de los motivos sexto y séptimo, ambos por infracción de precepto constitucional en denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia y al principio in dubio pro reo.

Son dos las denuncias casacionales que el recurrente, de forma escueta, imputa a la sentencia del Tribunal Superior de Baleares en términos de no haberlos citado.

Debe recordarse que la sentencia dictada en apelación solo dio respuesta –y ello es obvio– a las cuestiones que se le plantearon, y que estas solo lo fueron por el Ministerio Fiscal y la Acusación en relación, fundamentalmente, a la calificación de la muerte, por estimar que frente a la de homicidio dada por el Tribunal del Jurado, debían ser estimados los hechos de asesinato, como así se hizo. El recurrente actual consintió expresamente la sentencia del Tribunal del Jurado, por lo que al abrigo del presente recurso de casación –que lo es contra la sentencia dictada en apelación– no le es permitido cuestionar pronunciamientos aceptados y consentidos en la apelación instada de contrario, y que precisamente en su falta de cuestionamiento está la razón del silencio que ahora se denuncia, extemporáneamente, en relación a la sentencia del Tribunal Superior. En todo caso, la explicitación de la prueba de cargo existente y valorada por el Jurado, se encuentra en la sentencia dictada en primera instancia.

El recurrente no solo no presentó recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado alegando la violación de un derecho constitucional tan esencial como es el de presunción de inocencia, lo que pudo haber hecho a través del específico motivo previsto en el apartado e) del artículo 846 bis c) de la LECriminal, sino que ni siquiera formuló apelación supeditada en los términos del art. 846 bis d). No puede ahora impugnar lo que antes aceptó.

En relación al principio in dubio pro reo, debe recordarse la consolidada doctrina de la Sala –entre las más recientes Sentencias números 611/2000 de 12 de Abril y 1514/2000 de 26 de Septiembre que tienen declarado que dicho principio es una regla vertebral de la valoración de la prueba dirigida a los Tribunales de lo Penal, según la cual, en aquellos supuestos a enjuiciar en los que exista una duda indestructible ante la realidad de las pruebas de cargo y de descargo, aquellos deben adoptar el criterio más favorable al reo, por lo que su invocación en sede casacional tiene un limitado eco y el control de esta Sala solo queda circunscrito a los casos en los que la sentencia sometida al control casacional evidencie que, pese a existir duda en el Tribunal sentenciador, este se decanta por la decisión más perjudicial al reo, apartándose de esta regla valorativa, y esto, en la medida que el campo más idóneo de vigencia estaría situado en relación a la apreciación de la prueba, nos conduciría a estimar como cauce casacional idóneo para su alegación, al nº 2 del art. 849 LECriminal y no al del art. 5 apartado 4 de la LOPJ – SSTS de 27 de Julio de 1985, 18 de Noviembre de 1985, 7 de Febrero de 1995 y 12 de Junio de 1997, entre otras–.

No es este el caso de autos en el que ninguna duda se ha exteriorizado sobre la autoría de los hechos ni en la sentencia del Tribunal del Jurado ni en la dictada en apelación.

Procede la desestimación de ambos motivos.

Tercero.- El primero de los motivos –según el orden del recurrente– lo es por el cauce del art. 849-2º LECriminal.

Presupuesto para la admisibilidad del motivo es la existencia de documento acreditativo del error en el que se dice ha incurrido el Tribunal. Por documento a efectos casacionales –por todas STS de 10 de Noviembre de 1995– ha de entenderse aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente escritas, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico originadas o producidas fuera de la causa e incorporadas a la misma.

De este concepto preciso, quedan excluidas declaraciones de inculpados, testigos, agentes policiales, atestados, informes de autoridades, las actas del juicio oral y los dictámenes periciales aunque estos últimos con excepciones.



En la medida que el recurrente se remite al objeto del veredicto --apartados 3, 5 y 6-- para acreditar el error denunciado, procede la desestimación del motivo pues el veredicto no es documento a efectos casacionales, como tampoco lo es la sentencia que se construye sobre aquel.

Procede la desestimación.

Cuarto.- Estudiamos seguidamente los motivos tercero y cuarto del recurso, por el cauce de la Infracción de Ley del art. 849- 1º. Con ambos se solicita la calificación jurídica de los hechos en relación a la muerte de Dª Flora , de homicidio, como se efectuó en la sentencia del Tribunal del Jurado y no de asesinato por la concurrencia de la alevosía como se efectúa en la sentencia del Tribunal Superior.

Sin duda constituye el núcleo del recurso, pues al cuestionar la alevosía el recurrente intenta volver a la calificación jurídica de los hechos como de homicidio y no de asesinato.

La sentencia del Tribunal del Jurado efectúa un amplio y documentado análisis jurisprudencial de la compatibilidad o incompatibilidad de la situación de dolo eventual y de la agravante de alevosía, para concluir con la adhesión a tesis mayoritaria de la doctrina de esta Sala de estimar que son incompatibles, lo que le lleva a calificar los hechos como de homicidio con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad, estimada por la jurisprudencia de la Sala --entre las últimas Sentencia de 17 de Noviembre de 2000-- como "alevosía menor o de segundo grado".

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia en su fundamentación segunda y tercera, estima por el contrario que dadas las circunstancias concurrentes en el presente caso llega a una conclusión diversa consistente en estimar alevosa la acción del recurrente aún en planteamiento que hace la sentencia del Tribunal del Jurado de dolo eventual caracterizado por la doble condición de representación en el actor del posible resultado que su acción va a provocar, y de que se conforme con el mismo, de suerte que acepta eventualidad de que el resultado se produzca.

En este control casacional debemos centrar el estudio en la circunstancia de alevosía y en el análisis de las circunstancias personales que concurren en el recurrente y objetivas que el caso presenta.

La alevosía constituye el núcleo de aquellas agravantes que se fundamentan en la creación de situaciones que facilitan la comisión del delito y dada la extraordinaria agravación penológica que supone su aceptación en casos de homicidio, al cualificar el hecho como constitutivo de asesinato, es obvio la exigencia de una cumplida acreditación de todos los elementos que la integran, para que esta pueda ser estimada -- STS de 19 de Junio de 1994--. La jurisprudencia de la Sala ha establecido tres modalidades posibles:

a) los supuestos en los que el autor obra a traición, aprovechando la confianza con la que le distingue la víctima, y que conecta con la primitiva definición de alevosía del Código penal de 1848 de "obrar a traición y sobre seguro", exteriorizadora del quebranto de una lealtad. Es la alevosía proditoria.

b) La alevosía súbita o sorpresiva que impide la reacción.

c) La situación en la que el autor aprovecha una especial situación de desvalimiento y por tanto indefensión de la víctima (supuestos de personas dormidas, ancianos, etc.) y que aparece más relacionada con la exteriorización de una impiedad que le hace acreedor de una especial repulsa social.

En todo caso, especifica la doctrina de esta Sala asignándole una naturaleza mixta al apreciarse en ella un plus de antijuridicidad y un plus de culpabilidad -- SSTS de 24 de Noviembre de 1989, 9 de Mayo de 1993, 8 de Marzo de 1996 y 9 de Junio de 1998, entre otras-- en la medida que el autor ha de proponerse las finalidades aseguradoras para su ejecución y de otro lado, deben darse, concretas circunstancias acreditativas de la indefensión en que se encuentra la víctima, siendo este elemento objetivo concretado en el modus operandi del agresor el que predomina en última instancia, de suerte que el núcleo del concepto de la alevosía se encuentra en la anulación deliberada de la defensa de la víctima -- SSTS de 22 de Enero de 1997 y 28 de Febrero de 1998-- , habiéndose declarado en relación a la tercera modalidad de alevosía --la fundada en el aprovechamiento de una situación de indefensión de la víctima-- , (lo que resulta de especial aplicación al caso ahora enjuiciado) que no es imprescindible que de antemano el actor busque y encuentre el modo más idóneo y seguro de ejecución, siendo suficiente que se aproveche conscientemente de la situación en que se encuentre la víctima -- SSTS de 2 de Abril de 1993, 8 de Marzo de 1994 y 13 de Febrero de 1998--.

Desde la doctrina expuesta, debemos analizar la acción del recurrente tendente a conseguir la ejecución con la mayor seguridad y el modus operandi desplegado.

Recordemos que según el factum, construido con los elementos facilitados por los miembros del Jurado al contestar el Objeto del Veredicto, Octavio se había dirigido al establecimiento " DIRECCION000 ", porque era conecedor del barrio, conocía asimismo a la dueña del negocio, de 84 años de edad, y sabía que a esa hora



--8'30 de la mañana--, era la única persona que estaba al frente del negocio. En este escenario cuidadosamente escogido, penetró en el establecimiento con intención de robar, y ante la resistencia de la anciana, "...cogió un martillo que había sobre el mostrador y con el la golpeó cuando menos en tres ocasiones en la cabeza, más en concreto en la región parieto-temporal derecha....".

Resulta clara la intención del recurrente de asegurarse ex ante la ejecución de su acción, para lo cual escoge el establecimiento a cuyo frente se encuentra una anciana de 84 años, y a la hora en la que está sola; ciertamente que la elección de ese escenario está relacionada con el robo ideado, pero al surgir la oposición de la víctima, esta situación es aprovechada conscientemente por el recurrente para, con la ayuda de un martillo que allí había, golpear en la cabeza a la dueña y huir tras despojarla de las joyas que llevaba. Es objetivable la manifiesta indefensión de la víctima y el aprovechamiento consciente de la situación inicialmente buscado para asegurar su intención depredatoria y en el curso del cual dio la muerte a la víctima con la ayuda de un martillo, con el que la golpeó repetidamente en la cabeza, lo que patentiza el extremo desvalimiento de la víctima por la soledad buscada, por la diferente edad --84 años-- y por la imposible defensa ante el arma utilizada. Todo ello hace que se proyecte sobre la muerte causada las notas de finalidad aseguradora de la ejecución y objetiva indefensión de la víctima que dan lugar a la alevosía, que por ello es de inequívoca concurrencia en los hechos enjuiciados con la consecuencia de convertir el homicidio en asesinato sin que la vía del dolo eventual aceptada por el Jurado pueda suponer impedimento conceptual alguno, pues sobre existir sentencias de esta Sala en ambos sentidos, en el presente caso lo que conceptualmente puede resultar incompatible es la estructura del dolo eventual aplicada a la acción del recurrente de golpear a una anciana de 84 años "...cuando menos en tres ocasiones..." con un martillo en la cabeza, por cuanto la reiteración de golpes, instrumento utilizado y zona del cuerpo atacada son más bien sugerentes de un dolo directo.

Procede en consecuencia la desestimación de los dos motivos.

Quinto.- Estudiamos, también de forma conjunta los motivos cuarto, cuarto bis y quinto, los tres por el mismo cauce de la Infracción de Ley del art. 849-1º.

Se intenta con ellos la aplicación de la eximente completa de trastorno mental transitorio, discrepando de la atenuante (sic) aplicada y en apoyo de los motivos citados se remite al Veredicto del Jurado.

Incurre el recurrente en los tres motivos en idéntica incongruencia que la expuesta en los motivos quinto y sexto.

El Veredicto del Jurado --apartados 5 y 6-- se pronuncia en el sentido de que Octavio actuó en aquellos momentos impulsado por un síndrome de abstinencia, ante la imperiosa necesidad de procurarse dinero para la adquisición de heroína, lo que no le impidió comprender que lo que hacía estaba mal hecho, pero si le influyó gravemente para actuar de manera distinta a como lo hizo --factum de la sentencia--.

Esta situación fue valorada por la sentencia del Tribunal del Jurado como integrante de una eximente incompleta del art. 21- 1º en relación con el art. 20-2º --Fundamento Jurídico quinto--.

Esta declaración fue igualmente consentida por el recurrente ya que no formalizó recurso contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado; recordemos una vez más que la apelación sólo fue formalizada por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.

Consentido aquel pronunciamiento, no puede ahora cuestionarlo en el recurso de casación.

No obstante es lo cierto que la sentencia dictada en apelación por la Sala Civil y Penal, en el Fundamento Jurídico interpreta equivocadamente la rebaja punitiva prevista en el art. 68 del Código Penal para el caso de concurrencia de una eximente incompleta. Ciertamente la dicción literal del artículo sugiere que el ámbito discrecional que se concede al juzgador abarca a la posibilidad de rebajar en uno o en dos grados --o no rebajar ninguno-- la pena correspondiente por la concurrencia de una eximente incompleta.

La interpretación judicial del art. 68 efectuada por esta Sala en la Junta General del día 23 de Marzo de 1998, en su función de intérprete último de la legalidad ordinaria en materia penal es clara en el sentido de que el ámbito de la discrecionalidad se ciñe exclusivamente a rebajar la pena en uno o en dos grados, pero en todo caso, siempre será preceptiva la rebaja en un grado al menos, manteniéndose en esta materia la consolidada doctrina que ya existía en relación al artículo 66 del anterior Código Penal.

En la medida que esta interpretación no se mantiene en la sentencia dictada por la Sala Civil y Penal en apelación -- Fundamento Jurídico cuarto--, procede la oportuna corrección, aunque no haya sido expresamente pedida por el recurrente, en virtud de la voluntad impugnativa -- SSTS números 1252/98, 212/99, 401/99 y 306/2000 que el propio recurso evidencia y que permite a la Sala corregir en beneficio del reo cualquier error de derecho suficientemente constatado.





Procede en este sentido la admisión parcial de los tres motivos estudiados conjuntamente.

Sexto.- La admisión parcial del recurso aún por la vía indirecta de la voluntad impugnativa, supone la declaración de oficio de las costas causadas.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por la representación legal de Octavio contra la sentencia dictada en apelación por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, la que casamos y anulamos siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a dictar.

Se declaran de oficio las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a dictar al Ministerio Fiscal, recurrente y recurrido y póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, Sala de lo Civil y Penal, con devolución de la causa a este último e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil uno.

En la causa procedente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, seguida por un presunto delito de robo con violencia y otro delito de Asesinato, contra Octavio , con D.N.I. nº NUM001 , nacido en Ibiza el 24 de Junio de 1972, hijo de Pedro y Flor , con antecedentes penales, en prisión provisional por la presente causa; se ha dictado sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, que ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy, por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen y bajo Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, se hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

Unico.- Se aceptan los de la sentencia recurrida.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Unico.- Por los razonamientos expuestos en el quinto de los Fundamentos Jurídicos de la sentencia casacional, al concurrir la eximente incompleta de consumo de drogas tóxicas dada la situación de síndrome de abstinencia que padecía Octavio al tiempo de la ejecución de los hechos, procede de conformidad con el art. 68 del Código Penal imponer la pena correspondiente al delito de asesinato en un grado inferior. Siendo la pena tipo correspondiente al asesinato prevista en el art. 139, la de quince a veinte años de prisión, la pena inferior en un grado está situada entre los siete años y seis meses a quince años de prisión, dentro de este ámbito en atención a la entidad del déficit volitivo por la toxicofilia, que se evidenció importante pero lejos de los terrenos próximos a la anulación y a la ausencia de otras circunstancias atenuantes o agravantes -- la alevosía ya está valorada dentro del tipo al cualificar el homicidio como asesinato--, procede efectuar la concreta individualización judicial de la pena en doce años de prisión.

### III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Octavio como autor responsable de un delito de asesinato con la concurrencia de la eximente incompleta de toxicomanía a la pena de Doce años de prisión y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta.

Se confirman y mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia casada que no quedan afectados por la presente resolución.

Notifíquese esta sentencia en los mismos términos que la anterior.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos



PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ