

ANEXO 2

Jurisprudencia.

Sentencia número 44/2002 de 28 enero de la Audiencia Provincial de Burgos (3ª sección):

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 308/2001

Ponente: Ilma. Sra. María Esther Villimar San Salvador

La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos estima en parte el recurso de apelación planteado por la parte demandada y el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada, en fecha 09-03-2001, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Villarcayo, en proceso sobre nulidad matrimonial, revocando parcialmente la misma en cuanto decreta la nulidad matrimonial de los litigantes por la causa prevista en el núm. 1 del art. 73 CC, confirmándola en el resto de sus pronunciamientos, tanto el declarativo de nulidad matrimonial por la causa 4ª del referido precepto como en cuanto a la adopción de las medidas relativas a la hija menor del matrimonio.

En Burgos, a veintiocho de enero de dos mil dos.

Vistos, por esta Sección de la Audiencia provincial de Burgos el Rollo de Sala núm. 308 de 2001, dimanante de nulidad matrimonial número 259/1999, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villarcayo (Burgos), sobre nulidad de matrimonio, en recurso de apelación interpuesto contra sentencia de fecha 9 de marzo de 2001, en el que han sido partes, en esta segunda instancia, como demandante-apelado, don Hipólito G. L., mayor de edad, vecino de Cadiñanos-Trespaderne (Burgos), representado por la Procuradora doña Paula G.-P. A.; como demandada-apelante, doña María Yolanda G. C., mayor de edad, vecina de Bilbao, representada en primera instancia por la Procuradora doña Montserrat G. G.; siendo también parte el Ministerio Fiscal. En el presente recurso ha actuado en calidad de Ponente la Ilma. Sra. Dña. María Esther Villimar San Salvador, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

1

PRIMERO

Los de la resolución recurrida, que contiene el siguiente Fallo : «Que estimando la demanda de nulidad matrimonial interpuesta por el Procurador don Antonio I. O., en nombre y representación de don Hipólito G. L., contra doña Yolanda G. C., declaro la nulidad del matrimonio formado por Hipólito G. L. y Yolanda G. C., por las causas previstas en el artículo 73-1 y 4 del Código Civil , acordando respecto a sus bienes la disolución del régimen económico matrimonial, con efectos a determinar en ejecución de sentencia si así se solicita. Decretándose las siguientes medidas de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 91 y siguientes del Código Civil: 1) Los cónyuges quedan en libertad de estado, quedando revocados los consentimientos y poderes que se hubieren otorgado el uno al otro; 2) La guarda y custodia de la hija menor, Natalia G. G., queda asignada a don Hipólito G. C., siendo compartida la patria potestad por ambos progenitores. Dejando a la voluntad de los progenitores el establecimiento de un amplio régimen de visitas para la madre, con el fin de facilitar el estrecho contacto con ella que una hija de tan corta edad precisa. Para el supuesto de que no lleguen a un acuerdo respecto al régimen de visitas se establecen que éstas puedan ser posibles todos los días de la semana, al menos de tres horas diarias. Respecto del régimen de vacaciones la madre tendrá derecho y podrá estar con su hija menor en vacaciones de Navidad, Semana Santa y Verano, por mitad; en caso de no existir acuerdo entre los progenitores, para ordenar éstas, la madre elegirá el período de estancia con la menor en años pares y en los años impares el padre; 3) Se atribuye el uso de la vivienda familiar, sita en Cadiñanos, al padre don Hipólito G. L. y a la hija que con el mismo permanece, así como el ajuar doméstico y los útiles y ropas correspondientes a la menor Natalia. Doña Yolanda G. C., previo inventario, podrá retirar del domicilio familiar, si aún no lo hubiere hecho, los bienes y objetos de carácter personal. No se hace expresa declaración en cuanto a las costas causadas en este procedimiento».

2

SEGUNDO

Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación de la demandada se presentó escrito preparando recurso de apelación, que posteriormente formalizó dentro del término que le fue concedido al efecto. Dado traslado a la parte contraria, para que en el término de diez días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución, lo verificó en tiempo y forma, oponiéndose al recurso mediante escrito que consta en las actuaciones; siendo impugnada la resolución por el Ministerio Fiscal; acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a

la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3

TERCERO

Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 15 de enero pasado, en que tuvo lugar.

4

CUARTO

En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia de instancia decreta la nulidad matrimonial al amparo de la causa del núm. 1 y núm. 4º del artículo 73 del Código Civil, esto es, por falta de consentimiento matrimonial y por error en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento matrimonial.

El matrimonio fue contraído por los litigantes el día 13 de marzo de 1998. La esposa demandada, doña Yolanda G. C. fue diagnosticada en el año 1981 de un trastorno esquizofrénico de tipo paranoide, constando en su historial médico varios internamientos psiquiátricos, seguimiento por varios especialistas y tratamiento ambulatorio en el Centro de Salud Mental del País Vasco, con altibajos en su cumplimiento por la paciente.

Aunque es difícil dar un concepto preciso de la esquizofrenia, es lo cierto que se trata de una verdadera psicosis endógena, sin duda la más frecuente, que se caracteriza por producir un trastorno fundamental con escisión en la estructura de la personalidad, originando una disociación en las vivencias internas, enfermedad que presenta diversas manifestaciones que dan lugar a las distintas clases de esquizofrenia, como es la paranoide caracterizada por alucinaciones o ideas delirantes.

En orden a la eficacia jurídica de esta perturbación anímica sobre la consciencia y la voluntad se mantienen dos criterios contrapuestos: el criterio biológico puro en que basta la constatación de la anormalidad para proclamar la falta de consciencia y voluntad y, de otra, el criterio psicológico en que se exige que el sujeto padezca en el momento de la ideación y manifestación de la voluntad una perturbación total o parcial de sus facultades mentales, anulando o disminuyendo sensiblemente las intelectivas y volitivas de tal modo que el criterio general viene siendo el de normalidad mental y solamente las crisis se presentan como excepcionales. La STS de 19 de septiembre de 1989 afirma que este último criterio es el comúnmente aceptado por la jurisprudencia, principalmente por la Sala 2ª, por ser materia proclive a su estudio (STS 2ª 22 de enero de 1988 [RJ 1988, 416] y 28 de noviembre de 1990 [RJ 1990, 9211]). Criterio que encuentra su apoyo legal en el artículo 56, párrafo segundo del Código Civil al establecer que «si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias físicas o anomalías psíquicas, se exigirá informe médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento»; de lo que se infiere que las anomalías psíquicas «per se» no se configuran como una incapacidad para contraer el matrimonio.

SEGUNDO

Siguiendo el expresado criterio mayoritario, en el presente caso no puede llegarse a la misma conclusión que la sentencia de instancia al afirmar que doña Yolanda G. en el momento de la manifestación del consentimiento matrimonial, padecía una perturbación de sus facultades mentales que anularon o disminuyeron sus facultades intelectivas y volitivas y que este vicio de la capacidad para emitir el consentimiento tiene encaje en el artículo 73.1 del Código Civil.

Reseñar que el matrimonio fue celebrado en forma civil, sin que en el expediente matrimonial ante el encargado del Registro Civil se cumpliese el trámite previsto en el artículo 56, párrafo segundo del Código Civil. No obstante, la falta de dicho dictamen médico no invalida el matrimonio, siendo necesario para poder declarar su nulidad la prueba de que en el momento de la celebración, el contrayente no podía prestar válidamente el consentimiento matrimonial como consecuencia de sus deficiencias o anomalías psíquicas.

Este hecho no ha sido probado plenamente en el caso presente, discrepándose de la valoración que de la prueba hace el juez «a quo». La demandada se encontraba desde el año 1997 en tratamiento con el Doctor M. y antes de contraer matrimonio, en febrero de 1998, acude a consulta de urgencias abandonando seguidamente su tratamiento y fue después de dar a

luz, sobre el 23 de noviembre, cuando ha de ser ingresada afectada por una locura furiosa. El testimonio del Dr. M. afirma que en la consulta de urgencias del 17 febrero de 1998 la enferma estaba capacitada para contraer matrimonio, aunque en la fecha exacta en que lo contrajo –13 de marzo– lo desconoce. La proximidad de las fechas señaladas puede llevar a la presunción de que se hallaba capacitada para prestar el consentimiento matrimonial en el momento de su emisión, el esposo en confesión judicial dice ignorar si estaba en plenitud de capacidad, sin embargo nada extraño observó en el comportamiento de doña Yolanda, ni ninguna de las personas que acudieron a la celebración del matrimonio (incluido el juez autorizante), sólo después de pasado un tiempo percibieron un comportamiento extraño que lo atribuyeron al período de adaptación a la vida en el pueblo y únicamente cuando meses después da a luz a la niña y regresa al pueblo, su comportamiento resulta totalmente inexplicable. El perito médico judicial señala que en la fase aguda de la enfermedad, es decir, de máxima expresividad productiva y sin un tratamiento psicofarmacológico apropiado, si pudo menoscabar su libre albedrío y añade a las aclaraciones que durante el período comprendido entre marzo de 1998 y abril de 1999, pudo tener su libre albedrío menoscabado de forma grave; ahora bien sus palabras no pueden interpretarse al pie de la letra ya que el período que refiere es muy amplio, en el mes de marzo, en puertas de la boda y en el mes o meses posteriormente inmediatos, aunque la demandada había abandonado el tratamiento farmacológico no se produce fase aguda de la enfermedad, prueba de ello es que ni el Servicio de Tocología del Hospital de Basurto (folio 86), ni el Dr. José G. A. del Centro de Salud de Trespaderne (folio 90) notaron síntoma de enfermedad durante el período de embarazo, sólo a los pocos días de dar a luz se produce un «cuadro clínico llamativo derivado del parto», como señalan en los informes médicos (doc. 4 y 5 de la demanda), presentando las manifestaciones típicas de la paranoia, como la confusión, irritabilidad o las ideas delirantes celotípicas centradas en su marido, con interpretación delirantes. En consecuencia, no estando la demandada aquejada de un brote o crisis de su enfermedad, ni en el momento anterior, ni posterior inmediato a la prestación del consentimiento, ha de inferirse con cierta seguridad que no lo estaba en el momento mismo de la celebración del matrimonio, por lo que aunque hubiese abandonado el tratamiento y tuviese nula conciencia de su enfermedad no puede afirmarse que tuviese sus facultades mentales limitadas hasta el punto que le impidiesen prestar validamente el consentimiento matrimonial, distorsionando las asunción de los derechos y deberes inherentes al matrimonio. Por lo que en este punto, ha de revocarse la sentencia de instancia.

TERCERO

La sentencia ha de confirmarse en cuanto decreta la nulidad matrimonial por concurrencia de la causa 4ª del artículo 73 del Código Civil por error en las cualidades personales que por su entidad hubiesen sido determinantes de la prestación del consentimiento. Se entiende que la cualidad personal se predica tanto de la dimensión física de la persona como de la psíquica, incluyéndose aquí las deficiencias o anomalías psíquicas que no impiden ni obstaculizan la emisión de un consentimiento válido por parte de quien las padece. La anomalía psíquica ha de ser anterior al matrimonio, permanente y de cierta gravedad, circunstancias que son predicables respecto de la esquizofrenia paranoide.

Todos los datos que se desprenden del material probatorio apuntan a que el esposo demandante desconocía la enfermedad de su esposa y por lo tanto el alcance y consecuencias de la misma. El noviazgo dura un año, los contrayentes residen en localidades distintas, él en el pueblo Cadiñanos (Burgos) y ella en Bilbao con sus padres, viéndose los fines de semana y vacaciones en que la demandada acudía al pueblo vecino de Quintana María donde sus padres tenían una casa. El desconocimiento de la enfermedad es explicado con coherencia por el esposo a la posición 5ª, dice que cuando da a luz y regresa al pueblo se le produjo a su esposa un brote de esquizofrenia, siendo trasladada por sus padres a Bilbao y que cuando él acude al hospital donde estaba ingresada, la Asistente social y Psiquiatra le explicaron que la enfermedad que padecía su esposa era una esquizofrenia paranoide. La esposa en la confesión judicial emitida en las Medidas Provisionales afirma que «insinuó a su esposo antes del matrimonio que estaba en tratamiento psiquiátrico, aunque no le dijo la naturaleza de su enfermedad», ha de cuestionarse, incluso, la comunicación de estar en tratamiento psiquiátrico, ya que la propia demandada afirma en la confesión judicial prestada en este juicio que antes del embarazo estaba dada de alta y por consiguiente desde ese momento dejó la medicación, además de que a su criterio durante el embarazo no podía tomar medicación (posición 1ª y 6ª), lo que concuerda con su ocultación al servicio de Tocoginecología de Basurto y al Centro de salud de Trespaderne de la enfermedad que padecía y el tratamiento al que estaba sometida.

CUARTO

Respecto de las medidas adoptadas en relación con la hija menor del matrimonio, Natalia que tiene actualmente 3 años, ha de mantenerse la decisión judicial de que la guarda y custodia se atribuya al padre,

permitiendo un amplio régimen de visitas a la madre, en los términos expresados en el Fallo de la sentencia.

Sin dejar de reconocer, como expresan los informes médicos y el dictamen del perito médico judicial, la evolución clínica de la demandada en la actualidad es positiva, sigue el tratamiento psiquiátrico prescrito por su especialista, encontrándose estabilizada desde el punto de vista psiquiátrico y se encuentra libre de manifestaciones psicopatológicas, así el perito médico dice que su enfermedad está en fase de remisión completa, lo que significa que en la actualidad no presenta «sintomatología psicótica delirante», mientras mantenga el tratamiento farmacológico adecuado, por lo que en su situación actual puede realizar cualquier actividad y asumir responsabilidades correspondientes a su edad y grupo socio-familiar. Sin embargo, la demandada sigue diagnosticada de esquizofrenia paranoide y aunque hayan remitido los síntomas de su enfermedad es difícil que pueda curarse, alternando los períodos de remisión con brotes agudos de la enfermedad que se producen cuando el enfermo pierde la conciencia de enfermedad y se relaja o abandona el tratamiento psiquiátrico, momentos en que se manifiestan nuevamente la sintomatología de la enfermedad, precisando, incluso, en la mayoría de los casos internamiento psiquiátrico, generalmente con autorización judicial, por lo que estas características propias de la esquizofrenia paranoide y el interés a proteger en primer lugar que no es el otro que el de la menor, aconsejan que la guarda y custodia siga siendo ejercida por el padre.

Respecto de la pensión compensatoria para la esposa en cuantía de 40.000 pesetas, se comparte el criterio del juez «a quo» en orden a su desestimación en atención a la escasa duración del matrimonio (menos de un año), así como la posibilidad de que realice un trabajo acorde a sus circunstancias actuales, está inscrita en el INEM como demandante de un empleo desde julio de 2000 y el perito médico señala que le permiten realizar cualquier actividad y asumir responsabilidades, a lo que sólo cabe añadir que dicha pensión no fue solicitada en el momento procesal oportuno, haciéndose petición expresa en el escrito de recurso, por lo que su concesión sin contradicción y sin la posibilidad de aportación de pruebas, produciría indefensión a la parte demandante.

QUINTO

La estimación parcial de los recursos de apelación interpuesto por la parte demandada y por el Ministerio Fiscal en cuanto se revoca la sentencia de instancia que decretó la nulidad matrimonial fundada en la causa 1ª del artículo 73 del Código Civil, determina que no se impongan las costas

procesales de esta alzada (artículo 398.2 de la LECiv/2000 [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892]).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por la Procuradora doña Montserrat G. G. y por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2001, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villarcayo, en el proceso sobre nulidad matrimonial núm. 259/1999, debemos revocarla parcialmente en cuanto decreta la nulidad matrimonial de los litigantes por la causa prevista en el núm. 1 del artículo 73 (inexistencia de consentimiento matrimonial), confirmándola en el resto de sus pronunciamientos, tanto el declarativo de la nulidad matrimonial por la causa 4ª del artículo 73 del Código Civil, como en cuanto a la adopción de las medidas relativas a la hija menor del matrimonio, Natalia G. G. Todo ello sin expresa imposición de las costas procesales de esta alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, notificándose en legal forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.—Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, estando celebrando audiencia pública el Tribunal en el día de su fecha. Doy fe.

NOTA.—Véase el Libro Registro de Resoluciones al folio..., y queda unida certificación al Rollo de Sala. Doy fe.

Sentencia número 43/2010 de 8 febrero de la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª):

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 557/2009

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ildfonso García del Pozo

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 SALAMANCA00043/2010

SENTENCIA NÚMERO 43/10

ILMO SR PRESIDENTE

DON I. GARCÍA DEL POZO

ILMOS SRES MAGISTRADOS

DON LONGINOS GÓMEZ HERRERO

DON JESÚS PÉREZ SERNA

En la ciudad de Salamanca a ocho de Febrero del año dos mil diez.

La Audiencia Provincial de Salamanca, ha visto en grado de apelación el Juicio de Incapacitación N° 1122/08 del Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Salamanca, Rollo de Sala N° 557/09; han sido partes en este recurso: como demandante apelado MINISTERIO FISCAL; como demandada apelante DOÑA Ángela , representada por el Procurador Don Rafael Cuevas Castaño , bajo la dirección del Letrado Don Santiago Moreno Hernández; y como Tutora Judicial no comparecida en el recurso FUNDACION FECLEM.

ANTECEDENTES DE HECHO

1°.- El día treinta y uno de marzo de dos mil nueve, por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia N° 3 de Salamanca, se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente FALLO: "Estimando la demanda formulada por el Ministerio Fiscal constituyendo a Dña. Ángela , en el estado civil de incapacidad total, incluso para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, y sometiendo a la misma a tutela, nombrando tutora de la misma a la Fundación FECLEM. Se acuerda la revocación de cuantos poderes hubiera otorgado Dña. Ángela , que se comunicará para su posterior anotación una vez firme la presente en "El archivo de Revocación de Poderes". Todo ello sin hacer imposición de costas."

2°.- Contra referida sentencia se preparó recurso de apelación por la representación jurídica de Doña Ángela que fue formalizado en tiempo y forma y presentado escrito hizo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando la revocación de la resolución recurrida, dictándose otra en la que se revoque la declaración de incapacidad total de su representada. Dado traslado de la interposición del recurso a la contraparte, por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de oposición al mismo, haciendo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando la confirmación de la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la parte apelante. Por la Fundación Feclem, se dejó transcurrir el plazo para presentar escrito de alegaciones, sin presentar escrito alguno.

3°.- Recibidos los autos en esta Audiencia, se formó el oportuno rollo, acordándose la práctica de las pruebas pertinentes, practicándose las mismas con el resultado que obra en referido Rollo. Con fecha cinco de enero del presente año se dictó providencia en la que se señalaba para la celebración de la vista el día tres de Febrero de los corrientes.

4°.- El día tres de febrero, se celebró la vista, conforme al resultado que consta en el Rollo, mediante Acta de la misma y C.D. que han quedado unidos.

5°.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON I. GARCÍA DEL POZO .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero

PRIMERO

Se recurre en apelación por la representación procesal de la demandada Doña Ángela la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 3 de esta ciudad con fecha 31 de marzo de 2.009, la cual, estimando la demanda promovida por el Ministerio Fiscal, declaró la incapacidad total de la referida demandada Doña Ángela , tanto para regir su persona, como para administrar y disponer de sus bienes, con privación incluso del derecho de sufragio activo y pasivo, estableciendo sobre el mismo el régimen de tutela que será desempeñado por la Fundación FECLEM, y sin hacer imposición sobre las costas procesales; y se interesa por dicha recurrente en esta segunda instancia, con fundamento en las alegaciones realizadas por su defensa en el escrito de interposición del recurso de apelación así como en el acto de la vista, la revocación de la mencionada sentencia y que se dicte otra por la que se desestimen las pretensiones de la demanda, dejando sin efecto la declaración de incapacidad total de la demandada.

Segundo

SEGUNDO

Siguiendo la doctrina establecida en numerosas resoluciones judiciales, tales como las SSAP. de Barcelona de 22 de noviembre de 1.999 y 24 de julio de 2.001, de Castellón de 21 de marzo de 2.001 y de Cádiz de 22 de

octubre de 2.001 , se ha de señalar que la capacidad jurídica es la aptitud innata de toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, vinculando dicha aptitud el Código Civil a la condición misma de persona en cuanto el artículo 29 dice que "el nacimiento determina la personalidad", pero la posibilidad de la titularidad de derechos y obligaciones sólo se reconoce a quienes se estima que reúnen las cualidades necesarias para "gobernarse por sí mismos", y, en contraposición, la incapacitación supone una privación de dicha capacidad de obrar aunque no absoluta, de acuerdo con el artículo 210 , por lo que quizá es más correcto decir que supone una limitación de la misma que sólo se explica como una excepcional medida de protección del propio incapaz, ya que la capacidad mental se presume siempre mientras no se destruya la presunción por una prueba concluyente en contrario, como dicen las SSTS. de 10 de febrero de 1986 y 19 de febrero de 1996 , y por lo tanto, sólo cuando concurre alguna de las causas previstas en la ley y como resultado de un proceso se puede llegar a constituir a una persona en el estado civil de incapacitado.

En definitiva se trata de determinar qué remedios jurídicos establece la Ley para llevar a cabo la restricción de la personalidad de un hombre o mujer, en quien concurra alguna enfermedad o deficiencia persistente de índole física o psíquica, de tal índole que impida a una persona concreta "gobernarse por si misma", según la expresión genérica del artículo 200 del Código Civil . Establecida como norma general la plena aptitud para ser sujeto capaz de derechos y obligaciones, atribuida a toda persona, los efectos jurídicos de su privación de capacidad no se producen por el sólo hecho de un estado patológico de ella, sino que es preciso un acto jurídico productor del efecto de restringir la capacidad de obrar del sujeto; este estado jurídico se conoce en el ámbito del Derecho como incapacitación.

Dichas causas de incapacitación vienen establecidas en el artículo 200 del Código Civil , que tras su redacción por la Ley 13/1983, de 24 de octubre , considera que "son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma", siendo, en consecuencia, y a tenor de la reiterada jurisprudencia, como las SSTS. de 10 de febrero de 1986, de 31 de diciembre de 1991 y 26 de julio de 1999 , requisitos esenciales para la declaración de incapacidad los siguientes:

1º.- Que la persona respecto de la cual se solicita padezca una "enfermedad o deficiencia" de carácter físico o psíquico, que debe de referirse en términos generales "...a aquellos estados en los que se da un impedimento físico, mental o psíquico, permanente y a veces progresivo que merma la personalidad, la deteriora o amortigua, con efectos en la capacidad volitiva

y de decisión, incidiendo en su conducta al manifestarse como inhabilitante para el ejercicio de los derechos civiles y demás consecuencias.

2°.- Que la enfermedad o la deficiencia sean persistentes, condición esta que no aparecía en el derogado artículo 213 y que constituye la consagración de una idea mantenida por la doctrina, tanto científica como jurisprudencial, de que sólo las enfermedades que producen alteraciones de carácter habitual son causas de incapacitación; en definitiva, no se trata de atender a la protección ocasional del enfermo, lo que es posible obtener por otras vías -así su internamiento (artículo 211 del Código Civil) o mediante la anulabilidad de sus actos (artículo 1301 del Código Civil) -, sino de atender de manera estable, mediante el correspondiente órgano de guarda, su incapacidad para gobernarse a sí mismo, siendo la persistencia de la anomalía cuestión de derecho, ya que su apreciación supone dotarla de valor jurídico, encajando la situación en la tipología del artículo 200 ; y debiéndose de destacar en este punto la importancia de la valoración que el Juez haga de los informes o dictámenes periciales, pues se puede padecer una enfermedad o deficiencia inhabilitante y, sin embargo, si su sintomatología externa es excluida mediante el oportuno tratamiento o remedio, de modo que el sujeto sí pueda comportarse con normalidad, no existirá causa de incapacitación, ya que los avances de la medicina en el terreno psiquiátrico permiten hoy un comportamiento prácticamente normal a enfermos que hace unos años hubieran estado condenados a largas estancias, cuando no reclusiones de por vida, en establecimientos psiquiátricos; de donde se infiere que el carácter persistente de la enfermedad no sea suficiente para la incapacitación, sino que se requiere también, como consecuencia de la misma, que el sujeto sea incapaz de gobernarse a si mismo, es decir, cuando el proceso del enfermo o deficiente es de los que no conceden remisiones espontáneas ni terapéuticas, la incapacitación está justificada, aunque conviene precisar que el carácter cíclico de la enfermedad puede ser determinante de incapacitación, basada en la existencia de ésta, si bien el régimen de guarda puede y debe quedar adaptado a lo que las circunstancias concretas requieran, de forma que los intervalos lúcidos no impiden la incapacitación, pero sí que condicionan el régimen tuitivo.

3°.- Que la enfermedad o deficiencia impidan a la persona gobernarse por sí misma, pues no basta con la existencia de éstas, aún cuando sean permanentes; el vigente artículo 200 del Código Civil exige expresamente que la naturaleza o la profundidad de aquellas anomalías impidan al sujeto gobernarse por sí mismo. Criterio este que se refiere a la falta de idoneidad para administrar sus propios intereses por dichas causas, y ello ya por sí mismo, ya valiéndose del concurso de otros, pero bajo su propia dirección,

lo que viene a significar el presupuesto para la incapacitación de dicha persona, debiendo de referirse a la capacidad general del sujeto ante la vida social y no a su ineptitud ante una determinada relación o situación en que se encuentre, implicando, pues, el auto-gobierno, una actitud reflexiva sobre la propia actuación, tanto en el plano personal como en la esfera patrimonial, y la valoración judicial de las repercusiones de una enfermedad o deficiencia persistente sobre esa capacidad de reflexión, entendida en el sentido de consciencia suficiente de la propia actuación general, constituye la médula del sistema de incapacitación de nuestro Derecho, debiendo centrarse entonces la actuación del Juez en dos extremos:

a) Que la enfermedad o deficiencia efectivamente incida en la conducta, en el sentido señalado, del presunto incapaz.

b) Que esa incidencia sea de entidad suficiente para impedirle un comportamiento normal respecto de su persona y bienes o alguno de ambos extremos, debiendo tener en cuenta el contenido del artículo 760. 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil que precisa que "la sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado", pues de dicho contenido se deduce que la ley distingue entre la incapacidad absoluta sometida al régimen tutelar y la incapacidad relativa genérica, que antes afectaba solamente a los declarados pródigos, y ahora, en cambio a todos los mayores de edad declarados incapaces, y que por imperio de una decisión judicial da lugar a la curatela, habiéndose hecho eco de esta distinción la STS de 31 de diciembre de 1991 , al decir que la incapacidad puede ser incapacidad total o de tipo medio o atenuada "que impone la necesidad de que la defectuosa personalidad en razón al retraso mental discreto que padece y consiguientemente graduación de discernimiento se complemente, integre y asista sin necesidad de recurrir a la tutela mediante la institución intermedia de la curatela que la reforma del Código Civil llevada a cabo por la Ley de 24 de octubre de 1983 vino en cierto sentido a resucitar y rescatar, en cuya doctrina viene a abundar la reciente sentencia del TS de 26 de julio de 1999 .

Tercero

TERCERO

En el presente supuesto, la sentencia impugnada, en base a las pruebas practicadas en la primera instancia, - fundamentalmente de acuerdo con las conclusiones del informe médico forense y de la exploración personal de la persona respecto de la que se interesaba la declaración de incapacidad -,

estableció que Doña Ángela padece una esquizofrenia residual, de cuya enfermedad no es consciente la misma así como tampoco de la necesidad de seguir la medicación prescrita para evitar la descompensación, y por ello concluyó que existía motivo bastante para acordar su declaración de incapacidad para regir su persona y bienes, quedando sometida a la correspondiente tutela. Lo que ha sido plenamente ratificado por las pruebas practicadas en esta alzada, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 759. 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (exploración de la persona respecto de la que se interesa la declaración de incapacidad, audiencia de sus más próximos parientes e informe pericial emitido por el Sr. Médico Forense), y así en el informe emitido por el Sr. Médico Forense Don Domingo , especialista además en Psiquiatría y que oportunamente fue ratificado y explicado en el acto de la vista, se estableció que la demandada Doña Ángela padece desde hace ya muchos años un síndrome defectual a esquizofrenia paranoide con contenido delirante encapsulado, enfermedad que es crónica y progresiva dada su evolución y edad, por lo que precisa de tratamiento de forma continuada. Señala también en su informe el Sr. Médico Forense que ni ha tenido ni tiene conciencia de su enfermedad mental, y que, aun cuando dichas alteraciones psicopatológicas no son determinantes para que influyan negativamente en el cumplimiento de las exigencias de su vida diaria, al carecer de conciencia patológica de las mismas, se corre el riesgo evidente de que al no tomar la medicación, si no es bajo supervisión diaria, se desajuste con grave deterioro para su salud e incluso también para su vida. Asimismo se afirma que la regresión funcional para regir su persona viene determinada fundamentalmente por déficit volitivo con las implicaciones afectivas y cognitivas que le llevan a aislamiento social, apatía, anhedonia, desinterés con vacío de propósitos, afectividad embotada y capacidad asociativa deficitaria.

Por ello, se concluye en su informe pericial por el Sr. Médico Forense que presenta limitaciones funcionales para regir su persona, precisando supervisión de tercera persona de forma diaria (que en la actualidad se verifica a través de los Servicios Sociales), y que, como consecuencia de lo anterior, se considera incapaz para regir su persona y administrar sus bienes de forma total y permanente.

En consecuencia, asumiendo las conclusiones del referido informe pericial, que fueron plenamente corroboradas por el resultado de la exploración de la presunta incapaz, en la que se pudo comprobar la falta de conciencia respecto de la enfermedad que padece o, al menos, su resistencia a reconocerla, procede ratificar la declaración de incapacidad que respecto de la demandada Doña Ángela hace la sentencia impugnada, con el consiguiente rechazo del recurso de apelación.

Cuarto

CUARTO

No obstante la desestimación del recurso de apelación, no procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en esta segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 398. 1 , en relación con el artículo 394. 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de los poderes conferidos por la Constitución,

F A L L A M O S

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la demandada DOÑA Ángela , representada por el Procurador Don Rafael Cuevas Castaño, confirmamos la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 3 de esta ciudad con fecha 31 de marzo de 2.009 en el Procedimiento de Incapacitación del que dimana el presente rollo, sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sentencia número 137/2006 de 11 diciembre, de la Audiencia Provincial de Soria (Sección 1ª):

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 201/2006

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Miguel García Moreno

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SORIA

SENTENCIA: 137/2006

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA< /o:p>

ROLLO APELACION CIVIL: RECURSO DE APELACION (LECN)
0000201 /2006

Juzgado procedencia : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de BURGO
DE OSMA CIUDAD DE

OSMA

Procedimiento de origen : INCAPACITACION 0000242 /2005

SENTENCIA CIVIL N° 137/06

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE:

RAFAEL M^a CARNICERO GIMÉNEZ DE AZCÁRATE

MAGISTRADOS:

JOSÉ MIGUEL GARCÍA MORENO

M^a BELÉN PÉREZ FLECHA DÍAZ

=====

En Soria, a once de Diciembre de dos mil seis.

Esta Audiencia Provincial de Soria, ha visto el recurso de apelación civil arriba indicado, dimanante de los Autos de INCAPACITACION 0000242/2005 , contra la sentencia dictada por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de BURGO DE OSMA CIUDAD DE OSMA, siendo partes:

Como apelante y demandado D. Franco representado por el Procurador D^a ELENA LAVILLA CAMPO, y asistido por el Letrado D^a MARIA DEL CARMEN MARTINEZ ESCOLAR.

Y como apelado y demandante EL MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

.- Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "Que estimando parcialmente la demanda promovida por el Ministerio Fiscal en solicitud de declaración de incapacidad total de D. Franco , representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Piedad Soria Palomar, debo declarar y declaro, a todos los efectos procedentes en derecho, que D. Franco , nacido en Soria el 7 de Enero de 1.960, hijo de Jesús y Concepción, con D.N.I. NUM000 , es parcialmente incapaz necesitando la intervención y consentimiento de su curador para realizar los siguientes actos: 1º) Para ingresar en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial. 2º) Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. 3º) Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado. 4º) Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades. 5º) Para hacer gastos extraordinarios en los bienes. 6º) Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. 7º) Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años. 8º) Para dar y tomar dinero a préstamo. 9º) Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado. 10º) Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado. A tales efectos se nombra curadora de la incapaz a Doña Emilia con facultades limitadas a las de intervenir, prestando su consentimiento, en los actos señalados anteriormente, debiendo ser citada para recibir posesión de su cargo y para hacerle saber las obligaciones. Los actos jurídicos realizados por la incapaz sin intervención de su curadora, cuando ésta sea preceptiva según lo dispuesto en esta sentencia, serán anulables a instancia del curador o de la propia incapaz de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1301 y siguientes del Código Civil . Firme que sea esta resolución, líbrese comunicación al Encargado del Registro Civil donde conste inscrito el incapaz, al que se acompañará testimonio de la presente resolución, a fin de que se proceda a su anotación marginal en la inscripción de nacimiento, debiendo remitirse a este Juzgado testimonio del acta con la anotación realizada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 755 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Y todo ello sin efectuar pronunciamiento sobre las costas causadas".

SEGUNDO

Dicha sentencia, se recurrió en apelación por la parte , dándose traslado del mismo a las partes, remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial de Soria, donde se formó el Rollo de Apelación Civil nº 201/06 , y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en segunda instancia y no estimándose necesaria la celebración de vista oral, quedaron los autos conclusos, en virtud de lo preceptuado en el art. 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , para dictar sentencia.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MIGUEL GARCÍA MORENO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- La representación procesal del demandado D. Franco ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de El Burgo de Osma en fecha 28 de junio de 2006 , por la que se estimó parcialmente la demanda de incapacitación interpuesta por el Ministerio Fiscal contra el Sr. Franco .

El citado recurso de apelación se articula en la alegación única del escrito de interposición, en la que se imputa a la sentencia de instancia error en la valoración probatoria al concluir que D. Franco se ve afectado por una situación de deterioro psíquico que le impide gobernarse adecuadamente respecto de actividades de cierta trascendencia económica, lo que ha determinado la parcial incapacitación del mismo con sujeción a curatela.

SEGUNDO

De conformidad con lo dispuesto en el art. 200 C.Civil son causas de incapacitación "las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma". El ordenamiento civil español impone a la autoridad judicial la obligación de investigar diligentemente acerca de la enfermedad que se afirma padece la persona cuya incapacitación se solicita, además de examinarla personalmente como ordena el art. 759.1 L.E.Civil de 2000 . Así la incapacitación judicialmente declarada actúa como un mecanismo de exclusión de la presunción "iuris tantum" de que el mayor de edad es plenamente capaz de obrar por presuponérsele las cualidades naturales para ello (art. 322 C.Civil) y supone, en definitiva, una limitación de la capacidad de obrar que sólo se explica como una excepcional medida de protección del propio incapaz, por lo que sólo cuando concurre alguna de las causas previstas en la Ley y como resultado de un proceso se puede llegar a constituir a una persona mayor de edad en el estado civil de

incapacitado. En cualquier caso, la incapacitación de una persona requiere la cumplida demostración de la deficiencia que afecta al sujeto y del alcance de ésta, de manera que la situación de inidoneidad quede claramente acreditada y sea correctamente valorada por la autoridad judicial, adecuando la restricción de la capacidad y el control sobre el incapaz, en su extensión y límites, al grado de inidoneidad, pues la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha resaltado la necesidad de armonizar dicha restricción con el principio básico de protección del presunto incapaz, y de aplicar un criterio limitativo en la determinación del ámbito de restricción de la capacidad del sujeto (sentencias, entre otras, de 19-5-1998, 26-7-1999, 16-9-1999 y 30-6-2004).

El ya citado art. 200 C.Civil en su redacción vigente hace depender la procedencia de la declaración de incapacidad de dos circunstancias principales: el carácter persistente o duradero de la enfermedad física o psíquica que padezca el supuesto incapaz (pues no se trata de atender a la protección ocasional del enfermo -que es posible por otras vías-, sino de atender de manera estable, mediante el correspondiente órgano de guarda, su incapacidad para gobernarse a sí mismo) y que, como consecuencia de ésta, la persona no pueda gobernarse por sí misma, esto es guiarse o dirigirse en el ejercicio de sus derechos civiles. El autogobierno implica una actitud reflexiva sobre la propia actuación, tanto en el plano personal como en la esfera patrimonial y la valoración judicial de las repercusiones de una enfermedad o deficiencia persistente sobre su capacidad de reflexión constituye la médula del sistema de incapacitación de la persona en nuestro Derecho. En definitiva, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 14-7-2004 , la idoneidad de la persona para administrar sus intereses (no sólo materiales, sino también morales, incluyendo la guarda de la propia persona) tiene tres dimensiones desde el punto de vista médico-legal: la patrimonial, entendida como autonomía e independencia en la actividad socioeconómica; la adaptativa o interpersonal (capacidad de afrontar los problemas de la vida diaria en la forma que sería de esperar para la edad y contexto sociocultural del sujeto); y la personal, en el sentido de manejarse eficazmente dentro de su entorno y mantener una existencia independiente en relación con las necesidades físicas más inmediatas, incluyendo la alimentación, higiene y autocuidado de la persona.

En el supuesto concreto que es sometido a la consideración de esta Sala, la alegación única del escrito de interposición del recurso devolutivo resalta que las pruebas practicadas en el primer grado del proceso resultan insuficientes para demostrar de forma cumplida la realidad de una situación de deterioro psíquico permanente del demandado por el Ministerio Fiscal D. Franco determinante de la limitación de su capacidad de autogobierno

en relación con actividades económicas de cierta importancia, tal como se sostiene en los fundamentos jurídicos primero y segundo de la sentencia de instancia, pero lo cierto es que el reexamen en esta alzada de de la actividad probatoria desarrollada en el primer grado del proceso lleva a esta Sala a idéntica conclusión a la alcanzada por el Juez "a quo". A este respecto debe resaltarse que en el informe médico forense que obra a los folios 28 a 30 de los autos principales se señala que el Sr. Franco padece "un trastorno psicótico crónico (esquizofrenia) en fase residual (que se halla) bajo control farmacológico con neurolépticos y estable con apenas productividad sintomática", lo que supone que el informado "posee independencia para desarrollar las actividades habituales de la vida diaria" y, en principio, "capacidad para la autogestión de sus bienes". Sin embargo en el propio informe se resalta que dicha capacidad de autogestión patrimonial no alcanza la realización de "actividades económicas de gran complejidad", lo que supone que el Sr. Franco en su estado actual "reúne los requisitos mínimos para regir su persona y bienes, siempre que permanezca en el entorno protector o similar al que se encuentra en la actualidad, con tratamiento y supervisión médica continuada, y que la autogestión de sus bienes no implique intervenir en actividades complejas o de cierta entidad". Esto es, frente a lo que se afirma en el escrito de interposición del recurso de apelación, se constata por la prueba pericial practicada en primera instancia (que, por otro lado, es coherente con el informe médico presentado como documento n° 3 con la demanda rectora del pleito) que la capacidad de autogobierno en la esfera patrimonial del Sr. Franco no es plena, toda vez que se halla limitada en relación con las operaciones económicas complejas o de cierta entidad, y ello lleva reputar correcta (en el sentido de ajustada a la resultancia probatoria) la decisión adoptada por el Juzgado de Primera Instancia al limitar la restricción de la capacidad de autogobierno del demandado a aquellos actos y negocios jurídicos de mayor trascendencia previstos en el art. 271 C.Civil (y respecto de los que el tutor de la persona plenamente incapacitada requiere autorización judicial), de forma que sea necesario la intervención de un curador para complementar la capacidad de obrar de D. Franco respecto de estos actos de mayor complejidad y trascendencia. Debe tenerse presente en este sentido que los actos o negocios jurídicos a los que se refiere la declaración de incapacidad parcial del ahora apelante son aquéllos que tienen por objeto bienes de valor extraordinario (como inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos, o valores mobiliarios) o que pueden producir efectos más intensos (a veces de forma irreversible) sobre la esfera patrimonial del parcialmente incapacitado (como renunciar a derechos o transigir sobre éstos, o disponer sobre los mismos a título gratuito), por lo que la restricción de la capacidad de obrar del Sr. Franco limitada a dichos actos resulta plenamente coherente, a juicio de esta Sala,

con el principio general que impone la aplicación de un criterio limitativo en la determinación del ámbito de restricción de la capacidad del sujeto. De otro lado no cabe pasar por alto que la parcial limitación de la capacidad de obrar del Sr. Franco en los términos acordados en la sentencia de instancia no tiene carácter irreversible, toda vez que el art. 761 L.E.Civil prevé de manera expresa la posibilidad de que se promueva un nuevo proceso judicial encaminado a dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida en el supuesto de que sobrevinieran nuevas circunstancias que afectaran al grado de capacidad de autogobierno del sujeto. Así, en el supuesto de que la situación de trastorno psicótico en fase residual cediese o disminuyese en intensidad hasta el punto de no limitar la capacidad de autogobierno del Sr. Franco respecto de las actividades de contenido económico de gran complejidad o trascendencia podría instarse modificación de la declaración parcial de incapacitación para dejar sin efecto las limitaciones establecidas por la sentencia de incapacitación objeto del recurso devolutivo.

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, que ha de ser confirmada en su integridad.

TERCERO- Pese a la desestimación del recurso de apelación no procede hacer expreso pronunciamiento sobre las costas de esta alzada (arts. 398.1 y 394.1 in fine L.E.Civil). El resultado de algunas de las pruebas practicadas en primera instancia (en particular de la diligencia de audiencia de la hermana del incapaz, designada por el Juez de Primera Instancia curadora de éste) supone que el supuesto litigioso sometido a la decisión de esta Sala resultaba dudoso desde el punto de vista fáctico y ello justifica que no se haga expreso pronunciamiento sobre las costas derivadas del recurso al amparo de aquellos preceptos de la Ley Procesal Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de común y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Lavilla Campo en nombre y representación de D. Franco contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de El Burgo de Osma el día 28 de junio de 2006 en los autos de procedimiento de incapacitación nº 242/2005 de ese Juzgado, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia en su integridad, sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, que será notificada en forma legal, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Sentencia número 428/2008 de 21 mayo de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª):

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 182/2008

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Rafael Pedrosa López

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

SENTENCIA: 00428/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LUGO

Sección 1.ª

SENTENCIA NÚMERO 428

ILMOS/AS. SRES/AS.:

PRESIDENTE:

D.ª MARÍA JOSEFA RUIZ TOVAR

MAGISTRADOS:

D. JOSÉ RAFAEL PEDROSA LÓPEZ

D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO

Lugo, veintiuno de mayo de dos mil ocho.

La Ilma. Audiencia Provincial de Lugo ha visto en grado de apelación el Rollo de Sala n.º 182/08, dimanante del Juicio Verbal

n.º 874/07 seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo sobre declaración de incapacidad; siendo apelante Dña.

Antonieta , representado/a por el/la procurador/a Sra. Corredoira Lidor y asistido/a del letrado/a Sr. Rivero López y

apelado/a Ministerio Fiscal y presunto incapaz D. Plácido ; actuando como ponente el Magistrado, Ilmo. Sr. D.

JOSÉ RAFAEL PEDROSA LÓPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 20 de diciembre de 2007, el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo, dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: DESESTIMAR la demanda interpuesta por la procuradora doña María Dolores Corredoira Lidor en nombre y representación de doña Antonieta en solicitud de declaración de incapacidad de don Plácido".

SEGUNDO

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la demandante Dña. Antonieta , teniéndose por preparado el mismo y cumplidos los trámites del art. 458 y siguientes de la L.E.C. 1/2000 se elevaron los autos a la Audiencia Provincial para la resolución procedente.

TERCERO

En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia apelada, en lo que se oponga a lo que, a continuación, se expone, y

PRIMERO

El artículo 200 del Código Civil después de señalar que las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico son causas de incapacitación añade que siempre que las mismas impidan a la persona gobernarse por si misma, debiendo tenerse en cuenta que el principio general es el de la capacidad y que una declaración de incapacidad requiere una prueba plena de la misma dada la transcendencia que tiene en el ámbito de los derechos constitucionales de la persona. Pues bien, la prueba practicada en la instancia señala que D. Plácido tiene antecedentes médicos de esquizofrenia, epilepsia y un retraso mental leve lo que es corroborado por el informe del médico forense que lo examinó, señalando que dichos procesos son crónicos, permanentes e irreversibles, y afirma taxativamente que en el momento actual (Noviembre del año 2007) es independiente para todas las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, sabe leer y escribir y realizar operaciones matemáticas sencillas conociendo el valor del dinero y, en exploración psicopatológica se observa que está consciente y orientado en espacio, tiempo y persona, conservando la atención y con un lenguaje adecuado, tiene conservación de la memoria de fijación y de la evocación, no presentando alteraciones llamativas del pensamiento y la sensopercepción, añadiendo que el juicio, la voluntad y el contacto con la realidad están conservados, terminando con la conclusión de que la naturaleza y las manifestaciones de aquellas patologías señaladas en el momento actual no afectan de forma significativa a las facultades del informado para el gobierno de su persona y de sus bienes.

Ahora bien, siendo cierto lo anterior no lo es menos que practicada en esta alzada nuevamente la prueba de conformidad con la dicción legal del artículo 759.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y oídos los parientes del presunto incapaz, examinado éste e informado el caso por el médico forense se llegó a la conclusión de que siendo acertadas en líneas generales las conclusiones del anterior informe forense aquellas tiene valor dentro del estricto ámbito familiar en que se mueve el presunto incapaz y mientras mantenga compensada su enfermedad, en cuyo caso es capaz de mantener un nivel de autonomía y desenvolvimiento adecuado a sus necesidades actuales pero sino se dan esas circunstancias no se le puede considerar capaz para tomar decisiones ni ejercer un control adecuado sobre si mismo y sus intereses resaltándolo así la forense actuante que asimismo señaló que en el presente caso estaría justificado plantear alguna medida de protección y dado que es el interés del presunto incapaz el que merece la mayor atención, la Sala estima adecuado declarar una incapacidad parcial o atenuada del mismo orientada a la gestión y administración de sus bienes y al control y seguimiento de su enfermedad velando para el tratamiento farmacológico instaurado para que su enfermedad permanezca controlada y las visitas procedentes al médico, estableciéndose una curatela a cargo y a

favor de su hermana Dña. Antonieta que se mostró conforme con ello pareciendo la persona más adecuada por su parentesco y convivir con el presunto incapaz, estimando, en consecuencia, el recurso formulado con revocación de la sentencia apelada.

SEGUNDO

Dada la especial naturaleza de esta clase de litigios no procede una expresa condena en las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

F A L L A M O S

Que estimando el recurso formulado contra la sentencia dictada en fecha 20 de diciembre de 2007 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de esta ciudad, debemos revocar y revocamos la misma, dictando otra en su lugar por la que estimando la demanda debemos declarar y declaramos la incapacidad parcial de D. Plácido estableciendo una curatela sobre el mismo que recaerá a favor de su hermana Dña. Antonieta y respecto a aquellos actos del incapaz relativos a la gestión y administración de sus bienes y el control y seguimiento de su enfermedad velando por el tratamiento farmacológico instaurado para que su enfermedad permanezca controlada, incluido las visitas al médico y sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sentencia número 273/2009 de 2 junio de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5ª):

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 246/2009

Ponente: Ilma. Sra. Rosa María Fernández Núñez

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz declara no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la resolución de fecha 06-03-2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Jerez de la Frontera.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ

Sección Quinta

SENTENCIA nº 273/2009

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE:

Carlos Ercilla Labarta

MAGISTRADOS:

Rosa Fernández Núñez

Ramón Romero Navarro

Rollo de Apelación nº 246/09

Juzgado de Primera Instancia nº Cinco

Jerez de la Frontera

Procedimiento Civil nº 610/09

En Cádiz, a 2 de junio de 2009.

Visto por la Sección Quinta de esta Audiencia, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra el pronunciamiento dictado en autos de jurisdicción voluntaria, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia referenciado, cuyo recurso fue interpuesto por el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia N1 Cinco de los de Jerez de la Frontera, con fecha 6 de marzo de 2009 dictó resolución cuya parte dispositiva dice:

"SSª ACUERDA, denegar la autorización judicial de internamiento no voluntario del artículo 763 de la NLEC en centro Residencia de Mayores que solicita el Ministerio Fiscal, respecto a Juan Miguel , por no responder la solicitud a una situación de trastorno psíquico que haya de ser tratada por facultativos en régimen de ingreso en centro sanitario."

SEGUNDO.- Frente a dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por el Ministerio Fiscal y admitido que fue en ambos efectos, y conferidos los preceptivos traslados, se elevaron los autos a esta

Audiencia. Y formado el Rollo, se señaló el día de la fecha para votación y fallo, quedando el recurso pendiente del dictado de nueva resolución.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Ha sido ponente la Magistrada Rosa Fernández Núñez, que expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO

Se plantea en esta alzada la procedencia en el supuesto de autos de autorización judicial conforme al artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) . La resolución recurrida estimó que de la documentación médica adjuntada con la solicitud que se pretende como de internamiento, no responde a las previsiones del artículo 763 de la Ley y dicha postura es compartida por la Sala, teniendo en cuenta el tenor literal del con que se titula el mencionado precepto -"internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico"- la finalidad del mismo y la interpretación que de tal ha de hacerse en función de los Convenios Internacionales ratificados (artículo 10 CE (RCL 1978, 2836)) y de la doctrina del TEDH, que nos permite sentar como conclusiones sobre el internamiento forzoso e involuntario, el ser una medida excepcional, necesaria y limitada en el tiempo y que debe estar motivada en razones de trastorno psíquico, siendo el propio texto legal el que delimita aquellas situaciones que justifican estas medidas, cuando entiende que sólo es factible en supuestos de enfermedad psíquica, lo que entronca con la exigencia de que el internado no esté en condiciones de decidirlo por sí mismo y de modo especial para que se ratifique el acordado por razones de urgencia, que estemos ante una fase crítica dentro del proceso patológico de un enfermo mental que precisa el ingreso para evitar que se cause daño a sí mismo o a terceros.

En el presente caso DON Juan Miguel , de 69 años, como nacido el 5 de diciembre de 1940, ciertamente, está diagnosticado de una esquizofrenia residual, pero desde hace años se encuentra estabilizado psicopatológicamente, con una clínica defectual; no puede entenderse que estemos ante un internamiento judicial autorizado o ratificado, cuanto ni la Residencia de Mayores es un Centro Médico o Unidad de Salud Mental, ni el ingreso que se solicita lo es por razón de trastorno psíquico que precise asistencia sanitaria y posterior alta médica, como señala la resolución judicial combatida, debiendo obtenerse la respuesta a través de los procesos

declarativos de incapacidad, en los que se valore su capacidad para controlar y dirigir su persona y bienes, con adopción de medidas de protección adecuadas, pudiendo, si fuese necesario, e Ministerio Fiscal instar medidas cautelares, pero no el internamiento involuntario del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos legales y doctrina jurisprudencial citada y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey,

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº1 Cinco de los de Jerez de la Frontera el 6 de marzo de 2009 , respecto de Don Juan Miguel , **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución en sus propios términos.

No ha lugar a especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales de esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, y con testimonio de la misma remítanse los autos al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sentencia número 806/2009 de 22 julio de la Audiencia Provincial de Madrid:

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 676/2009

Ponente: Ilma. Sra. Rosario Hernández Hernández

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 24

MADRID

AUTO: 00806/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

MADRID

S E C C I O N 24ª

ROLLO N°: 676/09

AUTOS : 220/09

PROCEDENCIA: JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 2 DE MOSTOLES

APELANTE: MINISTERIO FISCAL

APELADA: D° Romulo

PONENTE: ILMA. SRA. Dª. ROSARIO HERNANDEZ HERNANDEZ.

A U T O N° 806

MAGISTRADOS:

ILMO. SR .D. FRANCISCO JAVIER CORREAS GONZÁLEZ

ILMO. SR. D. ÁNGEL SÁNCHEZ FRANCO

ILMA. SRA. Dª. ROSARIO HERNANDEZ HERNANDEZ

EN MADRID, A 22 DE JULIO DE 2009.

Vistos y oídos en grado de apelación por la Sección 24 de ésta Audiencia Provincial, los autos número 220/09, procedentes del Juzgado de Primera

Instancia número 2 de Mostoles, sobre Ratificación de Internamiento, y seguidos entre partes; de una, como apelante El Ministerio Fiscal, y de otra parte, como

apelada D° Romulo , y siendo ponente, la Magistrada de la Sala el Ilma Sra. Dª. ROSARIO HERNANDEZ HERNANDEZ.

Que expresa el parecer de la misma.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Que en fecha 27 de marzo de 2009, por el Juzgado de Primera Instancia Número 2 de Mostoles, se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DISPONGO: Inadmitir a trámite la autorización de ratificación de internamiento de D. Romulo en el centro RESIDENCIA PARA MAYORES DE 3ª EDAD "SANYRES LA CAÑADA" por la vía del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil archivando el presente expediente de internamiento."

TERCERO.- Notificada la anterior resolución se preparó e interpuso Recurso de Apelación por la representación de El Ministerio Fiscal, al que se opuso de contrario, tal y como consta en escritos obrantes en autos.

Mediante Providencia de fecha 30 de junio de 2009, se señaló el día 21 de julio de 2009, para deliberación votación y fallo.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones legales.

II.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

Recorre el Ministerio Fiscal el auto de fecha 27 de marzo de 2.009 , por el que se inadmite a trámite la solicitud de autorización de ratificación del internamiento de Dº. Romulo en el centro RESIDENCIA PARA MAYORES SANYRES LA CAÑADA, por la vía del artículo 763 de la L.E.Civil , ordenando el archivo del expediente.

SEGUNDO

Entiende la Juez "a quo" excluida de las previsiones del artículo 763 de la L.E.Civil la presente situación, al afectar a persona que no presenta otros deterioros psíquicos o enfermedades físicas que no sean las asociadas a una avanzada edad, lo que aconseja una función asistencial prolongada e indefinida en el tiempo, cuando la motivación del artículo citado no es otra que el internamiento de enfermo mental, con carácter limitado en el tiempo, dentro de una fase crítica acordada por razones de urgencia para evitar un daño a sí mismo o a terceros, por lo que entiende que en su caso lo procedente, sería la declaración judicial de incapacidad, con asociada solicitud de permanencia en centro de mayores para subvenir a sus necesidades, y en aras a la protección del incapaz.

TERCERO

Esta Sala no comparte el criterio de la Juez de primer grado. La cuestión relativa a si es o no necesaria autorización judicial en virtud del artículo 763 de la L.E.Civil , para el ingreso no voluntario de personas mayores que por razón de un proceso degenerativo no pueden prestar válidamente su consentimiento, y son ingresadas en un centro asistencial, residencia, ha sido resuelta por diversas Audiencias Provinciales, decantándose en la actualidad a favor de la aplicación del artículo mencionado, así, además de las resoluciones que menciona el Ministerio Fiscal en su escrito de recurso de apelación, ha de citarse el auto de esta misma Sección, de fecha 15 de noviembre de 2.007 , recaído en el rollo nº 1.095/2.007, en el que expresamos:

"Según el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , requiere autorización judicial el internamiento por razón de trastorno psíquico de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, no existiendo, por lo tanto en la misma nada que restrinja los internamientos en centros psiquiátricos o clínica de salud mental, ni que excluya a las residencias geriátricas.

Además, los centros asistenciales no prestan exclusivamente una finalidad asistencial a la persona, porque también en las residencias se prestan servicios médicos y se aplican terapias paliativas o de mantenimiento; y tal finalidad posibilita el internamiento en beneficio de la persona mayor de edad y en grave deterioro de sus facultades cognitivas.

Por lo tanto, resulta que tratándose de una persona anciana con deterioro cognitivo o demencia senil, y que por ello no hace posible recabar su consentimiento, no hay la razón alguna para oponerse a que ingrese en un centro asistencial cerrado, por lo que no cabe negar la autorización judicial y en definitiva el control judicial.

Es por todo ello que debe ser admitida la pretensión del Ministerio Fiscal."

CUARTO

En el supuesto de autos, Dº. Romulo , de 68 años de edad a esta fecha, al momento de ser valorado médicamente, a 19 de febrero de 2.009, tras el ingreso en el centro de referencia, presentaba una dependencia total para todas las actividades cotidianas, a excepción de la comida, y un deterioro cognitivo moderado, con un diagnóstico de esquizofrenia paranoide, viéndose por tanto en principio afectado por un trastorno psiquiátrico, de donde es factible que no pueda por si mismo decidir su ingreso en repetido centro.

Se considera así procedente la iniciación del expediente para, en su caso, ratificar el internamiento no voluntario, toda vez que de hecho, la acogida de persona de tercera edad con etiología senil o cualquier alteración psíquica que determine su posible incapacidad, en una residencia de la que no se le permite salir, equivale a una verdadera detención, a los efectos del artículo 5.1 e) del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, esta equiparación viene ya reconocida por el Tribunal Constitucional en sentencia de 4 de junio de 1.990 .

Es la base de aplicación del precepto mencionado, 763 de la L.E.Civil , que la persona a internar no pueda decidir por si misma por razón de su déficit psíquico, que le impide prestar válidamente su consentimiento, tanto para decidir el internamiento como la ulterior permanencia en el centro donde tenga lugar. Por ello, se hace necesario suplirlo con la correspondiente autorización judicial, así como intervención para el control y seguimiento del mismo, ello siempre en aras al beneficio, protección e interés de la persona discapaz.

Como expresa el Ministerio Fiscal en su escrito de recurso, en base a ese interés, tanto de las instituciones, como de la propia sociedad en otorgar la máxima protección a personas de la tercera edad, se proclaman normas autonómicas que, entre otras prescripciones, imponen la autorización judicial para el internamiento en residencias, de manera que no es suficiente el acuerdo con el familiar o el tutor.

Por lo demás, esta medida es compatible con el procedimiento de incapacidad, aun no identificándose internamiento involuntario con incapacidad, de manera que es factible el internamiento de persona que no este incurso en causa de incapacidad, tanto si se ha declarado judicialmente la incapacidad, como si es simplemente presunta, para el ingreso involuntario que nos ocupa es precisa la autorización judicial, siendo indiferente que el trastorno psíquico, si es que se constata, derive de una enfermedad psiquiátrica propiamente dicha, o bien degenerativa, como es el caso de la demencia senil, el alzheimer, o incluso un trastorno físico que interfiera sensiblemente las facultades psíquicas.

Esta es la razón de que el artículo 763 de la L.E.Civil , no restrinja los centros en los que puede llevarse a cabo el internamiento, a los psiquiátricos en exclusiva, al ser lo verdaderamente significativo que se priva al sujeto de su libertad deambulatoria, siendo imprescindible que venga prescrito por razón del trastorno psíquico.

Las atenciones precisas a personas de la tercera edad en las condiciones de la demandada, no se circunscriben a lo estrictamente asistencial, sino que se hacen extensivas a la atención médica, sanitaria y curativa, se trata de una asistencia integral que incluye todo lo necesario para el cuidado de la persona en sus básicas vitales, así como su rehabilitación.

Por lo expuesto, con estimación del recurso, ha de ser revocado el auto apelado, para que se proceda en la instancia a la admisión de la solicitud a trámite oyéndose a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal, a cualquier persona cuya comparecencia resulte conveniente o sea solicitada por el afectado por la medida, y, sin perjuicio de la práctica de cualquier otra prueba relevante al caso, se examine a la persona de cuyo internamiento se trata por la propia Juez de origen, debiéndose oír el dictamen del facultativo que se designe, decidiéndose ulteriormente lo que proceda en orden al internamiento, ello de conformidad con las previsiones del artículo 763 de la L.E.Civil .

QUINTO

No ha lugar a condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas de la alzada, artículo 398.2 de la L.E.Civil .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- PARTE DISPOSITIVA

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra el auto dictado en fecha 27 de marzo de 2.009, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Móstoles, Madrid , en autos nº 220/09; debemos REVOCAR y REVOCAMOS meritada resolución; y, en su consecuencia, DEBEMOS ACORDAR:

Haber lugar a la admisión a trámite de la solicitud de ratificación del internamiento involuntario de Dº. Romulo , con práctica de las diligencias establecidas en el artículo 763 de la L.E.Civil , en los términos expresados in fine, en el fundamento jurídico cuarto de la presente resolución, todo ello sin condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas de la alzada.

Así por éste nuestro Auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos y mandamos y firmamos. Certifico.

Sentencia número 124/2008 de 27 junio de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 1ª):

Jurisdicción: Civil
Recurso de Apelación núm. 102/2007
Ponente: Ilma. Sra. María Esther Erice Martínez

S E N T E N C I A N° 124/2008

Presidente

D. FERMÍN ZUBIRI OTEIZA

Magistrados

D. JOSÉ JULIÁN HUARTE LÁZARO

D^a. ESTHER ERICE MARTÍNEZ (Ponente)

En Pamplona/Iruña, a 27 de junio de 2008.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se

expresan, ha visto en grado de apelación el Rollo Civil de Sala n° 102/2007, derivado del Juicio ordinario n° 872/2005 , del

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 de Estella/Lizarra; siendo parte apelante, D. Armando ,

representado por la Procuradora D^a NEKANE ASTIZ OTAZU y asistido por la Letrada D^a MAITE GANUZA MONREAL; parte

apelada, D^a. Luz , representada por la Procuradora D. JOSÉ M^a AYALA LEOZ y asistida por el Letrado D. ORLANDO

MERINO MORENO.

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a ESTHER ERICE MARTÍNEZ

.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO

Con fecha 2 de enero de dos mil siete, el referido Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 de Estella/Lizarra dictó Sentencia en Juicio ordinario n° 872/2005 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por D. Armando contra D^a. Luz , declarando la validez del testamento abierto otorgado por Don Jose Ignacio en fecha 18 de agosto de 2005 en la notaría de Don Ángel Ruiz Fernández, con expresa imposición de costas a la parte actora."

TERCERO

Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de la parte apelante, D. Armando interesando se dicte resolución por la que revocando la dictada se dicte otra, estimando íntegramente la demanda, con condena en costas de la parte apelada.

CUARTO

La parte apelada, Luz , evacuó el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación, interesando la confirmación de la sentencia de instancia, con expresa imposición de las costas a la adversa.

QUINTO

Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a esta Sección Primera, en donde se formó el Rollo de Apelación Civil n° 102/2007, señalándose día para su deliberación, votación y fallo.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La parte apelante-demandante alega en su recurso que resultando indubitado que D. Jose Ignacio estaba incapacitado por sentencia judicial dictada por el Juzgado Comarcal de la Seo de Urgell de 14 de agosto de 1964 , y que se le nombró tutora, cargo que recayó en su esposa D^a. Olga , subsistiendo la declaración de incapacidad hasta el fallecimiento del Sr. Jose Ignacio , ya que la única manera de dejar sin efecto tal declaración hubiera sido una nueva sentencia judicial que hubiera revocado la anterior, de conformidad con lo dispuesto en el art. 212 del Código Civil , lo que no ha ocurrido. Añade que mediante informe médico consta que el Sr. Jose Ignacio estuvo en tratamiento psiquiátrico hasta el momento de su fallecimiento, habiéndose acreditado en el procedimiento sin ningún género

de dudas que no estaba en su cabal juicio en el momento de otorgar testamento, por lo que entiende que no era posible el otorgamiento de un testamento válido por él, si se entendiese que la sentencia de incapacidad no contenía la prohibición expresa de otorgar testamento y por lo tanto no podía hacerlo con las formalidades establecidas para el testamento otorgado en intervalo lúcido, es igualmente nulo el testamento impugnado, ya que no se han cumplido las formalidades prescritas a tal efecto y en concreto la recogidas en el art. 665 del Código Civil . Argumenta la recurrente que la inobservancia de la formalidad legal, determinada preceptiva e imperativamente, supone el desconocimiento de si el otorgante tenía la capacidad necesaria para testar, de lo que depende la validez y eficacia de su acto dispositivo mortis causa. Finalmente señala que el presente procedimiento no puede convertirse en una instancia revisora del procedimiento de incapacidad y desconocer los efectos de cosa juzgada que despliega la resolución recaída en el mismo de una manera firme, habiéndose constatado una base de hecho justificativa de la aplicación de la cautela prevista legalmente. Alega que tras la incapacitación mediante sentencia del Sr. Jose Ignacio carecen de valor las manifestaciones vertidas por los testigos que depusieron en el procedimiento, quienes desconocían que estaba incapacitado judicialmente, y cuyo contenido no tiene trascendencia siendo irrelevante lo que puedan considerar sobre la capacidad mental del Sr. Jose Ignacio un empleado de banco o de una oficina de correos o la directora de una residencia de ancianos que le conocen de forma superficial.

Concluye considerando que el testamento realizado es nulo de pleno derecho por ser contrario a una norma imperativa y a una prohibición legal, excluyendo la nulidad la posibilidad de ratificación a diferencia de los testamentos viciados de error, dolo o violencia, motivo por el cual se solicita la revocación de la sentencia apelada, y se dicte otra estimando íntegramente la demanda interpuesta.

SEGUNDO

Constando en las actuaciones que con fecha 14 de Agosto de 1964 D. Jose Ignacio fue declarado incapaz para regir su persona y bienes, procediéndose en consecuencia al nombramiento de tutora que recayó en su esposa, la cuestión a dilucidar en el presente recurso se contrae a determinar, si como consecuencia de tal declaración el testamento por él otorgado debió llevarse a cabo conforme a lo preceptuado en el art. 665 del Código Civil , tal y como pretende la parte recurrente, o si por el contrario, tal y como aduce la parte apelada, no habiéndose inscrito la incapacitación en el registro civil y no habiéndose procedido a nombrar un nuevo tutor

cuando falleció la esposa del Sr. Jose Ignacio que inicialmente había sido nombrada tutora, y habiéndose comportado aquel desde entonces con autonomía total, como si dicha incapacitación no hubiera tenido lugar, la disposición testamentaria que llevó a cabo debe mantenerse.

La resolución en la que se declara la incapacidad de D. Jose Ignacio para regir su persona y bienes, recoge que sufre una esquizofrenia paranoide, de evolución crónica y permanente, que le impide regir su persona y bienes, por lo que considera procedente declararlo incapacitado, tanto para cuidar de su persona como para administrar y disponer de sus bienes, con la finalidad de que sea protegido en debida forma, sin que se contenga en la referida resolución pronunciamiento alguno acerca de su capacidad para testar. Así las cosas ante la pretensión D. Jose Ignacio de otorgar testamento, resulta imprescindible que el notario designe dos facultativos que previamente le reconozcan, no autorizando el testamento sino cuando estos responden de su capacidad, tal y como preceptúa el art. 665 del Código Civil , ya que habiendo sido declarado incapaz no puede en principio conceptuársele como autor de una manifestación de voluntad consciente, debiendo por lo tanto probarse cumplidamente que cuando otorgó testamento se encontraba en un intervalo lúcido, que puede ser de mayor o menor duración, pero en todo caso suficiente para apreciar que al tiempo del otorgamiento tenía capacidad suficiente. A tal efecto el texto civil sustantivo establece como requisito que sea examinado por dos facultativos, que estos le reconozcan con carácter previo a otorgar testamento, y que respondan de su capacidad, siendo entonces cuando el notario actuante podrá autorizar el otorgamiento. Esta es la forma concreta en que el legislador ha previsto que debe garantizarse que quien ha sido incapacitado por resolución judicial es no obstante capaz de otorgar testamento por encontrarse en un intervalo lúcido, no pudiendo soslayarse estos requisitos, mediante la aportación de otro tipo de pruebas como puedan ser las declaraciones testimoniales que han sido aportadas en estas actuaciones, o prueba documental que acredita que D. Jose Ignacio , se comportaba habitualmente con plena autonomía respecto a la administración de sus bienes, sin que tras el fallecimiento de su esposa le hubiera sido nombrado otro tutor que sustituyera a aquella, esta prueba así como las manifestaciones que refieren que tomaba decisiones en cuanto a su propio cuidado y a la atención de sus bienes conforme a su voluntad, y autónomamente, no resultan suficientes para probar que se encontraba en un intervalo lúcido al tiempo de testar, ya que tal prueba solo pudo llevarse a cabo en la forma legalmente prescrita mediante la emisión del correspondiente dictamen por dos facultativos, dictamen que no se llevó a cabo antes de otorgar testamento, y que tampoco consta aún con posterioridad, en las presentes actuaciones, toda vez que únicamente obran

en las mismas los informes del Servicio Navarro de Salud/Osasunbidea/Hospital García Orcoyen-Servicio de Medicina Interna, en los que consta como antecedentes personales trastornos psicóticos agudos y transitorios, valorado por psiquiatría en 2001 y el informe confeccionado por el Servicio Navarro de Salud/Osasunbidea- Centro de Salud Mental de Estella, en el que constan los datos de su historia clínica ya que la facultativa que emite el informe no llegó a conocer a Jose Ignacio , refiriéndose que el mismo había acudido por primera vez al Centro de Salud Mental de Estella en el año 1996, remitido desde la unidad de psiquiatría del Hospital de Navarra, por un episodio psicótico de características maniformes, siendo tratado durante los años 97 y 98 regularmente, dejando de acudir en el año 1999, hasta que en el año 2001 volvió a precisar un ingreso psiquiátrico en el Hospital de Navarra, diagnosticándosele de trastorno psicótico agudo, retomando de nuevo las consultas en el Centro de Salud Mental y el tratamiento farmacológico, acudiendo regularmente durante el año 2002, 2003, 2004 y 2005 permaneciendo asintomático y bajo tratamiento hasta su fallecimiento en dicho año. Así las cosas estando el testador al tiempo en que testó bajo tratamiento de la enfermedad que en el año 1964 había dado lugar a su incapacitación, y no habiéndose cumplido con lo previsto en el art. 665 del Código Civil, sin que fuera reconocido por dos facultativos que acreditaran que gozaba de capacidad suficiente para realizar el otorgamiento del testamento, no cabe sino revocar la resolución dictada en la primera instancia, estimando la demanda interpuesta.

TERCERO

No procede verificar especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en esta alzada ya que el recurso de apelación interpuesto ha sido íntegramente estimado (art. 398 Ley de Enjuiciamiento Civil); tampoco procede verificar especial pronunciamiento en cuanto a las costas ocasionadas en la primera instancia ya que se aprecian en el juicio ordinario de que se trata serias dudas de hecho, toda vez que si bien el testador había sido incapacitado mediante resolución firme y se le había nombrado de la misma forma tutora, recayendo el cargo en su esposa, también es cierto que se comportaba como si gozara de plena autonomía en la gestión y administración de sus bienes, no habiéndose nombrado un tutor cuando falleció su esposa, motivo por el cual podían surgir dudas razonables entorno a la capacidad que tenía para testar y a la validez para la disposición testamentaria, por lo que no procede tampoco verificar especial pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas causadas en la primera instancia.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

F A L L O

Estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. M^a Puy Oronoz Garde, en nombre y representación de D. Armando , contra la sentencia dictada en el Juicio Ordinario n. 872/2005 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Estella/Lizarra , revocamos dicha resolución sin que proceda verificar especial pronunciamiento en cuanto a las costas ocasionadas en esta alzada dada la estimación sustancial del recurso de apelación interpuesto.

Estimando la demanda interpuesta por la Procuradora D^a. M^a Puy Oronoz Garde en nombre y representación de D. Armando , frente a D^a. Luz , representada por el Procurador D. Pedro Barnó Urdiáin, declaramos la nulidad del testamento abierto otorgado por D. Jose Ignacio el 18 de agosto de 2005, ante el Notario D. Luis Miguel Otaño para el protocolo del Notario de Lodosa D. Angel Ruiz Fernández al número 1.006, declaramos abierta la sucesión intestada de D. Jose Ignacio para efectuar la pertinente declaración de herederos, comunicando la sentencia una vez firme a D. Ángel Ruiz Fernández Notario de Lodosa, archivero de su protocolo y al Registro General de actos de última voluntad, para que se haga constar en forma el vicio de nulidad de que adolece el referido testamento, sin que proceda verificar especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en la primera instancia.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- La extiendo yo, el Secretario Judicial, para hacer constar que en el día de la fecha me ha sido entregada la anterior resolución debidamente firmada, para su notificación a las partes y archivo del original. Doy fe, en Pamplona a 16 de julio de 2008.

Sentencia número 178/2006 de 25 abril de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 3^a):

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 820/2005

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ricardo Moyano García

La Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas desestima el recurso de apelación planteado por la parte actora contra la Sentencia dictada, en fecha 06-05-2005, por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 4 de dicha capital, confirmando la misma.

En Las Palmas de Gran Canaria, a 25 de abril de 2006.

Sentencia Apelada de Fecha: 6 de mayo de 2005

Apelante Que Solicita la Revocación: D./Dña. Jose Pedro

Visto , ante Audiencia Provincial Sección Tercera, el recurso de apelación admitido a la parte demandante, en los reseñados autos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de fecha 6 de mayo de 2005, seguidos a instancia de D./Dña. Jose Pedro representados por el Procurador D./Dña. Beatriz Cambreleg Roca y dirigidos por el Letrado D./Dña. Diego Cambreleg Roca, contra D./Dña. María del Pilar y otros representados por el Procurador D./Dña. Francisco Bethancourt Manrique de Lara y dirigidos por el Letrado D./Dña. Jose R. Gutierrez Cabrera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Fallo de la Sentencia apelada establece que desestimando la demanda interpuesta por Jose Pedro, representado por la Procuradora Beatriz Cambrenleng Roca, contra María del Pilar, sus hijos Rodolfo, Alvaro y Asunción, Begoña, sus hijos Jesús María, Gonzalo y Luis Alberto, representados por el Procurador Francisco de Bethencourt Manrique de Lara, contra Lucio y Irene, Estela, y Filomena, Dolores y Benjamín, en situación procesal de rebeldía, desestimo las pretensiones deducidas en su contra, y estimando la demanda reconventional interpuesta por María del Pilar, sus hijos Rodolfo, Alvaro y Asunción, Begoña, sus hijos Jesús María, Gonzalo y Luis Alberto, representados por el Procurador Francisco de Bethencourt Manrique de Lara, contra Jose Pedro, declaro que el testamento otorgado por Asunción el día 23 de mayo de 1991 ante el Notario de Bilbao José Castán Gómez Pérez es plenamente válido y eficaz..

SEGUNDO

La relacionada sentencia, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día veintisiete de marzo de dos mil seis.

TERCERO

Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia el Ilmo. Sr./a. D./Dña. Ricardo Moyano García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se plantea acción de nulidad de cinco testamentos realizados por la madre del demandante –coheredero–, testamentos notariales abiertos realizados entre 1981 y 1991 y que por medio de legados favorece a sus dos hijas María del Pilar y Begoña en detrimento de los otros dos hijos, el actor Lucio y la hija Estela –la cual se allanó a la demanda–. La fundamentación de la acción de nulidad se basa en la incapacidad natural de la testadora por padecer de demencia, lo que afectaba en grado tal a su conocimiento y voluntad que le convierte en incapaz para el acto testamentario, a pesar de no haber sido incapacitada judicialmente en ningún momento, habiendo fallecido en 1994 con 89 años de edad.

En el curso de la demanda se manifiesta que la enfermedad mental que sufría la testadora fue certificada facultativamente en enero de 1990 por la Clínica Universitaria de Navarra, y dado que se especifica que el proceso de la enfermedad comenzó desde dos o tres años atrás, el actor sitúa la nulidad en el testamento de 1981 en adelante, o subsidiariamente da éste por válido e insta la nulidad de los cuatro testamentos realizados entre 11 de marzo de 1989 y 23 de mayo de 1991. Además, la enfermedad mental, con afectación de la facultad de conocimiento y de la volitiva de la testadora, habría permitido la manipulación de la voluntad por parte de la hija María del Pilar y de su marido, Abogado de profesión, de tal modo que los derechos sucesorios de los hijos Lucio y Estela han sido objeto de dejación a beneficio de los hijos María del Pilar y Begoña.

La demanda fue desestimada por falta de prueba de la ausencia de facultades mentales suficientes para testar, y ha sido impugnada en apelación.

SEGUNDO

Como es sabido, no toda persona que ha cumplido los 14 años y que no ha sido objeto de incapacitación judicial conforme al art. 199 y ss. del CC (LEG 1889, 27) puede realizar testamento, ya que la Ley excluye de este acto a quienes sufren una incapacidad natural en el momento del otorgamiento del negocio jurídico, o como dice el art. 663-2º del CC, quienes «habitual o accidentalmente no se hallan en su cabal juicio». Pues

el testamento supone «el grado de inteligencia suficiente para que se repute como acto humano» (STS 30-11-1968). No obstante, por las reglas generales de la carga procesal, y presumiéndose la capacidad del mayor de edad no incapacitado, la prueba de la falta de facultades mentales del testador corresponde al actor, lo que en el caso de los testamentos notariales se refuerza con el principio de veracidad de la fe pública notarial, ya que conforme al art. 685 del CC el Notario «debe asegurarse de que a su juicio tiene el testador capacidad legal necesaria para testar», por lo que el Notario emite un juicio sobre capacidad que tiene un valor de presunción «iuris tantum» de certeza.

La STS de 7 octubre 1982 (RJ 1982, 5545) recuerda con más detalle la doctrina jurisprudencial al respecto: «Que al aplicar las normas de los arts. 662, 663, 666, 685 y 695 del CC, la doctrina jurisprudencial ha establecido en línea invariable los siguientes principios orientadores: 1º Toda persona debe reputarse en su cabal juicio como atributo normal de su ser y por consecuencia ha de presumirse la capacidad del testador en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente que al tiempo de realizar la declaración testamentaria tenía enervadas las potencias anímicas de raciocinio y de querer con verdadera libertad de elección, postulado y presunción "iuris tantum" que se ajustan a la idea tradicional del "favor testamenti" y que imponen el mantenimiento de la disposición en tanto no se acredite con la seguridad precisa que el testador estaba aquejado de insanía mental. 2º Aunque la apreciación afirmativa de capacidad hecha por el Notario y los testigos en el testamento público puede ser destruida en el correspondiente proceso declarativo demostrado que en el acto de otorgarlo no se hallaba el testador en su cabal juicio, esta prueba no deberá dejar margen racional de duda, puesto que la aseveración del fedatario autorizante reviste especial relevancia de certidumbre. 3º La cuestión referente al estado mental del testador tiene naturaleza de hecho y su apreciación corresponde a la Sala de instancia, asistida de la potestad de valorar libremente la prueba pericial, sin más sujeción que la pauta que ofrecen las reglas de la sana crítica, según disponen los arts. 1243 del CC (LEG 1889, 27) y 632 de la Ley Procesal (LEG 1881, 1) , armonizándola con la resultancia de los demás elementos de convicción, pues el dictamen de los técnicos dejó de constituir el llamado "juicio de peritos" contemplado en la Ley de Enjuiciamiento de 1855 y quedó reducido a simple medio probatorio no vinculante para el Juzgador – SS. de 10 abril 1944 (RJ 1944, 533) , 16 febrero 1945 (RJ 1945, 138) , 9 abril 1948 (RJ 1948, 474) , 1 febrero 1956 (RJ 1956, 680) , 25 marzo 1957 (RJ 1957, 1181) , 16 y 25 abril 1959 (RJ 1959, 1974) , 19 enero 1960 (RJ 1960, 437) , 12 mayo 1962 (RJ 1962, 2245) ,

5095) , 8 marzo 1972 (RJ 1972, 1091) y 20 febrero 1975 (RJ 1975, 661) entre otras →».

Por tanto, habiendo los cinco Notarios que autorizaron los testamentos impugnados, en unión de los testigos instrumentales, emitido juicio a favor de la capacidad mental de la testadora, procede analizar la prueba documental, testifical y pericial efectuada en la litis para determinar si se ha logrado efectuar prueba bastante de la falta de facultades anímicas para testar de la difunta doña Laura. El análisis conjunto y pormenorizado de los medios de prueba revela una conclusión negativa. La pieza clave de la convicción judicial ha de ser, fundamentalmente, la de los informes médicos y la pericial obrante en autos. En primer lugar, como ya se sostuvo en la sentencia apelada, hay que descartar la nulidad del testamento de 16 de febrero de 1981 ya que en esta fecha no hay constancia alguna de enfermedad mental de la testadora, pues en la hipótesis más favorable a las tesis del demandante la demencia habría comenzado hacia 1987. Y ceñidos a este período, a partir de 1987, los únicos documentos e informes que podrían avalar la incapacidad por demencia «moderada» de la testadora, serían a) Los informes de la Clínica Universitaria de Navarra de 16 y 24 de enero de 1990, que coinciden con un breve período de internamiento que experimentó doña Laura en dicha Clínica. b) El informe del psiquiatra D. Agustín, que visitó cuatro veces a la testadora entre 1983 y 1990. c) El dictamen pericial realizado por el perito psiquiatra D. Silvio.

Estos documentos e informes son a su vez contradichos por los informes de los psiquiatras sr. Narciso, sr. Bruno, D. Jesús Ángel, y D. Manuel. Con la particularidad de que el informe Don Narciso es emitido precisamente por el doctor que emitió los informes de 1990 de la Clínica de Navarra.

Desbrozando ahora la prueba del actor, la controversia ha girado en torno a si la testadora padecía simples afecciones de tipo depresivo, que todos los médicos y las propias partes litigantes están de acuerdo en que no supondrían incapacidad mental para realizar testamento por no afectar al conocimiento y la voluntad de la paciente, o bien llegó a padecer la enfermedad mental denominada «demencia», que según los protocolos psiquiátricos, en su estado de gravedad intermedia sí supone una minoración tal del conocimiento y la voluntad que son incompatibles con un acto testamentario libre. Empero, el diagnóstico de «demencia primaria», es decir, sin causa exógena, que efectúa el informe de la Clínica navarra de 24 de enero de 1990, «probablemente causado por enfermedad de Alzheimer», es efectuado tras una estancia en la clínica de sólo 13 días, pues había ingresado el 3 de enero de 1990 y recibió el alta el 16 del mismo mes; y cuando se emite el informe sólo han transcurrido 23 días desde la

primera observación de la paciente por la Clínica. Ello da un elevado carácter de provisionalidad al juicio diagnóstico, puesto que según afirman los psiquiatras que han depuesto en la litis, el diagnóstico firme de demencia sólo puede realizarse tras una observación mínima de seis meses (por ejemplo folio 852 declaración testifical del psiquiatra doctor Manuel), declaración que se ve confirmada por el informe del propio Don Narciso, de la clínica de Navarra, de 19 de julio de 2002, el cual señala que el diagnóstico de demencia del informe de 24 de enero de 1990 simplemente describía un conjunto de síntomas, que se atribuían en grado de mera probabilidad a la enfermedad de Alzheimer, la cual nunca fue comprobada, y que el diagnóstico de demencia primaria se efectuó desconociendo el diagnóstico y tratamiento previo de trastorno depresivo que padecía, porque en tal caso el diagnóstico habría sido de seudodemencia, cuadro que supone la presencia de síntomas de demencia causados por un trastorno funcional –la depresión– y no por una causa neurológica, y que a diferencia de la demencia producida por causa neurológica, es reversible. Para finalizar de modo rotundo sosteniendo que de haber permanecido más tiempo ingresada el diagnóstico final habría sido de trastorno depresivo, y no de demencia.

Y si los informes de la Clínica de Navarra, por su provisionalidad y la aclaración emitida por su propio redactor pierden valor como prueba de demencia, los informes de los doctores Agustín y del perito judicial también lo pierden, por su encadenamiento a estos documentos previos. Así, el informe del doctor Agustín no emite un diagnóstico propio de demencia, sino que señala (folio 45) que «sufría distimia –estado depresivo crónico–, de más de dos años de evolución. Y a partir de aquí su informe no es propio sino que sostiene que «el proceso depresivo acabó en una clara demencia, como justifican los informes que aporta la Clínica Universitaria de Pamplona». Para admitir que por su parte nunca emitió diagnóstico de demencia. Es decir, que admite como posible que el trastorno depresivo termine en demencia, pero este diagnóstico lo recoge en base a lo que afirmaron los informes de la clínica de Pamplona, no como propio. Y como acabamos de ver, Don Narciso ha señalado que el diagnóstico de demencia a la vista del trastorno depresivo previo –que ignoraban– habría sido en realidad, de pseudodemencia, con origen en causa funcional reversible. Y precisamente el propio informe final de enero de 1990 de la Clínica de Navarra señalaba que la paciente estaba mejorando.

A su vez el dictamen pericial de D. Silvio, se ha realizado sin haber reconocido en ningún momento a la testadora, ya fallecida, por lo que si bien por regla general los dictámenes periciales podrían prevalecer sobre los simples informes documentales de otros psiquiatras, en este caso, la

valoración conforme a sana crítica del medio de prueba no puede darle un superior valor a las pruebas documentales emitidas por quienes sí trataron como paciente a doña Laura. En este punto es especialmente relevante el informe del doctor Manuel, al folio 478 y ss., que trató a doña Laura entre 1990 y 1992, con veintitrés visitas en dicho período, y que emite un diagnóstico de síndrome depresivo-ansioso o distimia, descartando la demencia, las psicosis y la esquizofrenia, no entendiendo afectada la conciencia y voluntad de sus acciones a los efectos del otorgamiento de testamento. Diagnóstico refrendado también por el psiquiatra sr. Jesús Ángel, que trató a doña Laura el 30 de mayo de 1990 en Bilbao, cuatro meses después pues de haber salido de la Clínica de Pamplona, y no apreció demencia, lo cual viene a confirmar que el cuadro sindrómico apreciado en Pamplona era una pseudodemencia de base funcional, depresiva, que había mejorado posteriormente, lo cual hubiera sido imposible de tratarse de demencia real con base orgánica, según admiten ambas partes litigantes y todos los facultativos, puesto que la demencia de base orgánica sólo tiene evolución a peor, como señala el doctor Agustín.

La claridad de todo este conjunto probatorio es lo que acaso lleva a la parte apelante a un conjunto de descalificaciones casi universales que no pueden desvirtuar el valor de las pruebas. Así, para el apelante, el informe de julio de 2002 Don Narciso sólo puede explicarse por las presiones de los demandados, acusación muy grave para el médico y para los demandados que no ha sido acreditada en absoluto, sin que este Tribunal aprecie contradicción entre el diagnóstico efectuado con ocasión de un tratamiento de corta duración y las precisiones ulteriores del responsable del informe, constituyendo máxima de experiencia que los diagnósticos médicos no son un axioma matemático, siendo como es la medicina, y dentro de ella la rama psiquiátrica, una ciencia inexacta. El primer informe emite un diagnóstico en base a un conjunto de síntomas compatibles con causas diferentes, y el informe de 2002, con un análisis más amplio de documentación, se inclina por apreciar una base depresiva y no orgánica a los síntomas, calificados ahora no de demenciales sino de pseudodemencia.

Igualmente sostiene el apelante que el doctor Manuel plausiblemente no fue psiquiatra de doña Laura, o en todo caso que no la trató durante veintitrés veces, y que los demandados peregrinaron hasta encontrar un psiquiatra de complacencia que emitiera el dictamen que les interesaba, acusaciones igualmente muy graves y en el vacío, ya que ninguna prueba hay de este hecho, máxime cuando el psiquiatra doctor Agustín, cuyo informe sí merece credibilidad al actor, declara que doña Laura cambiaba continuamente de psiquiatra y que dejó de tratarla a partir de 1990.

Lo mismo cabe decir de las acusaciones al marido de la hija María del Pilar y a ésta misma de haber manipulado la voluntad de la testadora, de lo cual ninguna prueba hay, pudiéndose explicar por el contrario los escasos beneficios sucesorios recibidos por el actor por su distanciamiento respecto a su madre, siendo frecuente, sin que ello suponga enfermedad mental alguna, que las personas en su ancianidad distingan en sus disposiciones testamentarias a quienes más próximos le son en esa última edad, a quienes les prodigan mayor compañía, atenciones materiales y afecto

TERCERO

Además de lo expuesto, la prueba testifical arroja un mayor número de testimonios que revelan el adecuado estado de salud mental de doña Laura, frente a los escasos testigos que mantienen que no se encontraba con suficientes facultades mentales en los años en que otorgó los testamentos, remitiéndose esta Sala a la sentencia apelada, precisa, razonada y detallada en la valoración de todos los medios de prueba, y de la testifical en particular.

Asimismo es revelador el hecho de que todos los testamentos se otorgaron ante Notarios diferentes, y que todos ellos emitieron juicio de presunción de capacidad de doña Laura, e incluso uno de ellos ha depuesto en los autos sosteniendo de forma expresa y rotunda su juicio de capacidad de la testadora. Igualmente intenta el apelante disminuir el valor de tales testigos, so pretexto de no pertenecer al entorno cotidiano de doña Laura, o de haber firmado previas actas de manifestaciones ante Notario sin declarar espontáneamente en el proceso. Sin embargo estos óbices no privan de valor a la prueba, ya que los testigos ratificaron sus declaraciones ante el sr. Juez, sometándose a interrogatorio contradictorio. Significativo igualmente es que el propio actor, una vez conocido el testamento, declaró su aceptación sobre el nombramiento testamentario como heredero, manifestando sus reservas únicamente sobre los legados, lo cual suponía revelar una simple discrepancia sobre el contenido del testamento, frente a la postura que mantiene posteriormente de impugnación total del acto testamentario por incapacidad mental de su madre. Igualmente el hecho de que en ningún momento de la vida de ésta promovió su ingreso en centro psiquiátrico alguno, ni instó su incapacitación. La preocupación por su falta de salud mental surge únicamente a raíz del conocimiento de los testamentos impugnados.

En todo caso, podemos concluir señalando que la carga de la prueba corresponde al demandante, y que no sólo no ha logrado destruir la presunción «iuris tantum» de validez que corresponde al juicio de valor de los Notarios y testigos instrumentales que intervinieron en el otorgamiento

de los documentos testamentarios, sino que la prueba, apreciada en su conjunto, conforme al art. 217, 218 y concordantes de la LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , revela por el contrario que la testadora padeció simples trastornos de tipo depresivo, distimia, sin que en ningún momento, a pesar de su avanzada edad, sufriera enfermedad mental que le privara del conocimiento preciso para considerar que era consciente del acto testamentario y del alcance de sus disposiciones, para valorarlos, y para manifestar voluntad de manera libre. El recurso debe ser rechazado.

ÚLTIMO

CUARTO

En cuanto a las costas del recurso, conforme al art. 398 de la LECiv 1/00 (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , no concurriendo circunstancias excepcionales, se imponen al apelante vencido.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D./Dña. Jose Pedro, contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2005, dictada por el Jdo. Primera Instancia Núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, la cual confirmamos , en su integridad con expresa imposición a los apelantes de las costas de esta alzada.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. –Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

Sentencia número 254/2010 de 7 marzo del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª):

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. 10922/2009

Ponente: Excmo Sr. Alberto Jorge Barreiro

El TSdeclara haber lugar en parteal recurso de casación interpuesto por contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Séptima, con sede en Melilla, de fecha25-05-2009, que condenó al recurrente como autor de un delito de tentativa de homicidio y otro de amenazas, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, apreciando también la eximente incompleta de alteración psíquica.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Marzo de dos mil diez.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Séptima, Sede de Melilla, de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve (JUR 2009, 291589) . Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrente, el acusado Jesús , representado por la procuradora Sra. Palma Martínez. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. ANTECEDENTES

1

El Juzgado de Instrucción número 1 de Melilla instruyó sumario 4-05, por delito de tentativa de homicidio y amenazas, contra Jesús , y lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga cuya Sección Séptima, sede en Melilla, dictó sentencia en fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve (JUR 2009, 291589) con los siguientes hechos probados: PRIMERO.- Sobre las 14 horas del día 28 de octubre de 2000, el procesado Jesús , nacido el 25 de noviembre de 1967 y sin antecedentes penales, después de esperar varias horas en las proximidades del domicilio de su prima hermana Araceli , nacida el 22 de noviembre de 1972, sito en el nº NUM000 de la C/ DIRECCION000 de Melilla, al ver salir a ésta en unión de Almudena , hermana del acusado, las preguntó a donde iban, diciéndoles que las acompañaba siguiéndolas detrás. En un momento determinado Almudena se marchó dejando sola a Araceli quien continuó su marcha, cuando en la C/ Turia, el acusado sin decir nada, se acercó por detrás a Araceli asestándola una puñalada en la región lumbar derecha de la espalda con un cuchillo cuya hoja medía aproximadamente 23 centímetros de largo y 4 de ancho.

Acto seguido el acusado colocándose delante de Araceli la llamó "puta", marchándose del lugar encontrándose con Jenaro , hermano de Araceli que

alertado por los gritos acudía al lugar de los hechos acompañado por su madre, manifestándoles el acusado, quién aun portaba en su mano el cuchillo ensangrentado, "acercaros que voy a haceros a vosotros los mismo que a tu hermana". Cuando los agentes de la Policía Nacional se personaron en el domicilio del acusado, éste desde la terraza de su casa exhibiendo en su mano un machete y en la otra una maza, les gritaba que si entraban los mataba, persistiendo en su actitud, hasta el punto que se utilizó como mediador al padre del acusado para conseguir que éste saliera del domicilio.

El acusado compró el cuchillo con que apuñaló a la víctima del día antes de los hechos en el barrio conocido como "El Polígono", el cual se encuentra alejado del domicilio en donde vive.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la puñalada recibida Araceli sufrió herida en fosa renal derecha con afectación duodenal y sección de uréter, que precisaron para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico y quirúrgico consistente en dos intervenciones, tardando en curar 70 días impeditivos para sus actividades laborales, de los cuales 47 de ellos fueron de asistencia hospitalaria. Las lesiones ocasionaron en Araceli las siguientes cicatrices:

- una cicatriz lumboiliada derecha, levemente hipertrófica de 24 cm. de longitud con un perjuicio estético moderado.
- Cicatriz en parte lateral derecho del abdomen que va desde el epigastrio al hipogastrio, levemente hipertrófica de 22 cm. de longitud con un perjuicio estético moderado.
- Cicatriz de sondaje, levemente hipertrófica de 1,5 cm. de diámetro a nivel de fosa iliaca derecha, con un perjuicio estético moderado.
- Cicatriz de sondaje, levemente hipertrófica de 2 cm. de longitud a nivel lumbar derecho, con un perjuicio estético moderado.
- Cicatriz levemente hipertrófica en fosa renal derecha de 2 cm. de longitud con dos cicatrices perpendiculares a la primera, de 3 cm. una y 2,5 cm. la otra, con perjuicio estético moderado.

Así mismo Araceli resultó con las siguientes secuelas: Gastroyeyunostonía de exclusión duodenal, Extirpación de la 11º costilla, nefrectomía derecha, fístula duodenal, lumbalgia.

TERCERO.- El acusado desde la adolescencia inicia cuadros de trastorno de comportamiento debidos al consumo de sustancias estupefacientes, que evolucionan hacia una psicosis y finalmente hacia una esquizofrenia paranoide. Revistiendo la esquizofrenia desde el año 2002 carácter residual. Al tiempo de los hechos el acusado comprendía la ilicitud de su actuar y padecía de falta de control de sus impulsos.

CUARTO.- En el atestado de 28 de octubre de 2000 que determinó la incoación de las diligencias previas de las que deriva la presente causa, se denunció por Jenaro las amenazas de que fue objeto por el procesado. Incoándose diligencias previas por el Juzgado de Instrucción n° 1 de esta ciudad por auto de 30 de octubre de 2000 .

El 10 de enero de 2001, prestó declaración como imputado el acusado.

El 11 de abril de 2001 se dictó auto acordando la transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado.

El 11 de marzo de 2005 se dictó auto transformando el procedimiento en sumario.

El 1 de febrero de 2006 se recibió declaración a Jenaro , que se ratificó en su declaración en comisaría de policía.

El 18 de febrero de 2008 se dictó auto de procesamiento por los presuntos delitos de homicidio en grado de tentativa y amenazas.

El 10 de febrero de 2009 se formuló por el Fiscal escrito de acusación contra el procesado por los delitos antes referidos.

QUINTO.- Por providencia de 24 de julio de 2002 se acordó la citación del acusado a fin de ser reconocido por el Médico Forense, la cual no pudo llevarse a efecto al haberse trasladado a Madrid sin ponerlo en conocimiento del Juzgado. Pudiendo finalmente practicar la citación el 20 de febrero de 2003 . Emitiendo su informe el Médico Forense el 4 de marzo de 2003.

El 6 de octubre de 2006 el acusado fue citado para ser sometido a un nuevo reconocimiento forense, citación que se frustró pues el acusado abandonó su domicilio.

Dictándose auto el 10 de noviembre de 2006 acordándose su busca y presentación, y el 2 de febrero de 2007 declarando la rebeldía. La cual se dejó sin efecto el mismo día por ser habido el acusado en la provincia de

Gerona. Citado para ser reconocido por el Médico Forense, no pudo practicarse por volver a situarse en ignorado paradero. El 22 de mayo de 2007 se dictó auto acordando la detención y presentación, siendo habido el 5 de junio de 2007 en el Centro Penitenciario de Melilla en situación de prisión provisional por otra causa.

Citado el procesado el 25 de marzo de 2009 para la celebración del acto del juicio oral, señalado para el día 1 de abril, no compareció al mismo, dictándose auto de busca y captura, siendo habido el 3 de abril .

2

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLO: Que debemos condenar y condenamos a Jesús como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa de los arts. 138, 16 y 62 y de otro de amenazas del art. 169. 2 , con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6, todos ellos del Código Penal , a las penas por el primer delito de 6 años de prisión, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y por el segundo delito 1 año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, indemnización a la perjudicada en 135.656 euros y abono de las costas procesales, con inclusión de las causadas a la acusación particular.

3

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

4

La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos: PRIMERO.- Por infracción de Ley, al amparo del nº 2 del art. 849 de la LECrim , por error de hecho en la valoración de la prueba respecto a la prescripción del delito de amenazas. SEGUNDO.- Por infracción de Ley, de conformidad con el art. 849.1 de la LECrim , respecto de los arts. 21.1º en relación con el art. 20.2º y el art. 66, todos ellos del Código Penal. TERCERO .- Vulneración de precepto constitucional, en virtud de los arts. 852 de la LECrim y 5.4 de la LOPJ, ambos en relación con el art. 24.1.2º de la CE, al aplicar en el fundamento jurídico sexto la atenuante analógica ordinaria del art. 21.6º del CP por vulnerar el derecho a

un proceso sin dilaciones indebidas y no dicha atenuante como muy cualificada.

5

Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 23 de febrero de 2010.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, condenó, en sentencia dictada el 25 de mayo de 2009 (JUR 2009, 291589) , a Jesús como autor de un delito de homicidio en grado de tentativa y de otro de amenazas, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de seis años de prisión, por el primer delito, y por el segundo un año de prisión. Y en cuanto a la responsabilidad civil, que indemnizara a la perjudicada en 135.656 euros, con imposición de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Los hechos objetos de la condena se resumen en que el acusado, sobre las 14 horas del día 28 de octubre de 2000, después de esperar varias horas en las proximidades del domicilio de su prima hermana Araceli , sito en el nº NUM000 de la C/ DIRECCION000 , de Melilla, al ver salir a ésta en unión de Almudena , hermana del acusado, les preguntó a dónde iban, diciéndoles después que las acompañaría. Siguió detrás de ellas, y en un momento determinado Almudena se despidió de Araceli , quien continuó sola su marcha. Al llegar a la calle Turia, el acusado, sin mediar palabra, se acercó por detrás a su prima Araceli y le asestó una cuchillada en la región lumbar derecha de la espalda, con un cuchillo cuya hoja medía aproximadamente 23 centímetros de largo y 4 de ancho.

Después se encontró con Jenaro , hermano de Araceli , quien, alertado por los gritos, había acudido al lugar de los hechos acompañado por su madre. El acusado entonces, portando el cuchillo ensangrentado, les dijo: "acercaros que voy a haceros a vosotros los mismo que a tu hermana". Cuando los agentes de la Policía Nacional se personaron en el domicilio del

acusado, éste desde la terraza de su casa, exhibiendo en su mano un machete y en la otra una maza, les gritó que si entraban los mataba, persistiendo en su actitud, hasta que su padre lo convenció para que saliera del domicilio.

Como consecuencia de la cuchillada recibida, Araceli sufrió herida en fosa renal derecha con afectación duodenal y sección de uréter, que precisaron para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico y quirúrgico consistente en dos intervenciones. Tardó en curar 70 días impeditivos para sus actividades laborales, precisando 47 de ellos asistencia hospitalaria. Las lesiones ocasionaron en Araceli varias cicatrices y otras secuelas: gastroyeyunostonía de exclusión duodenal, extirpación de la 11º costilla, nefrectomía derecha, fístula duodenal y lumbalgia.

El acusado desde la adolescencia inicia cuadros de trastorno de comportamiento debidos al consumo de sustancias estupefacientes, que evolucionan hacía una psicosis y finalmente hacía una esquizofrenia paranoide. La esquizofrenia revistió desde el año 2002 carácter residual. Al tiempo de los hechos el acusado -acaba diciendo la sentencia- comprendía la ilicitud de su actuar y padecía de falta de control en sus impulsos.

La defensa del acusado ha recurrido la sentencia en casación, formulando un total de tres motivos, todos ellos por infracción de ley.

SEGUNDO

. Denuncia la parte recurrente en su primer motivo , por la vía del art. 849.2 de la LECr . (LEG 1882, 16) , el error en la apreciación de la prueba respecto a la prescripción del delito de amenazas, al haber resultado probado que desde el 11 de abril de 2001, en que se acordó la transformación del procedimiento de diligencias previas en procedimiento abreviado, hasta el 11 de marzo de 2005, en que se transformó este último en sumario ordinario, transcurrieron casi cuatro años sin que se practicara diligencia alguna, por lo que se habría cumplido el plazo prescriptivo de los tres años que señala el art. 131 del C. Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) para un delito que tiene asignada una pena máxima de dos años de prisión.

La propia exposición del motivo evidencia que la parte incurre en una contradicción sustancial en su planteamiento, pues acude a la vía del error en la apreciación probatoria y al mismo tiempo se apoya en los propios hechos probados para fundamentar la existencia de la prescripción, citando el apartado cuarto de la premisa fáctica como base acreditativa de la prescripción.

Resulta, pues, obvio que el cauce utilizado por la parte recurrente para postular la prescripción del delito de amenazas no es en modo alguno el idóneo, incurriendo así en un vicio de raíz en cuanto a la formalización del recurso. No obstante lo cual, atendiendo a razones relacionadas con la búsqueda de la justicia material y con el principio pro actione inserto en el derecho a la tutela judicial efectiva, máxime tratándose del recurso de un imputado, ha de orillarse su error formal y considerar que lo que denuncia realmente es una infracción de ley por haberse obviado el art. 131 del C. Penal en un supuesto que la defensa estima que procedía su aplicación, infracción que por tanto se examinará a renglón seguido.

La tesis que sostiene el impugnante, según se anticipó, es que el proceso estuvo paralizado desde el año 2001 hasta el 2005, periodo que sería suficiente para que operara la prescripción del delito de amenazas por rebasar los tres años de paralización que prevé el art. 131 del C. Penal .

Lo primero que conviene remarcar al respecto es que ese argumento resulta inasumible por partir de un presupuesto procesal que no es cierto, ya que, en contra de lo que aduce el recurrente, la prescripción sí ha sido interrumpida por algunos actos con relevancia procesal.

Sobre la interrupción de la prescripción este Tribunal tiene declarado en la sentencia 1146/2006, de 22 de noviembre (RJ 2006, 8222) , que sólo tienen virtud interruptora de la prescripción aquellas resoluciones que ofrezcan un contenido sustancial propio de una puesta en marcha del procedimiento, reveladoras de que la investigación o el tramite procesal avanza superando la inactivación y la parálisis; únicamente cuando los actos procesales están dotados de auténtico contenido material puede entenderse interrumpida la prescripción. El cómputo de la prescripción no se interrumpe por la realización de diligencias inocuas o que no afecten al procedimiento. Las resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de la prescripción (STS 644/1997, de 9-5 (RJ 1997, 4502)). En conclusión, aquellas decisiones judiciales que no constituyen efectiva prosecución del procedimiento contra los culpables no producen efecto interruptor alguno (STS. 758/97, de 30-5 (RJ 1997, 3638)).

En la STS 1097/2004, de 7 de septiembre (RJ 2004, 541) , se afirma que la prescripción opera por la paralización del procedimiento sin tener en cuenta quién ha omitido su impulso, y la misma es relevante siempre y cuando no consten diligencias o actividad procesal trascendente con eficacia para entender que dicha paralización ha sido interrumpida, estimándose que las resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de interrupción. Se han calificado como intrascendentes

resoluciones que hacen referencia, por ejemplo, a la expedición de testimonios o certificaciones, personaciones, solicitud de pobreza, reposición de actuaciones o incluso órdenes de búsqueda y captura o requisitorias, y también las meras averiguaciones de domicilio.

La STS 1486/2004, de 13 de diciembre (RJ 2005, 374) , afirma que sólo tienen virtud interruptora las resoluciones que ofrecen un contenido sustancial propio de una puesta en marcha y prosecución del procedimiento, en definitiva reveladora de que la investigación avanza, se amplía, es decir, que el procedimiento persevera consumando sus sucesivas etapas. Y se concluye otorgándole eficacia interruptora de la prescripción al auto de admisión de pruebas y a la providencia que lo ejecuta librando los oficios correspondientes, denegándose en cambio al auto de rebeldía y a las meras órdenes de busca y captura.

Pues bien, en el caso concreto que se enjuicia se observa que el 4 de marzo de 2003 se emitió un informe médico forense sobre la salud mental del imputado a partir del estudio de su historial clínico. Esa diligencia pericial sí interrumpe el plazo de la prescripción dada su relevancia para el proceso. El 16 de octubre de 2003 el médico forense emitió un dictamen sobre la sanidad de la víctima, informe que se acordó ampliarlo por providencia de 23 de noviembre de 2004, por solicitarlo específicamente el Ministerio Fiscal. El nuevo dictamen no se emitió hasta finales de 2007, si bien durante ese tiempo se practicaron otras diligencias de carácter testifical.

Por lo tanto, no es cierto que el proceso estuviera paralizado durante el periodo que afirma la parte recurrente.

Los argumentos precedentes ya serían de por sí suficientes para descartar la prescripción del delito de amenazas. Sin embargo, también puede traerse a colación, y así lo hacen la sentencia recurrida y el Ministerio Fiscal, el argumento de la conexidad objetiva entre el delito de homicidio y el de amenazas, al entender que debiéndose enjuiciar en un mismo procedimiento por concurrir hechos claramente vinculados habría de aplicarse el plazo prescriptivo del delito más grave a ambas infracciones.

Acerca de esta cuestión, este Tribunal en su sentencia 964/2008, de 23 de diciembre (RJ 2009, 1377) , precisa que no debe operar la prescripción cuando se condena por varios delitos conexos, ya que hay que considerarlo todo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones, lo que impide aplicar la prescripción por separado; cuando hay conexión natural entre ellos y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado (sentencias 312/2006, de 14 de marzo (RJ 2006, 1715) ; 827/2006, de 10

de julio (RJ 2007, 479) ; 758/1999, de 12 de mayo (RJ 1999, 4979) ; y 544/2002, de 18-3 (RJ 2002, 5441)).

Con igual criterio se expresa la Sentencia 1493/1999, de 21 de diciembre (RJ 1999, 9436) , en la que, recordando la doctrina de esta Sala (sentencias de 14 de junio de 1965, 6 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 7953) , 28 de septiembre de 1992, 12 de marzo de 1993 (RJ 1993, 2379) , 12 de abril de 1994, 18 de mayo y 22 de junio de 1995, 10 de noviembre de 1997 y 29 de julio de 1998 (RJ 1998, 5855) , entre otras), se afirma que en estos supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. Y ello porque no concurren los fundamentos en que se apoya la prescripción, pues ni el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de aplicación de la pena para un único segmento subordinado de la conducta cuando subsiste para la acción delictiva principal, tanto si se contempla desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o especial, ni, por otro lado, en el ámbito procesal, puede mantenerse la subsistencia de dificultades probatorias suscitadas por el transcurso del tiempo que sólo afecten a un segmento de la acción y no a la conducta delictiva en su conjunto.

Al trasladar la doctrina precedente al caso concreto que se juzga, se aprecia que el hecho de que el acusado amenazara nada más cometer la acción homicida al hermano de la víctima con el fin de evitar que lo detuviera o denunciara, y con posterioridad a los agentes que pretendían entrar en la vivienda para proceder a su detención, constituyen datos indicativos de que los actos amenazantes pretendían impedir que la justicia actuara para perseguir su conducta delictiva. Con lo cual, deviene claro que existía una relación directa entre ambos actos delictivos que imponía su enjuiciamiento necesariamente en un mismo proceso dado el vínculo sustantivo existente entre ellos.

No parece, pues, razonable que a partir de esa vinculación fáctica se aplique dentro del mismo procedimiento plazos distintos de prescripción para hechos que muestran una inescindibilidad ostensible.

Por todo lo cual, se desestima este motivo de impugnación.

TERCERO

. 1. En el segundo motivo se invoca, por el cauce de la infracción de ley del art. 849.1 de la LECr . (LEG 1882, 16) , la vulneración de los arts. 21.1ª y 20.2º del C. Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , al no haberse apreciado la circunstancia modificativa de "enajenación mental" ni en su

modalidad completa ni en la incompleta. Según la defensa, esto contradice los propios hechos probados de la sentencia recurrida, pues en ella se afirma textualmente lo siguiente: "el acusado desde la adolescencia inicia cuadros de trastorno de comportamiento debido al consumo de sustancias estupefacientes que evolucionan hacia una psicosis y finalmente hacia una esquizofrenia paranoide. Revistiendo la esquizofrenia desde el año 2002 carácter residual. Al tiempo de los hechos el acusado comprendía la ilicitud de su actuar y padecía de falta de control en sus impulsos".

El argumento impugnativo central de la defensa es que la frase última que se acaba de transcribir como integrante del relato fáctico, esto es, que el acusado al tiempo de los hechos " padecía de falta de control en sus impulsos " contiene un sustrato fáctico suficiente para aplicar una circunstancia atenuante o incluso una eximente de la responsabilidad criminal, puesto que se cumpliría el requisito establecido en el art. 20.1º del C. Penal : no poder actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho, de modo que el acusado no habría podido autocontrolarse ni evitar la ejecución del hecho delictivo.

Planteado en esos términos el objeto de este motivo del recurso, le asiste la razón a la parte recurrente cuando pone de relieve la incongruencia que supone reseñar en el " factum " que el acusado "padecía falta de control de sus impulsos" cuando ejecutó su acción, y después razonar y afirmar en el fundamento de derecho séptimo, en uno de los párrafos finales, que el cuadro psicótico que presentaba el procesado no afectaba a sus facultades volitivas y cognoscitivas en relación con el delito enjuiciado. También se afirma a continuación en el referido fundamento jurídico que el acusado actuó de manera reflexiva, meditada y serena, incompatible con el obrar ocasionado por impulsos incontrolados, propios de la enfermedad diagnosticada. Y ya en el último párrafo se concluye que "la voluntad e inteligencia del autor de los hechos no estuvieron alteradas o afectadas en medida alguna, por lo que no es de apreciación la eximente invocada, ni como completa ni como incompleta, ni siquiera como atenuante".

2. Una vez puestas de manifiesto las contradicciones sustanciales entre el relato fáctico de la sentencia y la fundamentación jurídica, conviene hacer un análisis del extenso fundamento de derecho séptimo, en el que también afloran internamente algunas contradicciones o incoherencias inasumibles.

En la parte inicial del fundamento jurídico se comienza haciendo una referencia a los informes del médico forense (folios 334 a 336 de la causa) y del psiquiatra que trató en su día al acusado (folios 128 a 132), afirmando el Tribunal que ambos informes coinciden en que el acusado padece un trastorno psicótico derivado del consumo de sustancias estupefacientes.

A partir de esa premisa que se acoge como cierta, la Sala dedica una amplia argumentación a explicar las psicopatías y su influencia en la imputabilidad de un sujeto. Las define como desequilibrios caracteriológicos y sostiene que suelen constituir base suficiente para apreciar una atenuante, aunque sea en su modalidad analógica, si bien pueden también llegar a justificar la aplicación de una eximente incompleta cuando tengan relación con el delito cometido y se sumen a ellas otras enfermedades orgánicas o anomalías psíquicas.

Después examina el Tribunal sentenciador la capacidad que tiene el acusado para comprender la ilicitud de sus actos, llegando a la conclusión, tanto por el informe del psiquiatra como por el del médico forense, de que el acusado, a tenor de sus declaraciones y de las reacciones que tuvo en el curso de la causa, comprendía la ilicitud de sus actos, cuestión que, al parecer, no suscita dudas a la Audiencia.

El problema lo centra por tanto la sentencia en la capacidad del acusado para adecuar la conducta a la comprensión de esa ilicitud. Y aquí es donde el Tribunal incurre en no pocas contradicciones. Y así, al final del folio 15 de la sentencia, utilizando la expresión "capacidad volitiva", se afirma que ambos peritos coinciden en que, ante la frustración, el acusado no controla sus impulsos (folios 10 y 11 del acta del juicio oral). Y se apostilla que "es incuestionable que la falta de plenitud o merma de las facultades volitivas afectan a la reflexión, al proceso de formación de la resolución y a su permanencia".

Seguidamente, la Sala realiza una descripción de la conducta del acusado el día anterior a la ejecución de los hechos, haciendo hincapié en la compra premeditada del cuchillo y en la larga espera delante de la vivienda de la víctima en las horas previas a la acción homicida, para acabar concluyendo que no actuó movido por un impulso incontrolable sino que su conducta obedeció a una deliberación reflexiva y serena. De modo que, atendiendo al caso concreto, el cuadro psicótico que presentaba no afectaba a sus facultades volitivas y cognitivas en relación con el delito enjuiciado. Finalmente se establecen las conclusiones que más arriba se han expuesto.

3. Este Tribunal no puede acoger las afirmaciones que se establecen en el "factum" sobre los padecimientos psíquicos del acusado, ni tampoco las contradicciones ni las conclusiones que se plasman en la fundamentación jurídica de la sentencia sobre la imputabilidad del ahora recurrente.

Del examen del referido fundamento jurídico séptimo se desprende con meridiana claridad que el Tribunal de instancia en modo alguno argumentó ni concluyó que el acusado tuviera una falta de autocontrol de sus

impulsos. Es claro por tanto que en el relato fáctico se incurre en un error, según se colige de la motivación de la sentencia. Ello nos obliga, a la vista del recurso de la defensa, a efectuar una reconsideración de todo el tema de la imputabilidad del ahora recurrente con el fin de solventar tanto las contradicciones entre el " factum " y la fundamentación jurídica, como las que afloran en el contenido de esta última, además de resolver por supuesto la impugnación que sobre el tema de la imputabilidad se formula en el recurso.

Es sabido que en relación con la designación de informes periciales como documentos a los efectos del art. 849.2º LECr ., la jurisprudencia de este Tribunal (SSTS 168/2008, de 29-4 (RJ 2008, 1858) , y 755/2008, de 26-11, y las que en ésta se citan: 182/2000, de 8-2 (RJ 2000, 937) ; 1224/2000, de 8-7; 1572/2000, de 17-10; 1729/2003, de 24-12 (RJ 2003, 9350) ; 299/2004, de 4-3; y 417/2004, de 29-3 (RJ 2004, 3423)) sostiene que sólo excepcionalmente tienen la virtualidad de modificar el apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación. Uno de los supuestos es cuando, existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario. Y el otro se refiere a cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable.

Pues bien, partiendo de esta premisa se han de acoger, cuando menos, las conclusiones periciales coincidentes de los dos peritos médicos que dictaminaron en la causa sobre el estado psíquico del acusado, y también se procederá a analizar y excluir los razonamientos de la sentencia que se oponen a tales conclusiones, solventando asimismo las contradicciones que se perciben en el extenso fundamento jurídico séptimo de la resolución impugnada.

En el informe pericial psiquiátrico emitido por el médico forense en la causa el día 17 de diciembre de 2007, con una redacción sumamente deficiente y confusa, se afirma lo siguiente (folios 335 y 336 de la causa): "el acusado padece un trastorno mental, con elementos psicóticos y alucinaciones con gran alteración del comportamiento que se agrava por el consumo de múltiples sustancias. Pudiendo destacar un trastorno dual, por

un lado una alteración psicótica reagudizada y agravada con el consumo de drogas de abuso" (sic). Y más adelante se afirma que "en relación a los elementos médicos (sic) de conocer y voluntad de hacer destaca que el informado por los trastornos que presenta tiene alterada la incapacidad de enjuiciar y valorar la realidad que le rodea, pero la distorsión no es de suficiente entidad como para no saber la totalidad de la ilicitud del hecho; hay un detonante de su acto, el rechazo de su prima; y en relación a la voluntad una vez iniciada la acción, presentando una baja aceptación a situaciones de sustracción (sic), no repara en limitarla en el tiempo al poderla justificar por su trastorno mental".

En la vista oral del juicio (folio 10 del acta) el médico forense manifestó que el acusado padece un trastorno de tipo psicótico, que le altera la percepción de la realidad, y presenta también alteraciones psíquicas por el consumo de sustancias estupefacientes, pero tiene capacidad suficiente para conocer el alcance de los hechos enjuiciados. Su percepción de la realidad la tiene alterada porque oye voces, y cuando ingiere sustancias estupefacientes tiene alterada su capacidad volitiva pero no anulada. Y también se afirma que tiene un trastorno dual derivado del consumo de sustancias estupefacientes y no tiene control de sus impulsos. Padece una esquizofrenia paranoide y sufre un cuadro delirante cuando deja de tomar la medicación. Se trata de unos delirios desestructurados, sin que pueda determinarse -acaba diciendo el médico forense- si el día de los hechos padeció o no un cuadro delirante.

De otra parte, el psiquiatra que atendía al acusado, Abilio , emitió diferentes informes con motivo de los ingresos del acusado en el Hospital Comarcal de Melilla en los años 2000 y 2002, informes que figuran unidos a la causa (folios 128 a 130, 132 y 133). En ellos se expresa que tiene antecedentes psiquiátricos desde su juventud, que se iniciaron con trastornos mentales y del comportamiento secundario a consumo de múltiples sustancias. El trastorno evolucionó a un proceso psicótico tipo esquizofrenia paranoide. Padece trastornos mentales y del comportamiento -señala el perito- debido al consumo de cannabinoides y cocaína con síntomas psicóticos.

En la vista oral del juicio (folio 11 del acta) el perito expuso que el acusado es un consumidor de sustancias estupefacientes que se va psicotizando. Cuando hacía algo malo se sometía a tratamiento y ante las frustraciones no controlaba sus impulsos. Al principio sí tiene conciencia de que ha actuado mal, pero -matiza el perito psiquiatra- según pasan los días lo olvida.

Del examen conjunto de ambas pericias pueden extraerse como conclusiones coincidentes que el acusado padece un trastorno psicótico, y

así lo admite la sentencia impugnada, y también que cuando menos tiene graves dificultades para controlar sus impulsos ante una frustración. Ambos extremos deben quedar reflejados en la sentencia que se dicte en esta segunda instancia, modificando así el apartado tercero de los hechos declarados probados de la sentencia recurrida, solventándose así la palmaria contradicción existente entre la premisa fáctica y la fundamentación jurídica, al mismo tiempo que se acogen los aspectos capitales en que coinciden ambos informes psiquiátricos.

4. Hechas las consideraciones anteriores y las subsiguientes conclusiones, es claro que no pueden acogerse los razonamientos que se vierten en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia impugnada sobre la imputabilidad del acusado.

En primer lugar, porque su argumentación se centra en gran medida en que el acusado es un psicópata debido a que padece un trastorno de la personalidad, afirmación que sirve a la Sala de instancia para desarrollar después un discurso sobre las psicopatías como desequilibrios caracterológicos que originan trastornos de temperamento, de conducta y de la afectividad, citando, finalmente, los criterios jurisprudenciales sobre las consecuencias jurídicas que en el plano de la imputabilidad generan las psicopatías, ya sea como atenuante analógica, ya en algunos casos concretos como eximente incompleta.

Esta argumentación no la consideramos, sin embargo, aplicable al supuesto enjuiciado, pues el acusado no padece un mero trastorno de la personalidad, ni cabe hablar con respeto a él de una simple psicopatía, sino que, tal como se dice en la propia sentencia y en las pericias psiquiátricas, sufre realmente un trastorno psicótico, trastorno notablemente más grave que un trastorno de la personalidad.

En efecto, los trastornos psicóticos son concebidos como aquellos en que el sujeto padece ideas delirantes y alucinaciones manifiestas, a las que pueden acompañar un lenguaje o un comportamiento desorganizado. Cuando, como en el caso concreto, el trastorno psicótico se debe al reiterado consumo de sustancias estupefacientes (cocaína y cannabis) y en el historial del acusado se reseñan algunos síntomas de alucinaciones y delirios, ha de inferirse que se trata de una persona que tiene una percepción anormal de la realidad. Esto significa que su capacidad para comprender la ilicitud de los actos punibles en que incurre no es la del ciudadano medio, de modo que no puede hablarse de una motivabilidad o asequibilidad normativa asimilable a la del sujeto que no padece trastornos de esta índole que afectan a la capacidad cognoscitiva.

La jurisprudencia de este Tribunal (SSTS 1170/2006, de 24-11 (RJ 2007, 33) ; 455/2007, de 19-5; 258/2007, de 19-7 (RJ 2007, 4869) ; 939/2008, de 26-12 (RJ 2009, 1379) ; 90/2009, de 3-2; 983/2009, de 21-9; y 914/2009, de 24-9 (RJ 2009, 7435) , entre otras) tiene reiteradamente declarado, en relación a la apreciación de atenuaciones de la responsabilidad por afectaciones mentales con reflejo en la capacidad de culpabilidad, que ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que el sistema del Código Penal vigente exige no solo la existencia de un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como elemento biológico o biopatológico, sino que a él debe añadirse la comprobación de que tal déficit impide al sujeto, o le dificulta en mayor o menor medida, la comprensión de la ilicitud de la conducta o bien la actuación conforme a esa comprensión (elemento psicológico-normativo). La jurisprudencia anterior al vigente Código ya había declarado que no era suficiente con un diagnóstico clínico, pues era precisa una relación entre la enfermedad y la conducta delictiva, "ya que la enfermedad es condición necesaria pero no suficiente para establecer una relación causal entre la enfermedad mental y el acto delictivo" (STS núm. 51/2003, de 20-I (RJ 2003, 1359) ; y STS 251/2004, de 26 -II (RJ 2004, 2245)).

Centrados así en la cuestión estricta de la capacidad de culpabilidad, es importante subrayar con carácter previo que si bien no suele suscitar graves problemas constatar, con base en las pericias psiquiátricas, el elemento biopatológico de la eximente del art. 20.1º del C. Penal , resulta en cambio bastante más complejo -probablemente por lo abstruso de la materia- realizar un análisis específico del marco o espacio relativo al efecto psicológico-normativo que se plasma en la fórmula legal. Es decir, establecer pautas o directrices sobre los efectos o consecuencias de la enfermedad o patología psíquica en la comprensión de la ilicitud del hecho por parte del acusado y en la capacidad de actuar conforme la comprensión de la ilicitud.

En la práctica se analiza y examina el material probatorio atinente al elemento biopatológico, se establece el grado y la intensidad del padecimiento psíquico, y después se extrae de forma directa de tal base biopatológica la conclusión sobre si el autor de la conducta delictiva actuó comprendiendo la ilicitud del hecho y con posibilidad de actuar conforme a esa comprensión, o, en su caso, con una comprensión o una capacidad de actuación limitadas o excluidas (SSTS 914/2009, de 24-9 (RJ 2009, 7435) ; 983/2009, de 21-9; 90/2009, de 3-2; 649/2005, de 23-5; 314/2005, de 9-3 (RJ 2005, 4043) ; 1144/2004, de 11-10 (RJ 2004, 7319) ; 1041/2004, de 17-9; y 1599/2003, de 24-11 (RJ 2003, 8619) , entre otras muchas). Esta conclusión -expresada con una nueva dicción legal que viene a sustituir a lo

que antes, con menor rigor técnico, se cifraba en la merma o anulación de las facultades intelectivas o volitivas- suele estar en relación simétrica directa con el grado de limitación psíquica del sujeto. De modo que ante una enfermedad mental grave que cercena de forma severa o relevante las facultades intelectivas o volitivas, sin anularlas, lo razonable parece ser que el sujeto actúe también con un conocimiento más limitado de la antijuridicidad de su acción y con una capacidad sustancialmente disminuida, pero no excluida.

Pues bien, centrados ya en el caso concreto que nos ocupa, como no consta probado, y así lo expusieron los peritos, que en el momento de ejecutar los hechos delictivos estuviera bajo los efectos de un brote psicótico, no puede inferirse que actuara en un estado de total inimputabilidad. Lo razonable es, por tanto, colegir que actuó con una capacidad de comprensión de la ilicitud de su conducta limitada.

Y otro tanto debe afirmarse con respecto a su capacidad de adecuar su conducta a las exigencias de la norma. Esta capacidad tampoco podía ser plena, como erróneamente se dice en la sentencia de instancia, contradiciendo así frontalmente lo que se afirma en el relato fáctico, porque, de una parte, un sujeto que no tiene una plena capacidad de comprensión de la ilicitud de su conducta no puede adecuarla a los imperativos de la norma. Y, de otra parte, al sumarse a su trastorno psicótico su drogodependencia, es claro que sus condiciones o facultades de autocontrol se hallan notablemente mermadas. El hecho de que hubiera comprado el cuchillo el día anterior a la acción homicida más que constatar el autocontrol de los impulsos y la existencia de una plena imputabilidad, permite inferir que su limitación de comprensión y de autocontrol se hallaban notablemente cercenadas por la percepción de algún hecho extraño o anómalo en relación con la presunta víctima, dada la ausencia de un móvil aparente que pudiera explicar la conducta homicida del acusado.

A tenor de lo que se ha venido argumentando, es claro que incurre en error la sentencia de instancia cuando no aprecia ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en el acusado relativa a su imputabilidad. Y es que, al margen ya de las contradicciones que en su momento resaltamos, resulta patente que, dadas las limitaciones que afectan a su capacidad de comprensión de ilicitud y a su capacidad de autocontrol de su comportamiento para ajustarlo a la norma, tuvo que actuar necesariamente con su imputabilidad notablemente disminuida. Por lo cual, ha de aplicársele la eximente incompleta de alteración psíquica, prevista en el art. 21.1ª en relación con el art. 20.1º del C. Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) . Ello entraña la reducción de la pena en un

grado en esta segunda instancia en los términos en que se especificará en la segunda sentencia.

Se estima, por tanto, este motivo de impugnación.

CUARTO

. En el tercer motivo se invoca, al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 de la LECr. (LEG 1882, 16) y 5.4 de la LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) , en relación con el art. 24.1 y 2 de la CE (RCL 1978, 2836) , la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas por no haberse aplicado la atenuante analógica como muy cualificada.

El recurrente argumenta que han transcurrido algo más de ocho años desde que se cometieron los hechos hasta que se ha dictado sentencia por la Audiencia, periodo tan desproporcionado que, al no justificarse por la complejidad de la causa, procedería aplicar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada. A este respecto, la parte discrepa del razonamiento de la Audiencia cuando deniega la cualificación de la atenuante con el argumento de que el acusado estuvo en dos ocasiones en paradero desconocido.

La "dilación indebida" es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta prestacional -derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional , -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-. En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto y también ha atendido a los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (SSTC 237/2001 (RTC 2001, 237) , 177/2004 y 153/2005 (RTC 2005, 153) ; y SSTS 1733/2003, de 27-12 (RJ 2003, 9417) ; 858/2004, de 1-7; 1293/2005, de 9-11; 535/2006, de 3-5;

705/2006, de 28-6; 892/2008, de 26-12; 40/2009, de 28-1; y 202/2009, de 3-3 (RJ 2009, 1403)).

Ciertamente, el periodo de ocho años en la tramitación de la presente causa resulta notablemente desmesurado. Sin embargo, tal como se advierte en la resolución impugnada, el acusado influyó de forma notable con su conducta en la dilación del proceso.

En efecto, por providencia de 24 de julio de 2002 se acordó la citación del acusado a fin de ser reconocido por el médico forense, reconocimiento que no pudo llevarse a cabo al haberse trasladado a Madrid sin ponerlo en conocimiento del Juzgado. Finalmente, se pudo practicar la citación el 20 de febrero de 2003 , emitiendo su informe el médico forense el 4 de marzo de 2003. El 6 de octubre de 2006 el acusado fue citado para ser sometido a un nuevo reconocimiento forense, citación que se frustró porque había abandonado su domicilio. En vista de lo cual, se dictó auto el 10 de noviembre de 2006 acordándose su busca y presentación. El 2 de febrero de 2007 fue declarado en rebeldía, dejándose sin efecto el mismo día por haber sido localizado en la provincia de Gerona. Citado para ser reconocido por el médico forense, no pudo practicarse la pericia por hallarse de nuevo en ignorado paradero. El 22 de mayo de 2007 se dictó auto acordando la detención y presentación, siendo habido el 5 de junio de 2007 en el Centro Penitenciario de Melilla en situación de prisión provisional por otra causa. Por último, citado para la vista oral del juicio señalada para el día primero de abril de 2009, no pudo celebrarse en esa fecha por no haber comparecido el acusado.

Por lo tanto, ponderando tanto las dilaciones atribuibles al órgano y al propio sistema judicial como las que se debieron a la propia conducta del acusado, se considera que la decisión adoptada por la Sala se ajusta a derecho y resulta proporcionada y acorde a las circunstancias del supuesto concreto.

Se desestima, en consecuencia este motivo de impugnación.

QUINTO

. En consonancia con lo argumentado en los fundamentos precedentes, se estima parcialmente el recurso de casación, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr . (LEG 1882, 16)).

III. FALLO

ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley interpuesto por la representación de Jesús contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Séptima, con sede en Melilla, de fecha 25 de mayo de 2009 (JUR 2009, 291589) , que condenó al recurrente como autor de un delito de tentativa de homicidio y otro de amenazas, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, y, en consecuencia, anulamos parcialmente esta resolución, con declaración de oficio de las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquin Gimenez Garcia D. Julian Sanchez Melgar D. Jose Manuel Maza Martin D. Alberto Jorge Barreiro D. Siro Francisco Garcia Perez

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Marzo de dos mil diez.

El Juzgado de Instrucción número 1 de Melilla instruyó sumario 4-05 , por delito de tentativa de homicidio y amenazas, contra Jesús , con DNI nº NUM001 , nacido el 04-04-1971, hijo de Mohamed y Fadma y lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga cuya Sección Séptima, sede en Melilla, dictó sentencia en fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve (JUR 2009, 291589) , que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia (JUR 2009, 291589) dictada en la instancia, excepto el apartado tercero de los mismos, que queda redactado en los siguientes términos:

El acusado padece un trastorno psicótico tipo esquizofrenia paranoide debido fundamentalmente a su adicción a la cocaína y al cannabis. Ello determina la limitación de su capacidad para conocer la ilicitud de sus actos y también que tenga muy mermada la capacidad para adecuar su conducta a las exigencias de la norma ante cualquier contratiempo o frustración que le surja en su vida diaria.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Tal como se razona en la sentencia de casación, ha de apreciarse en esta instancia la eximente incompleta de alteración psíquica. Por lo cual, deben rebajarse en un grado las penas impuestas en la sentencia recurrida (JUR 2009, 291589) . Al apreciarse en ambos delitos -tentativa de homicidio y amenazas- la atenuante de dilaciones indebidas, la pena a imponerse en la nueva sentencia ha de hallarse comprendida en la mitad inferior del grado inferior de la pena impuesta en la instancia. Ello implica que con respecto al delito de homicidio se establezca una horquilla punitiva que comprende desde dos años y seis meses hasta tres años y nueve meses de prisión; y con respecto al delito de amenazas, el nuevo marco concreto punitivo abarca desde tres meses hasta cuatro meses y medio de prisión.

Así las cosas, atendiendo a la gravedad de los hechos y a las circunstancias personales del acusado, se fija en esta instancia una pena de tres años y ocho meses de prisión para el delito de tentativa de homicidio, y cuatro meses de prisión para el delito de amenazas.

De otra parte, al haberse aplicado la eximente incompleta de alteración psíquica, podría aplicarse una medida de seguridad con arreglo a lo dispuesto en los arts. 104 y 96 del C. Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , en atención a la peligrosidad del acusado. Sin embargo, para ello ha de interesarse por la acusación y someter la petición al debate contradictorio de las partes con el fin de salvaguardar los principios de contradicción y de defensa. De ahí que la posibilidad de aplicación de una medida se deje para el trámite de ejecución de sentencia, en el que debería sopesarse el estado psíquico actual del acusado y las condiciones de peligrosidad que presente.

III. FALLO

Se ratifica la condena del acusado como autor de un delito de tentativa de homicidio y otro de amenazas, si bien con la aplicación de la eximente incompleta de alteración psíquica (además de la atenuante de dilaciones indebidas ya apreciada en la instancia). Por lo cual, se le imponen las siguientes penas: tres años y ocho meses de prisión por el delito de tentativa de homicidio, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y cuatro meses de prisión , con la misma pena accesoria, por el delito de amenazas. Se mantiene el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquin Gimenez Garcia D. Julian Sanchez Melgar D. Jose Manuel Maza Martin D. Alberto Jorge Barreiro D. Siro Francisco Garcia Perez

PUBLICACIÓN

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

Sentencia número 258/2009 de 16 marzo del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª):

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. 10688/2008

Ponente: Excmo Sr. Julián Sánchez Melgar

El TSdeclara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra Sentencia de fecha 30-04-2008, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lleida.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil nueve

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del procesado Pedro , contra Sentencia núm. 175/2008, de 30 de abril de 2008 (JUR 2008, 205951) de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lleida dictada en el Rollo de Sala núm. 4/2008 dimanante del Sumario núm. 3/2007, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de dicha Capital, seguido por delito de homicidio en grado de tentativa contra mencionado recurrente; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR; siendo parte el Ministerio Fiscal y estando el recurrente representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Carmen Echevarría Terroba y defendido por la Letrada Doña María Teresa Marcos Molina.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Lleida instruyó Sumario núm. 3/2007 por delito de homicidio en grado de tentativa contra Pedro y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 30 de abril de 2008 (JUR 2008, 205951) dictó Sentencia núm. 175/2008, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"1º.- Resulta probado y así se declara que el acusado Pedro , mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 0.26 horas del día 18 de junio de 2007 se encaminó hacia las dependencias de la Policía Local de Mollerussa y se dirigió al agente con carnet profesional NUM000 que allí se encontraba de servicio exhibiéndole un catálogo de propaganda diciéndole que un aparato de televisión que allí se anunciaba era el responsable de su dolor de cabeza a lo que el agente, ante las incoherencias de lo que le decía y a que no se expresaba correctamente en español, intentó tranquilizarlo momento en que el acusado sin ningún motivo ni razón, extrajo un cuchillo de cocina, de 16 cms. de hoja, al tiempo que decía y repetía "quiero matar" lo que motivó que el agente solicitara el refuerzo de otros compañeros personándose entonces los agentes de la Policía Local con carnets profesionales NUM001 y NUM002 quienes al observar el estado que presentaba el acusado intentaron calmarle y controlar la situación al tiempo que le pedían que les hiciera entrega del cuchillo que llevaba en la mano. Como quiera que el acusado no atendía a razones recabaron la presencia de los Mossos d'Esquadra trasladándose hasta allí dos patrullas integradas por los agentes NUM003 y NUM004 así como por los agentes NUM005 y NUM006 convenciéndole entre otros para que el acusado hiciera una llamada telefónica a un hermano que residía en Madrid, lo que así hizo aunque tras conversar con él el acusado se exaltó todavía más, gesticulando con la mano en la que llevaba el cuchillo y negándose en todo momento a entregarlo con lo que los agentes de la Policía Local, ante el cariz que estaba tomando la situación decidieron hacer uso de un spray de autodefensa con el propósito de arrebatarle, con el menor daño posible, el cuchillo que llevaba y poder así reducirle sin ningún riesgo, lo que sin embargo no consiguieron ya que el acusado reaccionó violentamente hasta el punto que salió a la calle tras los agentes, cuchillo en mano, y persiguiendo a Mosso d'Esquadra con carnet profesional NUM003 quien le ordenaba que se detuviera pero sin que el acusado en ningún momento atendiera aquellas indicaciones.

En el curso de la persecución el agente cayó al suelo y como vio que el acusado iba a abalanzarse sobre él efectuó un primer disparo intimidatorio

con su arma reglamentaria que no produjo el efecto disuasorio pretendido, ya que Pedro se abalanzó sobre él e intentó clavarle el cuchillo en el cuello, momento en que el agente efectuó un segundo disparo, esta vez contra una zona corporal no vital, pero ni aún así logró detenerlo, con lo que arrojó el arma fuera del alcance el acusado e intentó sujetarle las manos a fin de evitar que le clavara el cuchillo que ya lo tenía a pocos centímetros del cuello. Hallándose en esta situación y ante el grave peligro en el que se encontraba el agente NUM003 su compañera, la agente con carnet profesional NUM006 efectuó con su arma reglamentaria un nuevo disparo contra una zona no vital del acusado, logrando entonces que entre todos los agentes pudieran reducirle y proceder a su detención.

2º.- Como consecuencia de aquellos hechos el agente de los Mossos d'Esquadra con carnet profesional NUM003 resultó con lesiones consistentes en contusión en la espalda y contractura dorsal así como erosión superficial en la mano derecha causada por un corte con el cuchillo que llevaba el acusado, lesiones para las que precisó de tratamiento médico consistente en antiinflamatorios, relajantes y rehabilitación así como tratamiento médico psicológico para superar el estado de ansiedad producido, tardando en curar un total de 42 días.

Por su parte Pedro resultó con heridas por arma de fuego en extremidad inferior izquierda con orificio de entrada en glúteo y salida en zona inguinal así como herida también por arma de fuego, en pierna izquierda con fractura abierta de tibia, recibiendo por ello sutura de vena femoral, bypass arterial femoral y fijador externo de hoffman.

2º.- El acusado Pedro está diagnosticado de esquizofrenia paranoide y transtorno delirante, sufriendo una reagudización de la sintomatología psicótica por descompensación de la patología, lo que le provocaba una alteración de sus facultades intelectivas y volitivas sin llegar a anularlas por completo."

SEGUNDO

Las Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: CONDENAMOS a Pedro como autor de un delito de homicidio en grado de tentativa, con la concurrencia de la eximente incompleta de enfermedad mental, a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Concurriendo con esta pena, se le impone también la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico adecuado a su enfermedad mental por un tiempo máximo de tres años y seis meses, no pudiendo abandonar dicho establecimiento sin autorización del Tribunal. Esta medida se cumplirá de acuerdo con lo dispuesto en el art. 99 del C. penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) .

Se le imponen las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar al agente de los Mossos d'Esquadra con carnet profesional NUM003 en la cantidad de 3000 euros por las lesiones sufridas.

Solicítese al Juzgado de Instrucción la conclusión en legal forma, de la pieza de responsabilidad civil.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad inpuesta, será de abono al acusado todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa."

TERCERO

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley por la representación legal del procesado Pedro , que se tuvo 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

El recurso de casación interpuesto por la representación legal del procesado Pedro se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Al amparo de lo establecido en el art. 849.1 de la LECrim (LEG 1882, 16) ., por la no aplicación de la regla contenida en el art. 20.1 de la CE (RCL 1978, 2836) (eximente completa).

2º.- Al amparo de lo establecido en el art. 849.2 de la LECrim ., por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador.

QUINTO

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista e interesó la inadmisión del mismo y subsidiariamente su desestimación por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO

Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 5 de marzo de 2009, sin vista.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La Audiencia Provincial de Lleida, Sección Primera, condenó a Pedro como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa, con la eximente incompleta de enfermedad mental, imponiéndole la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico adecuado a su enfermedad, durante un tiempo máximo de tres años y seis meses, no pudiendo abandonar dicho establecimiento sin autorización del Tribunal. Esta medida se cumplirá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 99 del Código penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , que regula el llamado sistema vicarial .

SEGUNDO

Ha interpuesto este recurso de casación la representación procesal de la defensa del acusado en la instancia, en dos motivos de contenido casacional, bien por la vía autorizada en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) , por inaplicación de la eximente completa (art. 20.1 del Código penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)), bien por "error facti", pero ambos reproches casacionales se reconducen a un mismo tema, que es la estimación en la actuación del procesado de la eximente completa de enajenación, enfermedad o anomalía mental, al padecer una esquizofrenia paranoide y trastorno delirante de la personalidad, sufriendo una reagudización de la sintomatología psicótica por descompensación de tal patología, lo que, en tesis de la sentencia recurrida, " le provocaba una alteración de sus facultades intelectivas y volitivas, sin llegar a anularlas por completo " .

Como dice la STS 1081/2007, de 20 de diciembre (RJ 2008, 559) , la esquizofrenia, entendida en términos psiquiátricos como la escisión de la personalidad que lleva al autismo, ha sido aplicada por la jurisprudencia de

esta misma Sala con distinto criterio en función de su intensidad y, sobre todo, de la proximidad entre el momento ejecutivo y el brote esquizoide que caracteriza esa enfermedad. Y es ese brote el que coloca al agente en una verdadera situación de excepcionalidad para captar el mensaje imperativo de la norma penal. Pues bien, la traducción jurídica de la alteración de la imputabilidad que sufría el acusado Pedro , ha de ser valorada necesariamente con arreglo a un criterio mixto biológico-psicológico, para el que no es suficiente el diagnóstico de la enfermedad, sino que resulta indispensable la prueba efectiva de la afectación de las facultades mentales en el caso concreto. El juicio histórico se encarga de aclarar que el recurrente, como ya hemos expuesto, "le provocaba una alteración de sus facultades intelectivas y volitivas, sin llegar a anularlas por completo". Y ese es el respaldo fáctico de la decisión del Tribunal a quo para apreciar la aludida eximente incompleta. De hecho, la jurisprudencia, viene reservando la aplicación de la eximente incompleta en los casos de esquizofrenia paranoide a aquellas situaciones de delirio psicótico o incomunicación absoluta con el exterior o a aquellos otros en los que, al ocurrir los hechos, el acusado actuase bajo un brote esquizoide (cfr. STS 686/2002, 19 de abril (RJ 2002, 4954) , con cita de las SSTS 10 de junio de 1999 (RJ 1999, 5429) , 10 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1709) y 26 de diciembre de 2000 (RJ 2000, 10472)).

Hemos dicho reiteradamente que las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal tienen que estar tan probadas como el hecho delictivo mismo. Y también que el ordenamiento jurídico presupone la imputabilidad de aquellas personas a las que se imputa un hecho criminal, siempre que sean mayores de edad penal. Quien invoque, pues, su inimputabilidad, deberá probarlo, sin perjuicio naturalmente que el Ministerio Fiscal, como garante de la legalidad, actuará en consecuencia cuando de la causa existan datos de donde deducir la exención o merma de la imputabilidad del sujeto pasivo del proceso penal, como efectivamente así ha ocurrido en este caso.

Los jueces "a quibus" no se han apartado ni en un ápice de los informes psiquiátricos que obraban en la causa, y de lo dictaminado por los forenses en el plenario. E incluso así se reconoce por el recurrente al decir que " es cierto que, en el presente caso, no existe constancia probatoria suficiente que permita acreditar que mi patrocinado, en el momento en que se produjeron los hechos, se encontraba en pleno brote psicótico esquizofrénico, pero también lo es, que no existe constancia probatoria de lo contrario ". Los médicos forenses -también se admite-, que informaron en el juicio oral, señalaron que no disponían de datos suficientes que les permitieran determinar el grado de afectación de la patología diagnosticada

al acusado (esquizofrenia paranoide y trastorno delirante) en el momento en que se produjeron los hechos, ni su efectiva incidencia en sus facultades superiores de querer y entender, hasta el punto de anularlas por completo. Ante ello, el recurrente expone que, en tal tesitura, "debe aplicarse [la eximente completa] en virtud del principio "in dubio pro reo". Sin embargo, el informe psiquiátrico que se maneja en la causa no concluye más que una "alteración", lo que excluye la anulación, de "las capacidades intelectivas y volitivas del informado en el momento de los hechos". Tampoco el Tribunal, como acertadamente dice el Ministerio Fiscal, ha expuesto dudas al respecto.

En efecto, la Sala sentenciadora de instancia expone que "los médicos forenses que informaron en el plenario señalaron que no disponían de datos suficientes que les permitieran determinar el grado de afectación de la patología diagnosticada al acusado (esquizofrenia paranoide y trastorno delirante), en el momento en que se produjeron los hechos ni su efectiva incidencia en sus facultades superiores de querer y entender, hasta el punto de anularlas por completo , y esta precisión la hicieron a la vista de los informes psiquiátricos del acusado y, en particular, en atención a los datos y conclusiones que constan en el informe médico forense emitido por el Dr. Joaquín (folios 72 y siguientes), cinco días después de ocurrir los hechos". Esta conclusión coincide con lo que refleja el acta del juicio oral.

En consecuencia, este reproche casacional no puede prosperar, por ser acorde con las pruebas psiquiátricas practicadas en punto a la disminución de la imputabilidad del acusado.

Por lo demás, carece de cualquier practicidad, en tanto que la consecuencia es la misma: el internamiento de Pedro , como medida de seguridad, en centro psiquiátrico adecuado a su enfermedad, pero con la consecuencia favorable para el mismo de que, en caso de estimación de la exención completa de la responsabilidad criminal, no podríamos aplicar el art. 68 del Código penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , que permitió al Tribunal de instancia rebajar otro grado más, junto al correspondiente al imperfecto grado de ejecución alcanzado, y el internamiento tendría una duración de entre cinco y diez años, siendo así que por la aplicación de aquel precepto, los jueces "a quibus" han dispuesto una limitación temporal de tres años y medio, produciéndose, en caso contrario, una clara " reformatio in peius ", proscrita legal y constitucionalmente.

Por todas esas razones, y como ya hemos anunciado, el recurso no podrá prosperar.

TERCERO

Las costas procesales se impondrán al recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16)).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del procesado Pedro , contra Sentencia núm. 175/2008, de 30 de abril de 2008 (JUR 2008, 205951) de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lleida. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Manuel Marchena Gómez Luis Román Puerta Luis

Sentencia número 143/2009 de 17 febrero del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª):

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. 11234/2007

Ponente: Excmo Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 10-10-2007 dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Asturias.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de dos mil nueve

En el recurso de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por Luis Pedro contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Gijón (Sección Octava), con fecha dieciséis de Octubre de dos mil siete (JUR 2008, 229126) , en causa seguida contra Luis Pedro , por delito de agresión sexual, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente el acusado

Luis Pedro , representado por el Procurador Don Gabriel de Diego Quevedo y defendido por el Letrado Don Elias Tuya Noguera. Y en calidad de recurrida la acusación particular, Daniela , representada por el Procurador Don Francisco de Asis Moreno Ponce y defendida por el Letrado Don Juan Ramón Ayala Cabero.

I. ANTECEDENTES

Primero

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción número 2 de los de Gijón, incoó el Sumario con el número 4/2.006 contra Luis Pedro y, una vez declarado concluso el sumario, lo remitió a la Audiencia Provincial de Gijón (Sección Octava, rollo 14/2.006) que, con fecha dieciséis de Octubre de dos mil siete (JUR 2008, 229126) , dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Resulta probado, y así se declara expresamente, que el día 4 de diciembre de 2005 sobre las 2 horas Daniela se encontraba en su domicilio, sito en el piso NUM000 del número NUM001 de la CALLE000 de Gijón, junto con el hermano de su esposo Luis Pedro , nacido en Tetuán, Marruecos, en 1974, sin antecedentes penales, quien residía de forma temporal con el matrimonio.

Sobre la citada hora, cuando Daniela , vestida con un pijama y una camiseta blanca, se encontraba recostada en el sofá del salón viendo la televisión, sonó su teléfono móvil, no haciendo caso Daniela , apareciendo Luis Pedro en el salón y cambiando el canal de televisión, poniendo uno que emitía imágenes eróticas y preguntando a Daniela si no le gustaba, acabando por quitarlo a petición de Daniela y volviendo Luis Pedro a su habituación.

Poco después volvió a sonar el teléfono móvil de Daniela , y Luis Pedro apareció otra vez en el salón portando el móvil, preguntando a Daniela por qué no lo cogía y quién le llamaba, contestando Daniela que era su jefe, momento en que Luis Pedro se acercó a Daniela , la rodeó con sus brazos e intentó besarla, y como Daniela se resistiera, Luis Pedro , de complexión mucho mayor que Daniela , se echó encima de ella, le quitó la ropa de la parte superior y comenzó a manosearla y besarla por todo el cuerpo, especialmente los pechos y la cara, a la vez que le decía "has engañado a mi hermano, eres una puta, estás liada con tu jefe y a mí no me engañas", procediendo seguidamente Luis Pedro a bajarle los pantalones del pijama e

intentar besarla en la zona genital, lo que no consiguió por la resistencia de Daniela , que forcejeaba a la vez que trataba de calmarle, pero Luis Pedro insistía en querer mantener relaciones sexuales. En un momento dado Daniela logró incorporarse del sofá y mientras seguía forcejeando empezó a pedir auxilio a voces, procediendo entonces Luis Pedro a golpearla por dos veces en la cara y a amenazarla con matarla si seguía gritando, cogiéndola seguidamente por la cintura, llevándola a la habitación y tirándola sobre la cama, y una vez allí Luis Pedro continuó con sus amenazas e insultos, que intercalaba con expresiones como "te quiero" y "no te voy a hacer daño porque la tengo muy pequeña", y obligó a Daniela a quitarse el pantalón del pijama, que ya tenía bajado, y las bragas, tras lo cual la penetró vaginalmente durante unos breves instantes pero eyaculando sobre el pantalón del pijama de Daniela .

Tras lo anterior, Luis Pedro le dijo a Daniela que se marchase de la casa, tapándose Daniela con una mata y saliendo del piso mientras gritaba pidiendo auxilio, procediendo entonces Luis Pedro a meterla por la fuerza dentro del piso, ordenándola que se vistiera como antes, y ante un nuevo intento de huida de Daniela Luis Pedro le cerró la puerta con violencia, la obligó a sentarse en el sofá del salón y se fue a su habitación. Poco después, sobre las 2,10 horas sonó el timbre de la puerta del piso, abriendo Daniela y apareciendo dos Policías Nacionales a quienes Daniela dijo llorando que le había violado su cuñado y señalando la puerta de la habitación donde éste se había encerrado, llamando los Policías a esa puerta y negándose Luis Pedro a abrir a la vez que decía "fuera de mi casa", y al llamar por segunda vez los Policías Luis Pedro salió, muy alterado, y acometió a los Policías, que tuvieron que reducirlo a la fuerza.

Como consecuencia de los hechos relatados Daniela sufrió lesiones consistentes en erosión superficial en cara lateral del pie izquierdo y dolor en el pie izquierdo de tipo mecánico, que no necesitaron para su curación de asistencia facultativa, y ha desarrollado un cuadro de síntomas ansioso-depresivos, por los que recibió tratamiento psicológico durante unos meses y por los que aún precisará de ayuda psicológica.

Luis Pedro padece una esquizofrenia paranoide, de la que desde su llegada a España en 1998 venía siendo tratado con regularidad en el Centro de Salud Mental 4 de Gijón, no presentando en la época de los hechos sintomatología psicótica, pero encontrándose el día de autos muy alterado, lo que disminuía levemente el control de sus impulsos" (sic).

Segundo

SEGUNDO

La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos condenar y condenamos a Luis Pedro , como autor de un delito de agresión sexual y de una falta de lesiones ya definidos, concurriendo la circunstancia atenuante simple ya definida, a la pena por el delito de siete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, y por la falta de multa de un mes, con cuota diaria de tres euros, a que indemnice a Daniela en nueve mil (9.000) euros, y al pago de la mitad de las costas, incluidas en esa proporción las de la acusación particular, absolviendo al acusado del delito de amenazas y de la falta de vejación injusta de que también venía acusado, y declarando de oficio la mitad de las costas"(sic).

Tercero

TERCERO

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal del acusado Luis Pedro , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto

CUARTO

El recurso interpuesto por Luis Pedro , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

- 1.- Error manifiesto en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos.
- 2.- Casación por infracción de precepto constitucional al amparo del nº 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635) en relación con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) en relación ambos con el artículo 24.2 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) .

Quinto

QUINTO

Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, lo impugnaron; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto

SEXTO

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día diez de Febrero de dos mil nueve.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El recurrente ha sido condenado en la sentencia de instancia como autor de un delito de agresión sexual y de una falta de lesiones a las penas de siete años de prisión por el delito y de multa de un mes por la falta. Contra la sentencia interpone recurso de casación.

En el escrito de formalización, de una forma un tanto desordenada plantea en primer lugar que de la prueba obrante en autos se desprende que en el peor de los casos estaríamos ante un delito del artículo 179 en grado de tentativa o de un delito consumado del artículo 178 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) . En segundo lugar, que erróneamente, a pesar de la prueba documental obrante en las actuaciones, se ha establecido que no concurre la eximente ni la eximente de alteración psíquica y sin embargo se aprecia la atenuante simple 6º del artículo 21 en relación con la 1ª de dicho artículo y la 1ª del artículo 20. Y en tercer lugar, sostiene que la inconsistencia de la prueba supone una vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia.

SEGUNDO

En cuanto a la primera cuestión, niega la existencia de penetración vaginal. Alega que la denunciante manifestó en varias ocasiones, a la Policía y a los médicos, que el acusado la había "intentado violar", o que había intentado "tener relaciones sexuales". Argumenta que no se han visualizado lesiones compatibles con la agresión sexual, lo cual no encaja con el relato de hechos de la sentencia, ni con el relato inicial de la denunciante, que describió una resistencia activa a la agresión. Y que la denunciante no acudió a la cita ginecológica para conocer el resultado de los análisis que le fueron realizados, lo que no es coherente con el hecho de la penetración.

1. La agresión sexual requiere el empleo de fuerza física o de intimidación con la finalidad de superar la resistencia de la víctima a la ejecución por el autor de un acto de contenido sexual que atenta a su libertad de autodeterminación o a su indemnidad en ese ámbito. No es precisa una resistencia hasta el extremo de poner en riesgo la integridad física, aunque sí lo es que la negativa de la víctima sea manifiesta, de manera que pueda ser percibida por el autor, y que sea proporcionada a las circunstancias.

2. En el caso, el Tribunal declara probado que el acusado, hermano de su esposo, de complexión mucho mayor, intentó inicialmente besar a Daniela que se resistió, ante lo cual se echó encima de ella, le quitó la ropa de la parte superior y comenzó a besarla y a manosearla especialmente por los pechos y la cara, bajándole los pantalones del pijama e intentando besarla en la zona genital, lo que no consiguió ante la resistencia de aquella que forcejeaba a la vez que intentaba calmarle. Daniela gritó comenzando a pedir socorro, ante lo cual la golpeó por dos veces en la cara, la amenazó con matarla, y la cogió por la cintura llevándola a la habitación, donde la tiró sobre la cama, continuando con sus amenazas e insultos, obligándola a quitarse el pantalón y la bragas, penetrándola vaginalmente durante unos instantes y eyaculando sobre el pantalón del pijama de aquella. Daniela fue obligada a salir de la casa, gritando y pidiendo ayuda, metiéndola entonces por la fuerza en el piso hasta que llegó la Policía poco después.

Además de la prueba de ADN sobre los restos de semen, que coincide con los datos del recurrente, el Tribunal ha contado con la declaración de la víctima y con la de los agentes de Policía que se personaron en el domicilio. Tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia de esta Sala han aceptado la declaración de la víctima como prueba de cargo, aun cuando sea la única prueba de contenido incriminatorio. Se exige, sin embargo, un examen detenido que conduzca a una valoración razonable en función de los demás elementos probatorios disponibles. La jurisprudencia ha considerado recomendable atender a la posible existencia de razones, por motivos que pueden ser variados, de animadversión previa entre la denunciante y el denunciado; a la persistencia en la incriminación, que no supone la imposibilidad de precisiones o matices de lo inicialmente sostenido; y a la existencia de elementos de corroboración, que avalen la versión de la víctima. Ninguno de estos aspectos integra un requisito de valoración, pero permiten racionalizar de forma expresa el proceso seguido por el Tribunal al reconocer credibilidad a la víctima que denuncia.

En el caso, la identidad del agresor no se cuestiona. La existencia de violencia resulta de las manifestaciones de la víctima, que no tenía ninguna

razón para perjudicar al denunciado, que de otro lado es su cuñado con el que mantenía buena relación. Y, reiteradamente, ha afirmado que aquél recurrió a la fuerza física y a las amenazas para conseguir su propósito. Asimismo, aunque en algún momento su forma de expresarse o lo que los demás entendieron podría inducir a confusión, lo cierto es que aclaró de forma clara y terminante la existencia de penetración, aun cuando solo durara unos pocos instantes, eyaculando a continuación fuera de su vagina. Así, como se recoge en la sentencia, en varias de sus declaraciones, coincidentes con lo afirmado en ese sentido por uno de los agentes policiales y por el Dr. Eugenio en el juicio oral en cuanto que la denunciante manifestó que había sido violada.

De otro lado, tanto la misma existencia de una relación sexual, negada por el recurrente, como la penetración resultan coherentes con los restos de semen del recurrente en el pantalón del pijama de la denunciante, que no encuentran otra explicación más razonable.

Además, la presencia de los agentes de Policía en el domicilio, que no puede obedecer a otra cosa que a los gritos de auxilio de la mujer.

Y finalmente, el informe psicológico recoge que Daniela ha desarrollado a raíz de los hechos síntomas ansioso-depresivos que han requerido tratamiento.

En consecuencia, ha existido prueba de cargo y ha sido valorada razonada y razonablemente por el Tribunal, lo que determina la desestimación de este primer motivo del recurso.

TERCERO

En segundo lugar, el recurrente se queja de error en la valoración de la prueba en lo que se refiere a la exigente completa o, al menos, incompleta del artículo 20.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , dado que padece esquizofrenia paranoide. Señala que aunque la Dra. Marí Jose declara que el recurrente acudía regularmente al Centro de Salud y recibía tratamiento cada quince días, siendo imposible un brote si tomaba su medicación, no era así, como lo acredita el informe del Centro de Salud Mental IV de Gijón analizando los cuatro meses anteriores a los hechos, según el cual entre noviembre y diciembre de 2005 no acude a cuatro citas para administrarse la medicación, de manera que la falta de medicación posibilita la presencia de un brote. Los policías lo encontraron excitado, bastante agitado y muy alterado y violento con ellos.

1. En la sentencia se declara probado que el acusado padece una esquizofrenia paranoide de la que, desde su llegada a España en 1998, viene siendo tratado con regularidad en el Centro de Salud Mental 4 de Gijón, no presentando en la época de los hechos sintomatología psicótica, aunque encontrándose el día de autos muy alterado, lo que disminuía levemente el control de sus impulsos. El Tribunal se ha basado especialmente en los dictámenes de Doña. Marí Jose emitidos en 2002 y en 2007 y en el juicio oral. Y en el hecho de que recibía tratamiento con regularidad, aunque no sin incumplimientos en fechas y horas, con Modecate/Akineton cada quince días. Asimismo, el Tribunal ha tenido en cuenta el informe de Doña. Marí Jose que afirmó que en diciembre de 2005 estaba estabilizado de su cuadro psicótico, si bien consideró que la esquizofrenia es residual aunque no tenga brote; y el historial médico del Centro de Salud Mental mencionado, en el que se recogen visitas el 26 de octubre, anotándose que acude a recibir tratamiento y que sigue bien y estable con sus defectos; el 10 de noviembre, anotándose que acude a recibir tratamiento y que no parece presentar sintomatología psicótica y el 28 de noviembre (los hechos ocurren el 4 de diciembre), fecha en la que se anota, entre otras cosas, que no se objetiva sintomatología psicótica y que se suministra tratamiento. El propio acusado declaró que no consideraba que estuviera bajo un brote en el momento de los hechos, apreciación en la que coincide con la víctima, que describe su actitud, cuando sufre un brote, distinta de la del día de los hechos.

2. Bajo la denominación de esquizofrenia, término que hace referencia a la escisión o disgregación de las funciones psíquicas, se engloban un conjunto de enfermedades mentales, generalmente graves, que cursan con una serie variada de síntomas y que en función de su presencia, prevalencia e intensidad dan lugar a distintos tipos o denominaciones.

Según el DSM-IV-TR, para su diagnóstico pueden utilizarse distintos criterios que atienden a diferentes síntomas de la enfermedad. Son especialmente relevantes algunos síntomas positivos que incluyen distorsiones del pensamiento inferencial (ideas delirantes), de la percepción (alucinaciones), del lenguaje y la comunicación (lenguaje desorganizado) y de la organización del comportamiento (comportamiento gravemente desorganizado o catatónico). También síntomas negativos, que se refieren a restricciones del ámbito y la intensidad de la expresión emocional (aplanamiento afectivo), de la fluidez y la productividad del pensamiento y del lenguaje (alogia) y del inicio del comportamiento dirigido a un objetivo (abulia). La enfermedad cursa de forma muy variable según el caso, con exacerbaciones y remisiones en algunos sujetos, mientras que otros permanecen crónicamente enfermos. Según el referido manual, la remisión

completa no es habitual, y de los que siguen presentando la enfermedad algunos parecen tener un curso relativamente estable, mientras que otros presentan un empeoramiento progresivo. La jurisprudencia ha reconocido la existencia de remisiones más o menos completas entre los brotes que caracterizan el desarrollo de la enfermedad.

Las características principales del tipo paranoide son la presencia de ideas delirantes o alucinaciones auditivas, en el contexto de una conservación relativa de la capacidad cognoscitiva y de la afectividad. El pronóstico puede ser mejor que para otros tipos de esquizofrenia, especialmente en lo que se refiere a la actividad laboral y a la capacidad para llevar una vida independiente.

Al tipo residual se atiende cuando habiendo existido un episodio de esquizofrenia, en el cuadro clínico del momento no se aprecia la existencia de síntomas psicóticos positivos o si existen están muy atenuados, aunque sí aparecen síntomas negativos (aplanamiento afectivo, alogia o abulia). El curso del tipo residual puede representar una transición entre un episodio y la remisión completa.

El criterio mixto, biológico-psicológico seguido en el Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , exige no solo el diagnóstico de una anomalía psíquica, sino que en el caso haya impedido al sujeto conocer la ilicitud del hecho o ajustar su conducta a esa comprensión. Sin tratamiento compensador, la esquizofrenia causa una perturbación en las facultades del enfermo que, le impide conocer la ilicitud del hecho y, en su caso, ajustar su conducta a tal conocimiento. En general, la jurisprudencia ha admitido la eximente completa cuando el sujeto se encuentra sufriendo un brote de la enfermedad. Asimismo, ha entendido que la presencia de un comportamiento especialmente anómalo o ininteligible, aún fuera del brote, revela una perturbación profunda de las facultades que da lugar a una eximente incompleta. Y en general, aunque no falten excepciones, la presencia del tipo residual de la enfermedad o un estado de remisión más o menos permanente, da lugar a una atenuante simple por vía de analogía.

3. El recurrente pretende demostrar con los documentos que designa que el Tribunal erró al no apreciar la posibilidad de un brote esquizofrénico, cuya existencia considera avalada por los demás datos que menciona. Se basa en que el informe del Centro Médico de Salud Mental de Gijón pone de relieve que no asistía a todas las citas para recibir la medicación. Sin embargo, administrándose ésta cada quince días, consta que el acusado acudió al Centro los días 26 de octubre, 10 de noviembre y 28 de noviembre, recibiendo su medicación y no presentando sintomatología psicótica, lo que permite considerar razonable la valoración del Tribunal

siguiendo a Doña. Marí Jose al apreciar que en la fecha de los hechos no existía brote de la enfermedad, sino que se encontraba estabilizado de su cuadro psicótico. De ahí deduce, de forma igualmente razonable, que la perturbación de sus facultades causada por la enfermedad residual, psicosis esquizofrénica de tipo paranoide, que padece, es leve y solamente da lugar a una atenuante analógica simple, (STS nº 1170/2006, de 24 de noviembre (RJ 2007, 33) y STS nº 1081/2007, de 20 de diciembre (RJ 2008, 559) , entre otras), sin perjuicio del tratamiento médico psiquiátrico que proceda por parte de los servicios médicos penitenciarios durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad. La conclusión se refuerza si se tiene en cuenta el hecho cometido que no revela la existencia de motivaciones extrañas, y la reacción del sujeto, descrita en el Fundamento de derecho primero, apartado C de la sentencia impugnada, que no revela la presencia de los síntomas antes mencionados.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

CUARTO

En último lugar, como tercera cuestión, el recurrente se queja de la vulneración de la presunción de inocencia debido a la inconsistencia de la prueba que el Tribunal ha tenido en cuenta para establecer la existencia del delito y su carácter consumado, pues se basa solamente en la declaración de la víctima, sin que consten lesiones que la avalen, ni daños en las ropas, ni la víctima ha solicitado prueba de embarazo.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE (RCL 1978, 2836) implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (LEG 1948, 1) ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (RCL 1979, 2421) , y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (RCL 1977, 893)).

Como hemos señalado más arriba, la declaración de la víctima ha sido considerada como prueba hábil para enervar la presunción de inocencia, aun cuando sea la única prueba disponible. En cualquier caso, debido a sus características, es precisa una valoración detallada por parte del Tribunal.

2. La queja del recurrente debe considerarse rechazada por las consideraciones ya efectuadas en el primer Fundamento Jurídico de esta sentencia. El Tribunal examinó en detalle la declaración de la víctima que consideró avalada por el resultado del análisis sobre los restos de semen en

el pijama de aquella, que resultaron ser del acusado, y por la misma personación de los agentes policiales en el domicilio, que no podían obedecer a otra cosa que a la llamada efectuada por un tercero no identificado a causa de los gritos de la víctima reclamando auxilio.

Por todo ello, el motivo se desestima.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, interpuesto por la representación de Luis Pedro , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Gijón (Sección Octava), con fecha 10 de Octubre de 2007 (JUR 2008, 229126) , en causa seguida contra el mismo por delito de agresión sexual.

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Giménez García Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Manuel Marchena Gómez Enrique Bacigalupo Zapater.

Sentencia número 54/2006 de 5 junio de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 16ª):

Jurisdicción: Penal

Sumario núm. 3/2003

Ponente: Ilma. Sra. Carmen Lamela Díaz

La Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid absuelve a la acusada de un delito de amenazas, de un delito de lesiones, de dos delitos de lesiones psíquicas, de tres delitos de asesinato, cuatro delitos de tentativa de asesinato, una falta de lesiones y un delito de lesiones graves con medio peligroso, por concurrir en su actuar la eximente completa de enajenación mental, estableciéndose como medida de seguridad su internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario por tiempo máximo de veinticinco años y debiendo indemnizar a los perjudicados en las cantidades correspondientes.

En Madrid a cinco de junio de dos mil seis.

Visto en juicio oral y público ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial la presente causa, Sumario núm. 3 de 2003 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Madrid, registrado en esta Sala como procedimiento de tal clase Rollo núm. 32/05 seguido de oficio por tres delitos de asesinato, cuatro delitos de tentativa de asesinato, un delito de lesiones graves con medio peligroso, un delito de lesiones y una falta de lesiones contra Leonor, nacida en Madrid el día 06.01.72, de 34 años de edad, hija de Juan y de Consolación, con DNI núm. NUM000 y en prisión provisional por esta causa llevando privado de libertad desde el día 03.04.03, salvo ulterior comprobación habiendo sido partes el Ministerio Fiscal, como acusación particular D^a Luz, D. Jaime, D. Carlos Manuel y D. Braulio; D^a Eugenia, D^a Angelina y D. Rodrigo y herederos de D^a Rita (fallecida 14.05.04); D. Bernardo, D^a Luisa y D^a Camila; todos ellos representados por la Procuradora D^a Paloma Solera Lama y defendidos por el Letrado D. Carlos Sardinero García. D^a Ana María, representada por la Procuradora D^a M^a Luz Albacar Medina, y defendida por el Letrado D. Felipe Moreno Aguilar. D^a Sara, representada por la Procuradora D^a Isabel Campillo García y defendida por el Letrado D. Carlos Saiz Díez. D^a Leticia, representada por el Procurador D. Enrique Álvarez Vicario y defendida por el Letrado D. Rafael Vicario Heras. D^a Dolores, representada por la Procuradora D^a Beatriz González Rivero y defendida por la Letrada D^a Florentina Carrasco Serrano. D^a Amparo, D^a Teresa y D^a Margarita representadas por el Procurador D. Ramón Díaz Porgueres y defendidas por la Letrada D^a M^a del Rosario Villas de Antonio. Y dicha procesada representada por la Procuradora D^a Susana Clemente Mármol y defendida por el Letrado D. Juan Carlos de Mingo Pascual; la Fundación Jiménez Díaz representada por la Procuradora D^a María Eva de Guinea y Ruenes y defendida por el Letrado D. Juan Carlos González Canales y Mapfre Industrial representada por el Procurador D. Federico Ruipérez palomino y defendida por el Letrado D. Abel de la Fuente Díaz; siendo ponente la Magistrado Ilma. Sra. D^a Carmen Lamela Diaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos procesales como constitutivos de tres delitos de asesinato del art. 139.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , cuatro delitos de tentativa de asesinato de los arts. 139.1 y 16 y 62 del Código Penal, una falta de lesiones del art. 617 del Código Penal, un delito de lesiones del art. 147 del Código Penal, un delito de lesiones graves con medio peligroso del

art. 148.1 del Código Penal y un delito de amenazas graves del art. 169.2 del Código Penal, reputando responsable de los mismos, en concepto de autora a la procesada Leonor, concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, eximente incompleta de enajenación mental del art. 21.1 del Código Penal en relación con el art. 20.1 del Código Penal, ó, alternativamente, la eximente completa de enajenación mental del art. 20.1 del Código Penal; y la agravante de alevosía del art. 22.1 del Código Penal en el delito de lesiones graves con medio peligroso y solicitó se le impusiera las penas de: por cada uno de los tres delitos de asesinato doce años de prisión, inhabilitación absoluta para todo cargo público y medida de seguridad de internamiento en centro cerrado hasta un límite de doce años; por cada uno de los cuatro delitos de tentativa de asesinato, siete años de prisión y la medida de seguridad de internamiento en centro cerrado hasta un límite de siete años; por la falta de lesiones, un mes multa con cuota diaria de seis euros; por el delito de lesiones, cinco meses de prisión y la medida de seguridad de internamiento en centro cerrado hasta un límite de cinco meses; por el delito de lesiones graves con medio peligroso, dieciocho meses de prisión y la medida de seguridad de internamiento en centro cerrado hasta un límite de dieciocho meses; y por el delito de amenazas la pena de cinco meses de prisión y la medida de seguridad de internamiento en centro cerrado, hasta un límite de cinco meses. Y en caso de admitir la eximente completa del art. 20.1 del Código Penal solicitó las siguientes medidas de seguridad: por cada uno de los delitos de asesinato consumados, 20 años de internamiento en centro psiquiátrico cerrado adecuado a su enfermedad; por cada uno de los cuatro delitos de asesinato en grado de tentativa, 14 años de internamiento en centro psiquiátrico cerrado; por la falta de lesiones, un mes multa con cuota diaria de seis euros; por el delito de lesiones, un año de internamiento en centro cerrado; por el delito de lesiones graves con medio peligroso, cinco años de internamiento en centro cerrado; y por el delito de amenazas un año de internamiento en centro cerrado. Costas y que indemnice a D^a Luz y D. Jaime conjuntamente por el fallecimiento de su hija Antonieta en 100.000 euros, a D. Carlos Manuel por el fallecimiento de su hermana Antonieta en 18.000 euros, a D. Braulio en 30.050,61 euros. A D^a Eugenia por el fallecimiento de su marido D. Jose Carlos en 100.000 euros, a D^a Angelina y D. Rodrigo y herederos de D^a Rita conjuntamente, 20.000 euros a cada uno de ellos. A D. Bernardo, D^a Luisa y D^a Camila en 50.184 euros a cada uno de ellos. A D^a Begoña en 4.440 euros por lesiones y en 8.000 euros por secuelas. A D^a Fátima en 480 euros por lesiones y 3.500 euros por daños morales. A D^a Ana María en 12000 euros por lesiones, en 12000 euros por secuelas físicas y en 40.000 euros por secuelas psíquicas. A Irene en 1.260 euros por lesiones. A D^a Leticia en 9.000 euros por lesiones, en 6.000 euros por perjuicio estético y en 6.000 euros por secuelas psíquicas. A D^a Sara en

18.000 euros por lesiones y en 300.000 euros por secuelas. A D^a Teresa en 9.000 euros por lesiones, en 9.000 euros por secuelas psíquicas y en 5.109,70 euros por gastos acreditados. A D^a Margarita en 60.000 euros; a D^a Amparo en 6.000 euros; y D^a Dolores en 3.500 euros. Interesó igualmente que se declarara responsable civil subsidiaria la Clínica de la Concepción (Fundación Jiménez Díaz) y la responsabilidad civil directa de Mapfre, en virtud y dentro de los límites del seguro concertado.

SEGUNDO

La acusación particular formulada por D^a Luz, D. Jaime, D. Carlos Manuel y D. Braulio D^a Eugenia, D^a Angelina y D. Rodrigo y herederos de D^a Rita (fallecida 14.05.04 D. Bernardo, D^a Luisa y D^a Camila, en sus en sus conclusiones definitivas calificó los hechos procesales como constitutivos de tres delitos de asesinato del art. 139.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , reputando responsable de los mismos, en concepto de autora a la procesada Leonor, concurriendo la circunstancias modificativa de la responsabilidad criminal, eximente incompleta de enajenación mental del art. 21.1 del Código Penal en relación con el art. 20.1 del Código Penal y solicitó se le impusiera las penas, por cada uno de los tres delitos de asesinato catorce años de prisión, inhabilitación absoluta para todo cargo público y en aplicación del art. 104 del Código Penal, la medida de seguridad de internamiento en centro cerrado hasta un límite de catorce años. Costas y que indemnice a D^a Luz en 100.000 euros, a D. Jaime en 80.000 euros, a D. Carlos Manuel en 100.000 euros, a D. Braulio en 100.000 euros. A D^a Eugenia en 100.000 euros, a D^a Angelina y D. Rodrigo y herederos de D^a Rita en 100.000 euros a cada uno de ellos. A D. Bernardo, D^a Luisa y D^a Camila en 100.000 euros a cada uno de ellos. Interesó igualmente que se declarara responsable civil subsidiaria la Clínica de la Concepción (Fundación Jiménez Díaz) y la responsabilidad civil directa de Mapfre, en virtud y dentro de los límites del seguro concertado.

TERCERO

Por la acusación particular formulada por D^a Ana María, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos procesales como constitutivos de tres delitos de asesinato del art. 139.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , cuatro delitos de tentativa de asesinato de los arts. 139.1 y 16 y 62 del Código Penal, una falta de lesiones del art. 617 del Código Penal, dos delitos de lesiones graves con medio peligroso del art. 148.1 del Código Penal, reputando responsable de los mismos, en concepto de autora a la procesada Leonor, concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, eximente incompleta de enajenación mental del art. 21.1 del Código Penal en relación con el art.

20.1 del Código Penal y la agravante de alevosía del art. 22.1 del Código Penal y solicitó se le impusiera las penas de: por cada uno de los tres delitos de asesinato quince años de prisión, inhabilitación absoluta para todo cargo público y medida de seguridad de internamiento en centro cerrado hasta un límite de quince años; por cada uno de los cuatro delitos de tentativa de asesinato, siete años de prisión y la medida de seguridad de internamiento en centro cerrado hasta un límite de siete años; por la falta de lesiones, dos meses multa con cuota diaria de doce euros; por cada uno de los dos delitos de lesiones graves con medio peligroso, dos años de prisión y la medida de seguridad de internamiento en centro cerrado hasta un límite de dos años. Costas y que indemnice a D^a Ana María en un total de 160.020 euros.

Interesó igualmente que se declarara responsable civil subsidiaria la Clínica de la Concepción (Fundación Jiménez Díaz) y la responsabilidad civil directa de Mapfre, en virtud y dentro de los límites del seguro concertado.

CUARTO

La acusación particular formulada por D^a Sara en sus conclusiones definitivas calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa de los arts. 139.1 y 16 y 62 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , reputando responsable del mismo, en concepto de autora a la procesada Leonor, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, eximente incompleta de enajenación mental del art. 21.1 del Código Penal en relación con el art. 20.1 del Código Penal y solicitó se le impusiera la pena de siete años de prisión y la medida de seguridad de internamiento en centro cerrado hasta un límite de siete años; y que indemnice a D^a Sara en un total de 726.868 euros.

Interesó igualmente que se declarara la responsabilidad civil subsidiaria de la Fundación Jiménez Díaz y la responsabilidad civil directa de Mapfre Industrial.

QUINTO

La acusación particular formulada por D^a Amparo, D^a Teresa y D^a Margarita en sus conclusiones definitivas calificó los hechos procesales como constitutivos de tres delitos de asesinato del art. 139.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , cuatro delitos de tentativa de asesinato de los arts. 139.1 y 16 y 62 del Código Penal, una falta de lesiones del art. 617 del Código Penal, tres delitos de lesiones del art. 147 del Código Penal y un delito de lesiones graves con medio peligroso del

art. 148.1 del Código Penal, reputando responsable de los mismos, en concepto de autora a la procesada Leonor, concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, eximente incompleta de enajenación mental del art. 21.1 del Código Penal en relación con el art. 20.1 del Código Penal y la agravante de alevosía del art. 22.1 del Código Penal en el delito de lesiones graves con medio peligroso y solicitó se le impusiera las penas de: por un delito de tentativa de asesinato ocho años de prisión y la medida de seguridad de internamiento en centro cerrado hasta un límite de ocho años; por dos delitos de lesiones, por cada uno, dos años de prisión y la medida de seguridad de internamiento en centro cerrado hasta un límite de dos años. Costas y que indemnice a D^a Amparo en 148.591 euros, a D^a Teresa 74.158,70 euros y a D^a Margarita en 380.709,18 euros.

Interesó igualmente que se declarara responsables civiles subsidiarios a la Clínica de la Concepción y a Mapfre Industrial, SA

SEXTO

D^a Leticia y D^a Dolores, quienes se habían mostrado parte como acusación particular renunciaron finalmente a las acciones que pudieran corresponderles al haber sido indemnizadas a su satisfacción por Mapfre Industrial, SA.

SÉPTIMO

La defensa de la procesada Leonor, en sus conclusiones también definitivas, se mostró disconforme con las acusaciones por estimar que los hechos eran constitutivos de tres delitos de homicidio, cinco delitos de lesiones del art. 148.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y de una falta de lesiones del art. 617 del Código Penal, y que su defendida no era responsable de los hechos relatados por las acusaciones particulares y por el Ministerio Fiscal, por encontrarse sus facultades volitivas e intelectivas total y completamente anuladas al tiempo de suceder los hechos, por padecer esquizofrenia tipo paranoide, F.20.OX (295/30), según establece el manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, DSM IV, concurriendo la eximente completa del art. 20.1 del Código Penal, solicitando la libre absolución de Leonor y que por aplicación del art. 101.1 del Código Penal procedería por cada uno de los tres delitos de homicidio la medida de internamiento en un centro psiquiátrico adecuado por un límite máximo de diez años, por cada uno de los cinco delitos de lesiones la medida de internamiento en un centro psiquiátrico adecuado por un límite máximo de dos años. Interesó igualmente que por vía de responsabilidad civil, con la responsabilidad

civil directa de Mapfre y subsidiaria de la Fundación Jiménez Díaz se indemnizara a Luz y Jaime, por el fallecimiento de su hija Antonieta, conjuntamente, la cantidad de 62.111,29 euros. A Carlos Manuel, por el fallecimiento de su hermana Antonieta, la cantidad de 15.527,82 euros. A Rodrigo, Angelina y herederos de Rita, conjuntamente, la cantidad de 23.291,73 euros. A Eugenia, por el fallecimiento de su marido Jose Carlos, la cantidad de 69.875,21 euros. A Camila, Luisa y Bernardo, por, conjuntamente, la cantidad de 62.111,29 euros. A Begoña, la cantidad de 15.680,97 euros. A Fátima, con la cantidad de 3.980 euros. A Ana María, en 87.746,12 euros. A Sara, la cantidad de 120.263,91 euros. Y a Teresa, la cantidad de 29.517,7 euros.

OCTAVO

Las defensas de Mapfre Industrial y de la Fundación Jiménez Díaz consideraron que los hechos eran constitutivos de tres delitos de homicidio del art. 138 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , tres delitos de homicidio en grado de tentativa del art. 138 del Código Penal, dos delitos de lesiones del art. 147 del Código Penal y de una falta de lesiones del art. 617 del Código Penal, mostrando su conformidad con la defensa de Leonor en cuanto a las penas que han de serle impuestas y su sustitución por medida de internamiento y estimando que procedería fijar las siguientes indemnizaciones: A Luz y Jaime, por el fallecimiento de su hija Antonieta, conjuntamente, la cantidad de 62.111,29 euros. A Carlos Manuel, por el fallecimiento de su hermana Antonieta, la cantidad de 15.527,82 euros. A Rodrigo, Angelina y Rita, conjuntamente, por el fallecimiento de su padre Jose Carlos, la cantidad de 23.291,73 euros. A Eugenia, por el fallecimiento de su marido Jose Carlos, la cantidad de 69.875,21 euros. A Sara, por las lesiones causadas y secuelas de las mismas, la cantidad de 120.263,91 euros. A Ana María, por las lesiones causadas y consecuencias de las mismas, 9.366,42 euros. A Begoña, la cantidad de 15.680,97 euros. A Teresa, la cantidad de 23.190,7 euros. A Camila, Luisa y Bernardo, por el fallecimiento de su madre Gloria, conjuntamente, la cantidad de 62.111,29 euros. Y a Fátima, con la cantidad de 3.980 euros.

Además, Mapfre Industrial, SA, en cuanto a las responsabilidades civiles que pudieren ser declaradas de su cargo, estimó que serían en todo caso de aplicación las condiciones particulares del seguro contra el riesgo de responsabilidad civil concertado por la Fundación Jimenez Diaz con ella, estableciéndose una suma asegurada " Máximo de indemnización por siniestro : 1.200.000 euros" y un "Sublímite R. Civil Explotación de 300.000 euros por víctima"

HECHOS PROBADOS

Leonor, con DNI NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales, que padecía de esquizofrenia tipo paranoide con delirios de persecución y alucinaciones que afectaba a todo tipo de relaciones sociales y laborales y en pleno brote violento que anulaba totalmente sus capacidades volitivas e intelectivas, se encontraba sobre las 14, 20 horas del día 3 de abril de 2003 en su lugar de trabajo ubicado en el Control de enfermería de la Unidad 33 de la tercera planta de la Fundación Jiménez Díaz (Clínica de la Concepción) sita en la Avenida de los Reyes Católicos núm. 2 de Madrid, procediendo a sacar un cuchillo de cocina muy afilado de unos 15 cms de hoja que llevaba oculto en el bolsillo derecho de su bata, con el que se dirigió por la espalda hacia Ana María asestándole tres puñaladas que le ocasionaron heridas en zonas vitales tales como herida en hemitorax izquierdo, de carácter inciso contusa en octavo espacio intercostal, línea axilar media penetrante que desgarró tres centímetros del lóbulo inferior del pulmón izquierdo y herida inciso contusa en el sexto espacio intercostal línea axilar posterior que no penetra, lesiones para cuya curación precisó intervención de urgencia para evitar su fallecimiento, estando 12 días hospitalizada, y tardando en curar 199 días durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales, dejando como secuelas cicatrices en hemitorax desde homoplato hasta región intraxilar izquierda, tres cicatrices en hemitorax por drenaje, dolor intercostal a nivel de la cicatriz y trastorno por estrés postraumático crónico así como trastorno adaptativo mixto con síntomas de depresión y ansiedad de carácter leve, afectando ambos trastornos de manera grave a sus actividades diarias y a su ajuste psicosocial, todo lo cual ha llevado a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Toledo a reconocerle una incapacidad permanente en grado de absoluta para todo trabajo. Igualmente asestó una puñalada por la espalda a Fátima ocasionándole una herida incisa contusa en la espalda a nivel de la vértebra dorsal 12 de la que curó tras recibir una única asistencia médica tras 8 días impeditivos, quedándole como secuela cicatriz superficial poco visible en la espalda a nivel de la vértebra dorsal 12, sufriendo además daño moral por la pérdida de su amiga Antonieta y por las lesiones de Begoña. A continuación asestó otra puñalada, también por la espalda, a Begoña, sin que ésta llegara a apercibirse del ataque ocasionándole con ello una herida cervical con lesión laríngea de ocho centímetros afectando a piel, tejido subcutáneo muscular y vena yugular para cuya curación requirió sutura, estando hospitalizada 4 días e impedida para sus ocupaciones habituales 74 días; necesitando intervención médica urgente para evitar su fallecimiento y dejando como secuelas una cicatriz queloide con adherencias de en la región anterior del cuello de ocho centímetros lo que le ocasiona un perjuicio estético

moderado. Por último, dentro del referido Control de enfermería se dirigió hacia Antonieta de 27 años de edad, médico residente, a quien asestó al menos cinco puñaladas que afectaron a zonas vitales tales como pulmón, corazón y zona escapular derecha, dorsal superior y dorsal media que provocaron su inmediato fallecimiento, sin que al estar de espaldas a la acusada pudiera defenderse, ni responder la inesperada agresión.

Antonieta convivía con Braulio y tenía como familia a sus padres Luz y Jaime y a su hermano Carlos Manuel. Como consecuencia de la muerte de Antonieta, Luz padece trastorno de estrés postraumático crónico y severo, depresión secundaria, ansiedad generalizada y duelo no superado. Carlos Manuel padece trastorno de estrés postraumático de carácter crónico y Braulio padece trastorno de estrés postraumático crónico y severo, depresión secundaria y duelo no superado.

En el citado Control de enfermería también se encontraba la supervisora de la unidad 43, Irene que intentó ayudar a las lesionadas resultando policontusionada, al golpearse con distintos muebles, en miembro superior derecho, miembro inferior derecho, mano derecha, tórax posterior, sufriendo flebitis, curando sin secuelas a los 21 días durante cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales, habiendo precisado asistencia facultativa en dos ocasiones así como tratamiento médico.

Tras perpetrar las referidas agresiones, Leonor salió del Control de Enfermería con el cuchillo en su mano, encontrando a la salida a Jose Carlos abalanzándose hacia él precipitada y sorpresivamente de forma frontal, asestándole una puñalada en el abdomen dirigiéndose por el pasillo hacia el office de la Unidad 43 encontrando en su camino a Gloria que se encontraba hablando por teléfono a quien atacó con el cuchillo por la espalda clavándoselo hasta nueve veces, ocasionándole la muerte inmediata al afectarle las lesiones al pericardio, hígado, colon y pulmón.

Gloria tenía tres hijos, Camila, Luisa y Bernardo. Como consecuencia de la muerte de Gloria Bernardo padece trastorno de estrés postraumático crónico y severo, ansiedad generalizada, gran sentimiento de culpa y duelo no superado. Camila padece trastorno de estrés postraumático crónico y severo, depresión secundaria, trastorno de ansiedad generalizada y duelo no superado y trastorno adaptativo por desempleo, ya que debido a lo sucedido se vio obligada a dejar de trabajar. Luisa padece trastorno de estrés postraumático, depresión secundaria, ansiedad generalizada y duelo no superado.

Dolores, que se encontraba ingresada en la habitación 4311 cerca de Gloria, como consecuencia de observar parte de lo que allí ocurría sufrió alteración de sobresalto, miedo y trastorno adaptativo mixto de ansiedad y depresión.

Acto seguido Leonor continuó su camino por el pasillo de la Unidad 43 hasta llegar al office donde se encontraban Sara, Amparo y Margarita, dirigiéndose directamente a la primera y sin mediar palabra le asestó varias puñaladas en el tórax y en el abdomen que requirieron intervención quirúrgica inmediata para evitar su fallecimiento estando 54 días hospitalizada, tardando en curar 547 días durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales, quedando como secuelas trastorno de estrés postraumático crónico, trastorno depresivo mayor grave, afectando ambos trastornos a sus actividades diarias y a su ajuste psicosocial; insuficiencia ventilatoria restrictiva bilateral (52%), hipoacusia bilateral (52,4%), anquilosis articulación interfalángica del pulgar de la mano izquierda, rigidez de las articulaciones metacarpo-falángicas de la mano izquierda, necesitando la ayuda permanente de terceras personas para la realización de tareas básicas como asearse, vestirse o comer. También le quedan múltiples cicatrices en tórax y mano izquierda que constituyen un perjuicio estético importante. El conjunto de las secuelas descritas le han ocasionado una incapacidad permanente total para sus ocupaciones habituales, por lo que le ha sido reconocida por Resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid de 07.03.05 un grado de discapacidad global del 75% y un grado total de minusvalía del 80% con necesidad de concurso de tercera persona y por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid de 25.02.05 ha sido declarada en situación de invalidez permanente absoluta para todo trabajo.

Por su parte, Margarita, de 46 años, auxiliar de clínica, observó el apuñalamiento de Gloria y de Sara quedando fuertemente impresionada habiendo sido diagnosticada por estrés postraumático y trastorno depresivo mayor grave en el que destaca una marcada ideación autolítica, habiendo experimentado un significativo deterioro en todos los ámbitos de la vida (personal, familiar, laboral y social) que en la actualidad y con los diversos tratamientos que ha llevado no se ha modificado, manteniéndose su cuadro crónico. Por todo ello, le ha sido reconocida por Resolución de por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid de 24.06.05 ha sido declarada en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

Amparo como consecuencia de presenciar los hechos relatados padece como secuela trastorno de estrés postraumático, trastorno de ansiedad

generalizada severa, trastorno depresivo reactivo cronicado y moderada hipoacusia mixta, todo lo cual ha llevado a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid a reconocerle una incapacidad permanente en grado de absoluta para todo trabajo. Igualmente tardó en curar de las lesiones psíquicas sufridas sesenta días durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

Seguidamente Leonor volvió sobre sus pasos al pasillo de la Unidad 43 enfrentándose con Imanol quien logró derribarla golpeándose con un radiador y pidiendo las gafas, no obstante lo cual se levantó continuando por el pasillo hacia la Unidad 33 llegando a atravesar el límite de la Unidad 43 donde se acercó a Teresa con la mano metida debajo de la bata donde escondía el cuchillo, y cuando ésta le preguntó que pasaba, Leonor le dijo: "ahora voy a por ti", asestándole una puñalada que afectó al hemitórax izquierdo, y que precisó, para evitar su fallecimiento, sutura de varios puntos de la herida necesitando igualmente analgésicos, así como tratamiento psiquiátrico, curando a los 150 días durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales y 13 de ellos estuvo ingresada, quedándole como secuelas cicatriz en hemitorax izquierdo que le ocasiona un perjuicio estético moderado, neuralgia intercostal a nivel de la cicatriz y trastorno de estrés post-traumático y trastorno mixto ansioso depresivo. Además, ha soportado gastos por importe de 3.211 euros.

A continuación Leonor pasó a la Unidad 33 donde, donde asestó una puñalada a Leticia, ocasionándole una herida incisa en el antebrazo derecho que requirió para su curación sutura de varios puntos, curando a los 150 días durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales quedándole como secuelas cicatriz en el antebrazo derecho que constituye perjuicio estético moderado. Igualmente sufrió trastorno de estrés postraumático que ha remitido en la actualidad tras el tratamiento terapéutico recibido.

Acto seguido, a la altura del Control de enfermería y de la primera habitación de esta Unidad, volvió a cruzarse con Jose Carlos, que ya estaba mal herido, a quien nuevamente atacó propinándole, con ánimo de acabar con su vida, multitud de puñaladas en órganos vitales, tales como hipocondrio derecho y epigastrio que le ocasionaron su inmediata intervención quirúrgica y que provocaron el fallecimiento el día 9-4-05. Jose Carlos, dejaba mujer, Eugenia y tres hijos, Rodrigo, Angelina y Rita quien falleció el día 14.05.04 por causas ajenas a estos hechos dejando un hijo Luis Miguel. A consecuencia del fallecimiento de Jose Carlos, Eugenia padece trastorno de estrés postraumático crónico y severo, duelo no superado y estado predepresivo. Rodrigo padece trastorno de estrés

postraumático crónico y duelo no superado. Angelina padece trastorno de estrés postraumático crónico y severo, trastorno de ansiedad generalizado, duelo no superado y estado predepresivo. Rita sufrió también antes de su fallecimiento estrés postraumático crónico y severo, depresión secundaria, ansiedad generalizada y doble duelo no superado.

Finalmente, Leonor se dirigió a la zona de quirófanos donde fue reducida por un auxiliar: Jose Luis, dos celadores: Casimiro y Luis Francisco y por el Dr. Eugenio.

Leonor era médico residente de 3º curso y trabajaba con contrato de la Fundación Jiménez Díaz, entidad que está asegurada en la compañía Mapfre Industrial, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, estableciéndose en las condiciones del contrato de seguro de responsabilidad civil una suma asegurada "máximo de indemnización por siniestro de 1.200.000 euros" y un "Sublímite R. Civil Explotación de 300.000 euros por víctima".

Dª Leticia y Dª Dolores, han renunciado a las acciones que pudieran corresponderles al haber sido indemnizadas a su satisfacción por Mapfre Industrial, SA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Los hechos declarados probados son constitutivos de tres delitos de asesinato del art. 139.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , en relación al ataque perpetrado contra Antonieta, Gloria y Jose Carlos, cuatro delitos de tentativa de asesinato de los arts. 139.1 y 16 y 62 del Código Penal, en relación al ataque llevado a cabo por la acusada frente a Teresa, Begoña, Ana María y Sara, una falta de lesiones del art. 617 del Código Penal en relación a las lesiones sufridas por Fátima y un delito de lesiones graves con medio peligroso del art. 148.1 del Código Penal en relación a las causadas a Leticia.

Así, la acusada atacó a Antonieta, Gloria, Jose Carlos, Teresa, Begoña, Ana María y Sara, con intención de producirles la muerte, dándoles diversas puñaladas en las zonas descritas en el apartado de hechos probados de la presente resolución, ocasionándoles con ello las lesiones igualmente descritas que produjeron el fallecimiento de los tres primeros, no logrando su propósito respecto a Teresa, Begoña, Ana María y Sara gracias a la rápida asistencia médica que recibieron en el propio hospital, ya que de otra forma la heridas que afectaron a miembros vitales les hubiesen ocasionado

la muerte en breve plazo de tiempo, tal y como expusieron los Médicos Forenses en el acto del Juicio Oral. De ahí que los hechos sean calificados como tres delitos de asesinato consumados y cuatro delitos intentados de asesinato, al concurrir en todos ellos la agravante de alevosía como ahora se verá.

Además, la acusada, con la conducta descrita, ha evidenciado el ánimo de matar que presidía su acción, con la ejecución de actos idóneos para causarla, siendo idóneo el medio empleado, así como las zonas vitales del cuerpo de las víctimas. Efectivamente, la acusada asestó varias cuchilladas contra sus víctimas dirigidos a zonas vitales, básicamente a la parte superior del tronco, causándoles múltiples lesiones de las cuales algunas afectaron a órganos vitales.

Concurre la circunstancia de alevosía, de ahí la calificación de los hechos como asesinato, por cuanto que la procesada, en la ejecución de los hechos, empleó medios, modos y formas tendentes directa y especialmente a asegurar su propósito de dar muerte a sus víctimas, sin riesgo para ella que pudiera proceder de la defensa que aquellas intentaran. Así, la procesada había adquirido previamente el cuchillo utilizado en su acción, cuchillo de cocina muy afilado de unos 15 cms de hoja que portaba escondido en el bolsillo de su bata y aprovechando en primer lugar, dentro del control de enfermería, que sus compañeros de trabajo se encontraban sentados de espaldas alrededor de una mesa y totalmente desprevenidos al estar ocupados elaborando informes e intercambiando opiniones, se acercó a ellos sigilosamente y les atacó por la espalda de forma sorpresiva, inesperada y súbita, impidiendo con ello toda posibilidad de huida y de defensa. Igualmente alevosa debe ser calificada la acción que desplegó, fuera ya del control de enfermería, frente Gloria, Jose Carlos, Teresa y Sara, al atacar igualmente de una manera sorpresiva, inesperada y súbita a todos ellos con el cuchillo que portaba, precisamente en un momento en el que todos ellos se encontraban totalmente despreocupados, lo que le aseguró que ninguno de ellos tuviera tiempo de reaccionar para evitar ser atacados o reducir al menos las graves consecuencia lesivas que experimentaron como consecuencia de su acción. De ningún modo podían suponer que se les pudiera atacar en aquel momento, por una persona a la que no conocían y con la que ningún incidente habían tenido, y menos aún en el interior de un establecimiento Público, un hospital, por una doctora del mismo y en presencia de multitud de personas. Debe recordarse en este punto como todos los testigos coincidieron en señalar que Leonor escondía el cuchillo tras su bata, o entre la bata y la pared. Incluso algunos de ellos, como ahora se verá, al verla venir de frente corriendo y con personas ya heridas en el suelo, llegaron incluso a pensar que iba a socorrer a éstas,

siendo sorprendidos al llegar Leonor a su lado y esgrimir repentinamente el cuchillo contra ellos.

La circunstancia comentada es compatible con el estado mental en que se encontraba la acusada y ello aun cuando el mismo, como luego se verá, lleve a este Tribunal a apreciar la eximente completa de enajenación mental. Así se ha pronunciado de manera constante el Tribunal Supremo (SS. 18.04.01 [RJ 2001, 2986] , 13.09.02 [RJ 2002, 8942] , 10.02.03 [RJ 2003, 2438] y la más reciente de 01.03.06 [RJ 2006, 1834]). Asimismo, tal y como puso de manifiesto el Ministerio Fiscal en al acto del Juicio Oral, aunque erró en la fecha del mismo, existe un Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 26 de mayo de 2000 (JUR 2002, 77549) que establece la compatibilidad de la agravante de alevosía con la eximente completa de enajenación mental del art.20.1 del Código Penal, señalando que en los supuestos de aplicación de la medida de internamiento prevenido para los inimputables en el art.101.1 del CP el límite temporal de la medida viene establecido por la tipificación del hecho como si el sujeto fuese responsable, por lo que en los supuestos de alevosía el hecho ha de calificarse como de asesinato.

En el supuesto de autos, los psiquiatras forenses expusieron que la naturaleza de la enfermedad padecida por la acusada es la pérdida de la identidad, el sujeto no es el mismo. Piensa que es real lo que le ocurre. Las ideas patológicas le hacen pensar que son sus propios compañeros los que le van a perjudicar. Además no tiene conciencia de enfermedad. Piensa que lo que le pasa no es una enfermedad sino que es real. Tiene delirios y alucinaciones que vive de forma real. Todos los médicos pacientes y enfermeros eran actores que simulaban y la estaban perjudicando y también estaban perjudicando a su familia. Con esta patología la inteligencia de Leonor, la lógica y capacidad de respuesta no se perdía para otros temas o vivencias. Es decir, tenía conservadas sus capacidades volitivas e intelectivas para determinadas actividades cotidianas. Se produce una pérdida del yo pero tiene capacidad intelectual adecuada lo que tiene afectado es el juicio de la realidad.

Por ello, puede afirmarse que la anomalía o alteración psíquica que sufría Leonor no le impedía el conocimiento y la comprensión de la utilización en la ejecución de medios, modos o formas que tendían directamente a asegurar la ejecución del hecho sin el riesgo que, para su persona, pudiera derivar de la defensa del ofendido, tal y como es definida la alevosía en el Código Penal.

En otro orden de cosas, es evidente, como decíamos, que el dolo que guiaba la acción de la acusada era el de acabar con la vida de sus víctimas,

y no simplemente de causarles lesiones, asestándoles cuchilladas en zonas donde se encuentran órganos vitales que fueron afectados. Como el dolo es el elemento subjetivo del tipo, su existencia sólo a través de datos objetivos, plenamente probados por su condición de indicios, puede ser demostrada. En este punto debemos recordar la doctrina del Tribunal Supremo que ha venido señalando como signos externos de la voluntad de matar, entre otros y como más significativos:

- a) Los antecedentes de hecho y las relaciones entre el autor y la víctima.
- b) La clase de arma utilizada.
- c) La zona o zonas del cuerpo a la que se dirige la agresión.
- d) El número de golpes inferidos.
- e) Las manifestaciones del culpable, palabras que acompañaron a la agresión y su actividad anterior y posterior a los hechos.
- f) Las condiciones de lugar y tiempo y circunstancias conexas o concomitantes con la acción.

La causa o motivación de la misma.

A la luz de tales parámetros, es evidente, que el ánimo homicida de la agresora está presente en los momentos anteriores, inmediatos, coetáneos y posteriores a la acción. Así en los momentos anteriores habiendo comprado expresamente el día anterior un cuchillo de cocina muy afilado de unos 15 cms de hoja, inmediatos al aprovechar el momento en que sus compañeros se encontraban reunidos en el control de enfermería y cada una de sus víctimas ocupadas en actividades totalmente ajenas a la acusada, para extraer el cuchillo que hasta ese momento había mantenido oculto en el bolsillo de su bata atacando con el mismo de forma sorpresiva a sus víctimas asestándoles diversas cuchilladas. Como elementos fácticos y circunstancias coetáneos al ataque podemos mencionar no solo el arma utilizada, sino también la zona elegida, donde pudieron ser afectados órganos principales como así sucedió. Es evidente, además la peligrosidad del arma utilizada teniendo en cuenta sus características, cuchillo de quince centímetros de hoja, y los efectos lesivos producidos.

Igualmente, como antes se expresaba, los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de lesiones graves con medio peligroso del art. 148.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) en relación a las causadas a Leticia, y de una falta de lesiones del art. 617 del Código

Penal en relación a las lesiones sufridas por Fátima, atendido, en los dos casos al resultado lesivo ocasionado en sus víctimas quienes precisaron para su curación, tratamiento médico la primera y una única asistencia Fátima, conforme a los informes forenses obrantes a los folios 1.208 en relación a Fátima y 1.219 en relación a Leticia. Igualmente, las lesiones causadas a Leticia han sido calificadas conforme al art. 148.1 del Código Penal al haberse utilizado para su causación un cuchillo de cocina muy afilado de unos 15 cms de hoja, que objetivamente constituye medio peligroso para la salud física de la víctima y así se concretó en la agresión y consecuencias lesivas padecidas por aquélla.

Concurren todos y cada uno de los presupuestos en los que se sustentan tales infracciones, esto es, un ataque a la integridad física, ejecutado intencionadamente, causante de un menoscabo físicamente evaluable y perpetrado, el ataque dirigido contra Leticia, con un arma u objeto peligroso, con lo que los hechos enjuiciados tienen pleno encaje legal en la falta de lesiones y en el delito de lesiones agravadas, previsto y penado en los artículos 147 y 148.1 del Código Penal en los que se sustentan las acusaciones.

Este Tribunal discrepa con el Ministerio Fiscal en cuanto a la calificación de los hechos como un delito de lesiones del art. 147 del Código Penal en relación a las lesiones sufridas por D^a Irene y como un delito de amenazas en relación a D^a Margarita, así como con la calificación de los hechos efectuada por la acusación particular ejercitada en nombre de ésta última y de D^a Amparo como dos delitos de lesiones del art. 147 del Código Penal.

Se trata en ambos casos de delitos dolosos. Por ello, debe estar presente en el sujeto el ánimo de lesionar en el delito de lesiones. Y en relación al delito de amenazas el anuncio del mal futuro, injusto determinado y posible debe tener como único propósito el crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero sin intención de dañar materialmente al sujeto mismo (STS 16.04.03 [RJ 2003, 5196]).

Pues bien, Irene ha señalado en todo momento que las lesiones sufridas por ella se las causó al golpearse con determinados muebles, con una nevera según concretó, al intentar ayudar a sus compañeras dentro del Control de enfermería. No existió un ataque directo y concreto de Leonor hacia ella. Tampoco agredió Leonor a Amparo ni a Margarita. Ambas presentan graves lesiones psicológicas, pero ninguna física. Amparo en momento alguno manifiesta que fuera atacada o perseguida por Leonor. Margarita refirió que al dirigirse Leonor hacia ella y Sara y atacar a ésta última, ella se escondió en un baño, en concreto, en el interior de la bañera detrás de unas cortinas. Ni en su declaración en comisaría (f. 202) ni en el juzgado

instructor (f. 585) refirió que fuera atacada por Leonor. Y tampoco lo hizo en el acto del Juicio Oral aun cuando en el mismo relató por primera vez un episodio posterior señalando que al salir del baño vio a Leonor que fue detrás de ella con el puñal y que una compañera la metió corriendo en un cuarto y Leonor empezó a dar golpes en la puerta. Tal secuencia no es relatada por ningún otro testigo y tampoco refiere que compañera la metió en un cuarto. Pero es más, en el Juicio Oral Imanol, que observó todas las secuencias que tuvieron lugar en esta parte de la planta y que siguió a Leonor hasta que lograron reducirla, tampoco describió que Leonor atacara o persiguiera directamente a Margarita. Es evidente que las lesiones que sufren todas estas personas son consecuencia inmediata de la acción desplegada por la acusada, y que por ello deben ser indemnizadas al amparo de lo dispuesto en los arts. 109 y siguientes del Código Penal, pero no puede estimarse que en el ánimo de ésta estuviera el causar las lesiones padecidas por la Sra. Irene y menos aun las lesiones psicológicas sufridas por las Sras. Margarita y Gloria. No puede dudarse de que estas últimas se debieron ver seriamente amenazadas, temiendo racional y fundadamente por su vida e integridad física y por la vida e integridad de sus compañeros y pacientes, ante las escenas terroríficas que presenciaron, lo que les ocasionó serias lesiones psíquicas, ahora bien, tales lesiones no son consecuencia directa de un acometimiento directo por parte de Leonor contra ellas. En este punto debe recordarse la STS 09.06.98 (RJ 1998, 5159) : "...La nueva redacción, como se dijo, establece expresamente que la causa primera de la lesión que menoscabe la salud mental requiera una incidencia corporal de la acción, pues es evidente que el propósito del legislador no ha sido convertir en delictivo cualquier comportamiento de malos tratos psicológicos. Esta conclusión se deriva, ante todo, del texto del art. 147, lo mismo que el del art. 157 (lesiones al feto) establece que el menoscabo de la salud psíquica debe provenir de la lesión causada. Ello pone de manifiesto que en todo caso es necesaria una lesión corporal de la que se derive luego, como resultado mediato, el perjuicio de la salud física o psíquica. Es decir, que el resultado de la acción debe ser una lesión que no se debe identificar con el menoscabo de la integridad corporal ni de la salud psíquica o mental".

En consecuencia en un correcto entendimiento el tipo penal de las lesiones exige como presupuesto una lesión corporal que debe tener además consecuencias en la integridad corporal, en la salud física o en la salud psíquica. Dicho de otra manera sólo se subsumen bajo el tipo penal del art. 147 CP. los supuestos en los que la lesión corporal causada tenga una determinada gravedad resultante de sus consecuencias sobre la integridad corporal, la salud física o la salud mental. Estas consecuencias mediatas de la lesión corporal son las que diferencian -junto con la exigencia del

tratamiento médico- el delito de lesiones de la falta del art. 617.1 CP, pues operan como factores determinantes de la gravedad del resultado de lesión

En la doctrina se ha considerado que una lesión corporal se debe apreciar siempre que exista un daño en la sustancia corporal, una pérdida de sustancia corporal, una perturbación de las funciones del cuerpo, o una modificación de la forma de alguna parte del cuerpo. Pero, fuera de estos casos, también se ha entendido por lesión la producción de malestares físicos de cierta entidad, como la producción de terror o de asco. Con respecto a estos últimos fenómenos se ha entendido que sólo cabe apreciar la exigencia de incidencia corporal cuando "junto a la conmoción del equilibrio espiritual se de también una excitación de los nervios sensitivos del sistema central nervioso que transmiten las impresiones sensibles". A partir de este concepto se ha entendido que constituye una lesión corporal escupir a otro, someterlo continuamente a fuertes ruidos, el aterrorizar a otro mediante la amenaza con un arma, etc.

Este mismo criterio se mantiene en la STS 23.11.05 (RJ 2006, 728) , en la que se concluye que "...la condena por un delito autónomo de lesiones psíquicas requerirá la concurrencia de, al menos, dos condiciones que no se hallan en el caso presente: una, objetiva, por existir una agresión fuera de lo normal por su intensidad o por su duración o por ambas cosas; otra, subjetiva, porque en todo caso tal resultado de lesión psíquica, ha de quedar abarcado por el dolo, aunque se trate de dolo eventual...".

Y en el supuesto de autos, conforme ha sido expuesto más arriba, estimamos que no existe una lesión corporal directa en D^a Margarita o D^a Amparo, sino en terceras personas, y difícilmente puede imputarse causalmente a la acusada el resultado lesivo padecido por las Sras. Margarita y Gloria, dado que no puede entenderse conocimiento alguno por su parte de que con su acción creaba una situación de peligro concreto con alta posibilidad de que se produjera ese resultado de lesiones psíquicas en ellas, ya que no debemos olvidar que otras muchas personas observaron lo que allí acaeció, incluso con cierta implicación en los hechos, como es el caso del Sr. Imanol, o directamente afectadas, como es el caso de la Sra. Begoña o de la Sra. Fátima, y no sufrieron lesiones psicológicas. Todo ello impide calificar los hechos como delito de lesiones tal y como se propugna por su representación procesal, sin perjuicio de las indemnizaciones que deban reconocérseles tal y como se expondrá en el apartado reservado a responsabilidades civiles.

Las pruebas practicadas en el acto del Juicio Oral permiten sin ningún género de dudas llegar a las conclusiones que se acaban de exponer así como a estimar probados los hechos relatados en el apartado de hechos

probados de la presente resolución. Así, en aquel acto, tras manifestar la acusada su deseo de no declarar, depusieron en primer lugar Fátima, Begoña, Irene y Ana María, personas todas ellas que se encontraban con Leonor en el Control de enfermería de la Unidad 43, relatando cada una de ellas el ataque del que fue objeto, en el mismo sentido que lo hicieran ante el instructor. En este punto, Fátima explicó que estaba con Antonieta y Begoña sentadas en un extremo de la mesa y unas enfermeras del control. Estaban realizando los informes de alta y evolutivo de los pacientes de la planta. Que no estaba mirando a Leonor notando en un determinado momento como un escozor en la espalda, se dio la vuelta y la vio apuñalar a Begoña, sujetándola por detrás con el brazo izquierdo mientras que con el derecho le apuñalaba. Salió con otra enfermera herida grave y se fue a la UVI con ella.

Begoña explicó que se encontraba en el Control de Enfermería con Fátima, Antonieta, Irene, Angelina y Ana María. Que solo se dio cuenta de lo que realmente ocurría cuando ya la tenía encima (refiriéndose a Leonor). No vio nada de la agresión proferida contra Ana María y Fátima. Que Leonor tenía la cara desencajada. Ella siguió dictando a Antonieta y Leonor rodeó la mesa y fue por detrás lentamente, se situó tras ellas con sigilo, lentamente, sin ruido y sin hablar. Le atacó por la espalda de izquierda a derecha y le cortó el cuello ocasionándole una herida cervical de 8 cms que afectó a la musculatura cervical y a la yugular. Después se puso de pie, miró para atrás vio un cuchillo. Se vio en el suelo y la mesa tirada. Luego se logró levantar y salió.

Irene señaló que cuando se dio cuenta de lo que sucedía ya había pasado algo. Vio a Begoña ya con la mano en el cuello. Vio también la agresión final a Antonieta. Entre ella y Antonieta le intentaron quitar el cuchillo. Ayudó a Begoña a salir. Se golpeó con distintos muebles. Añadió que Leonor no habló nada, ni siquiera cuando trataron de quitarle el cuchillo. Tenía una fuerza brutal hasta el punto de que no pudieron quitarle el cuchillo.

Ana María explicó que sintió como una presencia detrás y un golpe en el lado izquierdo. Siguió repasando sus papeles y pasaron unos instantes y oyó ruidos de mesas, se giró y vio a Leonor apuñalando a Antonieta. Entonces se tocó el costado y vio que tenía sangre en el costado, y le dijo a Angelina, que estaba en frente, que tenían que buscar ayuda, entonces salió a la primera puerta del control. Se encontró con Imanol y se fue al control de la unidad 33. Recibió un golpe muy seco.

Primero pasó por detrás de ella. Porque estaba en diagonal a su derecha como a dos o tres metros. Después fue hacia Antonieta a la que apuñaló con un cuchillo de cocina grande.

Por su parte Magdalena señaló en el acto del Juicio Oral, al igual que lo hiciera durante la instrucción de la causa, que se encontraba en el Control de Enfermería con Imanol, Leonor, Ana María comentó lo serios estaban Imanol y Leonor. A los dos minutos vio como Ana María se levantaba y salía del Control y ella pensó que iba a cambiar un suero. También vio que Leonor se movía y pensó que iba a coger una carpeta. Fue después cuando se dio cuenta de lo que pasaba. Vio a Leonor con un cuchillo, muy grande y brillante, que empezaba a agredir de forma indiscriminada a todo el mundo, empezando con Begoña a la que apuñaló en el cuello y dio dos o tres cuchilladas a Antonieta. Salió al pasillo y vio salir a Ana María con mancha de sangre en la espalda y ella salió corriendo a la planta de abajo al departamento de urgencias pidiendo ayuda médica y a los de seguridad.

Todas las testigos cuyo testimonio se acaba de exponer coincidieron en afirmar que el cuchillo utilizado por Leonor era de unos quince centímetros de hoja, que ésta ni antes ni durante los ataques profirió frase alguna, que fueron atacadas por detrás, actuando Leonor en todo momento de forma sigilosa y sorpresiva, hasta el punto de que ninguna de ellas se dio cuenta de lo que sucedía hasta que fueron atacadas por Leonor, no pudiendo por ello defenderse de la agresión, ya que ni siquiera vieron el cuchillo antes de ser atacadas con él.

Lo que ocurrió tras abandonar Leonor el Control de Enfermería de la Unidad 43, fue puesto de manifiesto en el acto del Juicio Oral en primer lugar por Sara quien explicó que se encontró con Leonor en el pasillo y Leonor la atacó de frente. Ella se protegía, pero le siguió dando puñaladas hasta que llegó Imanol.

Por su parte, Imanol expuso que se encontraba de servicio en el Control de la Unidad 43. Es enfermero y estaba haciendo informes. Llamó un paciente y fue a atenderlo. Estaban Irene, Angelina y Ana María, dos o tres médicos: Begoña, Trinidad, Fátima y Leonor. La habitación a la que acudió era la más alejada del Control. Oyó un estruendo inusual. Fue hacia el Control y oyó gritos. Cuando llegó al Control salía Ana María pidiendo auxilio y una silla de ruedas. Después salió Begoña con Irene y dos o tres personas detrás en dirección a la UVI. Salió a continuación Leonor en dirección contraria y se topó con Jose Carlos a quien dio una cuchillada sorpresivamente de forma frontal; prosiguió la marcha y vio a una señora hablando por teléfono (Gloria) o por lo menos junto a él y vio como le dio reiteradas puñaladas, por lo menos dos o tres abdominales, en silencio y sin que tuviera

posibilidad de defenderse, pues además tenía la movilidad limitada por su patología. Leonor llegó al final del pasillo donde estaban Margarita, Amparo y Sara. Sara le preguntó que hacía con el cuchillo. Leonor no contestó y la acuchilló. Si él no llega a intervenir hubiera continuado el apuñalamiento de Ana María. El cogió una almohada de un armario y le hizo frente interponiéndose entre Ana María y Leonor y la hizo caer golpeándose la cabeza con un radiador y perdiendo las gafas; hizo dos intentos de clavarle el cuchillo que pudo parar con la almohada. En el suelo trató de sujetarle las muñecas. Se levantó sin haber perdido el cuchillo y dando gritos lastimeros y fue de nuevo hacia la UVI seguida por él. Pasó el umbral de la Unidad 43 donde Milagros le lanzó un objeto. Se cruzó con una enfermera, Teresa, a la que hirió; luego con otra enfermera, Leticia, a la que también agredió. Llegó a continuación al Umbral de la Unidad 33 donde de nuevo dio dos cuchilladas de abajo arriba a Jose Carlos que ya estaba mal herido. Vio entonces Don. Eugenio al lado de la pared y a Luis Francisco y a dos celadores más que cuando los vio Leonor soltó el cuchillo que recogió él volviendo entonces al Control de la Unidad 43 donde los dejó y encontró a Antonieta y Sara.

Lorenzo expuso cómo pudo ver el apuñalamiento de Gloria y de Jose Carlos, señalando que estaba en la 4ª planta en la Unidad 44, oyó gritos y bajó por las escaleras del Office y vio sangre en el suelo en la parte izquierda hacia el Control 43. Vio a Gloria y como Leonor le daba por detrás y Gloria decía "me ha matado". También vio antes a un señor (Jose Carlos) que salía del ascensor al que dio una puñalada. Se escondió hasta que Lorenzo redujo a Leonor con un pie de suelo y entonces salió él del Control y se llevaron a Leonor.

Dolores señaló en el acto del Juicio Oral que estaba ingresada en la habitación 4311, que oyó chillidos, abrió la puerta y vio a Begoña con sangre, también vio a Ana María manchada de sangre. Vio a Leonor apuñalar a alguien pero no sabe quien. Llamó el teléfono y era el hijo de Gloria, atendió ella la llamada y avisó a Gloria que se puso a hablar el teléfono. Ella al oír otra vez las carreras y vio a Leonor con el cuchillo le dijo a Gloria que se metiera en su habitación pero esta siguió hablando y ella se metió en la habitación y cerraron la puerta.

Margarita señaló que ese día estaba con Sara acostando a las enfermas. Oyeron gritos, muchos gritos. Vio salir corriendo a una persona que se metió en una habitación. Intento seguirla y abrir la puerta que estaba cerrada. Después miró de frente y vio a Gloria que gritaba: "me están matando". No asimilaba lo que pasaba. Leonor daba a Gloria reiteradamente en los laterales. Después se dirigió a ellas y ella se fue corriendo a los

vestuarios y se metió dentro de una bañera tapada por una cortina transparente. Se quedó paralizada y oía a Sara gritar y gritar. Quería salir y no podía. A continuación, cuando pudo salir fue a por Sara y Leonor fue otra vez detrás de ella con el puñal y una compañera la metió corriendo en un cuarto y Leonor empezó a dar golpes en la puerta. Siguió oyendo a Sara y cuando salió vio todo lleno de sangre.

Teresa por su parte expuso que cuando sucedieron los hechos estaba en la cuarta planta. Oyó gritos y bajó a la tercera planta por la escalera. Vio una paciente, Gloria, apoyada en la pared ensangrentada en frente del control de la Unidad 43. Se le acercaba una doctora (Leonor) con la mano metida debajo de la bata, pensaba que venía a atender a la paciente; cuando se acercaba a ella le preguntó que pasaba y Leonor le dijo: "ahora voy a por ti". Le clavó el cuchillo en el brazo izquierdo. En el momento de pincharle estaba frente a ella y sacó el cuchillo de golpe de detrás de la bata. Tenía el cuchillo escondido. Ella se giró y Leonor le clavó el cuchillo. Tenía los ojos saltones muy dilatados y no llevaba gafas. Ella se fue corriendo al quirófano y Leonor le seguía.

Leticia explicó también en el acto del Juicio Oral en coherencia con su declaración ante el instructor, que era celadora en la Clínica desde el año 74. Trabajaba en Rayos en la planta baja. Sobre las 2,30 h subió a la 4ª planta unas radiografías. Oyó unos chillidos en el piso de abajo. Comentó con un empleado y comentó que había jaleo en la 3ª planta por lo que acudió a ver que ocurría bajando por la escalera y encontrando en la 3ª planta el cuerpo de un hombre tirado en el suelo (Jose Carlos) y a continuación a una médico con un cuchillo mientras que Imanol le anunciaba a gritos que tuviera cuidado, que iba hacia ella. Leonor se acercó a ella y se le echó encima. Ella pensaba que iba a atender al señor que estaba en el suelo. Sacó el cuchillo y ante ello se cubrió con los brazos el abdomen recibiendo una cuchillada en el brazo derecho, y salió corriendo en dirección al pasillo de la Unidad 33, hacia los quirófanos, donde se encontró con Julieta (celadora) en el primer o segundo piso que la acompañó hasta urgencias.

Amparo explicó en el acto del Juicio Oral que trabajaba dando alimentación a los enfermos. Vio a Gloria cuando estaba ya en el suelo y a Leonor con el cuchillo en la mano. Luego vio a Leonor que fue hacia ellas (Ella, Sara y Margarita). Se quedó aterrada y corrió hacia atrás y se fue a una puerta vio como acuchillaba a Sara.

Carla, administrativa del servicio de cirugía cardíaca, explicó que se encontraba en un despacho ubicado en frente del Control de Enfermería de la tercera planta. Oyó ruido, salió y vio una enfermera, Sara, herida en el

costado, le dijo que estaba bien y ayudara a las demás. Vio salir del Control de Enfermería a Irene ayudando a una doctora (Begoña) y decía: nos está acuchillando. Vio como Begoña estaba herida en el cuello. Se metió en el despacho y al volver a salir vio a Leonor acuchillando a Gloria que hablaba por teléfono y estaba de espaldas a Leonor y no tuvo oportunidad de defenderse. Estaba siendo agredida por la espalda. Le apuñaló dos o tres veces. Se metió en el despacho para coger algo, vio una grapadora volvió a salir al pasillo donde Leonor continuaba apuñalando a Gloria y le tiro la grapadora. Dejó de apuñalar a Gloria y se giró, se la quedó mirando y en ese momento se metió un compañero (Imanol) con una almohada entre Leonor y ella. Se volvió al despacho y salió con un pisapapeles y vio pasar a Leonor corriendo en sentido contrario a donde había apuñalado a Gloria. Se le acercó un señor que le dijo que le habían pinchado en la tripa.

Celestina, administrativa de la unidad 43, señaló que estaba en un despacho a la izquierda, junto al control de enfermería. Estaba pasando informes y escuchó mucho jaleo. Se asomó al pasillo y vio a su izquierda a Gloria que hablaba por teléfono y a un señor que estaba intentado ver que pasaba en el Control y ve salir del Control de Enfermería a Irene auxiliando a Begoña que sangraba por el cuello. Además salió Ana María que sangraba por la espalda. Se dirigió a la puerta del Control a ver que pasaba pero no le dio tiempo porque en ese momento salió Leonor desatada y una persona (Jose Carlos) le preguntó que pasaba y fue directamente hacia él y le apuñaló en el vientre sin mediar conversación, clavándole el cuchillo en el abdomen. Volvió a su despacho y salió otra vez después de llamar a la policía y vio que Leonor seguía apuñalando a la gente. A Gloria la escuchó gritar, no vio el apuñalamiento vio el cuchillo.

Juan María, auxiliar de enfermería de la segunda planta, señaló en el acto del Juicio Oral que acababa de llegar iba a vestuarios y oyó gritos desde el hall, subió hasta la tercera por las escaleras y se encontró a Leonor de frente, con la bata llena de sangre, en el marco que separa el office de la unidad 43 y de la unidad 33, mirando hacia la Unidad 43, le preguntó que pasaba y ella miró hacia él y luego se giro entera y se fue hacia quirófanos, hacia el control de la unidad 33 donde había un señor tumbado en el suelo y le apuñaló (se refiere al segundo apuñalamiento que sufrió Jose Carlos). El (Jose Carlos) estaba boca abajo y le pinchaba como si se ensañara con él. Se lo metió debajo de las piernas y lo apuñalaba con la mano derecha. Ella gritaba nada inteligible. Luego se fue a quirófanos, él y un compañero, Lorenzo, cogieron al señor de los pies y se lo llevaron hacia los quirófanos. A unos seis metros de los quirófanos Casimiro, el celador, y Lorenzo, el ventiloterapia, la redujeron. Le dijeron que tirara el cuchillo. Tenían como

un pie de suero y ella tiró el cuchillo y no opuso resistencia. Eran unos gritos impresionantes No hizo amago de hacer más daño a nadie.

Por último, Luis Francisco, celador de la unidad explicó en el juzgado y en el acto del Juicio Oral que se encontraba en Control de enfermería de la Unidad 33 de la tercera planta. Llegó un señor (Jose Carlos) diciendo que le han apuñalado y vio llegar a un compañero llamado Lorenzo y Don Eugenio con Begoña. Les acompañó a quirófanos y cuando volvía con dos celadores, Lorenzo y Casimiro, y un médico, Don. Eugenio, se encontró en pasillo con Leonor que empuñaba un cuchillo que no se le veía, ya que iba como apoyada en la pared con la bata llena de sangre, y el cuchillo lo ocultaba entre ella y la pared intentado Casimiro que lo soltara ayudándose de una pie de suero, consiguiendo entre todos reducirla. Le dijeron varias veces que tirara el cuchillo. La tenían acorralada contra la pared.

Bernardo señaló que en el momento de los hechos se encontraba hablando por teléfono con su madre (Gloria), que oyó gritos y carreras, que en un momento determinado su madre le dijo que había mucho jaleo y que iba a ver que pasaba, y luego le oyó decir: "me ha matado, me ha apuñalado".

A su vez, las periciales practicadas pone de manifiesto las lesiones sufridas por cada una de las personas que fueron atacadas por Leonor, su alcance, intensidad de las puñaladas, zonas afectadas y consecuencias en los términos que han sido expuestos en el apartado de hechos probados de la presente resolución.

SEGUNDO

De los expresados delitos y falta es autora la acusada Leonor, al ejecutar la acción de forma directa y material; autoría que no merece especial detenimiento pues no ha sido negada por la acusada, aunque ha hecho uso de su derecho a no declarar, ni por su letrado defensor, y se ha corroborado en juicio mediante el testimonio de los testigos presenciales del hecho que nos narraron de forma clara e impactante lo acaecido en los términos que ya han sido expuestos.

Concurre sin embargo en el actuar de la acusada la eximente completa de enajenación mental contemplada en el art. 20.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) .

Acusaciones y defensas coinciden en que Leonor padecía esquizofrenia tipo paranoide con delirios de persecución y alucinaciones. Discrepan sin embargo en que medida tal enfermedad influyó en sus capacidades volitivas o intelectivas, bien anulando las mismas, como postulan las

defensas y también el Ministerio Fiscal aunque con carácter alternativo, bien disminuyéndolas de manera importante, como sostienen las acusaciones.

Señala el Tribunal Supremo en Sentencia 399/00, de 10 de marzo (RJ 2000, 1709) , que, según reiteradamente nos enseña la jurisprudencia, la enfermedad mental denominada esquizofrenia, ya se detecte o exista en edad temprana del sujeto o con posterioridad, constituye una enfermedad psíquica de carácter permanente, posiblemente la más grave, que a efectos de la responsabilidad penal tiene siempre una notoria influencia en la personalidad del sujeto activo de la acción, al encontrarse permanentemente afectado en sus capacidades intelectivas y volitivas. Y es que como se ha dicho por la doctrina y por los especialistas médicos, la esquizofrenia conlleva una escisión o disgregación de la vida psíquica (en griego "esquizos" significa escisión y "pbreu" inteligencia), con graves trastornos en la asociación del pensamiento, de la afectividad, del contacto del "yo" con la realidad y consigo mismo, y de la percepción sensorial. Por tanto, en principio, y desde el punto de vista biológico-psiquiátrico, el esquizofrénico ha de ser considerado como un auténtico enajenado, totalmente inimputable, por sufrir una enfermedad que se halla en el propio organismo del individuo, sin influencias externas, es decir, sufre de lo que se denomina una "psicosis endógena". Ahora bien, a efectos penales, y cuando se trata de juzgar cada caso concreto, con sus especiales circunstancias, la jurisprudencia ha entendido que en este tipo de enfermedad, además del elemento "biológico.siquiátrico", debe tenerse en cuenta también el elemento "psicológico", distinguiéndose así entre el supuesto biológico de la enajenación en sí mismo considerado (siempre de carácter endógeno) y el efecto psicológico que esa enfermedad pueda proyectar en cada supuesto respecto a la total inimputabilidad o semiinimputabilidad del sujeto activo de la acción delictual, de ahí que a veces se haya considerado que no todo esquizofrénico, por el hecho de serlo, es totalmente inimputable, pero siempre que sus capacidades intelectivas y volitivas están muy disminuidas (STS de 20 de enero de 1997 [RJ 1997, 337]).

En el supuesto de autos todos los peritos que reconocieron a la acusada, tanto las psicólogas D^a Almudena y D^a Nuria como los psiquiatras forenses D. Alejandro y D^a Asunción coincidieron en afirmar de manera clara y rotunda que Leonor padecía esquizofrenia tipo paranoide con delirios de persecución y alucinaciones y que el día de los hechos tenía totalmente anuladas sus capacidades volitivas e intelectivas, estando su conducta condicionada totalmente por su patología.

A los informes médicos aportados y ratificados en el acto del Juicio Oral (f. 745 y ss. y 809 y ss.), es preciso unir el dato de la irracional conducta de la acusada el día de los hechos, atacando indiscriminadamente a las personas que junto a ella se encontraban y a las que se iba encontrando en los pasillos, personas muchas de ellas a las que no conocía y con las que nunca había tenido roce alguno. En este punto deben recordarse algunos testimonios, como el de Fátima quien señaló que daba miedo ver a Leonor, su mirada daba miedo, era desafiante. El día de los hechos canturreaba. Irene señaló que no hablo nada, ni siquiera cuando trataron de quitarle el cuchillo. Tenía una fuerza brutal. Ana María explicó que desde el martes (los hechos tuvieron lugar un jueves) ya venía desaliñada, con cara rara, las manos en los bolsillos, no comentaba nada. Lorenzo expuso que cuando redujeron a Leonor pegaba alaridos y gritos y se orinó; y Imanol que las puñaladas eran frías y certeras. Dolores señaló que vio a Leonor el mismo día o el día antes de los hechos con la Dra. Begoña y otras doctoras. Leonor estaba distraída, como ausente. Le saludó. Margarita puso de manifiesto cómo Leonor iba como loca y tenía la cara totalmente transformada. Era una persona rara, extraña, huidiza, desaliñada, pero ese día especialmente "...esos ojos, ese cuchillo, esa persecución hacia todo lo que se movía..." Teresa destacó que Leonor tenía los ojos saltones muy dilatados. Magdalena expuso cómo un cuarto de hora antes Ana María dijo: "que serios estáis", refiriéndose a Imanol y a Leonor, levantó la vista y vio a Leonor una "mirada horrible". Carla, por su parte señaló que Leonor iba despavorida y desorientada. Al tirarle la grapadora y girarse vio su cara desorbitada, con los ojos muy abiertos. Juan María señaló en el acto del Juicio Oral que Leonor gritaba nada inteligible. A unos seis metros de los quirófanos Casimiro, el celador, y Lorenzo, el ventiloterapia, la redujeron. Le dijeron que tirara el cuchillo. Tenían como un pie de suero y ella tiró el cuchillo y no opuso resistencia. Eran unos gritos impresionantes. No hizo amago de hacer más daño a nadie. Luis Francisco, explicó también en el acto del Juicio Oral que cuando tenían acorralada a Leonor ella tiró el cuchillo y Lorenzo y Casimiro la cogieron y se la llevaron a la sala de escayolas. Que Leonor no decía nada solo gritaba, luego se fue ya sin fuerzas, como un muñeco. Tenía los ojos como platos estaba fuera de si.

Se han señalado por las acusaciones determinadas circunstancias que a su juicio ponen de manifiesto que las capacidades de querer y conocer de la acusada no se encontraban totalmente anuladas, tales como que ésta padecía la enfermedad por lo menos desde dos años antes y no solo no había acudido al médico, sino que pese a ser médico ella no se había recetado, el hecho de haber comprado el cuchillo el día antes preparando de esta forma los hechos, haberlo escondido en su bata, escoger el cuchillo y comprarlo no cogiendo de su casa uno parecido para que no lo echasen en

falta, haber practicado un agujero en su bata para esconder el cuchillo, iniciar la agresión cuando el único hombre que se encontraba en la sala (Imanol) abandonó la estancia, la forma en que tuvieron lugar los ataques de manera sigilosa y por la espalda y el hecho de tirar el cuchillo voluntariamente cuando fue rodeada sin necesidad de que tuviera que ser reducida por la fuerza reducción.

Sin embargo, como ya se ha puesto de manifiesto al tratar la compatibilidad entre alevosía y enfermedad mental, los Médicos Forenses que declararon en el acto del Juicio Oral descartaron absolutamente la simulación, explicando que antes del suceso no pudo controlarse o automedicarse, que la naturaleza de la enfermedad es la pérdida de la identidad, que el sujeto no es el mismo. Piensa que es real lo que le ocurre. Las ideas delirantes estaban centradas en lo que era el ámbito médico, lo que le impide más solicitar ayuda médica. Las ideas patológicas le hacían pensar que eran sus propios compañeros los que le van a perjudicar, por lo que excluye la ayuda médica. Además, no tenía conciencia de enfermedad. Pensaba que lo que le pasaba no era una enfermedad sino que era real. Tiene delirios y alucinaciones que vivía de forma real. Tenía afectado el juicio de la realidad y conforme a la falsa realidad que la misma se planteaba actuó de forma totalmente irracional.

A la vista de ello este Tribunal estima acreditado que a consecuencia de su enfermedad mental de esquizofrenia tipo paranoide con delirios de persecución y alucinaciones, no tratada, la acusada se hallaba el día de autos, muy descompensada de su enfermedad y ejecutó los hechos de autos con sus facultades volitivas e intelectivas anuladas, por lo que es procedente apreciar la eximente completa de enajenación mental comentada y proceder al dictado de sentencia absolutoria con la medida de seguridad que se dirá.

Únicamente debe ponerse de manifiesto que la sentencia de este Tribunal de fecha 8.04.05 (JUR 2005, 266611) alegada por las acusaciones particulares ha sido casada por el Tribunal Supremo por sentencia de fecha 25.01.06 (RJ 2006, 4337) .

CUARTO

TERCERO

Las penas señaladas a cada uno de los tres delitos de asesinato de los que estimamos autora a la acusada es de quince a veinte años de prisión; a cada uno de los cuatro delitos de asesinato en grado de tentativa es de siete años y seis meses a quince años, si se baja un grado, y de tres años y nueve

meses a siete años y seis meses, si se bajan dos grados; la pena señalada al delito de lesiones del art. 148.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) es de dos a cinco años de prisión y la pena señalada para la falta es de localización permanente (arresto de tres a seis fines de semana en el momento de los hechos) o multa de uno a dos meses. El art. 66.1.6ª del Código Penal permite imponer tales penas en toda su extensión, salvo para el delito de lesiones que, concurriendo la circunstancia agravante de alevosía la pena debería ser impuesta en su mitad superior conforme a lo dispuesto en el art. 66.1.3ª del Código Penal, optando este Tribunal por la extensión máxima habida cuenta de la gravedad de los hechos por los que la acusada es condenada, la pluralidad de agresiones contra la vida y la integridad física de las que aparece responsable y su manifiesta peligrosidad.

Conforme a lo dispuesto en el art. 76.1 del Código Penal el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión de hasta 20 años.

En consecuencia la pena máxima que legalmente se podría imponer a la acusada sería de 25 años de prisión.

Al concurrir la eximente completa del artículo 20.1º del Código Penal, entran en juego las medidas de seguridad. Dispone el artículo 95 Código Penal que las medidas de seguridad se aplicarán cuando el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito y del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos. Tales requisitos se dan claramente en el supuesto de autos, pues la acusada ha cometido siete delitos de asesinato, tres de ellos consumados y cuatro en grado de tentativa, así como un delito de lesiones agravadas por el empleo de medio peligroso, habiendo sido relatados por los testigos en el acto del Juicio Oral de forma realmente dramática los hechos protagonizados por la acusada y que han sido objeto de enjuiciamiento. Igualmente se ha constatado que la acusada, pese a padecer la enfermedad desde hacía dos años, únicamente había acudido a un médico de cabecera habiendo abandonado el tratamiento instaurado por el mismo. Asimismo los Médicos Forenses especialista en psiquiatría que depusieron en el acto del Juicio

Oral señalaron que la esquizofrenia es un cuadro crónico y estable y que nunca se puede asegurar que un paciente que ha sufrido un brote no vaya a sufrir otro en el futuro.

De todo ello no cabe sino concluir acreditada la indudable peligrosidad criminal de la acusada y la necesidad de imponerle las oportunas medidas de seguridad. En el caso de autos visto que el trastorno mental de que está aquejada la procesada es de esquizofrenia paranoide de varios años de evolución, que no seguía el tratamiento médico oportuno, y teniendo en cuenta las penas señaladas a los delitos cometidos, el Tribunal estima que la medida de seguridad que procede imponer a la acusada es la de internamiento en el Centro Psiquiátrico Penitenciario, al amparo de lo previsto en el artículo 101 del Código Penal, según el cual, "al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1º del artículo 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquiera otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de este Código".

Resultando que las penas de prisión que se hubieran impuesto a la acusada, hubieran sido las expresadas más arriba, este Tribunal estima adecuado imponer a la acusada la medida de seguridad consistente en internamiento en un Centro Psiquiátrico Penitenciario, por tiempo máximo de veinticinco años, al ser éste el tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarada responsable la acusada, no pudiendo aquella abandonar el establecimiento sin autorización del Tribunal, todo ello sin perjuicio y de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , según el cual: "Durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador podrá, mediante un procedimiento contradictorio, previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria:

- a) Mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta
- b) Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto.

c) Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida.

d) Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que lo impuso.

La suspensión quedará condicionada a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, y podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 95 de este Código.

A estos efectos el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta".

QUINTO

CUARTO

Conforme a lo dispuesto en el art. 109.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) "la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados". Y según dispone el art. 118.1 del Código Penal, "la exención de la responsabilidad criminal declarada en los núms. 1º, 2º, 3º, 5º y 6º art. 20 no comprende la de la responsabilidad civil, señalando el art. 119 del mismo texto legal que en todos los supuestos del artículo anterior, el Juez o Tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda".

Es evidente que no resulta posible poner un precio a la vida humana, porque no lo tiene y tampoco al daño moral y secuelas psicológicas de todos los afectados por los hechos a los que se contrae la presente causa, de ahí las dificultades que supone la fijación de una indemnización. No obstante ello este Tribunal, ha estimado oportuno acudir, con carácter orientativo y únicamente como punto de partida, a las cuantías indemnizatorias fijadas en la Resolución de 24 de enero de 2006 (RCL 2006, 196, 368) de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación para el año 2006, con determinadas

correcciones, con un veinte por ciento de incremento, por tratarse de hechos dolosos en las que se ha tenido en cuenta, de una parte, la dependencia económica de los familiares más allegados de los fallecidos y lesionados con secuelas permanentes, y de otra, el dolor sufrido por éstos y las secuelas psíquicas padecidos por los mismos, la situación personal, familiar y laboral de los lesionados y secuelas físicas y psíquicas de cada uno de ellos así como también el dolor sufrido por éstos, sin olvidar el horror y padecimientos sufridos el día de los hechos por cada una de las personas que presenciaron la actuación protagonizada por la acusada. También es el criterio de la doctrina mayoritaria de la Audiencia Provincial de Madrid adoptado en la Junta de Magistrados de esta Audiencia Provincial de fecha 10 de junio 2005, reunida para unificación de criterios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.3 del Reglamento 1/2000 (RCL 2000, 2060, 2232) , del Consejo General del Poder Judicial, regulador de los Órganos de Gobierno de Tribunales, en el que además se estableció que debía fijarse la indemnización aplicando el nominal correspondiente a la redacción del "Sistema" vigente en la fecha en que se produjo el siniestro y después actualizarse al momento en que se determina el importe de la indemnización. Es decir, para fijar la puntuación que corresponde a la víctima en función de sus circunstancias personales y familiares, lesiones y daños sufridos se atiende a la fecha del siniestro, pero para valorar la cuantía indemnizatoria que corresponde a la puntuación así determinada deberá aplicarse la Resolución de la Dirección General de Seguros y fondos de Pensiones vigentes en el momento de dictarse sentencia en primera instancia, esto es, se tiene en cuenta la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 24.01.06.

Y tal criterio también ha sido admitido por el Tribunal Supremo (STS 04.11.03 [RJ 2003, 8024]) explicando que cuando se trata de daños morales resulta difícil acudir a criterios diferentes del prudente arbitrio de los Tribunales, los cuales deberán tener en cuenta la realidad social y especialmente las características de la víctima, del hecho delictivo y de sus concretos resultados. Por el contrario, cuando se trata de la indemnización de perjuicios derivados de las lesiones y sus secuelas el Tribunal puede acudir a criterios objetivos que, al menos, puedan resultar orientativos, tal como existe la posibilidad de acudir a una tasación pericial cuando se trata de perjuicios materiales.

La Ley 30/1995 (RCL 1995, 3046) incorporó a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en Circulación de Vehículos a motor un anexo conteniendo un sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Sus reglas no son de aplicación obligatoria para la determinación de la indemnización que pueda

corresponder en cada caso por los daños y perjuicios derivados de los delitos dolosos, tal como resulta de su propia regulación y de una jurisprudencia consolidada. Pero nada se opone a que su minucioso contenido sea tenido en cuenta por los Tribunales como regla orientativa.

Es claro que de la forma dolosa o culposa de actuar no se deriva una diferenciación del resultado lesivo o de las secuelas causadas por la conducta, por lo que el perjuicio indemnizable puede ser idéntico en uno y otro caso. De manera que en esta materia es posible partir de una consideración inicial en la que se otorgue una valoración similar para los perjuicios sufridos a causa de lesiones y secuelas por las víctimas de delitos dolosos y culposos, de forma que las primeras no resulten injustificadamente de peor condición que las segundas en el aspecto que tratamos. Ello no significa que las previsiones del referido sistema deban ser consideradas como un mínimo necesariamente aplicable de modo automático a los perjuicios causados por delitos dolosos, pero sí implica que el Tribunal debe explicar suficientemente en la sentencia las razones que ha tenido, en el caso concreto, para no atender a los criterios objetivos introducidos por la norma.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Tribunal dispone de unos criterios objetivos establecidos por el legislador, que son útiles, con carácter orientativo, como base para determinar la cuantía de la indemnización por perjuicios personales derivados de delitos dolosos, es exigible que razone expresamente en la sentencia su decisión de separarse de los mismos.

Es por esto que aquella consideración inicial puede resultar modificada en cada caso en atención a las circunstancias que concurren, las cuales debe tener en cuenta el Tribunal al establecer razonadamente en la sentencia las bases de las que resulta la cuantía de la indemnización. Pues, como decíamos en la STS núm. 130/2000, de 10 de abril (RJ 2000, 3439) , "el baremo en cuestión, sin suponer una inflexible limitación en la valoración de los perjuicios, brinda cuando menos criterios objetivos, y generales para todos, introduciendo claridad, precisión y certeza. Por ello su observancia no precisa de una expresa justificación, exigible por el contrario cuando el Tribunal decide separarse de las valoraciones normadas".

Igualmente, debe atenderse al principio dispositivo o principio de justicia rogada, que debe regir en todo caso en el ejercicio de la acción civil, ya sea ejercitada ésta dentro del proceso civil ya se ejercite dentro del proceso penal, y ello teniendo en cuenta que algunas de las indemnizaciones solicitadas son inferiores a las que corresponderían según el Baremo. En este sentido se ha pronunciado de forma reiterada el Tribunal Supremo señalando cómo el hecho de que se reclamen las responsabilidades civiles

en un procedimiento penal no les priva de su naturaleza civil con lo que ello significa de necesidad de respetar los principios de rogación y de congruencia, conforme se expone en la sentencia de 25 de mayo de 1999 (RJ 1999, 5253) que a su vez se remite a la sentencia de 5 de junio de 1998 (RJ 1998, 5152) , en la que se efectúa un minucioso estudio sobre esta cuestión, señalando:

1. Que la doctrina de esta Sala tiene declarado, entre otras, en sus Sentencias de 9 de diciembre de 1975, 5 de noviembre de 1977, 16 de mayo de 1978 y 30 de abril de 1986 (RJ 1986, 2123) , que los Tribunales de instancia son soberanos para fijar el quantum de las indemnizaciones correspondientes a los daños y perjuicios causados por la infracción criminal sin más limitación que la de no sobrepasar las cantidades máximas pedidas por las acusaciones (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1991 (RJ 1991, 3738)). En efecto, lo verdaderamente importante en esta materia es que la Sentencia no puede conceder más de lo pedido, en aras del respeto a los principios acusatorios y de congruencia, y que en ningún caso la indemnización reconocida sea motivo de un posible enriquecimiento injusto para el perjudicado (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1991 [RJ 1991, 2139]), porque la acción civil ex delicto no pierde su especial naturaleza por el hecho de ser deducida en el proceso penal (artículo 117 del Código Penal [RCL 1973, 2255]), por lo cual la misma debe quedar sometida a los principios de rogación y de congruencia, lo cual implica la necesidad de determinar su cuantía y la exigencia de no condenar por mayor responsabilidad de la pedida (Sentencia de 21 de enero de 1990 [RJ 1990, 504]).

2. No estando en juego más interés que el estrictamente privado en el derecho de crédito a percibir una compensación económica por el perjuicio sufrido, su titular puede disponer libremente del mismo, ejercitarlo o no y renunciar en todo o en parte si lo estima oportuno. De ahí que ni quepa otorgar una indemnización que no se ha pedido ni sea posible conceder más cantidad ni por concepto distinto que lo que se solicite, tanto si ejercita el derecho indemnizatorio el propio titular personado en la causa como si, en su beneficio, el ejercicio se formula por el Ministerio Fiscal, en cumplimiento del artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) .

En cualquier caso la renunciabilidad, su reservabilidad y posible separación de la acción penal, su ejercitabilidad ante la jurisdicción civil y su transmisibilidad "mortis causa", que regulan los artículos 106 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ponen de relieve su índole jurídica

privada, de la que es corolario su sometimiento a los principios de libre disposición y de rogación.

3. El hecho de que la Sala en este caso haya fijado una indemnización mayor que la solicitada por el Ministerio Fiscal sin una previa pretensión del perjudicado que justificara esa superior concesión, supone condenar a lo que, por no haberse planteado en el proceso, no ha permitido al acusado alegar o probar en contrario, vulnerándose así desde una perspectiva constitucional su derecho a no sufrir indefensión (artículo 24 de la Constitución Española [RCL 1978, 2836]); y al mismo tiempo, en cuanto no se han respetado los principios dispositivo y rogación, supone la infracción del artículo 109 del Código Penal que enmarca la obligación de reparar los daños y perjuicios derivados de un delito, dentro de los términos previstos en las Leyes, en los que se encierran las exigencias y principios referidos antes.

Teniendo en cuenta todo lo que antecede debe fijarse en primer lugar las indemnizaciones que corresponden a los familiares de las tres personas fallecidas, teniendo en cuenta que para determinar las secuelas padecidas por los mismos acudimos a los informes periciales emitidos por D^a Nieves y ratificados por la misma en el acto del Juicio Oral (f. 1.280 y ss., 1.297 y ss., 1.310 y ss. y 1.331 y ss. de las actuaciones). Y ello pese a los informes emitidos y ratificados en el mismo acto por D^a Paloma y D^a Marta, informes que fueron acompañados por la representación de Mapfre junto con su escrito de conclusiones provisionales, ya que las citadas peritos, pese a efectuar una crítica sobre el informe elaborado por la primera, no establecen conclusiones definitivas, habiendo recalcado que no han evaluado a los afectados, que habían elaborado un informe técnico sobre el informe realizado por la Sra. Nieves, elaborando su informe seis meses después de los hechos. Destacaron su extrañeza porque todos los familiares sufrieran estrés postraumático y sobre la inmediatez a los hechos de los informes elaborados por la Sra. Nieves. Sin embargo no excluyeron en ninguno de los perjudicados informados la realidad de tal secuela y manifestaron que desconocían que la Sra. Nieves hubiera estado en contacto posterior con los afectados e incluso fueran examinados por ésta unos días antes al inicio de las sesiones del Juicio Oral. Admitieron la posibilidad de la existencia de relación directa entre el fallecimiento y el traumatismo, así como que la muerte del ser querido es mucho mas traumática por la violencia y también mas traumática que un hecho natural.

También admitieron la posibilidad de que la celebración del Juicio Oral o recordar los hechos periódicamente pudiera afectar o incrementar la patología.

Consultado el Manual DSM-IV puesto de manifiesto por las tres psicólogas, en el mismo se señala, dentro de los Trastornos de ansiedad, que el trastorno por estrés postraumático se caracteriza por la reexperimentación de acontecimientos altamente traumáticos, síntomas debidos al aumento de la activación (arousal) y comportamiento de evitación de los estímulos relacionados con el trauma.

El comportamiento de evitación característico del trastorno por estrés postraumático aparece con posterioridad a un acontecimiento estresante y peligroso para la vida y se acompaña de síntomas adicionales (p. ej., reexperiencias del trauma y empobrecimiento de la vida afectiva).

Entre sus características diagnósticas, se explica cómo la característica esencial del trastorno por estrés postraumático es la aparición de síntomas característicos que sigue a la exposición a un acontecimiento estresante y extremadamente traumático, y donde el individuo se ve envuelto en hechos que representan un peligro real para su vida o cualquier otra amenaza para su integridad física; el individuo es testigo de un acontecimiento donde se producen muertes, heridos, o existe una amenaza para la vida de otras personas; o bien el individuo conoce a través de un familiar o cualquier otra persona cercana acontecimientos que implican muertes inesperadas o violentas, daño serio o peligro de muerte o heridas graves. La respuesta del sujeto a este acontecimiento debe incluir temor, desesperanza y horrores intensos (o en los niños, un comportamiento desestructurado o agitado). El cuadro sintomático característico secundario a la exposición al intenso trauma debe incluir la presencia de reexperimentación persistente del acontecimiento traumático, de evitación persistente de los estímulos asociados a él y embotamiento de la capacidad de respuesta del individuo, y de síntomas persistentes de activación (arousal). El cuadro sintomático completo debe estar presente más de 1 mes y provoca un malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo. El acontecimiento traumático puede ser reexperimentado de varias maneras. Normalmente, el individuo tiene recuerdos recurrentes e intrusos o pesadillas recurrentes en las que el acontecimiento vuelve a suceder. Cuando el individuo se expone a estímulos desencadenantes que recuerdan o simbolizan un aspecto del acontecimiento traumático suele experimentar un malestar psicológico intenso o respuestas de tipo fisiológico

Síntomas y trastornos asociados

Entre las características descriptivas y trastornos mentales asociados a este tipo de trastorno, se explica que los individuos con trastorno por estrés postraumático pueden sentirse amargamente culpables por el hecho de haber sobrevivido cuando otros perdieron la vida. En otras ocasiones las

actividades que simulan o simbolizan el trauma original interfieren acusadamente con sus relaciones interpersonales, lo que puede dar lugar a conflictos conyugales, divorcio o pérdida del empleo síntomas disociativos; molestias somáticas; sentimientos de inutilidad, vergüenza, desesperación o desesperanza; sensación de perjuicio permanente; pérdida de creencias anteriores; hostilidad; retraimiento social; sensación de peligro constante; deterioro de las relaciones con los demás, y alteración de las características de personalidad previas. En este trastorno puede haber un mayor riesgo de presentar trastorno de angustia, agorafobia, trastorno obsesivo-compulsivo, fobia social, fobia específica, trastorno depresivo mayor, trastorno de somatización y trastorno relacionado con sustancias. También queda por aclarar hasta qué punto estos trastornos preceden o siguen al inicio del trastorno por estrés postraumático.

La duración de los síntomas muestra considerables variaciones; la mitad de los casos suele recuperarse completamente en los primeros 3 meses; en otras ocasiones todavía pueden persistir algunos síntomas más allá de los 12 meses posteriores al acontecimiento traumático. Es más, si el cuadro sintomático, pese a aparecer como respuesta a un factor estresante de carácter extremo, reúne los criterios de otro trastorno mental (p. ej., trastorno psicótico breve, trastorno de conversión, trastorno depresivo mayor), en vez de un trastorno por estrés postraumático, o además de él, debe diagnosticarse el otro trastorno mental.

Conforme a lo expuesto, consideramos que los informes elaborados por la Sra. Nieves son acordes con el manual DSM-IV. Consecuentemente con ello, la secuela de síndrome por estrés postraumático padecida por los familiares de Antonieta, Gloria y Jose Carlos, valorada en el Baremo contenido en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (RCL 1968, 690) modificada por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3046) , de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, entre 5 y 15 puntos, debe recibir la puntuación máxima de 15.

Sentado lo anterior y comenzando por los familiares de D^a Antonieta, debe recordarse que ésta convivía con Braulio y tenía como familia a sus padres Luz y Jaime y a su hermano Carlos Manuel. Como consecuencia de la muerte de Antonieta, informa la Sra. Nieves que Luz padece trastorno de estrés postraumático crónico y severo, depresión secundaria, ansiedad generalizada y duelo no superado. Carlos Manuel padece trastorno de estrés postraumático de carácter crónico y Braulio padece trastorno de estrés postraumático crónico y severo, depresión secundaria y duelo no superado. Respecto a Braulio, Pedro Jesús, presidente de la comunidad de

propietarios del inmueble donde convivían Braulio y Antonieta, explicó en el acto del Juicio Oral que era vecino de Antonieta y de Braulio desde hacía unos meses, no llegaba al año. Antes de que llegaran ellos él ya vivía en la finca. El propietario les dijo que vendría una pareja joven. Vivían allí. Por su parte, Braulio explicó en el acto del Juicio Oral que estuvo en tratamiento hasta finales del año 2003 encontrándose en la actualidad en terapia de grupo a través del teléfono de la esperanza. Conoció a Antonieta en octubre de 2004, su relación sentimental se inició el 27.09.96 y comenzaron a vivir juntos en marzo de 2002, no llegando a casarse por la repercusión que podía tener para sus padres por motivos religiosos.

Desde luego es evidente que con el fallecimiento de Antonieta se han visto truncadas sus expectativas de futuro y vida en común con ella. Si acudimos al Baremo contenido en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor modificada por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, vigente en el momento de los hechos, aplicando la Resolución de 24 de enero de 2006 (RCL 2006, 196, 368) de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, nos encontraríamos en el primer grupo de la tabla I que prevé una indemnización para el cónyuge de la víctima menor de 65 años de hasta 96.614,12 euros más el 10% como factor de corrección conforme a la Tabla II del baremo, consideración que desde luego hay que reconocer al Sr. Braulio aun cuando no se encontrara casado legalmente con Antonieta, por los razonamientos que se acaban de exponer. Tal cantidad es superior a la solicitada por este concepto por el Sr. Braulio, a quien debe por ello concederse 80.000 euros, que es la cantidad solicitada por el mismo por este concepto, todo ello en virtud del principio dispositivo a que antes se ha hecho referencia.

Pero es que, además, el Sr. Braulio padece la secuela que ha sido recogida más arriba y valorada entre 5 y 15 puntos, al que otorgamos, como antes se exponía, una valoración máxima de quince puntos teniendo en cuenta que se trata de un trastorno crónico y severo, al que se asocia una depresión secundaria y duelo no superado. El valor del punto es de 928,08 euros, por lo que la indemnización ascendería a 13.921,2 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (1.392,12 euros) que sería igual a 15.313,32 euros. Ahora bien, incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 3.062,67 euros, lo que hace un total de 18.376 euros a recibir por este concepto.

Luz, madre de Antonieta. Señaló en el acto del Juicio Oral que tenían una relación estrecha, se veían todas las semanas y Antonieta comía en su casa los fines de semana. Tuvo que acudir a un psicólogo a raíz de los hechos pero ni siquiera se vio aliviada con el tratamiento psicológico.

Concurre con cónyuge, luego la cantidad que le correspondería por daño moral como consecuencia del fallecimiento de su hija ascendería, según el Grupo I de la Tabla I y Tabla II del Baremo a 8.856,3 euros (8.051,18 euros más 805.18 euros correspondientes al 10%) que este Tribunal, conforme ha explicado más arriba incrementa en un veinte por ciento (1.771,25 euros), lo que hace un total por este concepto de 10.627,5 euros.

Además, al igual que el Sr. Braulio, la Sra. Luz padece la secuela que ha sido recogida más arriba valorada entre 5 y 15 puntos, al que otorgamos una valoración máxima de quince puntos teniendo en cuenta que se trata de un trastorno crónico y severo, al que se asocia una depresión secundaria y duelo no superado. El valor del punto (58 años) es de 781,06 euros, por lo que la indemnización ascendería a 11.716 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (1.171,6 euros) sería igual a 12.887,6 euros. Ahora bien, incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen doloso, traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 2.577,6 euros, lo que hace un total de 15.465,2 euros a recibir por este concepto.

Carlos Manuel, de 22 años, hermano de Antonieta. Concurre con cónyuge, siendo mayor de edad y no dependiente de la víctima, luego no le correspondería cantidad alguna por daño moral como consecuencia del fallecimiento de su hermana, según el Grupo I de la Tabla I y Tabla II del Baremo. Ello no obstante, la doctrina jurisprudencial tiene establecido el derecho de los hermanos a ser indemnizados, aun cuando de conformidad con lo dispuesto en el mencionado baremo no les correspondiera cantidad alguna, valorando no la falta de dependencia económica sino la rotura del afecto familiar, pues el ser hermano, en un orden natural, genera aquel afecto, tradicionalmente reconocido por el Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y por el Código Civil (LEG 1889, 27) y lo mantiene la doctrina del Tribunal Supremo (SS. 09.02.81 [RJ 1981, 506] y 01.02.91 [RJ 1991, 683]), y precisamente por su falta de dependencia y su mayoría de edad, se reduce el "quantum" indemnizatorio, pedido por la Acusación Particular, reduciendo a una cantidad cuasi simbólica el denominado "pretium doloris" de 6.000 euros.

Al igual que el Sr. Braulio y la Sra. Luz, Carlos Manuel padece la secuela que ha sido recogida más arriba valorada entre 5 y 15 puntos, al que

otorgamos una valoración máxima de quince puntos teniendo en cuenta que se trata de un trastorno de carácter crónico y el hecho de no serle reconocida indemnización alguna por daño moral. El valor del punto (22 años) es de 928,08 euros, por lo que la indemnización ascendería a 13.921,2 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (1.392,12 euros) sería igual a 15.313,32 euros. Ahora bien, incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 3.062,67 euros, lo que hace un total de 18.376 euros a recibir por este concepto.

Jaime, padre de Antonieta, no acredita ni reclama indemnización por secuela. Le corresponde únicamente indemnización por daño moral. Y conforme ya ha sido expuesto en el caso de la Sra. Luz, concurre con cónyuge, luego la cantidad que le correspondería por daño moral como consecuencia del fallecimiento de su hija ascendería, según el Grupo I de la Tabla I y Tabla II del Baremo a 8.856,3 euros (8.051,18 euros más 805.18 euros correspondientes al 10%) que este Tribunal, conforme ha explicado más arriba incrementa en un veinte por ciento (1.771,25 euros), lo que hace un total por este concepto de 10.627,5 euros.

Las cantidades fijadas a favor de los padres y hermano de Antonieta son inferiores a las admitidas por las defensas de la acusada y responsables civiles, lo cual no es incongruente teniendo en cuenta que se reconoce indemnización a favor de D. Braulio, lo que no era admitido por aquellos, y de esta manera la suma de indemnizaciones por daño moral es superior a la interesada por los responsables de su abono.

En relación a la familia de D^a Gloria, Gloria tenía tres hijos, Camila, Luisa y Bernardo. Como consecuencia de la muerte de Gloria, Bernardo padece trastorno de estrés postraumático crónico y severo, ansiedad generalizada, gran sentimiento de culpa y duelo no superado. Camila padece trastorno de estrés postraumático crónico y severo, depresión secundaria, trastorno de ansiedad generalizada y duelo no superado y trastorno adaptativo por desempleo, ya que debido a lo sucedido se vio obligada a dejar de trabajar. Luisa padece trastorno de estrés postraumático, depresión secundaria, ansiedad generalizada y duelo no superado. Por su parte Bernardo y Luisa explicaron en el acto del Juicio Oral que eran hijos de Gloria, que tenían con ella una relación estrecha, Bernardo ha estado en tratamiento psicológico hasta hace poco y Luisa después de los hechos acudió a un Centro de Salud Mental, se ha tenido que cambiar de casa, perdió su trabajo por falta de rendimiento, intentó quedarse embarazada durante mucho tiempo, por fin lo consiguió pero perdió el niño a los tres meses de

embarazo. Tales circunstancias también fueron puestas de manifiesto por la Sra. Nieves en el acto del Juicio Oral.

Todo ello nos lleva igualmente a valorar en quince puntos la secuela padecida por cada uno de ellos.

El valor del punto para Bernardo (47 años) y Luisa (41 años) es de 842,20 euros, por lo que la indemnización ascendería a 12.633 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (1.263,3 euros) sería igual a 13.896,3 euros. Ahora bien, incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 2.779,26 euros, lo que hace un total de 16.675,6 euros a recibir por este concepto por cada uno de ellos.

El valor del punto para Camila (37 años) es de 928,08 euros, por lo que la indemnización ascendería a 13.921,2 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (1.392,12 euros) sería igual a 15.313,32 euros. Incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 3.062,67 euros, lo que hace un total de 18.376 euros a recibir por este concepto.

Y por lo que se refiere al daño moral por la pérdida de su madre, se trata de una víctima sin cónyuge y con todos sus hijos mayores, luego la cantidad que les correspondería a estos por daño moral como consecuencia del fallecimiento de su madre (72 años) ascendería, según el Grupo III de la Tabla I y Tabla II del Baremo a 48.307,06 euros por el primer hijo más 8.051,18 euros por cada uno de los otros dos hijos, lo que hace un total de 70.850,362 euros (64.409,42 euros más 10%) que este Tribunal, conforme ha explicado más arriba incrementa en un veinte por ciento (14.170,072 euros), lo que hace un total por este concepto de 85.020,434 euros, de los que corresponde la tercera parte a cada uno, esto es, 28.340,144.

Por lo que se refiere a la familia de D. Jose Carlos, dejó mujer, Eugenia (77 años) y tres hijos, Rodrigo (50 años), Angelina (52 años) y Rita (44 años) quien falleció el día 14.05.04 por causas ajenas a estos hechos dejando un hijo Luis Miguel. A consecuencia del fallecimiento de Jose Carlos, Eugenia padece trastorno de estrés postraumático crónico y severo, duelo no superado y estado predepresivo. Rodrigo padece trastorno de estrés postraumático crónico y duelo no superado. Angelina padece trastorno de estrés postraumático crónico y severo, trastorno de ansiedad generalizado, duelo no superado y estado predepresivo. Rita sufrió también antes de su

fallecimiento estrés postraumático crónico y severo, depresión secundaria, ansiedad generalizada y doble duelo no superado.

Rodrigo y Angelina explicaron en el acto del Juicio Oral que eran hijos de Jose Carlos. Tenían una relación estrecha, tenían contacto diario y se reunían todos los hijos todos los fines de semana con sus padres. Que no siguen tratamiento y no han sido evaluados por ningún psicólogo. Su madre Eugenia vive con Angelina y le recuerda continuamente. Jose Carlos se encontraba jubilado.

Conforme a todo ello, valoramos la secuela que padece cada uno de ellos en 15 puntos, a excepción de Rita quien falleció el 14.05.04, por lo que su descendiente no padece las limitaciones propias de la secuela de su causante, valorando por ello tal secuela en 8 puntos.

El valor del punto para Rodrigo y Angelina (50 y 52 años) es de 842,20 euros, por lo que la indemnización ascendería a 12.633 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (1.263,3 euros) sería igual a 13.896,3 euros. Incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 2.779,26 euros, lo que hace un total de 16.675,6 euros a recibir por este concepto por cada uno de ellos.

Para Eugenia (77 años) el valor del punto es 614,30 euros, por lo que la indemnización ascendería a 9.214,5 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (921,45 euros) sería igual a 10.135,95 euros. Incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 2027,19 euros, lo que hace un total de 12.163,2 euros a recibir por este concepto.

Para Rita (44 años) el valor del punto es 694,39 euros, por lo que la indemnización ascendería a 5.555,12 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (555,512 euros) sería igual a 6.110,7 euros. Incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 1.222,14 euros, lo que hace un total de 7.332,9 euros a recibir por este concepto.

Y por lo que se refiere al daño moral por la pérdida de su esposo y padre, se trata de una víctima de 76 años con cónyuge y con todos sus hijos mayores, por lo que nos encontraríamos en el primer grupo de la tabla I que prevé una indemnización para el cónyuge de la víctima mayor de 65 años

de hasta 72.460,59 euros más el 10% como factor de corrección conforme a la Tabla II del baremo (7.246,7 euros) hace un total de 79.706,7 euros, que incrementada a su vez en un 20%, teniendo en cuenta el origen traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 15.941,4 euros, lo que haría un total de 95.648,1 euros. Sin embargo tal cantidad es superior a la solicitada por este concepto por la Sra. Angelina, a quien debe por ello concederse por ello 80.000 euros, que es la cantidad solicitada por la misma por este concepto, todo ello en virtud del principio dispositivo a que se ha hecho referencia más arriba. Y conforme al mismo Grupo I de la Tabla I y Tabla II del Baremo, correspondería a cada hijo mayor de 25 años la cantidad de 8.051,18 euros que incrementado en un 10% (805,2 euros) ascendería a 8.856,4 euros que este Tribunal, conforme ha explicado más arriba incrementa en un veinte por ciento (1.771,20 euros), lo que hace un total por este concepto de 10.627,6 euros, que corresponde a cada uno de los citados hijos.

En relación a la indemnización que debe recibir D^a Amparo, D^a Amparo se reprochaba amargamente en el acto del Juicio Oral que debía haber ayudado a Sara, manifestando que no ha vuelto a trabajar desde entonces, que su vida se paró ese día y no puede con ello. Que vive con su hijo al que hace la vida horrible. También tuvo problemas de oído: Le ha afectado a su deterioro general. Le atendieron al día siguiente de los hechos y continúa en tratamiento psiquiátrico.

Los informes médicos y psicológicos obrantes en autos (f. 2.506, 2.272 y 2.572) y ratificados en el acto del Juicio Oral ponen de manifiesto que la misma como consecuencia de presenciar los hechos relatados padece como secuela trastorno de estrés postraumático, trastorno de ansiedad generalizada severa, trastorno depresivo reactivo cronicado y moderada hipoacusia mixta, todo lo cual ha llevado a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid a reconocerle una incapacidad permanente en grado de absoluta para todo trabajo. Igualmente tardó en curar de sus lesiones sesenta días durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

Corresponde por lo tanto fijar como indemnización por cada día de incapacidad la cantidad de sesenta y cinco euros (la Resolución de 24 de enero de 2006 [RCL 2006, 196, 368] de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establece una cantidad de 49,03 euros que incrementada en un 10% como factor de corrección por perjuicios económicos arroja un resultado de 53,93 euros, y en un 20% después como consecuencia del origen traumático y doloso de las lesiones, hace un total de 64,8 euros por día de impedimento). Por ello, la cantidad a percibir por

la Sra. Amparo por días de baja debería ascender a 3.900 euros, pero reclamándose por la misma por este concepto la cantidad de 2.820 euros procede, en virtud nuevamente del principio dispositivo reconocerle esta última cantidad (2.820 euros).

En relación a la secuela, por idénticos razonamientos, es valorada igual que las anteriores en 15 puntos. El valor del punto (61 años) es de 781,06 euros, por lo que la indemnización ascendería a 11.716 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (1.171,6 euros) sería igual a 12.887,6 euros. Ahora bien, incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen doloso, traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 2.577,6 euros, lo que hace un total de 15.465,2 euros a recibir por este concepto. También debe aplicarse como factor de corrección recogido en la Tabla IV una cantidad entre 80.511,77 y 161.023,54 euros. La cantidad intermedia ascendería a 120.767,7 que incrementada en un 20% ascendería a 144.921 euros, estimándose por ello adecuada esta cantidad en concepto de secuelas próxima a la cantidad de 145.771 euros interesada por la misma.

Por lo que se refiere a D^a Sara de 51 años de edad en el momento de los hechos, sufrió lesiones que, según los informes emitidos por los Médicos y psicólogas Forenses obrantes a los folios 1.247, 1.441 y ss. y 1.613 y ss. de las actuaciones y ratificados en el acto del Juicio Oral, requirieron intervención quirúrgica inmediata para evitar su fallecimiento estando 54 días hospitalizada, tardando en curar 547 días durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales, acogiendo en este punto la pretensión de la Sra. Sara teniendo en cuenta la fecha que obtuvo el alta en la Seguridad Social y las manifestaciones efectuadas por el Médico Forense en el acto del Juicio Oral señalando que en su informe se habían calculado 300 días por estimación y que los 547 días que señalaba la defensa de la Sra. Sara eran compatibles con los informes posteriores. Le quedan además como secuelas trastorno de estrés postraumático crónico, trastorno depresivo mayor grave, afectando ambos trastornos a sus actividades diarias y a su ajuste psicosocial; insuficiencia ventilatoria restrictiva bilateral (52%), hipoacusia bilateral (52,4%), anquilosis articulación interfalángica del pulgar de la mano izquierda, rigidez de las articulaciones metacarpo-falángicas de la mano izquierda, necesitando la ayuda permanente de terceras personas para la realización de tareas básicas como asearse, vestirse o comer. También le quedan múltiples cicatrices en tórax y mano izquierda que constituyen un perjuicio estético importante. El conjunto de las secuelas descritas le han ocasionado una incapacidad permanente total para sus ocupaciones habituales, por lo que le ha sido

reconocida por Resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid de 07.03.05 un grado de discapacidad global del 75% y un grado total de minusvalía del 80% con necesidad de concurso de tercera persona y por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid de 25.02.05 ha sido declarada en situación de invalidez permanente absoluta para todo trabajo.

Señaló Sara en el acto del Juicio Oral que era auxiliar de enfermería. Llevaba 32 años en el hospital donde trabajaba 7 h/d en medicina interna en la unidad 43. Daba grandes caminatas por la Sierra. Ahora es muy torpe se olvida de todo y depende de todo el mundo. Le cuidan su marido, sus hijas y sus hermanos. Añadiendo su marido Juan Antonio que antes de los hechos se encargaba ella de todo incluso cuidaba a su madre junto a sus hermanos. Las tareas domesticas las hacia Sara. Iban mucho a la sierra pero ahora no tanto. En casa no hace nada. La mano izquierda no puede casi utilizarla. Procura que no esté sola. Toma por lo menos diez pastillas diarias.

Durante la hospitalización y el tratamiento de Sara no pudo salir con el taxi con el que trabaja. Tienen dos hijas de 28 y 24 años. Todas estas manifestaciones son acordes con las secuelas que presenta derivadas de las graves lesiones que padeció a consecuencia de los hechos. Y en base a ello, y siendo conforme con el baremo contenido en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (RCL 1968, 690) vigente en el momento de los hechos, la puntuación que efectúa el Dr. Ismael en su informe de fecha 15.06.04 (f. 1.577 y ss.), a excepción de la puntuación por perjuicio estético importante que en el baremo vigente el día 03.04.03 que se valoraba entre 15 y 20 puntos y que por tanto es valorado por este Tribunal en 20 puntos en lugar de los 21 asignados por el Dr. Ismael, estimamos adecuada la puntuación que se otorga a cada una de las secuelas. Ahora bien la puntuación resultante no es aquella que se obtiene de la simple suma aritmética efectuada por el perito sino que debe ser aplicada la formula para secuelas concurrentes contenida en el baremo:

$(100-M) \times m + M$, cuyo resultado es de 71 puntos a los que deben

100

sumarse aritméticamente los 20 puntos por perjuicio estético, lo que hace un total de 91 puntos. Conforme a la tabla III del baremo el valor del punto para Sara (51 años) es de 2.383,15 euros, por lo que la indemnización ascendería a 216.866,7 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (21.686,67

euros) sería igual a 238.553,4 euros. Incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen doloso, traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 47.710,7 euros, lo que hace un total de 286.264 euros.

Debe aplicarse como factor de corrección recogido en la Tabla IV una cantidad entre 80.511,77 y 161.023,54 euros. La cantidad intermedia ascendería a 120.767,7 que incrementada en un 20% ascendería a 144.921 euros, estimándose por ello adecuada como cantidad total a percibir por secuelas por Sara la suma de 431.185 euros.

Corresponde también fijar como indemnización por cada día de incapacidad la cantidad de sesenta y cinco euros (la Resolución de 24 de enero de 2006 [RCL 2006, 196, 368] de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establece una cantidad de 49,03 euros que incrementada en un 10% como factor de corrección por perjuicios económicos arroja un resultado de 53,93 euros, y en un 20% después como consecuencia del origen traumático y doloso de las lesiones, hace un total de 64,8 euros por día de impedimento). Por ello, la cantidad a percibir por la Sra. Sara por días de incapacitación (300-54 de hospitalización) debe ascender a 15.990 euros. Y en relación a los días de hospitalización (54), le corresponde la cantidad de 80 euros por día (la Resolución de 24 de enero de 2006 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establece una cantidad de 60,34 euros que incrementada en un 10% como factor de corrección por perjuicios económicos arroja un resultado de 66,374 euros, y en un 20% después como consecuencia del origen traumático y doloso de las lesiones, hace un total de 79,7 euros por día de hospitalización). Por ello, la cantidad a percibir por la Sra. Sara por días de hospitalización debe ascender a 4.320 euros.

Por último, siendo evidente la necesidad de atención personal de la Sra. Sara por su marido durante los primeros meses que siguieron a los hechos, procede reconocerle por lucro cesante la cantidad reclamada de 10.378 euros y la cantidad de 7.090 euros por gastos.

Por lo que se refiere a D^a Margarita, de 46 años en el momento de los hechos, los psiquiatras forenses y la Dra. Marcelina coincidieron en afirmar, tanto en sus informes obrantes a los folios 1.561 y ss., 2.584 y ss., y en el Rollo de Sala, como en el acto del Juicio Oral, que padece estrés postraumático y trastorno depresivo mayor grave en el que destaca una marcada ideación autolítica, habiendo experimentado un significativo deterioro en todos los ámbitos de la vida (personal, familiar, laboral y social) que en la actualidad y con los diversos tratamientos que ha llevado no se ha modificado, manteniéndose su cuadro crónico en la actualidad.

Además, le ha sido reconocida por Resolución de por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Madrid de 24.06.05 ha sido declarada en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

Todo ello nos lleva igualmente a valorar en quince puntos la secuela padecida.

El valor del punto para Margarita (46 años) es de 842,20 euros, por lo que la indemnización ascendería a 12.633 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (1.263,3 euros) sería igual a 13.896,3 euros. Ahora bien, incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 2.779,26 euros, lo que hace un total de 16.675,6 euros a recibir por secuelas.

Además, debe aplicarse como factor de corrección recogido en la Tabla IV una cantidad entre 80.511,77 y 161.023,54 euros. La cantidad intermedia ascendería a 120.767,7 que incrementada en un 20% ascendería a 144.921 euros, estimándose por ello adecuada esta cantidad en concepto de factor de corrección por la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

Como indemnización por gastos acreditados se le reconoce también la cantidad de 709,18 euros.

En relación a la indemnización a percibir por D^a Ana María, por la misma se expuso en el acto del Juicio Oral que recibió dos o tres puñaladas, que actualmente no trabaja, es totalmente dependiente. Su marido se encontraba en hemodiálisis. Ella atendía a los gastos del hogar. Tiene dos hijos pequeños.

Efectivamente el informe Médico Forense obrante al folio 1.238 de las actuaciones y ratificado en el acto del Juicio Oral pone de manifiesto que la misma recibió tres puñaladas que le ocasionaron heridas en zonas vitales tales como herida en hemitorax izquierdo, de carácter inciso contusa en octavo espacio intercostal, línea axilar media penetrante que desgarró tres centímetros del lóbulo inferior del pulmón izquierdo y herida inciso contusa en el sexto espacio intercostal línea axilar posterior que no penetra, lesiones para cuya curación precisó intervención de urgencia estando 12 días hospitalizada, y tardando en curar 199 días durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales, dejando como secuelas cicatrices en hemitorax desde homoplato hasta región intraxilar izquierda, tres cicatrices en hemitorax por drenaje, dolor intercostal a nivel de la

cicatriz. Igualmente, la pericial psiquiátrica practicada en el acto del Juicio Oral por las psicólogas Sras. Nuria y Almudena y la médico psiquiatra Dra. Asunción, quienes ratificaron sus informes obrantes a los folios 1.520 y ss. y 1.527 y ss. de las actuaciones, ponen de manifiesto que la misma sufre trastorno por estrés postraumático crónico así como trastorno adaptativo mixto con síntomas de depresión y ansiedad de carácter leve, afectando ambos trastornos de manera grave a sus actividades diarias y a su ajuste psicosocial, todo lo cual ha llevado a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Toledo a reconocerle una incapacidad permanente en grado de absoluta para todo trabajo, según ha quedado acreditado mediante la aportación de la citada resolución por su representación procesal junto con su escrito de conclusiones provisionales.

Corresponde pues fijar como indemnización por cada día de incapacidad la cantidad de sesenta y cinco euros (la Resolución de 24 de enero de 2006 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establece una cantidad de 49,03 euros que incrementada en un 10% como factor de corrección por perjuicios económicos arroja un resultado de 53,93 euros, y en un 20% después como consecuencia del origen traumático y doloso de las lesiones, hace un total de 64,8 euros por día de impedimento). Por ello, la cantidad a percibir por la Sra. Ana María por días de incapacitación (199-12 de hospitalización) debe ascender a 12.155 euros. Y en relación a los días de hospitalización (12), le corresponde la cantidad de 80 euros por día (la Resolución de 24 de enero de 2006 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establece una cantidad de 60,34 euros que incrementada en un 10% como factor de corrección por perjuicios económicos arroja un resultado de 66,374 euros, y en un 20% después como consecuencia del origen traumático y doloso de las lesiones, hace un total de 79,7 euros por día de hospitalización). Por ello, la cantidad a percibir por la Sra. Ana María por días de hospitalización debe ascender a 960 euros.

Por lo que se refiere a las secuelas físicas, corresponde fijar una puntuación de 3 puntos por la secuela consistente en dolor intercostal a nivel de cicatrices, aun cuando esta secuela no aparece recogida expresamente en el baremo. En relación a la secuela psíquica, por idénticos razonamientos expuestos, es valorada igual que para los demás perjudicados en 15 puntos.

La puntuación resultante es aquella que se obtiene al ser aplicada la fórmula para secuelas concurrentes contenida en el baremo:

$(100-M) \times m + M$, cuyo resultado es de 18 puntos a los que deben

sumados aritméticamente 6 puntos por perjuicio estético que se considera moderado en atención a las características de la cicatriz y el lugar en que esta se encuentra, lo que hace un total de 24 puntos. Conforme a la tabla III del baremo el valor del punto para Ana María (37 años en el momento de los hechos) es de 1.057,06 euros, por lo que la indemnización ascendería a 25.369,44 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (2.536,944 euros) sería igual a 27.906,4 euros. Incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen doloso, traumático y violento del hecho originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 5.581,3 euros, lo que hace un total de 33.488 euros.

Debe aplicarse como factor de corrección recogido en la Tabla IV una cantidad entre 80.511,77 y 161.023,54 euros. La cantidad intermedia ascendería a 120.767,7 que incrementada en un 20% ascendería a 144.921 euros, estimándose por ello adecuada como cantidad total a percibir por secuelas por Ana María la suma de 178.409 euros.

La cantidad total a percibir por todos los conceptos por D^a Ana María ascendería de esta forma a la suma de 191.524 euros. Tal cantidad es superior a la solicitada por este concepto por la Sra. Ana María, a quien debe por ello concederse por ello 160.020 euros, que es suma de la totalidad de las cantidades solicitadas por la misma en concepto de indemnización, todo ello en virtud del principio dispositivo a que se ha hecho referencia más arriba.

Por lo que se refiere a la indemnización a percibir por D^a Teresa, debe tenerse en cuenta que la misma, en cuanto nacida el día 10.04.63, tenía 39 años de edad el día de los hechos. Tiene un hijo de 8 años (cinco en el momento de los hechos). Señaló en el acto del Juicio Oral que tuvo gastos y problemas psiquiátricos, que le ha cambiado su vida personal, su conducta, su manera de ser, era mas alegre. Le gustaba salir, ahora va obligada.

Los informes médicos e informes emitidos por los peritos obrantes a los folios 1.202, 1.678, 1.444 y ss., 1.509 y ss. y 2.510 y ratificados en el acto del Juicio Oral ponen de manifiesto que recibió una puñalada que afectó al hemitórax izquierdo, para cuya curación precisó sutura de varios puntos de la herida y analgésicos, así como tratamiento psiquiátrico, curando a los 150 días durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales con 13 días de hospitalización, quedándole como secuelas cicatriz en hemitorax izquierdo que le ocasiona un perjuicio estético moderado, neuralgia intercostal a nivel de la cicatriz y trastorno de estrés post-traumático y trastorno mixto ansioso depresivo.

Esta lesionada ha tenido que afrontar gastos por importe de 3.211,19 euros.

Corresponde pues fijar como indemnización por cada día de incapacidad la cantidad de sesenta y cinco euros (la Resolución de 24 de enero de 2006 (RCL 2006, 196, 368) de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establece una cantidad de 49,03 euros que incrementada en un 10% como factor de corrección por perjuicios económicos arroja un resultado de 53,93 euros, y en un 20% después como consecuencia del origen traumático y doloso de las lesiones, hace un total de 64,8 euros por día de impedimento). Por ello, la cantidad a percibir por la Sra. Teresa por días de incapacitación (150-13 de hospitalización) debe ascender a 8.905 euros. Y en relación a los días de hospitalización (13), le corresponde la cantidad de 80 euros por día (la Resolución de 24 de enero de 2006 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establece una cantidad de 60,34 euros que incrementada en un 10% como factor de corrección por perjuicios económicos arroja un resultado de 66,374 euros, y en un 20% después como consecuencia del origen traumático y doloso de las lesiones, hace un total de 79,7 euros por día de hospitalización). Por ello, la cantidad a percibir por la Sra. Teresa por días de hospitalización debe ascender a 1.040 euros.

Por lo que se refiere a las secuelas físicas, corresponde fijar una puntuación de 3 puntos por la secuela consistente en neuralgia intercostal a nivel de cicatriz, aun cuando esta secuela no aparece recogida expresamente en el baremo. En relación a la secuela psíquica, por idénticos razonamientos expuestos, es valorada igual que para los demás perjudicados en 15 puntos.

La puntuación resultante es aquella que se obtiene al ser aplicada la formula para secuelas concurrentes contenida en el baremo:

$(100-M) \times m + M$, cuyo resultado es de 18 puntos a los que deben

100

sumados aritméticamente 6 puntos por perjuicio estético que se considera moderado en atención a las características de la cicatriz y el lugar en que esta se encuentra, lo que hace un total de 24 puntos. Conforme a la tabla III del baremo el valor del punto para Ana María (39 años en el momento de los hechos) es de 1.057,06 euros, por lo que la indemnización ascendería a 25.369,44 euros, más el 10% como factor de corrección por perjuicios económicos contemplados en la tabla IV del Baremo (2.536,944 euros) sería igual a 27.906,4 euros. Ahora bien, incrementada tal cantidad en un 20% teniendo en cuenta el origen doloso, traumático y violento del hecho

originador de la secuela, la cantidad debe ser aumentada en 5.581,3 euros, lo que hace un total de 33.488 euros.

Como indemnización por gastos acreditados se le reconoce también la cantidad de 3.211,19 euros.

Por último, por lo que se refiere a D^a Irene, la misma sufrió lesiones de las que tardó en curar, sin secuelas, 21 días durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales. Corresponde pues fijar como indemnización por cada día de incapacidad la cantidad de sesenta y cinco euros (la Resolución de 24 de enero de 2006 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establece una cantidad de 49,03 euros que incrementada en un 10% como factor de corrección por perjuicios económicos arroja un resultado de 53,93 euros, y en un 20% después como consecuencia del origen traumático y doloso de las lesiones, hace un total de 64,8 euros por día de impedimento). Por ello, la cantidad a percibir por la Sra. Irene por días de incapacitación debería ascender a 1.365 euros, pero reclamándose por el Ministerio Fiscal la suma de 1.260 euros, nuevamente, en virtud del principio dispositivo, procede fijar a su favor esta última cantidad.

Siendo conformes las cantidades solicitadas por el Ministerio Fiscal en concepto de indemnización a favor de D^a Fátima y D^a Begoña, con las admitidas por las defensas de la procesada, de la Fundación Jiménez Díaz y de Mapfre, incluso menor la cantidad solicitada a favor de la Sra. Begoña, procede fijar a favor de cada una de ellas las siguientes cantidades: A favor de D^a Fátima, la cantidad de 3.980 euros. A favor de D^a Begoña, la cantidad de 15.680,97 euros.

Las cantidades reflejadas en el presente fundamento devengarán el interés legal conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) a partir de la fecha de la presente resolución.

SEXTO

QUINTO

Conforme a lo dispuesto en el art. 120 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 4º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

La interpretación jurisprudencial de este precepto ha evolucionado hacia una responsabilidad cuasi objetiva. Así, la STS 23.09.05 (RJ 2005, 7372) señala que "...Es cierto que la jurisprudencia, al interpretar tanto el artículo 22 del Código de 1973 (RCL 1973, 2255) como el 120.4 del vigente (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , ha evolucionado de forma progresiva hacia un criterio de interpretación extensiva de la responsabilidad civil subsidiaria en la que se pone de manifiesto cierto abandono de los principios de culpa "in vigilando" o "in eligendo" para dar paso o acercarse a la idea de la responsabilidad objetiva, basada en la doctrina de la creación del riesgo y de aquella otra que establece que quien tiene los beneficios de ciertas actividades debe asumir los daños y perjuicios de las mismas. Sin embargo, por muy avanzada que haya sido esa evolución doctrinal y jurisprudencial, siempre se deberá dar el requisito de que el agente de la actividad delictiva actúe dentro de la órbita o relación de servicios que comprende su función laboral y ello aunque no deba quedar exonerada de esa responsabilidad las simples extralimitaciones o variaciones en el ejercicio del servicio encomendado". En el mismo sentido se pronuncia la STS 23.06.05 (RJ 2005, 5627) : "...Según la doctrina de esta Sala, para que proceda declarar la responsabilidad civil subsidiaria en el caso del artículo 120.4 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , es preciso de un lado, que entre el infractor y el responsable civil se haya dado un vínculo jurídico o de hecho, en virtud del cual el autor de la infracción que se sanciona haya actuado bajo la dependencia del segundo, o al menos, la actividad desarrollada por el haya contado con su anuencia o conformidad; y de otro lado, que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas por el infractor, perteneciendo a su ámbito de actuación. Por lo demás, la interpretación de estos parámetros de imputación se hace con amplitud, no solo según los criterios de la culpa in eligendo y la culpa in vigilando, sino también, y muy especialmente, conforme a la teoría de la creación del riesgo, de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando resultan perjudicados.

El ATS núm. 1987/2000, de 14 de julio (RJ 2000, 7511) , admite incluso la aplicación de esta clase de responsabilidad civil en los casos en que la actividad desarrollada por el delincuente no produce ningún beneficio en su principal, "bastando para ello una cierta dependencia, de forma que se encuentre sujeta tal actividad, de algún modo, a la voluntad del principal, por tener éste la posibilidad de incidir sobre la misma", lo que constituye una versión inequívoca de la teoría de creación del riesgo mencionada más arriba".

Pues bien, en el supuesto de autos no cabe duda de que la Fundación Jiménez Díaz debe responder de forma subsidiaria del pago de las indemnizaciones fijadas en la presente sentencia, no solo porque la acusada se encontraba en el Hospital como médico residente de 3º curso y trabajaba con contrato de la citada Fundación, sino también, porque por los responsables de ésta se conocía su estado y situación y no se adoptó medida alguna tendente a evitar un resultado que en cierta medida era previsible y evitable.

En este punto es significativo el testimonio de las personas que trataron con ella tanto el día de los hechos como durante su estancia en el Hospital como residente. Así, Fátima señaló en el acto del Juicio Oral que conocía a Leonor de vista desde hacía dos años, aunque nunca había hablado con ella. Que el día uno de abril, esto es, dos días antes de los hechos, coincidió con ella en el Servicio. Durante estos días no habló con ella, ya que Leonor no hablaba con nadie. Que estar con ella era bastante inquietante por su actitud, por lo que le habían contado y por lo que percibió, explicando que su actitud no era normal, miraba hacia abajo, quitándose cosas de la bata que no existían. Trataba mal a los pacientes. Que Begoña y Antonieta lo habían comentado con sus superiores y estos les dijeron que hablarían con Leonor para que pasara una valoración psiquiátrica. Que Leonor no hacía guardias, no se relacionaba con la gente, nunca se quedaba a comer, no iba a las sesiones clínicas pese a ser obligatorio para los residentes. Veía a pacientes; los días previos ni los tocaba. A los pacientes nada más entrar ya les decía los análisis que tenían que hacerse sin reconocerles. Era un hecho que se conocía. Antonieta ya le había hablado de ella. Le comentaba el miedo que le tenía, que le miraba mal, que pensaba que le tenía manía y estaba muy asustada. Antonieta era residente un año por detrás de Leonor y sin embargo hacía cosas que debían corresponder a Leonor y por ello le podía tener manía. Daba miedo verla. Su mirada daba miedo, era desafiante.

Se habló de esquizofrenia con anterioridad a la comisión de los hechos. Veían previsible un brote violento. Dos o tres días antes Antonieta le dijo que creía que cualquier día le podía clavar un puñal por la espalda. Una semana o diez días antes le hablaba continuamente de Leonor porque le tenía miedo. Le comentó que diez días antes se había empeorado su comportamiento. Tecleaba con el ordenador apagado.

Sabe que Antonieta y Begoña hablaron con sus superiores sobre ello. También les trasladaron el miedo que sentían. Cualquiera podía ver ese comportamiento extraño. Los pacientes tenían que ser reconocidos por otros médicos. Lo sabían los superiores (adjuntos, jefe de servicio, en

concreto Antonieta había hablado con el Dr. Benito). Se habían quejado varias veces y no habían hecho nada. Por ello Antonieta se quejaba. Todo el mundo sabía que no hacía guardias. Le habían contado que fruto de un delirio en una urgencia se presentó con su madre y le dieron de baja y luego ya no hizo guardias. También Antonieta le dijo que una vez no se incorporó al trabajo al finalizar unas vacaciones. Le llamaron por teléfono y en su casa les dijeron que salía todos los días a trabajar. El día de los hechos canturreaba.

Begoña señaló que no tuvo amenaza de muerte por parte de Leonor aunque su actitud rara y agresiva. No le dejaba pasar cuando quería ver un paciente, se le ponía en medio y no le dejaba. Que ella se lo comunicó a sus adjuntos Dres. Benito y Olga.

En el año 2002, unos ocho meses antes de los hechos, Leonor quiso decir lo que ella tenía que hacer en el servicio y ella le dijo que no era así y la semana siguiente mantuvo una actitud rara, de mutismo.

A la semana siguiente se iba de vacaciones. No volvía de sus vacaciones, el doctor llamó a su casa y la familia dijo que su hija estaba trabajando. Ella le llamó a casa y Leonor le dijo que iría al día siguiente. Al día siguiente le preguntó y Leonor le dijo que ellas sabrían, que tenía que volver al circo que tenían montado y que ellas sabrían que le pasaba.

Por lo que cuentan sus compañeros, cuando llegó Leonor era simpática y divertida.

Cambió mucho desde enero de 2003, callada, mutismo, malas caras. De diciembre de 2002 a 2003 cambio mucho. Dos o tres semanas antes de los hechos habló con Benito y Olga. Les dijo que hacía cosas raras, como que entraba el paciente a su consulta y le daba tres volantes sin verle, mutismo, se reía sola. Ellos se reunieron y Olga le dijo que había decidido proponerle una evaluación psiquiátrica. En alguna ocasión les espío a Antonieta y a ella cuando estaban comentado una historia clínica suya.

El jefe de servicio acordó que solo viera a pacientes nuevos porque era en donde menos daño podía hacer ya que no se instaura tratamiento en la primera visita. Ella le comentó a Olga la posibilidad de una agresión. El día 31.03.03 tuvo lugar la reunión. Después ella habló con el Dr. Benito el miércoles, y éste les dijo que no la vigilaran. Las historias que hacía Leonor contenían dos palabras. El Dr. Benito habló con el Dr. Julián, Jefe de psiquiatría y éste dijo que no se le podía obligar a ser examinada por un psiquiatra. Que a su juicio no hubo detonante de la agresión, que quizá,

cuando le dijeron el día anterior que cabía la posibilidad de que le viera un psiquiatra esto fuera el detonante. Leonor se asustaba de ella.

Dolores puso de manifiesto que el día dos de enero había sido vista en consulta por Leonor que y le mando pastillas para la tensión y el corazón cuando su dolencia era de reumatología. Además se las prescribió sin reconocerla ni preguntarle nada. No la veía muy bien. Miraba para la pared para la mesa y no le hablaba. Ella le preguntó si le pasaba algo y Leonor le contestó: "no, ahora te doy unas pastillas y verás que bien te van a ir". Preguntó al medico de cabecera y le dijo que las pastillas era para la tensión y corazón, y por ello llegó a tomarse solo dos. Una semana después, después de Reyes, se lo comentó al Dr. Benito quien no le dijo nada, ni si eran buenas o malas las pastillas. No le cambio medicación ni le puso otra nueva. Se quejó y el Dr. Benito le dijo que si no estaba conforme con la Concepción. Ella dijo que si pero no con Leonor. No le volvió a ver el Dr. Benito y la ha eludido por los pasillos.

También explicó que vio a Leonor el mismo día o el día antes de los hechos con la Dra. Begoña y otras doctoras. Leonor estaba distraída, como ausente. Le saludó.

Braulio, señaló que Antonieta le refirió haber observado comportamientos extraños en Leonor, recetaba sin efectuar previamente una exploración, las historias médicas las empezó a rellenar mal y en los últimos meses las dejaba incluso en blanco, hablaba sola, se reía sin sentido, hacía informes con el ordenador apagado. También le dijo que le daba miedo darle la espalda, que a veces se ponía detrás de ella, como por encima, mirando directamente su cabeza. Se lo había comunicado al Jefe de servicio Dr. Rafael y al Dr. Benito. El primero les dijo que solo atendiera pacientes nuevos porque era donde menos daño podía hacer. Tres días antes del apuñalamiento se reunieron Don. Rafael y los adjuntos, Dr. Benito Doña. Olga y cuando salieron les dijeron que no adoptaran control sobre Leonor. El viernes (esto es, al día siguiente de que sucedieran los hechos) Leonor tenía que contestar si deseaba someterse a la valoración psiquiátrica que le ofrecieron. Un año antes, el Dr. Benito le ofreció hacerse también una valoración psiquiátrica a raíz de que no acudía a trabajar que fue rechazada por Leonor. Que Leonor tenía recortadas sus atribuciones y le daban más responsabilidad a Antonieta pese a ser R" y Leonor R., por ello había una relación difícil, ya que el trabajo extra que había como consecuencia de ello lo recibían Begoña que era R4 y Antonieta. Que Leonor las acechaba y escuchaba cuando ellas comentaban los errores de Leonor para tratar de arreglarlos.

Tales testimonios ponen de relieve no solo que cualquier persona que se relacionaba con Leonor podía apreciar el estado de la misma, sino que las personas que con ella trabajaban habían puesto en conocimiento de sus superiores su estado, sus temores y el peligro que suponía su mantenimiento en el Hospital, pese a lo cual ninguna medida fue tomada por los responsables del mismo a fin de evitar cualquier evento dañoso para los trabajadores, pacientes y cualesquiera otras personas dentro del Centro Hospitalario, medida que probablemente hubiera evitado el acaecimiento de los hechos que han sido objeto de enjuiciamiento. Igualmente sorprende a este Tribunal que, efectivamente, como así fue puesto de relieve por la defensa de la Sra. Sara, en toda la sucesión de hechos, pese al tiempo transcurrido, el alboroto que se produjo y la multitud de personas que resultaron gravemente heridas, ninguna persona perteneciente a servicio de seguridad del Centro hiciera acto de presencia en el lugar de los hechos, haciendo frente a la acusada dos celadores, un auxiliar y un médico que lograron reducirla portando como única defensa uno de ellos un pie de suero.

Todo ello determina que deba declararse la responsabilidad civil subsidiaria de La Fundación Jiménez Díaz.

SÉPTIMO

SEXTO

Según dispone el art. 117 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda. En consecuencia, constando en las actuaciones (f. 759 a 761) que la Fundación Jiménez Díaz, estaba asegurada en la compañía Mapfre Industrial, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, estableciéndose en las condiciones del contrato de seguro una suma asegurada "máximo de indemnización por siniestro de 1.200.000 euros" y un "Sublímite R. Civil Explotación de 300.000 euros por víctima", debe declararse la responsabilidad civil directa de la citada compañía dentro de los límites del seguro concertado, teniendo en cuenta que estamos ante un único siniestro con varias víctimas y que por tanto la indemnización de la que debe responder la citada compañía no puede exceder de un total de 1.200.000 euros, ni superar por víctima los 300.000 euros.

OCTAVO

SÉPTIMO

En caso de absolución, conforme a lo dispuesto en los arts. 123 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y 240-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) , procede declarar de oficio las costas procesales causadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Absolvemos a Leonor de un delito de amenazas, de un delito de lesiones por los que venía siendo acusada por el Ministerio Fiscal, y de dos delitos de lesiones psíquicas de los que venía siendo acusa por la Acusación Particular formulada por D^a Amparo y D^a Margarita. Igualmente absolvemos a Leonor de tres delitos de asesinato, cuatro delitos de tentativa de asesinato, una falta de lesiones y un delito de lesiones graves con medio peligroso por los que venía siendo acusada por concurrir en su actuar la eximente completa de enajenación mental, declarando de oficio las costas procesales.

Como medida de seguridad procede acordar su internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario , por tiempo máximo de veinticinco años , no pudiendo aquella abandonar el establecimiento sin autorización del Tribunal, todo ello sin perjuicio y de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) .

Leonor deberá indemnizar a los perjudicados en las siguientes cantidades:

A D. Braulio en 98.376 euros

A D^a Luz en 26.092,7 euros

A D. Carlos Manuel en 24.376 euros

A D. Jaime en 10.627,5 euros

A D^a Camila en 46.716,2 euros

A D^a Luisa en 45.015,8 euros

A D. Bernardo en 45.015,8 euros

A D^a Eugenia en 92.163,2 euros

A D. Rodrigo en 27.303,2 euros

A D^a Angelina en 27.303,2 euros

A los herederos de D^a Rita en 17.960,5 euros

A D^a Amparo en 147.741 euros

A D^a Sara en 468.963 euros

A D^a Margarita en 162.305,8 euros

A D^a Ana María en 160.020 euros

A D^a Teresa en 46.644,2 euros

A D^a Irene en 1.260 euros

A D^a Fátima en 3.980 euros

A D^a Begoña en 15.680,97 euros

Las cantidades relacionadas devengarán el interés legal conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) a partir de la fecha de la presente resolución.

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la Clínica de la Concepción (Fundación Jiménez Díaz).

Igualmente se declara la responsabilidad civil directa de Mapfre Industrial Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, en virtud y dentro de los límites del seguro concertado y que por ello no deberá rebasar en ningún caso la cantidad total de 1.200.000 euros, ni superar por víctima los 300.000 euros.

Notifíquese esta Sentencia a la acusada, al Ministerio Fiscal, a las partes personadas y a las demás personas a que se refiere el art. 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635) , haciéndoles saber que contra la misma se puede interponerse recurso de casación ante la Sala 2^a del Tribunal Supremo, anunciándolo ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. -Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente, estando celebrando Audiencia Publica en la Sección Dieciséis en el día de su fecha; Doy fe.

Sentencia número 131/2009 de 11 marzo de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 1ª):

Jurisdicción: Penal

Recurso de Apelación núm. 98/2008

Ponente: Ilmo. Sr. D. María de las Maravillas Barrales León

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada absuelve al imputado del delito de asesinato en grado de tentativa por aplicación de la eximente completa de enajenación mental.

AUDIENCIA PROVINCIAL

(Sección 1ª)

GRANADA

J. INSTRUCCIÓN Núm. SEIS de GRANADA.-

SUMARIO Núm. 1/2008.-

ROLLO DE SALA Núm. 98/2008-

La Sección Primera de ésta Audiencia Provincial, formada por los Ilmos. Sres. relacionados al margen, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY, la

siguiente

-SENTENCIA Nº 131-

ILMOS. SRES:

D. Carlos Rodríguez Valverde.

Dª.Mª Maravillas Barrales León.

D. Pedro Ramos Almenara

En la ciudad de Granada a once de marzo de dos mil nueve.-

Vista en juicio oral y público ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial, la causa procedente del Juzgado de Instrucción número seis de Granada como Sumario núm. 1/08 por delito de homicidio, siendo partes, de un lado, el Ministerio Fiscal, y de otro el procesado: Jesús Ángel , nacido el día 3 de junio de 1.977, con DNI nº NUM000 , de estado soltero, de profesión camarero, natural de Terrassa (Barcelona) y vecino de Terrassa (Barcelona), Avenida DIRECCION000 bloque NUM001 , con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, y en prisión provisional por esta causa desde el día 22 de junio de 2.007, representado por el Procurador Sra. De Rojas Torres y defendido por el Letrado Sr. Rodríguez Cruz y siendo acusación particular Micaela representada por el Procurador Sra. Roncero Siles y defendida por el Letrado Sra. Romero Hidalgo, en sustitución del Sr. Roncero Siles; actuando como Ponente la Magistrada Iltma. Sra. Doña M^a Maravillas Barrales León, que expresa el parecer de la Sala.-

-ANTECEDENTES DE HECHO-

PRIMERO.- Valoradas en conciencia las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, son HECHOS QUE SE DECLARAN EXPRESAMENTE PROBADOS los siguientes: " El día 22 de junio de 2.007, sobre las 20'30 horas cuando Micaela paseaba por la calle Alondra de esta ciudad empujando el carrito de su bebé, de forma imprevista, se le acercó por detrás Jesús Ángel , mayor de edad, sin antecedentes penales y, agarrándola fuertemente del pelo y valiéndose de un cuchillo jamonero que portaba, el cual tenía una hoja de unos 32 cms. los descargó de forma violenta y repetida sobre Micaela con la intención de acabar con su vida.

Como consecuencia de ello, Micaela sufrió un total de seis heridas por arma blanca: una en el cuello, dos en región lateral derecha del tórax y tres en el brazo derecho que le ocasionaron enfisema pulmonar subcutáneo, lesión de pulmón e hígado y sección completa del nervio radial derecho; para su curación precisó tratamiento quirúrgico e invirtiendo en ello 347 días todos ellos impeditivos y los 14 primeros de ingreso hospitalario. Como secuelas funcionales le quedan limitación del primer, segundo y quinto dedo de mano derecha, parestesia por partes acras y trastorno de estrés protraumático; como secuelas estéticas le quedan una cicatriz de 4 cm en cuello, otras dos en región lateral derecha de tórax de 3 cm y notables y otras tres en miembro superior derecho queloides y muy notables localizadas, una en región posterior del brazo de color violáceo y

7cm, la segunda en región externa-inferior del brazo de unos 8-10 cm con un cambio de dirección y bordes separados y, la tercera, de unos 6 cm en región externa del antebrazo con bordes separados.

Pese a la gravedad de las lesiones, Micaela fue inmediatamente atendida por lo que Jesús Ángel no consiguió su objetivo.

Jesús Ángel , politoxicómano desde su juventud, padecía esquizofrenia paranoide diagnosticada en 1999, encontrándose en el momento de los hechos con un brote de alucinosis que le ocasionó una anulación completa de su capacidad volitiva.

SEGUNDO.- En el acto del juicio oral el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos procesales como constitutivos de: delito de homicidio en su modalidad agravada de alevoso o asesinato en grado de tentativa previsto y penado en los artículos 138, 139.1 y 16.1 del CP, considera responsable en concepto de autor conforme a lo dispuesto en el art. 28 del CP al procesado, con la concurrencia de la eximente completa del artículo 20.4 del CP solicitando su libre absolucón y el sometimiento a la medida de internamiento en Centro Penitenciario Psiquiátrico por un máximo de 14 años, debiendo indemnizar a Micaela en la cantidad de 30.000 euros por las lesiones tanto físicas como psíquicas causadas, 3.000 euros por perjuicio estético y 6000 por daño moral.-

TERCERO.- La acusación particular se adhirió a las peticiones del Ministerio Fiscal.-

CUARTO.- La defensa consideró los hechos como constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa siendo de eximente completa de enajenación mental solicitando la libre absolucón y el internamiento por el tiempo que correspondería a un delito de homicidio en grado de tentativa sin que proceda responsabilidad alguna al dictarse sentencia absolutoria.

-FUNDAMENTOS JURIDICOS-

PRIMERO

Los hechos declarados probados e imputados al procesado son legalmente constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa previsto y penado en el artículo 138, 139.1º y 16.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) al concurrir todos y cada uno de los elementos exigidos en tales artículos.

De la prueba practicada se acredita que la intención del procesado era acabar con la vida de Micaela como se deduce del número de puñaladas, la localización de las mismas y, lo que es más decisivo, del propio reconocimiento de los hechos efectuado al inicio del acto del juicio oral; la única discrepancia estriba en la consideración del hecho como homicidio, tesis de la defensa, o como asesinato, postura del Ministerio Fiscal el cual entiende que concurre la alevosía del n° 1 del artículo 139 del CP .

La alevosía es una circunstancia agravatoria de carácter predominantemente objetivo, por empleo de medios, modos o formas en la ejecución que, en cuanto "tienden" a asegurarla y a asegurarse el delincuente contra la defensa del ofendido, incorpora un especial elemento subjetivo que dota a la acción de mayor antijuricidad. Subyace en ella el propósito esencial de eliminar el riesgo de reacción por parte del ofendido o de aprovechar una situación de absoluta indefensión. Sobre esta pauta o idea general, se han caracterizado jurisprudencialmente como formas alevos aquellas situaciones que responden a un "ser" o especial condición del sujeto pasivo (acciones dirigidas contra niños, ciegos, ancianos o personas totalmente impedidas); se refiere, en segundo término, por la forma o modo de realizar la agresión, al ataque por la espalda, cara a cara de forma súbita o inopinada, a la agresión en emboscada o al acecho, las estratagemas o procedimientos engañosos, tretas, trampas o celadas para atraer pérfidamente a la víctima, la ocultación sinuosa del ánimo hostil; y también se ha apreciado en situaciones, como las de "estar" el sujeto inadvertido de todo peligro (ocupado en cualquier menester, dormido, embriagado, sin conocimiento, rendido física o moralmente).

En este caso, de la declaración de la víctima no puede sino concluirse, como sostiene el Ministerio Público, que existe alevosía puesto que el ataque fue por la espalda, de forma imprevista y sin posibilidad de reacción inmediata puesto que Micaela estaba distraída paseando a su bebé de pocos meses; en esa circunstancia, el procesado se acercó por detrás, la cogió del pelo y la atacó, en primer lugar, en el cuello. Es cierto que, como señala la defensa, Micaela pudo reaccionar y forcejear con el procesado pero eso fue lo que evitó, junto con la asistencia inmediata, que consiguiese el propósito de acabar con su vida. Tal reacción, en ningún caso, elimina la alevosía; en orden a la pena a imponer, el artículo 62 a los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado.

El peligro de la acción es evidente puesto que, según el médico forense, la herida del cuello estuvo a milímetros escasos de afectar a órganos vitales y ello unido al grado de ejecución alcanzado, hasta seis heridas de diversa consideración, imponen la rebaja en un solo grado y la imposición de la pena en la extensión solicitada por el Ministerio Fiscal, esto es, catorce años.-

SEGUNDO

Del referido delito es responsable en concepto de autor el procesado dada su participación directa y material en los hechos a tenor de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal habiendo quedado acreditada tal participación tras la prueba practicada en el acto del juicio oral; en primer lugar, consta el reconocimiento expreso del procesado de ser el autor del hecho tras la lectura de los escritos de acusación en el acto del juicio oral.

Junto a tal reconocimiento, consta la declaración de la víctima que, si bien, debido al tiempo transcurrido y al notable cambio físico experimentado por el procesado, no pudo reconocer con certeza al mismo, si describió con precisión la forma en que fue atacada: de forma súbita, imprevista y por la espalda recibiendo el primer corte en el cuello; tal declaración acredita la existencia de alevosía en la conducta de Jesús Ángel .

Finalmente, la testigo comparecida no duda en reconocer al procesado como la persona que atacó a Micaela .-

TERCERO

En la ejecución de los hechos concurre la eximente completa de enajenación mental prevista en el artículo 20.1 del Código Penal al haberse acreditado tras el informe forense emitido en el plenario que Jesús Ángel padece una esquizofrenia paranoide que la anula la capacidad volitiva; es cierto que el reconocimiento efectuado cuando sucedieron los hechos no se establece tal diagnóstico, pero el Sr. Forense explicó las circunstancias en que fue emitido el mismo, sin tener antecedente alguno en su poder que le orientase en su examen. Por ello, ya en ese momento, se recomendaba que fuese atendido por psiquiatra para poder establecer un patrón psíquico al observar un trastorno de personalidad con un fondo esquizoide.

Transcurrido un año, tras examinar nuevamente al procesado y conociendo el diagnóstico de su enfermedad en 1999, se ha podido concluir que en el momento de los hechos, debía estar bajo un brote de alucinosis con anulación completa de su capacidad volitiva, por lo que procede la aplicación de la eximente completa de enajenación mental.

Procede, por tanto, su libre absolución y la adopción de alguna de las medidas de seguridad contempladas en el artículo 101 en relación con el 96 ; en este caso, tal y como informó el Médico Forense en el plenario, la medida adecuada dada la peligrosidad, tanto para él como para terceros, es el internamiento en régimen cerrado, esto es, en Centro Psiquiátrico Penitenciario del cual no podrá salir sin autorización de este Tribunal, conforme establecen los artículos 101.2 y 97 del CP y ello, por un plazo máximo de 14 años, pena que le habría sido impuesta en el caso de no haberse aplicado la eximente, conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho primero de esta resolución.-

CUARTO

El artículo 118 del CP establece que la exención de responsabilidad penal declarada en el nº 1 del artículo 20 , no comprende la de la responsabilidad civil.

En cuanto al quantum de la indemnización, debido a la entidad de las lesiones que presentaba Micaela , descritas en el relato de hechos probados, el tiempo que tardó en curar de las mismas, 347 días todos ellos impeditivos, el alcance de las secuelas funcionales que le impiden el uso normal de su mano derecha pues tiene afectados tres dedos de la misma y la entidad de las secuelas estéticas pues tiene cicatrices visibles en cuello y brazo lo que supone una evidente afectación en una persona joven; si a ello se une los efectos que aún perviven en Micaela con el miedo a salir a la calle o la desconfianza ante cualquier extraño, se considera adecuada la cantidad solicitada por el Ministerio Fiscal de 39.000 euros.

Las costas se declaran de oficio conforme a lo establecido en el artículo 123 del CP .-

Vistos además de los preceptos citados del Código Penal y los arts. 141, 142, 203, 239, 240, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) .-

La Sección 1ª de esta Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

- F A L L O -

Debemos absolver y absolvemos a Jesús Ángel del delito de asesinato en grado de tentativa por aplicación de la eximente completa de enajenación mental, declarando de oficio las costas causadas.

Se impone la medida de seguridad consistente en internamiento en Centro Psiquiátrico Penitenciario por un período máximo de catorce años sin que pueda abandonar el mismo sin autorización de este Tribunal; en materia de responsabilidad civil deberá indemnizar a Micaela en la cantidad de treinta y nueve mil euros, cantidad a la que será de aplicación el interés legal previsto en la LEC.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

Sentencia número 84/2007 de 1 octubre de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª):

Jurisdicción: Penal

Sumario núm. 14/2005

Ponente: Ilma. Sra. Adoración María Riera Ocáriz

La Sección 23ª de la Audiencia Provincial de Madrid mediante Sentencia de fecha 01-10-2007 absuelve al acusado del delito de asesinato que se le imputaba por concurrir la eximente completa de anomalía psíquica, imponiéndole la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario por un periodo de tiempo no superior a once años.

En Madrid, a 1 de octubre de 2007.

VISTA, en juicio oral y público, ante la Sección 23ª de esta Audiencia Provincial, la causa Rollo 41/06 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 22 de Madrid, seguida de oficio por delito de homicidio intentado, contra Cornelio, nacido el 28 de agosto de 1982, hijo de Joaquín José y de María del Carmen, natural de Madrid y vecino de Fuanlabrada, con domicilio en el Paeso DIRECCION000, NUM000 - NUM001, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta y en prisión provisional por esta causa, por la que lleva privado de libertad, incluidos los días de detención, desde el 7 de octubre de 2005, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Dña. Yolanda Díez Remartinez y dicho acusado representado por la Procuradora Dña. Rosa Mª Arroyo Robles y defendido por el Letrado Don Fermín López Lago y Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. MARIA RIERA OCARIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Ministerio Fiscal en sus conclusiones del MF, modifica calificando los hechos como constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa previsto en los arts.139-1 y 16-1 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , del que responde en concepto de autor el acusado. Concorre la circunstancia eximente de anomalía psíquica del art. 20-1 del CP. Solicita la absolución del acusado con una medida de internamiento en centro psiquiátrico adecuado a la enfermedad que padece durante 14 años 11 meses y 29 días, que no podrá abandonar sin la autorización del Tribunal sentenciador. El acusado deberá indemnizar a Amelia en la cantidad de 10.770 €por el tiempo que tardó en curar de sus lesiones y en 446.289,77 € por sus secuelas y a la entidad Fraternidad MUPRESA en la cantidad de 23.641 €más las cantidades que se acrediten en ejecución de sentencia por gastos médicos y farmacológicos por operaciones en la pierna y en la nariz de Amelia.

SEGUNDO

En las conclusiones de la Acusación Particular de Amelia, Romeo y Carmela, modifica calificando los hechos como constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa previsto en los arts.139-1 y 16-1 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , del que responde en concepto de autor el acusado. Concorre la circunstancia eximente de anomalía psíquica del art. 20-1 del CP. Solicita la absolución del acusado con una medida de internamiento en centro psiquiátrico adecuado a la enfermedad que padece durante 20 años, que no podrá abandonar sin la autorización del Tribunal sentenciador. El acusado deberá indemnizar a Amelia en la cantidad de 10.770 €por el tiempo que tardó en curar de sus lesiones, 624.232 €por las secuelas, 209.232 €por daño moral y 1.850 €por gastos y a Carmela en 5.000 €por lucro cesante y a Romeo en 8.976 €por el mismo concepto. De dichas cantidades responderán directamente Tomás y María, de acuerdo con el art. 118-1 del CP. Se solicita la deducción de testimonio a fin de proceder la incapacitación de Cornelio.

TERCERO

Conclusiones de Fraternidad MUPRESA, modifica calificando los hechos como constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa previsto en los arts.139-1 y 16-1 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , del que responde en concepto de autor el acusado. Concorre la circunstancia eximente de anomalía psíquica del art. 20-1 del CP. Solicita la absolución del acusado con una medida de internamiento en centro psiquiátrico adecuado a la enfermedad que padece durante 20 años, que no podrá abandonar sin la autorización del Tribunal sentenciador. El acusado deberá indemnizar a Amelia en la cantidad de 10.770 €por el tiempo que tardó en

curar de sus lesiones y en 446.289,77 € por sus secuelas y a la entidad Fraternidad MUPRESA en la cantidad de 23.641 € más las cantidades que se acrediten en ejecución de sentencia por gastos médicos y farmacológicos por operaciones en la pierna y en la nariz de Amelia.

CUARTO

La Defensa de Cornelio modifica y califica los hechos como constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa de los arts.138 y 16-1 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , del que respondería como autor su defendido, en quien concurre la eximente completa de enajenación mental del art. 20-1 del CP y la circunstancia atenuante de confesión del art. 21-4 del CP, solicitando la absolución con una medida de internamiento por 3 años en centro psiquiátrico no penitenciario y con una responsabilidad civil fijada por el Tribunal según su prudente arbitrio.

HECHOS PROBADOS

Cornelio, nacido el día 28-8-1982 y sin antecedentes penales, sufre una esquizofrenia paranoide acompañada en los últimos tiempos por delirios en los que viene a imaginar que es el hijo de Dios y debe unir a Dios con el mundo cometiendo un grave pecado, como sería matar a un ser humano, para salvar al mundo y salvarse él; estas ideas delirantes condicionan por completo sus facultades intelectual y volitiva que quedan absolutamente anuladas.

En ese estado mental, Cornelio había decidido el día 4 de octubre de 2005 matar a una persona cualquiera. Hacia las 20 horas de ese día se encontraba en el andén uno de la estación de Metro de Carabanchel, perteneciente a la línea 5, en donde se encontraba también Amelia, de 20 años en la fecha, y en el momento en que hacía su entrada por la vía un convoy de metro, Cornelio propinó un fortísimo empujón a Amelia, a la que no conocía de nada. Amelia cayó a la vía y fue atropellada por el convoy sin que el conductor del tren pudiera hacer nada para evitar el atropello.

A continuación Cornelio salió corriendo de la estación de Metro y se dirigió al cercano Hospital Gómez Ulla, entrando en la garita del guardia de seguridad, en la que se encontraba en ese momento Alfonso diciéndole "Policía deténgame, máteme o pégueme, porque acabo de empujar una chica al metro", quedando retenido en dicho lugar por Alfonso, quien avisó a la Policía para que detuvieran a Cornelio.

Como consecuencia del atropello, Amelia sufrió las siguientes heridas: 1º amputación traumática de miembro inferior izquierdo a nivel de la pelvis

con pérdida de tejidos blandos y óseos en muñón de amputación. 2° Fractura longitudinal derecha del sacro que afecta a agujero de conjunción. 3° Fractura del cóxis. 4° Pérdida de sustancia cutánea en cara dorso medial del pie derecho. 5° Amputación del primer dedo de pie derecho. 6° Fractura nasal y 7° colostomía abocada en el lado derecho del abdomen. Estas lesiones curaron en 179 días, 90 de los cuales fueron de ingreso hospitalario y los restantes días Amelia estuvo impedida para sus ocupaciones habituales. Ha precisado varias intervenciones quirúrgicas, así como tratamiento farmacológico y rehabilitación.

Como secuelas le quedan la amputación de la extremidad inferior izquierda a nivel de la pelvis y amputación del primer dedo del pie derecho; múltiples e importantes cicatrices en abdomen, pelvis y pierna derecha y una cicatriz y deformidad en la nariz, así como síndrome de estrés postraumático. Estas secuelas producen una incapacidad para actividades ordinarias como ducharse, vestirse o cocinar, para las que necesita la ayuda de terceras personas y han determinado el reconocimiento por parte del INSS. de una incapacidad absoluta para todo tipo de trabajo.

Todos los gastos médicos derivados de la atención dispensada a Amelia han sido abonados por la entidad La Fraternidad MUPRESA por un importe hasta ahora de 23.641 € quedando pendientes de realización otras intervenciones quirúrgicas en la pierna y en la nariz de Amelia.

Cornelio carece de conciencia de enfermedad y necesita imperiosamente tratamiento farmacológico para controlar los síntomas de la esquizofrenia que padece.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Los hechos anteriormente relatados son constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa previsto en los arts.139-1 y 16-1 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) . El relato del suceso nos lo ofrecen varios testigos presenciales, comenzando por la propia víctima, Amelia, y siguiendo por varios viajeros que se encontraban en el andén uno de la estación de Metro de Carabanchel, como son Eva, quien estaba esperando el metro en ese andén junto a acusado y víctima y presencia toda la acción, relatándola en la vista oral; o Héctor, quien llegó al andén uno en el preciso momento en que Amelia cae a la vía del tren. También ha sido oído el testimonio de Emilio, conductor del tren que atropelló a Amelia, quien relata como, cuando el tren ya había realizado su entrada en la estación, un chico situado hacia la mitad del andén propinó un empujón a una chica que

cayó a la vía; el conductor se encontró con que el vehículo que manejaba no contaba con espacio suficiente para frenar su marcha y, aunque accionó un mecanismo de emergencia, el atropello fue inevitable.

Todos estos testimonios ponen de manifiesto unos hechos, cuya prueba no ha planteado especial discusión en la vista oral, en los que un sujeto activo propina un fuerte empujón de forma repentina e inesperada a una víctima que está completamente desprevenida, que se encuentra en el borde del andén de una estación de metro, y lo hace en el preciso momento en que un convoy está entrando en esa estación; de resultas del empujón la víctima cae a las vías y es atropellada por el tren; el atropello podía haber producido un resultado letal que no tuvo lugar porque Amelia recibió asistencia médica de forma inmediata por equipos médicos de emergencia que acudieron al lugar de los hechos.

En esos hechos concurren los elementos objetivos de los delitos previstos en los arts.138 y 139-1 del CP, ambos intentados, y concurre el elemento subjetivo consistente en el ánimo de matar; no se discute por las partes la concurrencia de este elemento subjetivo, sí se discute en cambio la calificación jurídica, al proponer la Defensa del acusado la calificación de homicidio intentado. Sin embargo este Tribunal entiende que la calificación correcta es la de asesinato al estar presente en la acción, y de forma muy clara, la alevosía contemplada en el art. 139-1 del CP.

La doctrina de la Sala 2ª del TS (de la que son ejemplo las STS de 10-2-2003 [RJ 2003, 2438] , 25-7-2003 [RJ 2003, 6058] o 31-3-2006 [RJ 2006, 4884] entre otras muchas) distingue tres supuestos de asesinato alevoso. La alevosía llamada proditoria o traicionera, si concurre celada, trampa o emboscada; la alevosía sorpresiva, que se materializa en un ataque súbito o inesperado; y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación de desamparo de la víctima que impide cualquier manifestación de defensa. En el caso que nos ocupa, resulta claro que se da la alevosía sorpresiva propia del ataque repentino, rápido e inesperado a que se refiere la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS

La alevosía precisa de dos elementos que han de darse conjuntamente: uno objetivo consistente en la utilización de modos, medios o formas de ejecución que tienen la finalidad de asegurar el propósito dañoso para la integridad personal o la vida del sujeto pasivo del hecho, y otro, subjetivo, que es el elemento tendencial del agente del hecho de escoger esos medios, modos o formas de actuar no solo para asegurar el cumplimiento de sus propósitos sino también de conseguirlos evitando cualquier riesgo previo que de la autodefensa de la víctima se derivara.

La Defensa del acusado niega la concurrencia de alevosía en el hecho por ausencia del elemento subjetivo, es decir, por ausencia de una intención en el acusado de ejecutar la acción de un modo que asegurase el resultado sin riesgo para él y sin dar posibilidad de defensa a la víctima, debido precisamente a la anulación de sus facultades mentales por causa de los delirios producidos por su enfermedad mental.

Esta cuestión ha sido ya resuelta por la jurisprudencia; hay que acudir de nuevo a la Sala 2ª del TS, encontrando el Acuerdo no Jurisdiccional de 26-5-2000 (JUR 2002, 77549) en el que se afirma rotundamente la compatibilidad de la enajenación mental del autor del hecho con la circunstancia agravante de alevosía. Este acuerdo se ha visto ya plasmado en resoluciones posteriores, como la STS de 13-9-2002 (RJ 2002, 8942) en la que se afirma que una anomalía o alteración psíquica puede determinar falta de comprensión de la ilicitud de la conducta o de poder actuar de conformidad con la comprensión que se tuviera de tal ilicitud y, a la vez no obstaculizar en lo más mínimo el conocimiento y la comprensión de la conveniencia de utilizar formas, medios o modos de actuar favorecedores y facilitadores del éxito del resultado y determinantes de eliminación de los propios riesgos. O la STS de 10-2-2003 (RJ 2003, 2438) que sostiene la compatibilidad de la alevosía con la enajenación mental incompleta, aunque exige en el agente el suficiente grado de conciencia y lucidez para captar el alcance del medio o instrumento empleado y de la forma de la agresión. O, por último, la STS 1-3-2006 (RJ 2006, 1834) : La compatibilidad de la alevosía con una alteración psíquica valorada como eximente incompleta, ha sido mantenida en otras ocasiones por esta Sala, pues tal situación mental no impide por sí misma, necesariamente y en todos los casos, la elección consciente de los medios, modos o formas que van a ser utilizados en la ejecución o la creación o el aprovechamiento de una ocasión favorable para el autor en la que las posibilidades de defensa desaparezcan, siempre que las características de los hechos y de la alteración mental permitan establecer que el agente mantiene el suficiente grado de conciencia y lucidez para captar el alcance de los medios o instrumentos empleados y de la forma de la agresión.

Entendemos que esta doctrina es aplicable al caso que nos ocupa porque Cornelio tenía la capacidad mental suficiente para decidir la forma en la que acabaría con la vida de una persona y para comprender que el modo que escogió eliminaba las posibilidades de defensa de su víctima. Así lo entendemos teniendo en cuenta el contenido de los informes de la psiquiatra y forense Dra. Lucía junto con el Dr. Julián (f.209 a 215); el informe de éste último realizado con la psicóloga Dª Amanda (f.196 a 200) o el informe del Dr. Gonzalo (f.221 a 227). Todos estos peritos ampliaron

sus informes en la vista oral y en relación a este tema destacan todos como la idea de matar se había instalado en la mente de Cornelio desde hacía cierto tiempo; la Dra. Lucía cuenta que el detonante que decide a Cornelio a actuar de una vez fue, al parecer, una frase leída en Internet que decía algo así como "en días como hoy merece la pena arriesgar". El acusado, por tanto decide matar a una persona cualquiera y decide bajar al Metro para conseguirlo. Cornelio sufre delirios y alucinaciones, pero sus ideas delirantes cursan con una cierta lógica; Dr. Julián precisó en el juicio que se dan casos de enfermos esquizofrénicos en los que la enfermedad produce un rápido deterioro cognitivo y una demencia, lo que no es en absoluto el caso de Cornelio y añade el médico forense que cuando el acusado entra en la estación de Metro de Carabanchel, está ya decidido a matar y a hacerlo del modo en que lo hizo, ya que era la forma que tenía a su disposición para acabar con la vida de una persona.

En definitiva, Cornelio tenía capacidad para decidir ejecutar su plan y para discernir el modo de ejecución; y alcanzaba a comprender el significado de lo que había hecho, porque inmediatamente después de ejecutar la acción delictiva fue a entregarse a quien él creía un policía confesando lo que había hecho, tal y como relató en el juicio el testigo Alfonso.

SEGUNDO

Por su participación directa y material en los hechos relatados en esta sentencia se considera al acusado Cornelio autor del delito antes definido de acuerdo con el art. 28 pfo.1º del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) .

TERCERO

En el acusado concurre la eximente completa prevista en el art. 20-1 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) de enajenación mental o anomalía psíquica.

Esta cuestión no ha provocado debate alguno, ya que tanto las acusaciones como la defensa del acusado han coincidido al solicitar la aplicación del art. 20-1 del CP, como no podía ser de otro modo ante la unanimidad de los peritos psiquiatras que han informado en este juicio sobre el estado mental de Cornelio. Todos los psiquiatras y la psicóloga que han examinado al acusado en el curso de este procedimiento son unánimes al considerar que en el momento de cometer los hechos, y también en la actualidad, sufría una esquizofrenia paranoide con ideas delirantes, alucinaciones, alteraciones del comportamiento, fobias, temores. En el caso del acusado, su temor era hacer daño a los demás, temía matar a una persona. La Dra.

Lucía informa al Tribunal como surge el delirio, como una especie de protección frente a la culpabilidad que siente el acusado por sus deseos de matar y así comienzan las ideas delirantes de tipo místico, coinciden en ello todos los psiquiatras, en las que Cornelio piensa que es el hijo de Dios y si mata a una persona será perdonado por Dios y el mundo conocerá el perdón de Dios. Este delirio, que los psiquiatras califican de poco estructurado, es el que conduce al acusado a ejecutar la acción delictiva, carente de cualquier explicación racional y sólo comprensible bajo el punto de vista de la patología mental. Coinciden también los expertos en psiquiatría en que la acción delictiva obedece a las ideas delirantes de su autor; lo que significa que el intelecto del acusado y su capacidad para controlar impulsos estaban totalmente anulados porque todas sus capacidades mentales estaban presididas por las ideas delirantes que guiaban su conducta.

Cabe tan sólo añadir que la esquizofrenia paranoide, especialmente en fase aguda como ocurre en este caso, ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS como causa de exención de la responsabilidad penal en numerosas resoluciones, entre las que se puede citar las 25-2-2005 (RJ 2005, 1903) , 1-4-2005 (RJ 2005, 4974) , 26-9-2005 (RJ 2005, 8610) o 31-1-2006 (RJ 2006, 2851) .

CUARTO

Concurre también la circunstancia atenuante del art. 21-4 el CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) referente a haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.

En principio, la apreciación de una circunstancia atenuante cuando ya se ha apreciado una eximente completa parecería carente de sentido; sin embargo hay que recordar que el art. 101 del CP establece que la medida de seguridad aplicable en los supuestos en los que concurra la eximente completa del art. 20-1 del mismo Código no podrá exceder en duración a la duración de la pena correspondiente al delito, si su autor hubiera sido declarado responsable; por eso el Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 26-5-2000 (JUR 2002, 77549) que antes se mencionaba, también establece que en los supuestos de aplicación de la medida de internamiento prevenido para los inimputables en el art. 101.1 del CP, el límite temporal de la medida viene establecido por la tipificación del hecho como si el sujeto fuese responsable, por lo que en los supuestos de alevosía el hecho ha de calificarse como de asesinato.

Como en el presente caso es de aplicación la medida contemplada en el art. 101 del CP, resulta así necesaria la estimación de la circunstancia atenuante

prevista en el art. 21-4 del CP, pues su concurrencia influirá en la determinación de la medida de seguridad.

Se estima la circunstancia atenuante de confesión como atenuante simple porque ha quedado demostrado, como ya se indicaba anteriormente, que inmediatamente después de ejecutar el hecho delictivo, el primer pensamiento de Cornelio fue entregarse a las autoridades y lo hizo acudiendo a la garita del vigilante de seguridad del Hospital Gómez Ulla, donde se encontraba trabajando Alfonso, testigo en el juicio que relató como vio aproximarse corriendo al acusado, procedente de la boca del Metro, y le dice al llegar "deténgame, máteme o pégueme porque acabo de tirar una chica al metro". El acusado fue retenido allí mismo por el testigo, que avisó a la Policía, acudiendo unos agentes para hacerse cargo del detenido.

La atenuante de confesión tiene por finalidad un tratamiento más favorable para aquel que facilite la investigación del delito, dando a conocer los pormenores de su comisión. El legislador de 1995 después, sustituyó el fundamento moral que representaba la exigencia del impulso de arrepentimiento espontáneo por el mero acto objetivo de colaboración con la Justicia consistente en proceder el culpable a confesar la infracción a las Autoridades.

Así sucedió en este caso, el acusado confesó el delito tras su comisión y facilitó con ello la labor policial y en definitiva la instrucción por la Autoridad Judicial.

QUINTO

No ha existido tampoco discusión sobre la necesidad de aplicar al acusado la medida de seguridad de internamiento a la que se refiere el art. 101 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) ; sí se ha discutido la duración de dicha medida y la naturaleza del centro donde debe ser internado el acusado.

En este caso se estima imprescindible el internamiento de Cornelio en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, en los términos del art. 101 del CP. A tal conclusión se llega después de oír a los psiquiatras en el acto del juicio. Todos ellos hacen hincapié en la imperiosa necesidad de seguir un tratamiento médico por parte del enfermo de esquizofrenia paranoide como único modo de controlar las ideas delirantes y sus consecuencias; aún cuando los psiquiatras entienden que el hecho de seguir regularmente un tratamiento no equivale a una garantía total de que los hechos juzgados no se habrían

producido, también aseguran que las probabilidades de que se produjeran se habrían reducido considerablemente. Y lo cierto es que cuando Cornelio cometió estos hechos había abandonado el tratamiento psiquiátrico que había seguido con el Dr. Rubén, quien declaró en el acto del juicio y relató que trató a Cornelio, quien acudió a su consulta por unos problemas consistentes en incapacidad para concentrarse en los estudios y depresión; luego desarrolló unas obsesiones que condujeron al psiquiatra a diagnosticar a su paciente como esquizofrénico simple y le prescribió un tratamiento farmacológico adecuado, pero en el año 2004 Cornelio dejó de ir por su consulta y desde entonces carecía de tratamiento.

Cornelio no siguió tratamiento alguno desde ese año, no tenía tratamiento alguno en el momento de cometer los hechos y no tenía noción de ser un enfermo y de precisar ayuda. Todos estos datos hacen pensar que, solamente en una institución cerrada y con vigilancia, es posible una supervisión seria del imprescindible tratamiento. Más aún si se tiene en cuenta el informe psiquiátrico más reciente del acusado, que es el realizado por el Dr. Carlos José en fecha de 19-2-2007 en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante (f.146 a 150 del Rollo de Sala), no impugnado por las partes; en este informe su autor da cuenta de que el acusado "mantiene en la actualidad una certeza delirante en los motivos que le llevaron a la agresión, aunque se arrepiente de la misma" y da un pronóstico de enfermedad crónica "que precisará atención psiquiátrica a largo plazo."

Se considera que el acusado debe ser internado en un centro psiquiátrico penitenciario, como es el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Fontcalent, donde actualmente se encuentra (art.95-1 del CP). El art. 101 del CP no especifica la naturaleza del centro donde ser internado el exento de responsabilidad penal, tan sólo se refiere a un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie y en este caso la peligrosidad demostrada del enfermo, la posibilidad de repetición de actos similares, la necesidad de un tratamiento prolongado y vigilado, tan sólo resultan posibles en un centro psiquiátrico penitenciario.

Respecto a la duración de la medida, ya se ha reseñado que el art. 101-1 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) establece que el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.

El límite máximo que se fija en este caso nunca podrían ser los 20 años solicitados por la Acusación Particular, porque esa es la duración máxima de la pena de prisión prevista para el delito de asesinato consumado en el

art. 139 del CP y en este caso estamos ante un delito de asesinato intentado. En consecuencia, la pena privativa de libertad que correspondería en este caso debería ser rebajada en un grado por imperativo del art. 62 del CP; no se considera procedente una rebaja superior en atención al muy avanzado grado de ejecución del hecho y a la extraordinaria peligrosidad que revistió la acción delictiva.

El nuevo grado de la pena para el delito intentado de asesinato estaría situado entre el límite mínimo de 7 años y 6 meses de prisión y 14 años 11 meses y 29 días (como solicitó el Ministerio Fiscal). Ahora bien, se ha apreciado una circunstancia atenuante simple de confesión y el art. 66-1 del CP impide en ese caso superar el límite de la mitad inferior del nuevo grado. Este límite inferior sitúa la pena entre 7 años y 6 meses de prisión y 11 años y 3 meses como límite máximo.

De acuerdo con las reglas expuestas, y teniendo en cuenta la gravedad del hecho, el daño sufrido por la víctima y el mal pronóstico de la enfermedad del acusado, así como lo prolongado del tratamiento que precisará, se señala un internamiento por tiempo cercano al límite máximo legalmente posible, de 11 años de duración.

La Acusación Particular ha solicitado que se deduzca testimonio de las actuaciones para el Ministerio Fiscal a fin de que inste la incapacitación de Cornelio. La deducción de testimonio no tiene otra finalidad que la de poner en conocimiento de una autoridad, en este caso el Ministerio Fiscal, unos determinados hechos; no se considera necesaria tal deducción de testimonio desde el momento en que el Ministerio Fiscal es parte en este procedimiento y tiene perfecto conocimiento de los hechos juzgados y procederá de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición adicional Primera del CP, si lo estima conveniente.

SEXTO

El art. 118-1 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) establece que la exención de la responsabilidad criminal declarada en los núms. 1º, 2º, 3º, 5º y 6º art. 20 no comprende la de la responsabilidad civil. Por su parte, el art. 119 dispone que en todos los supuestos del artículo anterior, el Juez o Tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda.

La acusación particular ha ejercitado la acción civil en este procedimiento, por lo que el Tribunal debe pronunciarse sobre esta materia, determinando

en primer lugar quien es responsable civil. Sin duda, Cornelio es responsable civil por disponerlo así el art. 118-1 del CP antes citado. La controversia surge porque la Acusación Particular ha solicitado que se declare la responsabilidad solidaria de los padres de Cornelio, acogándose a lo dispuesto en la regla 1ª del art. 118-1 del CP, en la que se establece que en los casos de los núms. 1º y 3º (del art. 20), son también responsables por los hechos que ejecuten los declarados exentos de responsabilidad penal quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los imputables.

Considera este Tribunal que no procede declarar la responsabilidad solidaria de los padres del acusado, porque no concurre en ellos ninguno de los requisitos exigidos por el art. 118-1 1ª del CP. En primer lugar, Cornelio tenía 23 años cuando ejecutó los hechos juzgados; por tanto era mayor de edad y no estaba incapacitado. La responsabilidad solidaria de los padres del acusado podría alcanzarles en su condición de guardadores de hecho de un presunto incapaz, en el sentido del art. 303 del CC (LEG 1889, 27) ; pero entre padre e hijo no existía una convivencia que pudiera hacer de Tomás guardador de hecho de su hijo, ya que Tomás estaba separado de su esposa y el acusado convivía con su madre.

María, madre de Cornelio, convivía con él cuando ocurrieron los hechos juzgados; sin embargo el art. 118-1 1º del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) establece la responsabilidad solidaria del guardador de hecho del presunto incapaz, siempre que haya incurrido en culpa o negligencia y esta culpa o negligencia se interpreta en el sentido de culpa civil de la regulada en el art. 1104 del CC (diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, o a un buen padre de familia), como indica la STS de la Sala 2ª del TS de 22-4-2004 (RJ 2004, 3992) . Pues bien, no es posible apreciar en la Sra. María algún tipo de culpa o negligencia.

No es posible, porque tampoco ha quedado en exceso claro que clase de conducta descuidada, de omisión del deber de cuidado, se imputa; al parecer se trata de hacer responsable solidaria a María por no haber supervisado el imprescindible tratamiento de Cornelio en su condición de esquizofrénico paranoico; pero tal argumento no puede aceptarse como razón suficiente para declarar a la madre del acusado responsable solidaria. En primer lugar, porque, si aceptamos la opinión de los expertos en psiquiatría que han declarado en el juicio, el seguimiento de un tratamiento no era una garantía de que estos hechos no se habrían producido; aunque sin duda habrían disminuido las probabilidades de que tuvieran lugar. En

segundo lugar, y como más importante, porque ha quedado demostrado que Cornelio no fue diagnosticado de esquizofrenia paranoide hasta después de cometer estos hechos, de los que no había antecedentes en su conducta. Así se desprende del informe del Dr. Rubén (f.46, ampliado en juicio) psiquiatra que trató al acusado por una serie de síntomas poco específicos, como inhibición, perplejidad, tristeza, pero sin alucinaciones o delirios; finaliza diagnosticando una esquizofrenia simple y califica los hechos juzgados como un "salto cualitativo" en la conducta de su paciente. Consta igualmente un informe del Dr. Pedro Miguel, del Instituto Psiquiátrico José Germain (f.74) sobre su antiguo paciente Cornelio, con un diagnóstico de reacción depresiva e ideas obsesivas.

En definitiva, hasta que ocurrieron los hechos juzgados no existía una certeza sobre el problema mental del acusado, quien desde muy joven (desde los 17 años aproximadamente) había mostrado tener problemas de tipo psíquico, de los que fue examinado por varios facultativos, a los que fue conducido por su madre, quien se ocupó siempre de esta cuestión, María llevó a su hijo por diferentes consultas psiquiátricas y psicológicas y ello demuestra que tenía una diligencia en el cuidado de su hijo, pero cuando cometió los hechos Cornelio era ya una persona adulta de 23 años, autónoma, que acudía ya solo a las consultas médicas y tomaba sus decisiones, incluso por consejo de su médico, que desaconsejaba la presencia de la madre en las sesiones (así lo manifestó el Dr. Rubén) para preservar la intimidad de su paciente. En esta situación no se considera posible que María pudiera prever la terrible acción que iba a realizar su hijo en un estado mental delirante, ni le era exigible tal previsión.

Todo lo anterior sin olvidar que ni Tomás ni María han sido nunca partes de este juicio.

SÉPTIMO

La responsabilidad civil adopta en este supuesto la forma de la indemnización de perjuicios materiales y morales prevista en el art. 113 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) sufridos por Amelia a consecuencia de las gravísimas consecuencias que los hechos juzgados han tenido para ella.

El informe del médico forense Dr. Julián (f.270 y 271) acredita las lesiones y secuelas padecidas por Amelia. Así, en primer lugar constan las lesiones temporales, esto es, los días que Amelia tardó en curar y estabilizar las heridas sufridas en la agresión, que fueron un total de 179 días, todos ellos impeditivos e incluso con una estancia hospitalaria de 90 días. Estas lesiones se indemnizan, como es práctica habitual en el ámbito de los

delitos dolosos, con una cantidad fija de 60 €por día, que hacen un total de 10.740 €

Amelia ha curado de sus lesiones con unas gravísimas secuelas que quedan reflejadas en el informe médico forense antes citado. A la hora de indemnizar las secuelas, se tendrán en cuenta, con carácter puramente orientativo, los criterios y cuantías establecidos en el "Baremo" del RD Legislativo 8/2004 de 29 de octubre (RCL 2004, 2310) . Aún cuando la aplicación de ese sistema de valoración no es obligatoria en aquellos ámbitos no previstos en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (RCL 1995, 3046) (L.R.C.), su aplicación orientativa es comúnmente aceptada y se ha convertido en práctica habitual en nuestros tribunales, porque no existe obstáculo legal para adoptar esta práctica y porque el Sistema de Valoración de la Ley 30/1995 y actual RD Legislativo 8/2004 contiene un baremo objetivo del daño corporal como no existe en otras normas legales, de modo que contribuye a dotar de una mayor seguridad jurídica un campo (el del cálculo de las indemnizaciones por daños personales) en el que eran habituales grandes discrepancias sin causa aparente. Tal sistema se ha adoptado incluso en el cálculo de las indemnizaciones por daños personales derivados de delitos dolosos, y en este sentido debe destacarse que ya en la Junta de Magistrados de las Secciones Penales de esta Audiencia Provincial de 29-5-2004 se acordó la utilización analógica del "Baremo" en la cuantificación de las indemnizaciones debidas por delito doloso, si bien con un incremento entre 10% y 20% respecto de las cantidades del "Baremo" (Acuerdo nº13).

Se consideran acreditadas las secuelas reflejadas en el informe médico forense Dr. Julián, así como la secuela de tipo psíquico, un síndrome de estrés postraumático, que Dr. Gonzalo deja reflejado en un informe de 15-3-2007 (f.128 del Rollo de Sala). Las indemnizaciones seguirán las cuantías actualizadas establecidas en la Resolución de la DG de Seguros y Fondos de Pensiones de 7-1-2007, siguiendo el criterio mayoritario en esta Audiencia Provincial, y se hará de forma orientativa.

De este modo se valora la primera secuela, consistente en la amputación de la pierna izquierda en su totalidad, ya que la amputación se realiza a nivel de la pelvis, y por ello se valora en su puntuación máxima de 70 puntos.

Consta también la amputación del primer dedo del pie derecho, valorado en la Tabla VI del baremo en 10 puntos.

El síndrome de estrés postraumático se valora también en su puntuación máxima de 3 puntos.

Estas secuelas suman 83 puntos sin realizar fórmula aritmética, que no se considera necesaria dado el carácter orientativo de la aplicación del Sistema de Valoración. Con la edad de Amelia en el momento del accidente, el valor del punto es de 2.660,25 €, que se incrementa hasta 3.000 € por punto, por lo que estas secuelas serán indemnizadas con la cantidad de 249.000 €

Hay que añadir el perjuicio estético de la víctima que se valora como "bastante importante" (se considera que la categoría de importantísimo estaría reservada para los peores casos de desfiguraciones del rostro o similares) y se señala la puntuación máxima de 30 puntos. El valor del punto para una víctima como Amelia sería de 1.459,53 €, cantidad que se incrementa hasta 1.650 € resultando una cantidad total de 49.500 € por perjuicio estético.

Se aplica a las anteriores cantidades un incremento como factor de corrección contemplado en el propio Sistema de Valoración, en su Tabla IV, con motivo de la declaración de la incapacidad permanente absoluta de Amelia para cualquier trabajo, como se ha acreditado con la Resolución del INSS. de 13-7-2007 incorporada a la causa. El sistema de Valoración asigna a este concepto una cantidad máxima de 165.371,17 € y se considera que la cantidad máxima es la procedente en este caso, valorando la extrema juventud de la víctima cuando sufre las lesiones que determinan su incapacidad laboral absoluta cuando la mayoría de las personas empiezan a abrirse camino en el mundo laboral; se fija así con el incremento correspondiente una cantidad que queda en 190.000 €

Se ha solicitado por la Acusación particular una cuantía específica de 209.232 € por daño moral especial para los padres de Amelia y para ella misma. Entendemos que el daño moral de la víctima se indemniza al mismo tiempo que sus perjuicios materiales; pero no existe inconveniente en fijar una indemnización para sus padres (que están personados en la causa) por este concepto, desde el momento en que el art. 113 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) establece que la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros. Por otra parte, el propio Sistema de Valoración seguido de forma orientativa prevé, como factores de corrección de las indemnizaciones por lesiones temporales (Tabla IV), cantidades específicas por daños morales especiales para los familiares de los incapacitados. Por todo ello se fija por este concepto la cantidad de 150.000 €

La responsabilidad civil del acusado comprende también el abono de los gastos por tratamientos médicos seguidos por la lesionada, abonados por la

entidad La Fraternidad MUPRESPA, a la que se deberá indemnizar por la cuantía ya devengada (23.641 €) y por las cantidades que acredite en ejecución de sentencia por la continuación de los tratamientos quirúrgicos precisados por Amelia.

No se señala indemnización por lucro cesante a favor de Carmela ni de Romeo por entender que no se ha acreditado una pérdida económica concreta y cuantificable. Sobre este punto la única prueba son dos fotocopias presentadas con el escrito de calificación de la Acusación Particular (f.129 y 130 del Rollo de Sala) y en la primera de ellas puede leerse que la secretaria de una sociedad cooperativa con sede en Logrosán (Cáceres) comunica que la Sra. Carmela tuvo que dejar de trabajar para atender a su hija Amelia y por tal razón se le rescindió el contrato; no se indica qué clase de contrato tenía ni qué cantidad percibía por su trabajo. La segunda fotocopia parece ser un certificado emitido por el representante de una empresa llamada NORIMAGEN ESPAÑA SL con sede en Olías del Rey (Toledo) en el que nos dice que el Sr. Romeo tuvo que faltar 3 meses a su puesto de trabajo a consecuencia de los graves sucesos padecidos por su hija; lo que no consta en absoluto es que esos sucesos supusieran una pérdida económica para el trabajador.

Se desestima la solicitud de indemnización por 1.850 € formulada, de forma muy genérica, por gastos acreditados con facturas en el procedimiento, ya que se ignora a qué gastos se refiere exactamente la parte, pues no hay más facturas propiamente dichas que las correspondientes a los gastos médicos abonados por La Fraternidad MUPRESPA y que deben ser reintegrados directamente a esa parte personada como actor civil.

OCTAVO

Siendo una sentencia absolutoria, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 123 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y 240-1 de la LECrim (LEG 1882, 16) , procede declarar de oficio las costas de este procedimiento.

Vistos los preceptos citados, demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos a Cornelio de un delito de asesinato en grado de tentativa con la circunstancia atenuante de confesión por concurrir en el mismo la eximente completa de anomalía psíquica, declarando de oficio las costas de este procedimiento.

Debemos condenarle y le condenamos a que indemnice a Amelia en 10.740 € por sus lesiones temporales y en 488.500 € por secuelas y a que indemnice a Romeo y a Carmela en 150.000 por daños morales y a que indemnice a La Fraternidad MUPRESA en 23.641 € más las cantidades que se acrediten en ejecución de sentencia de gastos derivados de intervenciones quirúrgicas de Amelia en la pierna y en la nariz.

Se impone a Cornelio como medida de seguridad el internamiento en centro psiquiátrico penitenciario por un período de tiempo no superior a 11 años, sin que pueda abandonar el establecimiento psiquiátrico en que se encuentra sin autorización de este Tribunal.

Notifíquese a las partes personadas esta sentencia, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de casación para ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en el plazo de 5 días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha asistido de mí la Secretaria. Doy fe.

Sentencia del 26 de septiembre de 2007 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª):

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2492/2006

Ponente: Excmo Sr. Jordi Agustí Juliá

El TSestima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 2492/2006) interpuesto por don Leonardo contra la Sentencia de fecha 02-05-2006, del TSJ de Aragón, que casa y anula en el sentido que se indica en el último fundamento de derecho, dictada en autos promovidos por el recurrente contra el INSS, sobre incapacidad permanente.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Carlos Baya Bellido, en nombre y representación de Don Leonardo, frente a la

sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 2 de mayo de 2006 (JUR 2006, 272373) , dictada en el recurso de suplicación número 330/2006, interpuesto por el aquí recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Zaragoza, de fecha 13 de febrero de 2006, dictada en virtud de demanda formulada por Don Leonardo, frente al INSS, sobre incapacidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JORDI AGUSTÍ JULIÁ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 13 de febrero de 2006, el Juzgado de lo Social número 3 de Zaragoza, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "1º.- El actor Don Leonardo, de 31 años de edad y cuyas demás circunstancias personales constan en autos, está afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 siendo su profesión habitual la de administrativo y su base reguladora mensual la fijada en el expediente administrativo.- 2º.- El actor acredita la vida laboral por total de 1.441 días entre el 2-1- 1999 y el 25-6-2005. Se da por reproducido el folio 109 de autos. - 3º.- El actor inició situación de incapacidad laboral en 22.12.2002 habiéndose emitido en expediente tramitado en materia de invalidez permanente informe médico de síntesis que consta al folio 30 de autos que concluyo con "nula capacidad laboral".- 4º.- Por resolución de la Entidad Gestora de 2-10-2002 se desestimó la pretensión pedida, por no reunir el período mínimo de cotización exigible pues precisando 1.825 días acreditaba 923 días de cotización señalando al propio tiempo como lesiones definitivas las de: "nula capacidad laboral".- 5º.- Deducida reclamación previa en petición de que se dejara sin efecto la calificación de lesiones que contenía la resolución dictada aun aceptando la falta de carencia bastante para acreditar prestación, fue desestimada por resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social por no reunir carencia, señalando respecto de la segunda declaración: "esta Dirección Provincial en base a doctrina consolidada del Tribunal Supremo, en sentencias dictadas en recurso de casación para la unificación de doctrina de, entre otras, 14-10-91 (RJ 1991, 7659) , 30-10-91 (RJ 1991, 7681) y 11-11-91 (RJ 1991, 8211) , no hace pronunciamiento expreso sobre la calificación de incapacidad permanente en ninguno de sus grados".- 6º.- Deducida demanda, por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Zaragoza de fecha 14-10-2003se

desestimó la citada estimando que la resolución dictada ya excluía pronunciamiento expreso sobre la capacidad laboral del actor. La sentencia que también declaró probado que el actor al tiempo de la incoación del expediente presentaba el cuadro de dolencias que se describen por el E.V.I. en su informe de 18-7-2002 emitido en el curso del expediente y que recoge a su vez el descrito por la psiquiatra de salud mental Casablanca que le viene tratando obrante al folio 34 de autos y que aquí se da por reproducido". Se da por reproducida la sentencia dictada.- 7º.- Deducido recurso de suplicación por sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 14-10-2003 (JUR 2004, 178122) se desestimó el expresado recurso y se confirmó la sentencia recurrida. Se da por reproducida la sentencia dictada.- 8º.- Nuevamente se situó el actor en baja médica en 21-4-2005. Incoado expediente en materia de invalidez permanente se emitió informe médico de síntesis en el que se señaló como antecedentes los de: "Valoración UMEVI en 7/02 (IT 12/00)"; deficiencias más significativas las de: "Tr. esquizoafectivo"; evolución: "crónica"; limitaciones orgánicas y funcionales de: "síntomatología psicótica con ideación autorreferencial, alucinaciones auditivas etc." y conclusiones de: "A valorar por el E.V.I.".- 9º.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social resolvió denegar la prestación pedida, por resolución que acogió el informe propuesta emitido por el E.V.I., adoptado en su sesión de 4-8-2005, y concluyó con " lesiones originarias a filiación".- 10º.- Deducida reclamación previa fue desestimada por lo que se dedujo demanda.- 11º.- El actor está diagnosticado desde julio de 1998 de esquizofrenia paranoide presentando sintomatología psicótica de ideación autorreferencial paranoide de perjuicio envenenamiento, sensación de pérdida de control, pseudoalucinaciones en segunda y tercera persona, fonemas imperativos, insomnio, hiporexia gastralgia. Desde dicha fecha y tras episodio de mejoría padeció reactivación clínica siendo mantenido con medicación neuroléptica y ansiolítica y posteriormente también antidepresiva por aparición de síntomas depresivos y crisis de angustia siendo diagnosticado en el año 2002 por Salud Mental (Dra. Paloma) de trastorno esquizoafectivo depresivo que estimó que "la naturaleza del diagnóstico hace prever que la actividad laboral supondría un grave estrés capaz de descompensar aún más la clínica y que por lo tanto no se encuentra en condiciones de realizar su actividad laboral". Actualmente y desde abril de 2005 presta nueva recaída ante la situación de estrés laboral con ideación autorreferencial y alucinaciones auditivas por lo que no puede realizar su actividad laboral".- 12º.- El actor inició su vía laboral en 2-11-1999 manteniéndose en la actividad de informático primero (finalizando sus estudios de informática de gestión en el año 1999) y posteriormente de administrativo. Su vida laboral está jalonada de abandonos por suponerle el trabajo un alto nivel de

estrés que causan crisis más agudas con episodios altamente incapacitantes y obligada hospitalización, la última de 19-1-2006 por cuadro agudo. La evolución es tórpida con fases de recuperación y recaídas constantes pese a los tratamientos instaurados. Su patología es incompatible con el desarrollo de una actividad laboral reglada por no soportar la presión laboral que desemboca en recaídas agudas agravadas por la desadaptación social, laboral y familiar que le provoca."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda promovida por Leonardo contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la demandada de todas las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO

Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó sentencia de fecha 2 de mayo de 2006 (JUR 2006, 272373) , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: " Desestimamos el recurso de suplicación núm. 330/2006, ya referenciado, interpuesto contra la sentencia núm. 51/2006 dictada en 13 de febrero del corriente por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Zaragoza que confirmamos en toda su integridad. Sin costas".

TERCERO

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Leonardo, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 14 de junio de 2006, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de fecha 8 de febrero de 2005 (AS 2005, 557) .

CUARTO

Por providencia de esta Sala de 23 de marzo de 2007, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO

Evacuado el trámite de impugnación por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se dio traslado al Ministerio Fiscal para

informe, interesando la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 19 de septiembre de 2007, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 4 de agosto de 2005, se denegó al trabajador demandante, diagnosticado en el año 1998 de Esquizofrenia paranoide, la prestación por Incapacidad Permanente solicitada, siendo el motivo de la denegación, a propuesta del E.V.I., "lesiones originarias a afiliación". Formulada demanda contra dicha resolución, fue desestimada por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Zaragoza de fecha 13 de febrero de 2006, e interpuesto recurso de suplicación contra la citada sentencia, fue desestimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 2 de mayo de 2006 (JUR 2006, 272373) (Rec. 330/2006).

Es contra esta sentencia, que el trabajador demandante interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, invocando y aportando como resolución de contraste la sentencia dictada el día 8 de febrero de 2005 (AS 2005, 557) (Rec. 28/2005) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, cuya certificación obra en autos con expresión de su firmeza. Enjuició ésta el supuesto de una trabajadora afecta de Esquizofrenia paranoide, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Entidad gestora, la cual argumentaba "que las secuelas que la actora padece son anteriores a su afiliación a la Seguridad Social. En este caso, la Sala entendió que el hecho de que la demandante hubiera sido diagnosticada y tratada de una esquizofrenia paranoide desde 1996 no le había impedido trabajar por cuenta ajena desde 18 de abril de 1996 y acredita a la fecha 28-05-2004 un total de 1040 días en alta, estando acreditado que desde su afiliación ha existido una agravación.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social demandada, al impugnar el recurso, niega que entre las sentencias comparadas se de la necesaria contradicción, afirmación que comparte el preceptivo informe del Ministerio Fiscal.

SEGUNDO

Con carácter previo, pues, la primera cuestión que ha de resolver la Sala es la referente a la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, comprobando si entre las resoluciones contrastadas concurre la

necesaria contradicción que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563) ; y esta contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto de los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, según ha declarado la Sala en sentencias de 27 de enero de 1992 (RJ 1992, 74) , RCU 824/91; 18 de julio (RJ 1997, 6352) , 14 de octubre (RJ 1998, 443) , 17 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9482) , RCU 4067/96, 94/97 y 4203/96; 17 de mayo (RJ 2000, 5886) y 22 de junio de 2000 (RJ 2000, 5964) , RCU 1253/99 y 1785/99; 14 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 8818) , RCU 4758/02; 17 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 2419) , RCU 6028/03 y 20 de enero de 2005 (RJ 2005, 4825) , entre muchas otras.

TERCERO

Pues bien, la igualdad sustancial que exige el precepto y la jurisprudencia trascrita concurre en el presente caso, a juicio de la Sala, según se desprende de lo que a continuación se expone. En el caso de la sentencia recurrida, consta en el hecho probado 2º que: "El actor acredita la vida laboral por total de 1441 días entre el 2-1-1999 y el 25-6-2005. Se da por reproducido el folio 109 de los autos", y se relata en el hecho probado 11º que: "El actor está diagnosticado desde julio de 1998 de esquizofrenia paranoide presentando sintomatología psicótica de ideación autoreferencial paranoide de perjuicio envenenamiento, sensación de pérdida de control, pseudoalucinaciones en segunda y tercera persona, fonemas imperativos, insomnio, hiporexia gastralgia. Desde dicha fecha y tras episodio de mejoría padeció reactivación clínica siendo mantenido con medicación neuroléptica y ansiolítica y posteriormente también antidepresiva por aparición de síntomas depresivos y crisis de angustia siendo diagnosticado en el año 2002 por Salud Mental (Dra Paloma) de trastorno esquizoafectivo depresivo que estimó que "la naturaleza del diagnóstico hace prever que la actividad laboral supondría un grave estrés capaz de descompensar aún más la clínica y que por lo tanto no se encuentra en condiciones de realizar su actividad laboral. Actualmente y desde abril de 2005 presta nueva recaída

ante la situación de estrés laboral con ideación autoreferencial y alucinaciones auditivas por lo que no puede realizar su actividad laboral."

De lo expuesto se deduce que concurre entre ambas resoluciones la contradicción requerida por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento laboral (RCL 1995, 1144, 1563) , pues enjuiciando dos situaciones fácticas sustancialmente idénticas -trabajadores que sufren la misma enfermedad (Esquizofrenia paranoide), diagnosticada con anterioridad a la afiliación a la Seguridad Social, que cursa a brotes, que les permite realizar los trabajos determinantes de su inclusión en la Seguridad Social, y que finalmente se agrava de forma irreversible hasta el punto de resultar totalmente incompatible con sus cometidos laborales-, con idénticas causas de pedir -la declaración de Incapacidad Permanente y prestación correspondiente a dicha petición- y denegadas por la Entidad Gestora por el mismo motivo -tratarse de lesiones anteriores a la fecha de afiliación y alta en la Seguridad Social-, ello no obstante, en cada supuesto han recaído resoluciones divergentes. Es irrelevante al respecto, que la evolución de la dolencia no sea exactamente la misma, así como que en el caso de la recurrida coexistan mejoras y recaídas -lo que es inherente a las enfermedades que cursan a brotes-, con la consiguientes altas y bajas, porque lo trascendente al respecto es que en ambos supuestos ha existido una agravación del cuadro clínico inicial que durante un período determinado de tiempo no impidió la realización de quehaceres laborales, provocando finalmente la anulación de la capacidad laboral. En su consecuencia, puesto que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas llegan a soluciones contradictorias, es la razón por la que, tal y como exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, esta Sala debe llevar a cabo su función unificadora de la doctrina señalando aquélla que resulte ajustada a derecho.

TERCERO

Tal y como ha quedado descrito el problema de fondo y desde la perspectiva de la denuncia en el recurso del artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad (RCL 1994, 1825) Social, y de la doctrina de esta Sala concretada en las sentencias que cita, sobre lo que denomina "lesiones originarias", debe afirmarse que la doctrina correcta se contiene en la sentencia de contraste, que cita ya sentencias de esta Sala. En efecto, en la sentencia de 27 de julio de 1992 (RJ 1992, 5664) (Rec. 1762/1991), con cita de las de 10 de junio de 1986 (RJ 1986, 3522) , 3 de febrero de 1987 (RJ 1987, 1100) , 10 (RJ 1988, 8573) y 11 de noviembre de 1988 (RJ 1988, 8576) , 31 de enero (RJ 1989, 334) y 10 de abril de 1989 (RJ 1989, 2955) , y 9 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2042) , en caso semejante al aquí

enjuiciado, ya señalábamos que "el agravamiento de los padecimientos del actor que recoge la sentencia de instancia es suficiente para producir un efecto invalidante posterior al alta que anula la capacidad laboral que aquél mantenía y que le permitió realizar los trabajos determinantes de su inclusión en la seguridad social".

Conviene destacar, que esta doctrina de la Sala fue acogida en la redacción dada al párrafo segundo del número 1 artículo 136 de la Ley General de la Seguridad Social por la Disposición adicional segunda de la Ley 35/2002, de 12 de julio (RCL 2002, 1755) , estableciendo que "las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas minusválidas y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por si mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación".

Aunque la sentencia recurrida parece aceptar la doctrina de esta Sala con carácter general, de hecho la niega en el enjuiciamiento que realiza en este caso cuando, desconociendo las afirmaciones de hecho contenidas en la sentencia de instancia que se han descrito, implícitamente niega el agravamiento que se desprende de dichas afirmaciones, con una incorrecta valoración de las mismas, para negar la existencia de una incapacidad protegible.

CUARTO

Por todo lo que se deja razonado, el recurso debe ser estimado, entendiéndose, por tanto, que la sentencia impugnada incurre en las infracciones jurídicas denunciadas por la parte recurrente, por lo que la sentencia recurrida debe ser anulada, y al resolver el debate planteado en suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina (artículo 226.2 de la LPL [RCL 1995, 1144, 1563]), procede, dado que en momento alguno se ha cuestionado que el demandante se halla en la situación de Incapacidad Permanente Absoluta definida en el artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825) , revocar la sentencia de instancia y estimar la demanda rectora. Sin costas, por no concurrir los condicionamientos que el artículo 233.1 de la citada Ley procesal obliga a tener en cuenta para su atribución.

Por lo expuesto, en nombre de SM El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado Don Carlos Baya Bellido, en nombre y representación de Don Leonardo contra la Sentencia dictada el día 2 de mayo de 2006 (JUR 2006, 272373) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el Recurso de suplicación núm. 330/2006, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia desestimatoria, que con fecha 13 de febrero de 2006 pronunció el Juzgado de lo Social número 3 de los de Zaragoza, en reclamación por Incapacidad Permanente contra resolución denegatoria del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar asimismo el recurso de esta última clase, por lo que revocamos la Sentencia del Juzgado para, en su lugar, estimar la demanda, declarando a Don Leonardo en situación de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo, con derecho a una pensión del 100 por 100 de la base reguladora que reglamentariamente proceda, con efectos económicos desde 4 de agosto 2005, y con más las mejoras legales y revalorizaciones procedentes, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a hacer efectiva dicha pensión en la forma y cuantía señaladas. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Juliá hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Sentencia número 397/2007 de 18 junio de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª):

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 388/2007

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Antonio Ballester Llopis

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCIÓN Undécima

ROLLO N° 388/2007

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚM. 876/2005

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 23 BARCELONA

S E N T E N C I A N° 397

Ilmos. Sres.

D. JOSEP M^a BACHS ESTANY

D. JOSÉ ANTONIO BALLESTER LLOPIS

D^a. ANA JESÚS FERNÁNDEZ SAN MIGUEL

En la ciudad de Barcelona, a dieciocho de junio de dos mil siete.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, número 876/2005 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 23 Barcelona, a instancia de D. Mariano , contra AMERICAN LIFE INSURANCE COMPANY (ALICO); los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por el DEMANDADO contra la Sentencia dictada en los mismos el día 24 de octubre de 2006, por el/la Juez del expresado Juzgado y contra el auto de aclaración de fecha 15 de diciembre de 2006.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Mariano contra AMERICAN LIFE INSURANCE COMPANY condeno a la demandada a abonar la cantidad de 90.000 euros y una renta mensual para productos "Carrefour" de 150 euros mensuales durante dos años, intereses legales del artículo 20 LEC y costas del procedimiento".

Y la parte dispositiva del auto aclaratorio es del tenor literal siguiente: "ACUERDO: SE RECTIFICA la sentencia de 24-10-06 , en sentido de que

donde se dice interés legal del artículo 20 LEC y costas del procedimiento, debe decir intereses legales del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS) y costas del procedimiento."

SEGUNDO

Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte DEMANDADA mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria se opuso en tiempo y forma; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO

Se señaló para votación y fallo el día 13 de Junio de 2007.

CUARTO

En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ ANTONIO BALLESTER LLOPIS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- Los de la sentencia apelada.

SEGUNDO

Por la resolución de primer grado, estimándose la demanda que D. Mariano deduce con base a su incapacidad y a la existencia de la póliza que cubre aquélla, se condena a la demandada "AMERICAN LIFE INSURANCE COMPANY" a que pague al demandante la cantidad de 90.000 euros y una renta mensual para productos "Carrefour" de 150 euros mensuales durante dos años. Frente a semejante pronunciamiento se alza la demandada que interesa: 1º.- La desestimación de la demanda; 2º.- Subsidiariamente ser exonerado de los intereses del artículo 20 L.C.S.; y 3º Subsidiariamente que no le sean impuestas las costas.

TERCERO

El primer motivo del recurso no puede prosperar. No se contradicen los hechos alegados por la actora de: a) que la aseguradora ofreció al Sr.

Mariano , como empleado de Carrefour un seguro de vida; b) que no les hicieron suscribir cuestionario alguno. El seguro en cuestión tiene efecto desde el 1/7/02 y comprende la invalidez absoluta y permanente por cualquier causa con un capital de 90.000 euros y renta mensual para productos Carrefour durante dos años por 150 Euros. El testigo D. Cosme , Neuropsiquiatra quien confecciona los informes de 30/9/04 y 1/2/05 (obran a folios 35 y 36) se ratifica en los mismos y aclara: a) que el diagnóstico de esquizofrenia paranoide es de fecha enero de 2004 b) que en enero de 2002 el paciente tuvo la primera visita pero por trastorno de ansiedad sin que se le diagnosticara otra patología ni era esperable aunque entrara dentro de lo posible; nada de ello se detectó ni por el médico de cabecera ni por el dicente; c) los documentos exhibidos son los informes psiquiátricos y coinciden con los declaraciones del testigo; d) que el primer diagnóstico de esquizofrenia lo hizo el dicente el año 2004, antes solo era un trastorno de ansiedad, tanto que el tratamiento que le prescribió fue de Diazepam, que es un tranquilizante; e) que un trastorno de ansiedad no tiene por qué derivar en una esquizofrenia paranoide. El Sr. Mariano el 28/4/05 se sometió a examen por un perito Médico de la demandada que concluye "los datos del lesionado serán tratados automatizadamente y de forma confidencial por este perito médico" (folio 45). A folios 33 y 34 obra resolución de I.N.S.S. por la que se declara al Sr. Mariano en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta según el dictamen médico emitido el 28/3/04 por la Unidad de Valoración de Incapacidades el Sr. Mariano presenta Esquizofrenia paranoide crónica, HTA en estudio, patología meniscal pendiente de tratamiento.

CUARTO

Resulta inoperante el nº 8º del artículo 20 L.C.S ., por cuanto para eximir al asegurador de la obligación por mora, el apartado en cuestión exige causa justificada o que no fuere imputable al deudor, lo que aquí no acontece toda vez que la norma permite la exoneración con solo satisfacer un importe mínimo y nada ha sido pagado por la aseguradora. Por el contrario los hechos se subsumen en el supuesto general de la norma en lo menester "se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere precedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la declaración del siniestro".

QUINTO

El tercer y último motivo de los invocados no puede correr mejor suerte que la de los inmediatos precedentes. Mediante el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se dispone que en los procesos declarativos, las costas

de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazados todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho, y esto último aquí no acontece, toda vez que en materia de costas no cabe aplicar ningún criterio restrictivo a favor del condenado a su pago puesto que, éstos no constituyen una sanción al que pierde, sino una contraprestación de los gastos ocasionados, para el que obtuvo una victoria fundada no vea mermados sus intereses. En definitiva la moderna doctrina y la mayoría de las legislaciones fundan la imposición de las costas procesales en el criterio del vencimiento, conforme al cual las costas deben ser impuestas al vencido al ser causante de los gastos que la tramitación del juicio ha ocasionado a la parte contraria, que en otro caso sufriría un indebido perjuicio patrimonial si el demandado lo ha sido injustamente y la sentencia niega el derecho que frente a él se pretendía, la no aplicación del criterio del vencimiento supone imponerle una carga que no tenía que soportar, consistente en el pago de sus costas, debiendo estarse a la norma general del artículo citado, pues conforme a todo lo expuesto no se advierte de serias dudas de hecho y derecho que permitan razonar en el sentido de la no imposición.

Corolario de lo expuesto es la desestimación del presente recurso y la subsiguiente confirmación de la sentencia apelada.

SEXTO

La plena ratificación de la resolución recurrida determina condena en costas del recurso al recurrente.

F A L L A M O S

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por AMERICAN LIFE INSURANCE COMPANY (ALICO), contra la Sentencia dictada en fecha 24 de octubre de 2006 y auto de aclaración de 15 de diciembre de 2006, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 23 de Barcelona, en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la misma, con imposición de las costas del recurso al recurrente.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Barcelona a diecinueve de junio de dos mil siete, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes.
DOY FE.