

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2023**

Nº de Recurso: **4/2023**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.MURCIA SALA CIV/PE**

**MURCIA**

SENTENCIA: 00029/2023

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**SALA DE LO CIVIL Y PENAL**

**MURCIA**

-Domicilio: RONDA DE GARAY, S/N

**N.I.G.:** 30024 41 2 2021 0005755

ROLLO: RAJ RECURSO DE APELACION AL JURADO 0000004 /2023

Juzgado procedencia: AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL) de MURCIA

Procedimiento de origen: TRIBUNAL DEL JURADO 0000008 /2022

**SOBRE: ASESINATO**

**APELANTE: \* Ismael** (Acusado)

Procuradora: Ana María Medina Vallés

Abogado: Ernesto Muñoz Navarro

**APELADOS: \* MINISTERIO FISCAL**

· **Andrea** (Acusación Particular)

· **Marí Trini** “ ”

· **Eusebio** “ ”

· **Oscar** “ ”

· **Vanesa** “ ”

Procuradora: María Concepción Espejo García

Abogada: María José Millán Galindo

**Excmo. Sr.**

D. Miguel Pasqual del Riquelme Herrero

Presidente **Ilmos. Sr/Sra.**

D. Joaquín Ángel de Domingo Martínez

Dª María Concepción Roig Angosto

Magistrados

=====

En Murcia, a 11 de diciembre de 2023.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, compuesta por los tres magistrados reseñados al margen, ha pronunciado

En nombre del Rey

la siguiente:

SENTENCIA Nº 29/2023

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia ha visto en grado de apelación las presentes actuaciones del orden penal rollo de la LOTJ, RAJ nº 4/2023, en virtud de recurso de apelación interpuesto contra de la sentencia dictada en fecha 8 de mayo de 2023 -aclarada y rectificadora por Auto de fecha 25 de octubre de 2023- por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia en el rollo TJ nº 8/2022, tramitado conforme al procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado y presidido por la Ilma. Sra. Magistrada doña Isabel María Carillo Sáez, el que a su vez dimana del Procedimiento del Tribunal del Jurado JU nº 1/2022, instruido por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Lorca por delito de asesinato contra don Ismael. Ha comparecido en esta alzada como apelante el citado acusado, representado en esta instancia por la procuradora doña Ana María Medina Vallés y defendido por el letrado don Ernesto Muñoz Navarro. Como apelados han comparecido el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares ejercitadas por doña Andrea, doña Marí Trini, don Eusebio, don Oscar y doña Vanesa, representados en esta instancia por la procuradora doña María Concepción Espejo García y defendidos por la letrada doña María José Millán Galindo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia apelada declara probados los siguientes hechos:

*PRIMERO.- El Jurado ha declarado probados en su veredicto los hechos siguientes, con las mayorías expresadas en los antecedentes fácticos de esta sentencia:*

*El acusado Ismael, con NIF NUM000, mayor de edad a fecha 26 de septiembre de 2021, al haber nacido el 28 de abril de 1986, residía temporalmente en la CALLE000 nº <a class="annonpointer" name="annon\_15"></a><span class="oculto tooltips added numero change changeall" title="" data-bs-original-title="<img src=""/kendojweb/img/anonimization/hidden.png"/> 34" data-ref="17" data-parragraph="18" style="background-color: rgb(130, 37, 23); color: rgb(255, 255, 255);">NUM007</span> de Puerto Lumbreras.*

*La madrugada del día 26 de septiembre de 2021, entre las 3 y las 5 horas, el acusado, apodado "Ismael el Mono" se dirigió a la vivienda de Nemesio, situada en un nivel superior a aquella en la que él estaba últimamente residiendo, y desde la calle le profirió las siguientes expresiones: " hijo de puta, me cago en tus muertos, voy a matar a tus hijos y a tu nieta", lo que provocó que Nemesio saliera de la vivienda e iniciara una discusión con Ismael, al tiempo que iban ambos descendiendo hasta llegar a una pequeña plaza situada más abajo, en el transcurso de la cual Nemesio dio un golpe en la cara a Ismael, afectándole a la nariz, comenzando este a sangrar. A continuación, Ismael entró en el domicilio en el que residía sito en CALLE000 <span class="desanonimizado added" data-ref="-1"><a class="annonpointer" name="annon\_24"></a><span class="oculto tooltips added numero change changeall" title="" data-bs-original-title="<img src=""/kendojweb/img/anonimization/hidden.png"/> 34" data-ref="27" data-parragraph="29" style="background-color: rgb(130, 37, 23); color: rgb(255, 255, 255);">NUM007</span></span> de Puerto Lumbreras y sacó un cuchillo y una botella, que rompió, y con ambos objetos, uno en cada mano, amenazó a Nemesio diciéndole que iba a matar a él y a su familia, sin que se llegara en ese momento a ningún enfrentamiento físico. Nemesio, pareja de Andrea que en el lugar estaba viendo lo ocurrido, avisó a la Policía Local de la localidad para que acudiera, lo que así ocurrió, personándose la patrulla integrada por los agentes Nemesio y 33-25 en el vehículo oficial, que se cruzó con el del acusado Ismael que se marchaba del lugar, sin que pudieran hacer nada para que detuviera su marcha, entrevistándose los agentes con la esposa de Ismael y con este, quienes le contaron lo sucedido y les pidieron que, a la vista de las palabras pronunciadas, fueran al domicilio donde residían su hija Nemesio con Marí Trini, apodado el francés, ubicado en la Marco Antonio CALLE001 de Puerto Lumbreras lo que realizaron los Agentes desplazándose hasta el mismo.*

*El acusado había llegado al domicilio de NUM006, sito en Marco Antonio nº CALLE001 de Puerto Lumbreras, gritando: "te voy a matar", "te voy a taladrar los pulmones" si bien este logró apaciguarlo, permitiéndole la entrada en su domicilio, donde fue encontrado por los agentes de Policía Local de Puerto Lumbreras NUM006 y 33-25 que se habían dirigido al lugar. A pesar de los requerimientos de los agentes para que se entrevistara con ellos, no salió de la vivienda y cuando los agentes pretendían acercarse, el acusado Ismael se escondió en el patio de la vivienda, siendo el propio Ismael, quien creyendo tener la situación controlada, le dijo a los agentes que se marcharan, que el acusado no iba a salir si ellos estaban allí, y los agentes, que encontraron la situación calmada y habían sido requeridos para otro servicio, se marcharon del lugar.*

Tras marcharse los agentes policiales de la casa de Marco Antonio, el acusado Marco Antonio, volvió a coger su vehículo y se desplazó de nuevo a Ismael, y desde las proximidades de su domicilio, estando situado en la vía pública en zona poco iluminada, comenzó de nuevo a grandes voces a decirle a CALLE000 las siguientes expresiones: "maricón, baja si tienes cojones, me cago en tus muertos, me cago en tu puta madre que la tienes enterrada, si no bajas voy a casa de tu hija y mato a tu nieta", lo que pudo ser escuchado por este en el silencio de la noche. Oídas esas expresiones, Nemesio, quien solo iba vestido con un calzoncillo y un bañador y sin portar objeto alguno, salió de su domicilio hacia el lugar de donde provenían las voces. Estando Nemesio oculto, apoyado en el muro situado junto a las escaleras de acceso a su domicilio, portando en la mano un cuchillo de 17 mm de hoja y muy afilado, abordó ya en la calzada asfaltada y por la espalda, de forma inesperada y sorpresiva a Ismael, y con ánimo de acabar con la vida de este, sin mediar palabra alguna, le dio una primera puñalada en la zona lumbar izquierda, de 2.6 centímetros, con trayectoria lateral a medial y de abajo, arriba, lo que provocó que Nemesio realizara un movimiento de giro, y de forma inmediata, sin posibilidad de defensa para Nemesio, le dio una segunda puñalada en la zona situada entre el quinto y el sexto espacio intercostal, que atravesando tejido celular subcutáneo y músculos penetró en el corazón a través del ventrículo izquierdo, con trayectoria de izquierda a derecha, de delante a atrás y de abajo arriba. Nemesio, encontrándose Ismael reclinado en el suelo le dirigió las siguientes palabras: "¿quieres más, que no veo sangre?" Nemesio no falleció en el acto. Sentado en las escaleras próximas al lugar de los hechos, fue trasladado por Nemesio en su vehículo particular, ante la tardanza en la llegada de los servicios sanitarios, hasta el servicio de urgencias del centro de salud de Puerto Lumbreras, y desde allí y ya en ambulancia medicalizada hasta el hospital Rafael Méndez de Lorca, donde fue sometido a una intervención quirúrgica de urgencia en el transcurso de la cual falleció sobre las 8.40 horas.

El acusado Serafín había consumido bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes que afectaron a su entendimiento y voluntad.

Ismael, nacido el Nemesio de 1974, residía en la CALLE002 de Puerto Lumbreras, junto a su compañera sentimental y madre de sus hijos CALLE002. La pareja tenía cuatro hijos en común: Paula, Oscar, Eusebio y Marí Trini, siendo esta menor de edad. Su hija Vanesa en otro domicilio situado en Marí Trini nº CALLE001 de Puerto Lumbreras junto a su pareja NUM006 y sus hijos.

El acusado fue detenido el día 26 de septiembre de 2021 y constituido en prisión provisional comunicada y sin fianza desde el 28 de septiembre de 2021, situación en la que permanece en el momento actual.

SEGUNDO.- El Jurado justificó las conclusiones fácticas referidas con los razonamientos que expresó en el del acta del veredicto, habiendo tenido en cuenta el conjunto de las pruebas practicadas, fundamentalmente la pericial médico forense sobre la autopsia, la prueba personal desarrollada en el plenario, y resto de documental debidamente introducida en el plenario.

**SEGUNDO.-** En su parte dispositiva, la referida Sentencia recoge el siguiente Fallo:

Que debo condenar y condeno a Marco Antonio como autor penalmente responsable de un delito de asesinato del art 139.1.1ª del Código Penal, concurriendo la atenuante de drogadicción del artículo 21.2 del propio texto, a la pena de dieciocho años de prisión, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a la prohibición de residir en el municipio de Puerto Lumbreras o acudir al mismo durante un año más de la pena privativa de libertad impuesta, a la prohibición de aproximación a menos de 500 metros respecto de Ismael, Andrea, Marí Trini, Eusebio y Oscar, de sus domicilios, lugar de trabajo, y cualquier otro frecuentado por ellos o en cualquier lugar donde se encuentren durante un año más de la pena de prisión impuesta en esta sentencia y prohibición de comunicación con Vanesa, Andrea, Marí Trini, Eusebio y Oscar, por cualquier medio de comunicación verbal, escrito o visual, informático o telemático durante un año más de la pena de prisión impuesta en esta sentencia, con imposición de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular.

Asimismo, deberá indemnizar el acusado:

- A favor de la pareja del fallecido Vanesa en la cantidad de 99.000 euros.
- A favor de la hija Andrea de 24 años de edad a la fecha de los hechos, en la cantidad de 55.000 euros
- A favor del hijo Marí Trini, de 22 años de edad a la fecha de los hechos, en la cantidad de 55.000 euros
- A favor del hijo Eusebio, de 20 años a la fecha de los hechos, en la cantidad de 88.000 euros
- A favor de la hija Oscar, menor de edad a la fecha de los hechos, en la cantidad de 88.000 euros.

**TERCERO.-** Por auto dictado en fecha 25 de octubre de 2023, dictado en el rollo TJ nº 8/2022 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, se acordó aclarar y rectificar la sentencia de fecha 8 de mayo de 2023 en el sentido de sustituir todas las referencias a Vanesa por Ismael.

**CUARTO.-** Contra dicha Sentencia, en tiempo y forma, por la representación procesal del acusado don Ismael se interpuso recurso de apelación para ante esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia por los siguientes dos motivos: primero, indebida aplicación del art. 139 CP, por entender que los hechos no son constitutivos de asesinato sino de homicidio; y segundo, desproporción de la pena impuesta atendida la concurrencia de la atenuante simple de drogadicción. Interesando, en base a los motivos expuestos, que se dicte nueva resolución por la que se acuerde la calificación del delito de homicidio en lugar de asesinato con alevosía, apreciando en todo caso la aplicación de las penas en su grado mínimo, dada la concurrencia de la atenuante de drogadicción, bien sea por uno u otro delito.

**QUINTO.-** Por medio de la oportuna resolución, se tuvo por interpuesto recurso de apelación contra la citada sentencia, dando traslado del mismo a las demás partes personadas, para que dentro del término de cinco días pudiesen impugnar el mismo o formular recurso supeditado de apelación, presentándose por el Ministerio Fiscal, así como por la representación procesal de las acusaciones particulares, ejercitadas por doña Ismael, doña Andrea, don Marí Trini, don Eusebio y doña Oscar, escrito de oposición al recurso planteado, interesando su desestimación y la confirmación íntegra de la resolución recurrida, en base a las alegaciones que contiene.

**SEXTO.-** Emplazadas las partes ante esta la Sala de lo Civil y Penal y recibidas las actuaciones para la sustanciación del recurso interpuesto, por Diligencia de Ordenación de fecha 24 de octubre de 2023 se formó el correspondiente rollo de apelación, habiéndose personado en él, en tiempo y forma, las partes que se relacionan en el encabezamiento de esta sentencia y al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis e) de la LECrim, se señaló día y hora para el acto de la vista del recurso, la cual tuvo lugar, previa citación de las partes personadas y del acusado Vanesa, el día 11 de diciembre de 2023, compareciendo todas ellas, procediéndose a la grabación del acto en soporte electrónico, con el resultado que en el mismo consta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Miguel Pasqual del Riquelme Herrero, quien expresa la decisión de la Sala.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.-** Se aceptan los que así se declaran en la sentencia de instancia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Motivo primero: indebida aplicación del art. 139 CP.

1.- Denuncia el recurrente en el primero de los motivos de su recurso la indebida aplicación del art. 139 CP por entender que los hechos no son constitutivos de asesinato, sino de homicidio. Más allá de la reproducción literal de un único precedente jurisprudencial, la argumentación del recurrente en este punto se limita a alegar que, a la vista de la existencia de dos incidentes diferenciados en la madrugada de autos, *“la víctima era conocedora tanto de las posibles intenciones de mi mandante como de que portaba instrumentos potencialmente mortales, aceptando no obstante el enfrentamiento físico, por lo que en modo alguno puede hablarse de alevosía”*.

2.- El motivo, que ha sido impugnado por ambas acusaciones, no va a tener acogida.

3.- Comenzaremos nuestra respuesta llamando la atención sobre la omisión por el recurrente de cita del cauce impugnativo que utiliza. No obstante ese silencio, tanto la literalidad del enunciado del motivo como su escueto desarrollo argumental remiten a la denuncia de infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, que es el motivo de impugnación previsto en la letra b) del artículo 846.bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El recurrente discute así la calificación jurídica sin cuestionar primero- los hechos declarados probados en la sentencia apelada a través del cauce del apartado e) del precepto antes señalado.

Pues bien, como ha señalado una reiteradísima doctrina jurisprudencial (por todas, STS nº 830/2017, de 18 de diciembre), el cauce procesal de la infracción de Ley impone que se respeten en su integridad los hechos que se declaran probados en la resolución recurrida, de modo que cualquier pretensión implícita de modificación, alteración, supresión o cuestionamiento de la narración fáctica desencadena la inadmisión del motivo y, en trámite de sentencia, su desestimación.

Esto es lo que acontece en el caso presente.

La sentencia apelada declara probado que: *“estando Ismael oculto, apoyado en el muro situado junto a las escaleras de acceso a su domicilio, portando en la mano un cuchillo de 17 mm de hoja y muy afilado, abordó ya en la calzada asfaltada y por la espalda, de forma inesperada y sorpresiva a Ismael, y con ánimo de acabar con la vida de este, sin mediar palabra alguna, le dio una primera puñalada en la zona lumbar izquierda, de 2.6 centímetros,*

*con trayectoria lateral a medial y de abajo, arriba, lo que provocó que Nemesio realizara un movimiento de giro, y de forma inmediata, sin posibilidad de defensa para Nemesio, le dio una segunda puñalada en la zona situada entre el quinto y el sexto espacio intercostal".*

Ningún cuestionamiento hace el recurrente sobre tales hechos declarados probados por los miembros del Jurado. Ni argumenta -tal y como exige el art. 846 bis c), apartado e) LECR-, en qué medida, atendida la prueba practicada en el juicio, pudiera carecer de toda base razonable la condena impuesta.

De esta forma, nuestra respuesta al cuestionamiento de la calificación jurídica como delito de asesinato, y no homicidio, debe hacerse a partir de los hechos probados -y no impugnados- de la sentencia apelada. Unos hechos claramente expresivos del carácter alevoso del ataque mortal ejecutado por el acusado sobre su víctima, tal y como resulta de la manera emboscada, sorpresiva e inesperada con que, por la espalda, sin mediar palabra y sin posibilidad de defensa, se produjo el primer apuñalamiento e inmediatamente, la segunda puñalada mortal. Unas circunstancias añadidas por el acusado a los incidentes previos de esa noche que, hasta ese momento y frente a lo que se sostiene en el recurso, no permitían aventurar ni prevenir frente a un ataque de la entidad (mortal) y en la forma sorpresiva en que finalmente se produjo.

Identificamos así en el actuar declarado probado del acusado los elementos que caracterizan la alevosía. Desde el punto de vista objetivo (mayor antijuridicidad), una conducta del autor orientada al aseguramiento de la ejecución, en cuanto tiende a la eliminación de la defensa. Desde el punto de vista subjetivo (mayor culpabilidad), un dolo que se proyecta no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél.

4.- Aunque, como venimos diciendo, la falta de cuestionamiento por el recurrente de los hechos probados bastaría para la desestimación del motivo, añadiremos -en aras a la más completa respuesta a la voluntad impugnativa del recurrente- que el examen del acta del veredicto y de la propia sentencia evidencian con absoluta contundencia la razonabilidad y sobrado soporte en la prueba practicada de los hallazgos fácticos del jurado que antes hemos transcrito.

Como justifica con minuciosidad la sentencia apelada (fundamento jurídico segundo), el carácter sorpresivo y sin posibilidad de defensa del ataque resultó acreditado por distintas fuentes de prueba: la testifical de Nemesio, testigo ocular del ataque que constató la forma emboscada, sorpresiva y sin posibilidad de defensa del ataque; los agentes de la Policía Local y de la Guardia Civil que describieron la falta de luz en dicho lugar; y los informes y valoraciones de los médicos forenses sobre la ausencia de signos de defensa y sus conclusiones sobre el carácter sorpresivo del ataque.

5.- Procede, por todo ello, la desestimación del primer motivo del recurso.

## **SEGUNDO.- Motivo segundo: indebida individualización de la pena.**

1.- Cuestiona el recurrente en este segundo motivo de su recurso la concreta individualización de la pena realizada por la magistrada-presidenta. Invoca, por un lado, la falta de proporcionalidad de dicha pena atendida la concurrencia de la atenuante simple de drogadicción, al tiempo que, por otro lado, cuestiona los criterios utilizados para tal individualización.

2.- El motivo, que ha sido impugnado por ambas acusaciones, tampoco va a prosperar.

3.- La sentencia apelada aprecia la concurrencia de la atenuante simple de drogadicción (extremo éste no discutido por el recurrente) e individualiza la pena de prisión en dieciocho años. Por tanto, la pena impuesta se sitúa dentro de la mitad inferior (quince a veinte años) de la pena prevista en el art. 139 CP, tal y como prevé el art. 66.1.1ª del mismo texto.

Frente a lo que aduce el recurrente, el ejercicio de discrecionalidad reglada realizado para la individualización penológica aparece perfectamente explicado y razonadamente motivado en la propia resolución judicial. La pena en concreto seleccionada por la magistrada-presidenta aparece fundamentada en datos y circunstancias perfectamente identificados que inciden en la gravedad del hecho (no del delito), como son el plus de antijuridicidad derivado de las reiteradas amenazas que a lo largo de la madrugada el acusado profirió contra su víctima y su entorno; así como el incremento de la aflictividad del hecho derivado del modo en que el acusado se regocijó ante su víctima tras el doble apuñalamiento con la expresión "*¿quieres más, que no veo sangre?*".

Circunstancias que, adecuadamente balanceadas con la afectación de las facultades intelectivas y volitivas del acusado propias de la atenuante simple apreciada en sentencia, descartan la prosperabilidad de los reproches de falta de proporcionalidad y déficit de motivación vertidos por el recurrente.

4.- Procede, por ello, la desestimación del motivo.

### **TERCERO.- Costas procesales.**

Por lo que respecta a las costas de este recurso, procede declararlas de oficio a tenor del artículo 239 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución,

### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del acusado don Susana contra la sentencia de fecha 8 de mayo de 2023, aclarada y rectificada por auto de fecha 25 de octubre de 2023, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Presidente del Tribunal del Jurado de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia en el Rollo del Tribunal del Jurado TJ nº 8/2022, confirmando la misma en todos sus pronunciamientos y declarando de oficio las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese a todas las partes personadas en esta alzada. y póngase en conocimiento de doña Ismael, doña Andrea, don Marí Trini, don Eusebio y doña Oscar, en su condición de víctimas, a través de su representación procesal en las actuaciones, tal como disponen los artículos 109 LECrim. y 7 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito.

Frente a esta resolución cabe recurso de casación previsto en el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo manifestar el que lo interponga la clase de recurso que trate de utilizar, petición que formulará mediante escrito autorizado por abogado y procurador dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la sentencia, y que solicitará ante este tribunal.

A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (Autos de 18/07/2017, Queja 20011/2017, de 22/02/2018, Queja 20219/2017, de 23/05/2019, Queja 20090/2019, de 17/10/2019, Queja 20241/2019, de 11/04/2019, Queja 21145/2018, de 22/10/2020, Queja 20407/2020) no se requiere la notificación personal a sus representados.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados de la misma anteriormente reseñados.