

1. Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 3ª, Sentencia de 23 Feb. 2005, rec. 1/2004

LA LEY 43583/2005

ASESINATO. El ánimo homicida o intención de causar la muerte se infiere tanto de los actos anteriores, como del número contundencia y localización de los actos de apuñalamiento ejecutados, regiones del cuerpo al que iban dirigidos TENTATIVA. ATENUANTE ANALÓGICA. **Trastorno delirante crónico** de personalidad, manía persecutoria. No esta relacionado el hecho que motivó la actuación del acusado con el supuesto delirio.

SENTENCIA Nº 27/05

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ

Sección Tercera

PRESIDENTE ILMO. SR.

D. MANUEL GROSSO DE LA HERRÁN

MAGISTRADOS ILMOS. SRES.

D. ÁNGEL LUÍS SANABRIA PAREJO

D. MIGUEL ÁNGEL FELIZ MARTÍNEZ

REFERENCIA

ROLLO 1/2004 Sº 1/2004

Jº de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Puerto Real

Vista, en juicio oral y público, por la Sección Tercera de esta Audiencia, la presente causa seguida por un delito de asesinato en grado de tentativa, contra el procesado Luis Antonio , mayor de edad, sin antecedentes penales, con D.N.I. nº NUM000 , nacido el día 11 de marzo de 1976, hijo de Luís y Milagros del Carmen, con domicilio en CALLE000 nº NUM001 , NUM002 , Puerto Real; representado por la Procuradora Inmaculada Rico Sánchez y defendido por la Abogada Dª Montserrat Lozano Fernández.

Ha sido, igualmente parte, el Ministerio Fiscal y ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL GROSSO DE LA HERRÁN, quien expresa el parecer del Tribunal.

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa tiene su origen en las diligencias sumariales tramitadas con el número del margen por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción referido, en virtud de comunicación telefónica de la Policía Nacional NUM003 , informando sobre agresión entre dos personas, una de ellas por apuñalamiento.

Recibidas las actuaciones en esta Sala y cumplido los trámites de instrucción y calificación provisional de las partes, se señaló el día 21 de febrero de 2005, para la celebración del juicio, acto que ha tenido lugar en forma oral y pública, con asistencia del Ministerio Fiscal, del procesado y de su defensor.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos enjuiciados, como un delito de asesinato intentado, de los artículos 138, 139.1, 16 y 62, todos ellos del Código Penal, siendo responsable en concepto de autor el procesado, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusiera la pena de once años de prisión, indemnización a la víctima de 6.000 €, por las lesiones sufridas, incluyendo daño moral y suculas; así como días de impedimento y hospitalización, y costas.

TERCERO.- La defensa del procesado, en igual trámite, argumentó que procedía la absolución por exención de responsabilidad penal, artículo 20.1 y 3 y aplicación de las medidas previstas en los artículos 101 y siguientes del Código Penal; alternativamente las atenuantes al artículo 21.1 en relación con el 20.1,3; 21.2 y 21.3 del Código Penal, interesando la pena de dos años de prisión y que la misma se cumpla en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla.

II.- HECHOS PROBADOS

Que el procesado Luis Antonio , mayor de edad y sin antecedentes penales, diagnosticado de un **trastorno delirante crónico** de personalidad que actúa en relación con una idea que siente de persecución, y un **trastorno de control de impulsos** que limita su capacidad volitiva, con motivo de una discusión previa habida tres días atrás con su cuñado Jose Pablo motivada por la separación entre éste y su hermana, y obsesionado por la idea de que debía impedir que aquél la maltratara, el día 29 de septiembre de 2003, tras visitar al psiquiatra que le atendía y anunciarle que iba a liarla con su cuñado, se proveyó de una navaja de siete cms. de hoja con la que sobre las 12.30 horas se dirigió al Bar el Chiquitito sito en la Plaza de la Iglesia de Puerto Real, lugar que frecuentaba habitualmente tanto él como su cuñado y una vez en el interior, se dirigió al servicio situado justo al lado del lugar, donde en la barra, se encontraba Jose Pablo , y siendo sobre las 13 horas al salir del mismo con la navaja abierta y oculta en la palma de la mano, agarró por la espalda a Jose Pablo sin que este se pudiera apercebir de su intención y sin mediar palabra alguna, con ánimo de causarle la muerte, le asestó varias puñaladas al tiempo que decía por cada una "toma"; en concreto le alcanzó en la zona del hipocondrio derecho, en el costado derecho y en el epigastrio, continuando cuando Jose Pablo se dio la vuelta, propinándole entonces otras en región paravertebral derecha, paraesternal derecha y zona superior externa del glúteo derecho, además de en la cara posterior del codo izquierdo, cara interna y distal del brazo izquierdo y otra en hombro izquierdo, y al desplomarse Jose Pablo afirmó " ya le he dicho a la psicóloga que lo tenía que matar".

Acto seguido el agresor salió del establecimiento autolesionándose con la navaja en el brazo izquierdo profiriéndose profundos cortes al tiempo que afirmaba he sido yo el autor de las puñaladas y siendo observada su acción por unos agentes de la policía le quitaron el arma y sin que opusiera mayor resistencia procedieron a su detención y traslado de ambos heridos al hospital.

El agredido sufrió lesiones inciso punzantes en las zonas descritas, que le produjeron además neumotorax traumático derecho y herida parenquimatosa en el lóbulo derecho del hígado con hemoperitoneo.

A consecuencia de la agresión Jose Pablo , precisó ingreso de urgencias en centro hospitalario, en la UVI, siendo diagnosticado su estado de carácter muy grave, requiriendo exploración clínica, colocación de tubo torácico para drenaje de neumotórax, sutura de las heridas, sonda vesical y tratamiento con antibióticos y analgésicos. Dichas lesiones, teniendo en cuenta la zona afectada y sus características, hubieran sido aptas para producir la muerte del lesionado de no haber recibido asistencia médica inmediata.

El tiempo de curación de las lesiones ha sido de 45 días, siendo 10 de ingreso hospitalario y habiendo estado impedido para el desarrollo de sus ocupaciones habituales durante 20 días, quedando como secuelas perjuicio estético calificado como importante por la Sra. Médico Forense por las numerosas cicatrices en las zonas afectadas; un total de 15 cicatrices, reclamando el lesionado la indemnización que pudiera corresponderle.

III.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados tras valorar en conciencia las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, son legalmente constitutivos de un delito intentado de asesinato tal y como los ha calificado el Ministerio Fiscal, previsto y penado en los artículos 138, 139.1, 16 y 62 todos del Código Penal, por cuanto el ánimo homicida o intención de causar la muerte se infiere tanto de los actos anteriores, el procesado ese mismo día a su psiquiatra le anunció que la iba a liar, como del número contundencia y localización de los actos de apuñalamiento ejecutados, regiones del cuerpo al que iban dirigidos, e incluso de la expresión vertida inmediatamente después de la agresión por el procesado, la cual pudo ser oída por el agredido antes de caer desplomado, en el sentido de que "ya le dijo a la psicóloga que lo iba a matar".

Las lesiones causadas como tuvieron oportunidad de exponer los peritos médicos forenses, eran idóneas para causar la muerte, sobre todo la que ocasiona el neumotorax y la del hemoperitoneo y de hecho este desenlace fatal se hubiera producido con certeza de no haber mediado la rápida y eficaz intervención policial al realizar el traslado al hospital y la de los profesionales médicos atendiéndolo.

Es precisamente tal actuación extraña al procesado impeditiva del resultado de muerte, la que hace que los hechos se aprecien en grado de tentativa.

El intento de homicidio ha de ser calificado de alevoso y de ahí su consideración de asesinato conforme al artículo 139.1 del Código Penal.

En efecto con la alevosía lo que se castiga es la ejecución consciente del ataque utilizando un medio o procedimiento comisivo que asegure el propósito homicida, a la vez que elimine cualquier peligro de reacción de la víctima, y esos elementos se dan en el hecho criminal cometido donde el acusado se preparó con una navaja, instrumento idóneo para ocasionar la muerte y que le proporcionaba superioridad sobre su víctima y además la atacó de improviso por la espalda impidiendo así su defensa.

SEGUNDO.- Resulta responsable en concepto de autor el procesado Luis Antonio , por su participación libre, directa y voluntaria, artículo 28 del Código Penal, participación indiscutida y expresamente reconocida por el procesado.

TERCERO.- No cabe aplicar la eximente de enajenación mental del apartado 1º del artículo 20 ni la de sufrir alteraciones desde el nacimiento o la infancia del apartado 3 del mismo precepto, ambas instadas por la defensa, ni en su modalidad de completa ni tan siquiera incompleta en relación con el artículo 21.1 del Código Penal pues de hecho, los peritos en sus conclusiones si bien han diferido respecto del diagnóstico, todos ellos califican de **trastorno delirante crónico** de personalidad, con excepción del psiquiatra Gaspar que no reconoce tal diagnóstico, limitándose a constatar un **trastorno** de personalidad; coinciden en el extremo de que en cualquier caso al no estar relacionado el hecho que motivó la actuación del procesado con el supuesto delirio, no existe limitación de la capacidad intelectual, siendo en consecuencia el acusado perfectamente consciente de la ilegalidad de su actuación, y así mismo coinciden en afirmar que la nota de preparación implícita en el hecho de proveerse del arma, acudir al psiquiatra previamente donde más o menos anuncia su propósito, para después dirigirse al bar que ambos frecuentaban con resolución homicida predeterminada, es incompatible con la alteración intelectual que el delirio **crónico** pudiera provocar.

No obstante, en lo que también existe coincidencia es en que el **trastorno** de la personalidad que padece el procesado le provoca una limitación de su capacidad volitiva de modo tal que los mecanismos naturales de inhibición frente al delito se encuentran más relajados que en un ciudadano normal o medio; y por tal razón aun cuando se descarta como se dijo la aplicación de la eximente incompleta o atenuante del artículo 21. 1 del Código Penal, estimamos que sí procede su aplicación como analógica a la enajenación por la vía del artículo 21.5 del Código Penal.

Dicho lo anterior no podemos apreciar y, en consecuencia, rechazamos la aplicación de la atenuante 2 del artículo 21 instada por la defensa pues se halla por completo huérfano de prueba que el procesado actuara por causa de la adicción a las sustancias que el precepto se refiere; de hecho, el procesado refirió que estuvo todo el fin de semana fumando tabaco y meditando y el día de autos, lunes tan solo refiere haber bebido una cerveza.

Tampoco es de aplicación la atenuante del artículo 21.3 del Código Penal de obcecación o estado pasional pues el acusado en el momento en que cometió su acción aún cuando su capacidad volitiva según lo manifestado anteriormente se hallaba limitada por su dificultad de controlar sus impulsos, era perfectamente consciente de la ilegalidad de su proceder al estar intacta su capacidad intelectual.

CUARTO.- De acuerdo con el artículo 123 del Código Penal procede imponer al penado las costas procesales y conforme a los artículos 116 y siguientes ha de ser declarado civilmente responsable concretándose tal responsabilidad en la cantidad de 6.000 €, cifra demandada por el Ministerio Fiscal que se considera prudencial pues, aplicando por analogía los criterios de valoración del daño personal introducidos en el baremo aplicable a los daños ocasionados con ocasión de la circulación de vehículos de motor resultaría una indemnización amén de la secuela consistente en perjuicio estético importante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación general.

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Luis Antonio como autor responsable de un delito de asesinato en grado de tentativa ya definido, concurriendo la atenuante analógica a la enajenación mental, a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, al pago de las costas procesales y a que por vía de responsabilidad civil indemnice en 6.000 euros a Jose Pablo .

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

2. Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 1ª, Sentencia de 8 Nov. 2005, rec. 1236/2005

LA LEY 217175/2005

LESIONES. Atenuante de reparación del daño. Agravante de parentesco. JUICIO DE IMPUTACIÓN DE UN HECHO TÍPICO. Requisitos. Modelo mixto o integrador. ATENUANTE DE ANOMALÍA PSÍQUICA. Tratamiento jurisprudencial de las anomalías o alteraciones psíquicas. PENA. Sumisión a tratamiento externo en centro médico idóneo

O.Judicial Origen: Juzgado de lo Penal nº 5 Donostia

Procedimiento: Proced.abreviado 167/05

SENTENCIA nº 270/05

ILMOS. SRES.

Dña. MARIA VICTORIA CINTO LAPUENTE

D. IGNACIO JOSE SUBIJANA ZUNZUNEGUI

D. AUGUSTO MAESO VENTUREIRA

La Ilma. Audiencia Provincial de Gipuzkoa, constituida por los Magistrados que arriba se expresan, ha visto en grado de apelación el Procedimiento Abreviado 167/05 del Juzgado de lo Penal nº 5, de los de Donostia-San Sebastián, seguido por un delito de violencia doméstica, en el que figura como parte apelante el MINISTERIO FISCAL y D. Tomás, representado por el procurador Sr. Mejías Abad y defendido por el letrado Sr. Olazabal Echeverría y siendo parte apelada Dª Gabriela, representada por la procuradora Sra. Mujika Aguirre y defendida por el letrado Sr. Fernández Alvarez.

Todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de junio de 2005, dictada por el Juzgado de lo Penal antes mencionado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 5 de los de esta Capital, se dictó sentencia con fecha 3 de junio de 2005, que contiene el siguiente FALLO:

"Debo condenar y condeno al Sr. Tomás como autor del delito de lesiones agravada, con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco, y la circunstancia atenuante analógica de enajenación mental, de reparación del daño y arrepentimiento espontáneo, a la pena de dieciocho meses de prisión, mas accesorias legales, con sola obligación de someterse a tratamiento ambulatorio externo con el mismo psiquiatra con el que mantiene en la actualidad durante el tiempo de duración de la pena privativa de libertad, y la prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima durante cinco años. Las costas procesales se imponen al acusado."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por el Ministerio Fiscal y por la representación de D. Tomás se interpusieron recursos de apelación, admitidos los mismos a trámite por la representación de Dª Gabriela se presentó escrito impugnando el recurso de Tomás. Las actuaciones tuvieron entrada en la Oficina de Registro y Reparto el día 29 de julio de 2005, siendo turnadas a la Sección 1ª y quedando registradas con el número de Rollo de Apelación 1236/05, señalándose para la DELIBERACIÓN, VOTACIÓN y FALLO el día 31 de octubre de 2005, a las 11.30 horas de su mañana, fecha en la que se llevó a cabo el referido trámite.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

CUARTO.- Ha sido Ponente en esta instancia el Magistrado DON IGNACIO JOSE SUBIJANA ZUNZUNEGUI.

HECHOS PROBADOS

No se aceptan los hechos probados de la sentencia recurrida. En su lugar, se establecen los siguientes:

PRIMERO.- El día 12 de septiembre de 2004, en el domicilio familiar, el acusado, Tomás, mayor de edad y sin antecedentes penales, agredió a su mujer, Gabriela, golpeándola con una silla de madera en la cabeza, causándole hematomas en la región occipital derecha, herida inciso contusa en región parietal izquierda, contusión en el dorso de la mano derecha y en hemitórax derecho, que precisaron para su curación tratamiento quirúrgico consistente en sutura de la herida con grapas, y que tardaron en curar 15 días durante los cuales no estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

SEGUNDO.- El acusado, que padece una psicosis con un **trastorno delirante** paranoide **crónico** de tipo celotípico, actuó con su capacidad volitiva seriamente mermada por la significación agresiva que confirió, a causa de su enfermedad, a la manifestación de su esposa concerniente a la inminencia de su separación conyugal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Planteamiento del debate en esta instancia

I.- La Ilma magistrada-juez del Juzgado de lo Penal nº 5 de Donostia-San Sebastián pronunció sentencia, en fecha 3 de junio de 2005, en cuyo fallo se contienen los pronunciamientos consignados en los antecedentes de hecho de esta resolución.

II.- El Ministerio Fiscal interpone recurso de apelación, solicitando la revisión de la sentencia, con imposición de la pena dentro de los límites señalados en el artículo 148.1 CP. Entiende que la atenuante de "enajenación mental" aplicaba en la sentencia no ha sido acreditada. Considera que el dictamen del perito Dr. Marcos permite estimar acreditado que el acusado padece una enfermedad mental; sin embargo, no queda probada la relación causal entre la mentada patología y el hecho antijurídico cometido por el acusado. A mayor abundamiento la sentencia valora la circunstancia analógica de "enajenación mental" como muy cualificada, sin explicitar las razones que avalan la mentada conclusión.

III.- La defensa de D. Tomás promueve un recurso de apelación, postulando la revocación de la sentencia, con pronunciamiento de otra resolución por la que se absuelva al acusado del delito objeto de acusación por aplicación de la eximente del artículo 20.1 CP, con imposición de la medida de seguridad de sometimiento a tratamiento ambulatorio externo dirigido por el Dr. Marcos, y prohibición de acercamiento a su esposa durante cinco años, todo ello sin imposición de las costas al haber sido absuelto. Aduce que, a la luz del conocimiento ofrecido por el Dr. Marcos en el acto de juicio oral, la "(...) relación entre el **trastorno delirante** y la agresión es clara. No pueden separarse del episodio de la agresión las vivencias, erróneas del Sr. Tomás respecto de su mujer. El Sr. Tomás está absolutamente mediatizado por unas ideas de persecución, en concreto por su mujer, y no puede pretenderse que ante una propuesta gravemente traumática para él, una vez más, como la de la separación conyugal tras cuarenta años de matrimonio, este reaccione con un criterio de razonabilidad absolutamente normal". Por ello, concluye, que "(...) el Sr. Tomás tiene la percepción de la realidad viciada y, por tanto, su juicio es erróneo, la voluntad que emana del mismo está interferida, no es una voluntad libre, y en consecuencia se da claramente la imputabilidad del mismo".

IV.- La defensa técnica de Dña. Gabriela impugna los recursos de apelación, solicitando la confirmación de la sentencia.

V.- Los términos en que queda planteado el debate jurídico en este grado jurisdiccional pone de manifiesto la existencia de un consenso procesal en torno a los hechos que fundamentan el juicio de subsunción típica, el juicio de adecuación típica y la presencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de agravante de parentesco y atenuante de reparación del daño. La discrepancia se centra en el tema de la imputación personal o capacidad de culpabilidad. La acusación pública mantiene que el acusado no tiene limitada su capacidad de culpabilidad, la acusación particular sostiene que el acusado tiene una capacidad de culpabilidad limitada y la defensa aduce que el acusado carece de capacidad de culpabilidad.

Para resolver esta cuestión procede analizar tres cuestiones:

- 1.- Caracterización de la imputación personal o capacidad de culpabilidad en el Código Penal;
- 2.- Determinación de la premisa factual que sirve de cimiento al juicio de imputación personal;
- 3.- Identificación de las consecuencias jurídicas predicables del juicio de imputación personal.

SEGUNDO.- La imputación personal en el Código Penal

I.- El juicio de imputación de un hecho típico a la esfera de pertenencia jurídica de una persona se vertebra en torno a tres premisas:

-; la existencia de una relación funcional entre el riesgo relevante creado por la conducta protagonizada y la lesión o peligro de un bien jurídico digno de tutela penal (imputación objetiva);

-; la causación de la lesión o peligro del bien jurídico protegido de forma dolosa o negligente (imputación subjetiva);

-; la atribución del hecho a una persona normalmente motivable para adecuar su conducta a los mandatos y prohibiciones contenidos en la norma penal (imputación personal o individual).

La imputación expresa los requisitos necesarios para poder atribuir a un sujeto la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico previsto en el tipo penal. Abarca, por tanto, los requisitos necesarios para poder considerar a un sujeto como autor culpable de una lesión o puesta en peligro típica. La imputación personal precisa que el sujeto tenga capacidad de culpabilidad. Es necesario, por lo tanto, que tenga aptitud para conocer la ilicitud del hecho que protagoniza y adecuar su conducta conforme a la mentada comprensión. Es preciso, en definitiva, que tenga capacidad para comprender la significación antijurídica de un hecho que lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal y adecuar su conducta a las exigencias de respeto a la ley penal, evitando la interacción social prohibida por la norma penal o realizado la interacción social impuesta por la ley penal.

II.- Disciplina el artículo 20.1 CP que está exento de responsabilidad criminal el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. La responsabilidad será atenuada, según dispone el artículo 21.1 CP, cuando, presente la anomalía o alteración psíquica, no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad penal.

La formula legal de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad responde al denominado modelo mixto o integrador. No es suficiente con consignar la presencia de una anomalía o alteración psíquica (elemento biológico) sino constatar también que la mentada anomalía o alteración haya impedido al autor comprender la antijuridicidad del acto o comportarse conforme a tal comprensión (elemento normativo). De esta forma se ha subrayado que la capacidad de culpabilidad no depende sólo del estado psicológico del autor (STS de 2 de julio de 2001), sino también de la imposibilidad o significativa disminución de la capacidad para comprender la antijuridicidad de la acción o inhabilidad o relevante limitación de la capacidad para comportarse de acuerdo con tal comprensión (STS de 1 de marzo de 2002). El problema de la comprobación de si el autor pudo comprender la antijuridicidad del hecho realizado y fue capaz de adecuar su conducta a tal comprensión es de naturaleza jurídica (STS de 13 de febrero de 1999). De esta forma puede afirmarse que el estado psicológico y la valoración normativa del mismo deben ser separados en el juicio sobre su capacidad de culpabilidad (STS de 13 de octubre de 2001).

TERCERO.- Juicio de imputación personal

I.- En el párrafo segundo del juicio histórico de la sentencia se reseña que el acusado se encuentra en tratamiento psiquiátrico desde hace más de doce años y está diagnosticado en la actualidad como enfermo psicótico con un **trastorno delirante** paranoide **crónico** de tipo celotípico. Esta descripción factual no se discute por las partes recurrentes. Su discrepancia se ciñe a la significación jurídica del mentado devenir fáctico, que el Ministerio Fiscal estima nulo al no existir un nexo de causalidad entre la enfermedad mental que padece el acusado y su capacidad para comprender la significación del hecho cometido (golpear en la cabeza a su esposa empleando una silla de madera) o actuar conforme a la mentada comprensión (desplegando una conducta respetuosa con la integridad corporal de su mujer), y la Defensa estima pleno, dado que la enfermedad altera la significación que el acusado confiere a la conducta de su esposa (confiere una significación persecutoria a actos inocuos de su esposa) y mediatiza su voluntad, al responder su motivación a una distorsionada comprensión cognitiva de los actos de su mujer.

La juzgadora de instancia, tras realizar un recorrido del tratamiento jurisprudencial de las anomalías o alteraciones psíquicas, concluye que " (...) en el presente caso la prueba aportada por la defensa para justificar la

presencia de una psicopatía que anulase completamente las facultades intelectuales-volitivas del sujeto, debe considerarse mas bien escasa. Unicamente ha comparecido en la causa el Médico psiquiatra Dr. Marcos quien trata al acusado desde la producción del episodio de referencia, quien no ha tenido acceso al historial clínico previo del paciente, y le ha diagnosticado de un **transtorno delirante crónico** de tipo celotípico, sin poder llegar a precisar si, al momento de producción de estos hechos, el acusado se hallaría o no en una situación de brote de su enfermedad".

II.- El conocimiento sobre el estado psicológico del acusado fue vertido en el juicio por el Dr. Marcos, médico-psiquiatra que dirige la terapia del Sr. Tomás desde septiembre de 2004. El mentado profesional de la Sanidad, tras identificar la patología que padece el acusado con una enfermedad psicótica con un **transtorno delirante paranoide crónico** de tipo celotípico, vertió, en una declaración clara, expresiva y fundamentada, una información sobre la significación de la mentada enfermedad que descansa en los siguientes vectores:

-; es crónica y genera ideas **delirantes**, tales como sentirse vigilado por los vecinos o envenenado por su mujer; constituyen alteraciones del contenido del pensamiento que no concuerdan con la realidad, de contenido irrefutable y un trasfondo celotípico;

-; en el marco del pensamiento **delirante** encuentra cabida la conducta agresiva, partiendo de la premisa de que quien actúa de forma violenta sufre una alteración del pensamiento que hace que la conciencia de la realidad no sea adecuada; parte, por tanto, de una realidad errónea y actúan en base a ella, por lo que puede sostenerse que actúa mediatizado por una idea previa que no es real.

-; el resto de la personalidad está conservada, razón por la cual puede llevar una vida normal mientras no se exterioricen temas ínsitos en el delirio; de esta manera es consciente de que golpeó a su mujer pero lo explica como respuesta a los "males" que le ha causado su mujer;

También ofreció las pautas del tratamiento terapéutico:

-; debe efectuarse en un contexto abierto, evitando, en todo momento, momentos de interacción con las personas que integran el pensamiento **delirante**;

-; debe garantizar el suministro de fármacos que, si bien no impiden la ideación -dado que el **transtorno** que padece el acusado es sumamente resistente a los efectos de los fármacos-, garantizan una distancia emocional de las mentadas ideas, de modo que el pensamiento **delirante** tenga menos repercusión en el devenir vital diario.

A la luz de esta información puede convenirse, en el plano de la valoración jurídica del estado psicológico del acusado, que la capacidad para ser motivado por la norma penal que prohíbe lesionar a otra persona es significativamente inferior en el acusado que en cualquier otra persona, cuando el referente subjetivo de su conducta dañosa es alguna de las personas que se integra en su pensamiento **delirante**. En estos casos, la autodeterminación volitiva en el sentido exigido por la norma se encuentra notoriamente limitada por la deficiente percepción de la realidad de lo vivenciado. En otras palabras: el sujeto tiene notables dificultades para adecuar su conducta al mandato normativo en aquellos acontecimientos vitales incardinables en el contexto **delirante**. En tales casos su capacidad de culpabilidad se encuentra seriamente mermada por la anomalía o alteración psíquica que padece, campo propio de la atenuante pergeñada en el artículo 21.1 CP.

La información suministrada por el médico-psiquiatra permite concluir que el hecho típico protagonizado (lesionar a su mujer tras anunciar la esposa su intención de separarse) se enmarca dentro del contexto **delirante** generado por un pensamiento que ofrece una imagen distorsionada de la realidad (convicción injustificada de que su esposa trata de envenenarle o causarle graves daños). La activación del pensamiento **delirante** (atribución a la conducta de la esposa de una significación gravemente agresiva, que notoriamente no tiene) reduce la capacidad de autodeterminación en el sentido exigido por la norma penal. Concurren las notas que permiten concluir que su capacidad de culpabilidad estaba limitada en los términos pergeñados por los artículos 20.1 y 21.1, ambos del CP.

CUARTO.- Juicio de consecuencias jurídicas

I.- La línea de razonamiento plasmada en el razonamiento jurídico anterior permite afirmar que la sanción penal imponible al acusado debe garantizar el cumplimiento de tres objetivos jurídicos:

1.- estipular una pena adecuada a la culpabilidad de una persona cuya capacidad motivacional estaba notoriamente disminuida por la anomalía psíquica que padece;

2.- implementar un contexto terapéutico imperativo para enervar el riesgo de reincidencia anudable a la presencia de contextos vitales dúctiles a la dinamización del pensamiento **delirante**;

3.- preservar a la víctima del riesgo de nueva victimación, dada su inserción en el campo de los referentes subjetivos del delirio.

II.- El marco normativo perfeñado por el Código Penal permite implementar sanciones idóneas para la consecución de los objetivos reseñados. En concreto, procede imponer las siguientes consecuencias jurídicas:

1.- Pena de prisión de ocho meses de duración, a partir de la degradación en dos grados del marco penal perfeñado por el legislador para el delito de lesiones agravadas por los medios peligrosos empleados y teniendo en cuenta la presencia de la agravante de parentesco y la atenuante de reparación del daño (artículos 66.1.7º, 68 y 148.1º, todos del CP);

2.- Medida de seguridad de sumisión a tratamiento externo en centro médico idóneo para el tratamiento de la anomalía psíquica que padece el acusado, con una duración máxima de cinco años, sujeta a la atención de los servicios sociales competentes (artículo 106 CP) y a la evaluación periódica perfeñada en el plano legal (artículo 97 CP).

3.- Pena de prohibición de aproximarse a la víctima, en cualquier lugar donde se encuentre, o de acercarse a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que sea frecuentado por ella, durante un plazo superior en cuatro años y cuatro meses a la duración de la pena de prisión impuesta en esta sentencia (artículos 48, 57.1 y 57.2 CP).

QUINTO.- Costas procesales

La declaración de responsabilidad criminal del acusado conlleva el mantenimiento del pronunciamiento condenatorio en costas fijado en la sentencia de primera instancia (artículo 123 CP). La estimación parcial del recurso de apelación supone la declaración de oficio de las costas causadas en esta apelación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular, y en nombre de S. M. el Rey.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Tomás y desestimando el recurso de apelación promovido por el Ministerio Fiscal revocamos parcialmente la sentencia, de fecha 3 de junio de 2005, pronunciada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Donostia-San Sebastián y, en su lugar, emitimos otra resolución que contenga los siguientes pronunciamientos:

Primero.- Condenamos a D. Tomás como autor de un delito de lesiones agravadas, tipificado en los artículos 147.1 y 148.1º CP, con la concurrencia de las atenuantes de anomalía psíquica y reparación del daño y la agravante de parentesco, a las siguientes sanciones penales:

1.- pena de ocho meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena;

2.- medida de seguridad de sumisión a tratamiento externo en centro médico idóneo para el tratamiento de la anomalía psíquica que padece el acusado, con una duración máxima de cinco años, sujeta a la atención de los servicios sociales competentes (artículo 106 CP) y a la evaluación periódica perfeñada en el plano legal (artículo 97 CP).

3.- pena de prohibición de aproximarse a la víctima, en cualquier lugar donde se encuentre, o de acercarse a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que sea frecuentado por ella, durante un plazo superior en cuatro años y cuatro meses a la duración de la pena de prisión impuesta en esta sentencia (artículos 48, 57.1 y 57.2 CP).

Segundo.- Las costas de la primera instancia se imponen al acusado. Se declaran de oficio las costas generadas en el recurso de apelación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos

3. Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto de 10 Nov. 2005, rec. 2275/2004

LA LEY 299112/2005

DELITO DE LESIONES. ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: INFORME PERICIAL. EXIMIENTE INCOMPLETA

En la Villa de Madrid, a diez de Noviembre de dos mil cinco

AUTO

I. HECHOS

PRIMERO.- Por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1ª), se ha dictado Sentencia de 20 de julio de 2004, en los autos del Rollo de Sala 134/2003, dimanante del procedimiento abreviado 257/2002, del Juzgado de Instrucción de Ferrol número 4 , por la que se condena a Diego , como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones previsto en los artículos 147 y 148.1º del Código Penal , con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de **trastorno** psíquico, a la pena de un año y seis meses de prisión y como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones previsto en el artículo 150 del Código Penal , con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de **trastorno** psíquico, a la pena de dos años y dos meses de prisión, con la accesoria legal correspondiente y al pago de la indemnización de 6.493€ a Jesus Miguel , 446,74 euros al SERGAL y solidariamente con el coacusado no recurrente Lázaro , al abono de 259,14€ a Agustín y al SERGAL (Servicio Gallego de Salud) en los gastos que hubiese generado la atención hospitalaria de este último. Además, se le condena al pago de la mitad de las costas procesales.

SEGUNDO.- Por la representación procesal del recurrente se formalizó recurso de casación alegando, como primer motivo, infracción de ley, por error en la apreciación de la prueba, al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; como segundo motivo, infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación de la atenuante del artículo 21.1º del Código Penal como muy cualificada; y como tercer motivo al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , infracción de ley, por inaplicación de la atenuante de artículo 21.1º del Código Penal sin cualificar.

TERCERO.- En el trámite correspondiente a la sustanciación del recurso el Ministerio Fiscal se opuso al mismo.

CUARTO.- Conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución, el Magistrado Excmo. Sr. Don Siro Francisco García Pérez

II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como primer motivo, el recurrente alega error en la apreciación de la prueba basada en documentos obrantes en autos que demuestran, de forma inequívoca el error del juzgador.

A) El recurrente señala como documento que acredita el error del juzgador el informe psiquiátrico del doctor Vicente de 27 de enero 2003, en el que se hace constar que el tratamiento de las alteraciones que sufre el recurrente requiere el uso de medicación, que en caso de combinarse con el alcohol provoca un mayor descontrol de la conducta, y que los **trastornos** que padece son **crónicos** y le incapacitan para llevar una vida habitual y normal. Asimismo, cita el informe de 5 de mayo de 2000, del Don Vicente , en el que se señala que las reacciones del recurrente no son previsibles, que el acusado no guarda una conciencia clara de las mismas y que escapan a su autocontrol. Finalmente señala la declaración del perito ratificando su informe en el acto del juicio oral.

Conforme a tales particulares, el recurrente solicita la modificación de los hechos probados mediante la inclusión de esas referencias como base fáctica para el reconocimiento de la existencia de una eximente incompleta de artículo 21. 1º del Código Penal .

B) Para que pueda prosperar la vía del artículo 849.2º de la ley de Enjuiciamiento Criminal , es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se invoque error de hecho en la apreciación de la prueba, con significación suficiente para modificar el sentido del fallo; b) que dicho error se evidencie mediante la cita de un documento o documentos, designando los particulares de los mismos que se opongan a la resolución recurrida, recordándose aquí que la jurisprudencia de esta Sala, en consolidada doctrina, ha excluido del carácter de documento a los efectos casacionales del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , la prueba testifical, ya que tiene carácter personal y en ella adquiere especial relevancia el contacto directo con su

producción por parte del órgano judicial que la preside y presencia. (SSTS de 24 de septiembre de 2001, y de 3 de diciembre de 2001); c) que el referido documento se haya incorporado a la causa, a los efectos de que el Tribunal Supremo pueda verificar lo que ya hizo el Tribunal de instancia, y d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada, desmentida o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa.

Esta Sala viene manteniendo que los informes periciales no constituyen documento a los efectos del artículo 849.2º de la ley de Enjuiciamiento Criminal , por tratarse esencialmente de una prueba personal en cuya apreciación juega especial relevancia la percepción directa e inmediata de la prueba (STS de 8 de mayo y 5 de junio de 2000). No obstante, por aplicación del principio de proscripción de la arbitrariedad establecido en el artículo 9 de la Constitución , esta Sala permite ampararse en informes periciales para instrumentalizar este motivo, cuando el Tribunal de instancia desconoce sin motivo suficiente el contenido científico de un único informe pericial o de varios de ellos convergentes.

C) De la lectura de los informes expedidos por el doctor Vicente , de la Unidad de Salud Mental del SERGAS (Servicio Gallego de Salud), se desprende que ciertamente Diego sufre un **trastorno** del pensamiento de tipo **delirante** persecutorio de mediana gravedad y un **trastorno** de personalidad con reacciones en cortocircuito que reproducen reacciones violentas y desproporcionadas a su aparente causa. Es cierto, asimismo, que el doctor, en el informe, hace constar que la medicación que ingiere Diego , combinada con alcohol, provoca un mayor descontrol su conducta.

Ahora bien, en el mismo informe, se afirma que las reacciones en cortocircuito propias de su padecimiento, se caracterizan por una duración breve e intensa, tratándose en definitiva de un mecanismo común a todas las personas, cuando se supera el umbral de resistencia a la frustración, que para el caso de recurrente, y esta es su nota particular, es inferior al común de las personas.

Sobre la base del citado informe, el Tribunal de instancia ha apreciado la concurrencia de una circunstancia atenuante analógica muy cualificada del artículo 21. 6º del Código Penal . No puede estimarse, en consecuencia, que el Tribunal de instancia haya desconocido las conclusiones científicas obtenidas a partir de los informes citados, y que fueron ratificados en el acto de la vista oral. El recurrente no padece una genuina enfermedad mental, sino un **trastorno** de personalidad que implica una menor tolerancia a las situaciones frustrantes. En tales circunstancias no puede estimarse que se produzca una disminución casi completa de las capacidades volitivas, cognitivas e intelectivas del sujeto, que serían necesarias para apreciar la eximente incompleta solicitada.

En definitiva, el informe no ha sido desconocido por el Tribunal de instancia, que, bien al contrario, lo ha incorporado en sus correctos términos a los razonamientos conductores del pronunciamiento de la Sentencia.

Por todo lo expuesto, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad a lo que determina el artículo 884. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

SEGUNDO.- Como segundo motivo, el recurrente alega infracción de ley por inaplicación de la atenuante del artículo 21. 1º del Código Penal como muy cualificada.

A) En correlación con el motivo anterior, el recurrente solicita que paralela a la modificación de los Hechos probados que interesa, se aprecie no modificar la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta del artículo 21. 1º del Código Penal como muy cualificada, alegando que el hecho de que el recurrente conociese los efectos nocivos que el alcohol le producía, no excluye la atenuante invocada.

B) El artículo 884.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige, en todo caso, que, cuando se articule recurso de casación por la vía del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , el análisis supone la comprobación, por este Tribunal de Casación, de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal. Pero esa labor ha de respetar un principio esencial, expresamente exigido por el artículo 884.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia.

Por otra parte, como señala la sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 2004 , el Código Penal, ni el anteriormente vigente ni el actual definen qué se ha de entender por atenuante muy cualificada, por lo que ha de recurrirse a lo expresado en la jurisprudencia de esta Sala sobre su conceptualización y así, se ha reiterado el criterio de que la atenuante muy cualificada es aquella que alcanza una superior intensidad comparada con la normal o no cualificada, teniendo a tal fin en cuenta las condiciones del culpable, los antecedentes o circunstancias del hecho y cuantos otros elementos puedan revelar especiales merecimientos en la conducta del inculcado.

C) La viabilidad del presente motivo se encuentra condicionada a la apreciación del anterior fundamento impugnatorio. Al no haberse conseguido modificar los hechos probados en el sentido interesado por la parte recurrente, los Hechos Probados carecen de la necesaria base fáctica para poder apreciar, como lo pretende el recurrente, una circunstancia eximente incompleta muy cualificada.

Por todo lo expuesto, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad a lo que determina el artículo 884. 3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

TERCERO.- Como tercer motivo, al recurrente, al amparo nuevamente del artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , alega infracción de ley por inaplicación del artículo 21. 1º del Código Penal sin cualificar.

A) Articula este motivo la parte recurrente con carácter subsidiario al anterior y para caso de que no prospere.

B) La única diferencia en la pretensión impugnatoria del presente motivo con la anterior lo constituye la intensidad que se pretende que se reconozca a la circunstancia eximente incompleta. Los razonamientos expresados en el motivo anterior pueden extrapolarse totalmente al presente caso.

Se carece al igual que en el caso anterior de base fáctica que permita la apreciación de la circunstancia eximente incompleta solicitada, una vez que la modificación de los hechos probados interesada mediante la utilización de la vía del artículo 849. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no ha tenido éxito.

Por todo lo expuesto, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad a lo que determina el artículo 884. 3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En su consecuencia procede adoptar la siguiente parte dispositiva:

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir esta resolución.

4. Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto de 14 Jul. 2005, rec. 309/2005

LA LEY 297782/2005

DELITO: INCENDIO Y AMENAZAS.PRESUNCION DE
INOCENCIAINCENDIOTENTATIVA

la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil cinco

AUTO

I. HECHOS

PRIMERO.- Por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 6ª, en autos nº Rollo de Sala 38/2003, dimanante de la causa Sumario 1/2003 del Juzgado de Instrucción nº 9 de Fuenlabrada, se dictó sentencia de fecha 1/12/2004 , en la que se condenó a María Angeles como autora criminalmente responsable de un delito de incendio y de un delito de amenazas, con la concurrencia de la eximente incompleta de alteración psíquica, a la pena de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el primer delito y tres meses de prisión que se sustituye por la de ciento ochenta días de multa, con una cuota diaria de 6 euros, por el segundo delito, con la responsabilidad personal subsidiaria a que

se refiere el art. 53 del Código Penal . Con la prohibición de aproximarse a la vivienda sita en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 , piso NUM001 de la localidad de Fuenlabrada a una distancia inferior a los quinientos metros y por un periodo de cinco años. Y a Bruno , como autor responsable de un delito de amenazas, con la concurrencia de la eximente incompleta de alteración psíquica, a la pena de tres meses de prisión que se sustituye por la de ciento ochenta días de multa, con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria que se refiere el art. 53 del Código Penal , con la prohibición de aproximarse a la vivienda sita en la DIRECCION000 nº NUM000 , piso NUM001 de la localidad de Fuenlabrada a una distancia inferior a los quinientos metros y por un periodo de cinco años. Con imposición de tres sextos de las costas a la primera y un sexto de las mismas al segundo.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de casación por María Angeles y Bruno , mediante la presentación del correspondiente escrito por los Procuradores de los Tribunales Sres. D^ª. María Teresa Fernández Tejedor y D. Norberto Pablo Jerez Fernández, en base a los siguientes motivos:

RECURSO DE María Angeles

1º) El primer motivo que formula la recurrente se ampara en el art. 5.4º de la LOPJ . por vulneración del art. 24.2 de la Constitución española cuando establece el derecho a la presunción de inocencia.

2º) El siguiente motivo se ampara en el nº1 del art. 849 de la L.E.Crim . por aplicación indebida del art. 351 del Código penal .

3º) El siguiente motivo se ampara en el nº1 del art. 849 de la L.E.Crim . por no aplicación del nº1 del art. 16 del Código penal .

RECURSO DE Bruno

4º) El único motivo que formula el recurrente se ampara en el nº2 del art. 849 de la L.E.Crim . por inaplicación del art. 20.1 del Código penal .

TERCERO.- En el trámite correspondiente a la substanciación del recurso el Ministerio Fiscal se opuso al mismo.

CUARTO.- Conforme a las normas de reparto aprobadas por Sala de Gobierno, de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Magistrado Excmo. Sr. Don Miguel Colmenero Menéndez de Lurca.

II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

RECURSO DE María Angeles

PRIMERO.- El primer motivo que formula la recurrente se ampara en el art. 5.4º de la LOPJ . por vulneración del art. 24.2 de la Constitución española cuando establece el derecho a la presunción de inocencia.

A) Alega la recurrente que las pruebas practicadas en el acto del juicio oral en si son insuficientes para fundamentar una sentencia condenatoria, lo único que esta probado es que se cortaron las gomas de las botellas de butano y que se encendieron las mismas, sin que se haya acreditado que la recurrente hubiera amagado con clavar un cuchillo de grandes dimensiones a dos vecinos, que se provocó un incendio en el que empezó a arder la puerta de la entrada a la vivienda, que los bomberos tuvieron que sofocar un incendio y que el mismo supuso un peligro para la vecindad.

B) El derecho a la presunción de inocencia, tiene rango de derecho fundamental en nuestro derecho al aparecer reconocido en el artículo 24 de la Constitución , e implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley. Así lo reconocen también el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales , y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Su alegación en el proceso penal obliga al Tribunal de casación a comprobar que el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta prueba de cargo, de contenido suficientemente incriminatorio, obtenida e incorporada al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica, de manera que se pueda considerar acreditada la realidad de unos hechos concretos, con sus circunstancias agravatorias relevantes jurídico- penalmente, y la participación o intervención del acusado en los mismos. También debe el Tribunal verificar que la valoración realizada no se aparta de las reglas de la lógica y no es, por lo tanto, irracional o arbitraria. Ello no implica una autorización para invadir el campo de la valoración

de la prueba, extremo que corresponde al Tribunal de instancia, ante el cual se practica, y que puede por ello realizar un análisis conjunto y completo de toda la practicada (STS 8-9-2003)

C) El tribunal de instancia señala como prueba fundamental en la que asentar su convicción inculpativa, en primer lugar las declaraciones de la acusada que en el acto del juicio oral manifestó que al verse sola ya no pudo más que quemar la casa y que encendió las bombonas de butano. Igualmente la acusada cuando los agentes de la policía local entraron en la casa les manifestó "ya lo había dicho" en referencia a sus anteriores amenazas de quemar la casa. Por otro lado los vecinos del inmueble manifestaron que escucharon como en la casa de la acusada se arrastraban bombonas de butano y se oía el silbido del gas al salir.

Los bomberos que comparecieron como peritos declararon que el fuego hizo que la puerta se quemara, que esta estaba quemada por dentro y que quedaba muy poco para traspasarla, sin que el fuego tuviera mayor extensión debido a la rápida intervención de los bomberos que lo apagaron, manifestando igualmente que el gas no arde si no se le aplica una llama. En cuanto a la creación del riesgo resulta evidente pues en el inmueble había un elevado número de vecinos ya que era la hora de dormir, habiendo manifestado la hoy recurrente en varias ocasiones a sus vecinos que iba a incendiar la casa y que los iba a matar a todos.

Por lo que se refiere a las amenazas los testigos declararon como la acusada cuando estos se encontraban en la escalera llegó portando un cuchillo de grandes dimensiones diciendo que se lo iba a clavar.

El recurrente no cuestiona el razonamiento sobre la prueba del Tribunal a quo desde ninguna de las perspectivas admisibles en el recurso de casación, toda vez que no objeta dicho razonamiento por infringir las reglas de la lógica, ni por apartarse de las máximas de la experiencia, ni por desconocer conocimientos científicos. Consecuentemente, la cuestión planteada es una cuestión de hecho, excluida del objeto de la casación, procediendo en consecuencia la inadmisión del motivo de acuerdo con las disposiciones del art. 884 nº1 de la L.E.Crim .

SEGUNDO.- El siguiente motivo se ampara en el nº1 del art. 849 de la L.E.Crim . por aplicación indebida del art. 351 del Código penal. A) Alega la recurrente que no se cumplen los requisitos del tipo, es decir prender fuego a una cosa y que ese fuego provocado ocasione un peligro para la vida o integridad física de las personas.

B) El tipo objetivo del delito de incendio del artículo 351 C.P . consiste en prender fuego a una cosa no destinada a arder, o también si estándolo se da el peligro exigido, comportando su potencial propagación, es decir, la creación de un peligro para la vida o integridad física de las personas, según la descripción contenida en el delito aplicado. Lo que exige el precepto es que la acción incendiaria comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas pero no que ponga en peligro real dichos bienes personales y menos que sea necesario identificar a los sujetos pasivos de la acción, bastando por ello el riesgo de propagación y como consecuencia la existencia de peligro para la vida o integridad física de las personas. Precisamente por ello se trata de un delito de consumación anticipada, pues se produce cuando se aplica el medio incendiario al objeto que se desea incendiar con posibilidad de propagación, siendo por ello indiferente, como ya hemos señalado, su mayor o menor duración y el daño efectivamente causado. (STS 29-7-2004)

C) El hecho probado de la resolución impugnada de cuya inmutabilidad se debe partir dada la vía casacional utilizada establece que la hoy recurrente encontrándose sola en su vivienda con intención de prender fuego al inmueble colocó una bombona de gas butano frente a la puerta de acceso a la vivienda a la que prendió fuego y colocó otra junto al pasillo distribuidor orientándola hacia el salón a la que también prendió fuego, provocando un incendio en el que empezó a arder la puerta de entrada a la vivienda. No hubo que lamentar desgracias personales entre los vecinos del inmueble por la rápida actuación tanto de los agentes de la policía local de Fuenlabrada de los agentes del cuerpo nacional de policía, como del cuerpo de bomberos quienes lograron evacuar el edificio en pocos minutos y sofocar el incendio, a pesar del peligro que este supuso para la vecindad.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, la calificación de la Audiencia no ha incurrido en el error de derecho que se denuncia a la vista del "factum" de la sentencia. Prender fuego a las bombonas de butano en el interior de la vivienda que forma parte de un inmueble con otras viviendas habitadas, conlleva un riesgo de propagación que si en el presente caso no alcanzó mayores consecuencias fue por la rápida intervención de las fuerzas de seguridad y del servicio de bomberos; así pues, la subsunción realizada por el Tribunal de instancia es correcta.

Procede la inadmisión del motivo de acuerdo con las disposiciones del art. 884 nº3 de la L.E.Crim .

TERCERO.- El siguiente motivo se ampara en el nº1 del art. 849 de la L.E.Crim . por no aplicación del nº1 del art. 16 del Código penal. A) Alega la recurrente que para la consumación del delito se exige que el fuego ocasionado alcanza una dimensión suficiente para que su propagación pueda poner en peligro la vida o integridad física de

las personas por lo que ha de estimarse que en aquellos supuestos en los que el fuego ha sido extinguido de forma inmediata sin alcanzar una mínima dimensión el delito debe sancionarse como mera tentativa.

B) Como se ha puesto de manifiesto en el anterior motivo de impugnación estamos ante un delito de consumación anticipada, pues se produce cuando se aplica el medio incendiario al objeto que se desea incendiar con posibilidad de propagación en este caso elevada habida cuenta de los elementos empleados, creando un peligro efectivo y real para las personas, más de treinta señala el factum, que se hallaban en las otras viviendas del inmueble siendo por ello indiferente, su mayor o menor duración y el daño efectivamente causado.

Procede la inadmisión del motivo de acuerdo con las disposiciones del art. 884 nº3 de la L.E.Crim .

RECURSO DE Bruno

CUARTO.- El único motivo que formula el recurrente se ampara en el nº2 del art. 849 de la L.E.Crim . por inaplicación del art. 20.1 del Código penal. A) Alega el recurrente que la sala de instancia reconoce que tenía sus facultades mentales disminuidas y por eso aplicó la eximente incompleta, entendiendo el impugnante que la anomalía psíquica que padece es tan grave que le hace inimputable.

B) El hecho probado de la resolución impugnada establece que el ahora recurrente padecía un **trastorno delirante crónico** de tipo persecutorio que determinó una grave disminución de sus facultades cognitivas y volitivas.

De acuerdo con lo expuesto el factum de la sentencia establece con meridiana claridad que el acusado no tenía abolidas sus facultades de conocer la ilicitud de sus actos ni de actuar de otra manera, sino que esas capacidades se encontraban seriamente limitadas, lo que significa que conservaba un cierto nivel de consciencia del desvalor de su conducta y del reproche que los mismos merecían, esto es, de su antijuridicidad, y, asimismo mantenía un determinado grado de autodeterminación para decidir sus comportamientos, razones éstas que avalan y fundamentan el pronunciamiento del Tribunal sentenciador de que las facultades del acusado estaban gravemente afectadas, pero no totalmente anuladas, lo que impide la apreciación de la eximente completa que se postula.

A esta convicción llega el juzgador de instancia después de valorar los informes periciales al respecto señalando en la resolución que ninguno de los peritos dijeron que el acusado tuviera sus facultades totalmente anuladas.

Procede la inadmisión del motivo de acuerdo con las disposiciones del art. 884 nº3 de la L.E.Crim. En su consecuencia procede adoptar la siguiente parte dispositiva:

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por los recurrentes, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

(Se declara la pérdida del depósito de la recurrente, acusadora particular, si lo hubiere constituido).

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir esta resolución

5. Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª, Sentencia de 20 Ene. 2006, rec. 414/2005

LA LEY 7057/2006

ESTAFA. Impago de estancia hotelera. Talón girado contra cuenta corriente sin fondos. PRUEBA PERICIAL. Validez de la práctica de la prueba pericial psiquiátrica forense realizada a través de videoconferencia. **TRASTORNO MENTAL**. Eximente completa. **Trastorno** psicótico grave. Concepto. Inaplicación. Informe pericial. El acusado realiza actividades económicas en las que conserva sus facultades de conocer y de querer

J. O. Nº 102/04

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

ILMOS. SRES. DE LA SECCIÓN 23ª

D. ÁNGEL LUIS HURTADO ADRIÁN

D. RAFAEL MOZO MUELAS

Dña. INMACULADA LÓPEZ CANDELA

SENTENCIA Nº 53/06

VISTO, en segunda instancia, ante la Sección 23ª de esta Audiencia Provincial, Juicio Oral 102/04, procedente del Juzgado de lo Penal nº 1 de Madrid, seguido por un delito de estafa, contra el inculpado Rubén, venido a conocimiento de esta Sección, a virtud de recurso de apelación, interpuesto en tiempo y en forma por la representación de dicho inculpado, contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del referido Juzgado, con fecha 30 de junio de 2005.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la Sentencia apelada se establecen como HECHOS PROBADOS que: "Probado y así se declara expresamente, que el acusado Rubén, mayor de edad, con antecedentes no computables a efectos de esta causa, aparentando una solvencia de la que carecía, se alojó en el Hotel Meliá Princesa, en esta ciudad de Madrid, del 6 al 10 de julio del año 2000, generando gastos facturados por dicha empresa que ascendieron a 2.000 euros, (antiguas 239.104 pesetas). Cuando el Hotel le reclamó el pago de la deuda, el acusado entregó un talón girado contra cuenta bancaria que resultó impagado. Meliá Hoteles, no formula acusación.

Y el FALLO es del tenor literal siguiente: "Que debo CONDENAR Y CONDENO a Rubén, en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, como autor de un DELITO DE ESTAFA, a la pena de PRISIÓN DE SEIS MESES, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, así como al pago de las costas del proceso, excluidas las de la acusación particular, que desistió del procedimiento."

SEGUNDO.- Dado traslado del recurso al Ministerio Fiscal, por el mismo se solicitó la confirmación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- Han sido partes en la sustanciación del presente recurso, el Ministerio Fiscal y dicho apelante Rubén, representado por el Procurador D. FRANCISCO FERNÁNDEZ ROSA.

CUARTO.- Turnadas las actuaciones en esta Sección 23ª, mediante providencia de fecha 16 de diciembre de 2005, se señaló, para deliberación del recurso el día 19 de enero de 2006, y designada Ponente la Magistrado, Ilma. Sra. Dña. INMACULADA LÓPEZ CANDELA .

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se ACEPTAN íntegramente los hechos declarados como tales en la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación por la representación procesal de Rubén contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2005 del Juzgado de lo Penal Nº 1 de Madrid por inaplicación de la eximente completa del número 1 del artículo 20 del Código Penal o, en su defecto, falta de aplicación de la atenuante muy cualificada del número 21 del citado cuerpo legal, en la medida que, el acusado, al momento de cometer los hechos padecía un **trastorno** psicótico grave tipificado de paranoia o **trastorno delirante crónico**. Y, aunque, no se invoque expresamente como motivo del recurso sino de forma colateral, se alega la nulidad de la prueba pericial

psiquiátrica, en la medida que la misma fue sido realizada, en el acto del Juicio Oral, a través de videoconferencia, considerando que la misma ha de acordarse de manera excepcional.

SEGUNDO.- Toda vez que el motivo formulado, con carácter subsidiario, esto es, la nulidad de la práctica de la prueba pericial psiquiátrica forense realizada a través de videoconferencia, por las lógicas consecuencias anulatorias que podrían derivarse de su estimación, debe ser examinado el mismo con carácter prioritario, sin olvidar que en el acto del Juicio Oral, la recurrente no hizo protesta alguna sobre el modo y la forma en que se llevó a cabo la prueba pericial interesada.

En el caso de autos, la prueba pericial de los Doctores D. Octavio y D. Juan Antonio, expertos en Psiquiatría, tuvo lugar a través de una comunicación electrónica, de transmisión del sonido y la imagen desde la ciudad de Granada, en la que prestan sus servicios.

Las ventajas de este sistema están dirigidas a evitar la suspensión de juicios por los problemas que se pudieran derivar de los largos desplazamientos de los testigos, cuando con un punto de video en su lugar de origen se puede ahorrar el desplazamiento al declarar con otro sistema idéntico en el lugar de celebración del juicio.

Basta la lectura del texto vigente de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial para advertir que la actual normativa procesal permite tal fórmula, a partir de la Reforma operada por la Ley Orgánica 13/2003 que introdujo el nuevo texto del artículo 229.3, que ahora dispone que las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de las periciales y vistas "...podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal."

Y, más en concreto, para el acto del Juicio oral en el procedimiento penal, el nuevo artículo 731 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece que "El tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial."

Razones las expuestas por la que no resulta procedente declarar la nulidad de la prueba pericial practicada por el sistema de videoconferencia, al haberse efectuado con pleno respeto a los principios de oralidad, contradicción y defensa.

TERCERO.- A la vista del principal motivo en que se fundamenta el recurso, esto es, la inaplicación de la eximente completa prevista en el número 1 del artículo 20, por padecer el recurrente un **trastorno** psicótico grave tipificado de paranoia o **trastorno delirante crónico** conviene precisar que no es fácil de determinar cuándo ha de aplicarse la eximente completa o incompleta o la atenuante específica o resultar procedente su inaplicación.

Prima facie, es de significar que la paranoia es evidentemente una grave enfermedad mental definida, como psicosis endógena nacida y proveniente de causas íntimas relacionadas con la propia persona, aunque, como acontece con las enfermedades mentales en general, su contorno médico y jurídico se encuentra sometido a las más variadas hipótesis y criterios opuestos. Que la paranoia aparece siempre como consecuencia de una predisposición constitucional del sujeto, sea por causas internas, sea por causas externas al mismo cuando son las "vivencias" o "delirios ajenos" los que propician la explosión mental del enfermo. Que, en cualquier caso, es necesario distinguir la paranoia de la simple personalidad paranoide que no paranoico. Paranoide no tiene la misma significación y trascendencia que paranoico. La personalidad paranoide no es una psicosis sino una simple alteración anormal del carácter o de la personalidad que supone posiblemente una cierta predisposición a lo paranoico, especialmente si aquella va asociada a otras alteraciones internas o externas que en manera más o menos importante, gravitan sobre la mente humana. Esa personalidad es, en conclusión, un síndrome mental de rasgos atenuados. El paranoico es un enajenado, la personalidad paranoide se encuentra entre la normalidad y la anormalidad, lo que significa que serán las demás otras circunstancias del sujeto las que definirán su capacidad intelectual y volitiva. (Así, entre otras, la STS de 24 de abril de 1995).

En el caso que nos ocupa, esta Sala comparte los argumentos que expone la Juzgadora a quo para justificar la no apreciación de la eximente completa del número 1º del artículo 20 del Código Penal o como atenuante muy cualificada del número 1º del artículo 21 del citado cuerpo legal que invoca el recurrente, en atención a la prueba pericial médica practicada. Así, los Doctores Octavio e Juan Antonio, expertos en Psiquiatría,

manifestaron a preguntas de la defensa, que llevaban tratando al acusado desde hace varios años por haber estado ingresado en su hospital en distintas ocasiones y que, desde hace años, está diagnosticado de un **trastorno** psicótico grave, calificado de paranoia; que el mismo protagoniza un amplio repertorio de conductas, algunas claras en relación con su delirio, pero que también realiza otras no ajustadas a la legalidad y que bajo su punto de vista es claramente responsable de lo que hace, conoce que hace mal y lo hace de forma deliberada, sin tener nada que ver con su enfermedad; que protagoniza actividades económicas bastante lucrativas que no tienen nada que ver con su delirio y que en este tipo de actos, conserva plenamente sus facultades, sabe lo que quiere y quiere lo que hace y a dicha conclusión no obsta las alcanzadas por el Médico Forense Dr. Rafael, el cual sólo examinó al acusado en una ocasión y en una fecha muy posterior a los hechos, al concluir que, en su globalidad, puede considerarse imputable al acusado y que respecto del delito que se le acusa no tiene relación con la enfermedad o delirio, si bien en alguna parte sí que le merma; en definitiva, puede concluirse, como así considerara la Juez a quo, que no estando los actos enjuiciados afectados por el delirio paranoide del acusado, teniendo así, sus facultades mentales, cognitivas y volitivas, completamente conservadas, no puede ser apreciada ninguna circunstancia atenuante y mucho menos la exención completa de responsabilidad solicitada por su defensa.

Por las razones expuestas, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida.

CUARTO.- No apreciándose mala fe ni temeridad en la interposición del recurso, procede declarar de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. FRANCISCO FERNÁNDEZ ROSA, en nombre y representación de Rubén, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia de fecha 30 de junio de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal número 1 de Madrid, con declaración de oficio de las costas procesales causadas en la presente alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso y devuélvase las actuaciones, con certificación de la presente sentencia al Juzgado de procedencia a los fines procedentes.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

6. Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª, Sentencia de 27 Jun. 2006, rec. 89/2005

LA LEY 198465/2006

DETENCIÓN ILEGAL. ATENTADO. FALTA DE LESIONES. EXIMENTES .
ALTERACIÓN PSÍQUICA. MEDIDA DE SEGURIDAD. CONFORMIDAD

SENTENCIA Núm.

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Pedro Luis García Muñoz

D. Enrique Rovira del Canto

D.ª Ana Rodríguez Santamaría

VISTA, en nombre de S.M. el Rey, en juicio oral y público celebrado en el día de hoy ante la Sección Séptima de esta Audiencia Provincial, el presente Procedimiento Abreviado Rollo 89/05-MO, procedente del Juzgado de Instrucción 16 de Barcelona , por tres delitos de detención ilegal, un delito de atentado y una falta de lesiones, contra Ignacio , con D.N.I. núm. NUM000 , hijo de Jorge y de Mª Carmen, nacido en Barcelona el día 20/10/1975,

con domicilio en la CALLE000 núm. NUM001 de Barcelona, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora D.ª Nuria Oliver Ullastres, y asistido por la Letrada D.ª Mª Esperanza Soler Segón, habiendo sido partes como Acusación Particular D. Ernesto y D.ª María Milagros , representados por el Procurador D. Carlos Arcas Hernández y asistidos por el Letrado Sr. Jiménez Pascual, así como el Ministerio Fiscal en la función que legalmente tiene atribuida, y ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique Rovira del Canto, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Antes de iniciarse el acto de la vista oral el Ministerio Fiscal en aras a una posible conformidad modificó sus conclusiones provisionales en el sentido de considerar los hechos como constitutivos de tres delitos de detención ilegal del artículo 163.1º , un delito de atentado de los artículos 550 y 551.1º , y una falta de lesiones del artículo 617.1º , preceptos todos ellos del Código Penal, seguir considerando concurrente en el acusado la circunstancia eximente completa de alteración psíquica del artículo 20.1 del mismo texto legal y por ello seguir interesando la absolución del acusado, si bien interesando no ya el internamiento del acusado en un centro psiquiátrico por un tiempo no superior a 14 años, de conformidad con el artículo 101.1º del Código Penal , sino el tratamiento ambulatorio del mismo; y asimismo la imposición conforme al artículo 96.2.1º de la prohibición de acercarse a menos de 1000 metros a la sede de la empresa "Simón,SA", sita en la c/Diputación 390 y a los empleados de la misma María Milagros y Ernesto y a sus domicilios por un plazo de 5 años; así como en concepto de responsabilidades civiles indemnizar a María Milagros con la cantidad de 850 euros por las lesiones causadas y con la de 3.000 euros por las secuelas que padece.

SEGUNDO.- Por su parte la Acusación Particular modificó asimismo sus conclusiones provisionales adhiriéndose a las pretensiones del Ministerio Fiscal.

TERCERO.- En igual trámite y antes de iniciarse la práctica de la prueba, el acusado expresó su reconocimiento de los hechos y su conformidad con la calificación, la petición absolutoria pero con sometimiento a la citada medida de seguridad y las demás pretensiones interesadas por las acusaciones, e interesada al efecto la defensa, la misma manifestó no considerar precisa la continuación de la vista, interesando se dictara una sentencia de conformidad.

TERCERO.- A la vista de tales manifestaciones y reconocimiento del acusado, el Ilmo. Sr. Presidente de Sala declaró el juicio concluso y visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Probado y así expresamente se declara por conformidad de las partes y reconocimiento del acusado que Ignacio , mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 13 de abril de 2005, afectado por una ideación de perjuicio contra el Director de recursos humanos de la empresa "SIMON S.A." Octavio la cual había trabajado tres años antes y contra María Milagros -empleada de la citada mercantil sobre las 14'30 horas acudió al restaurante donde se encontraba ésta última y a quien solicitó que la acompañase hasta la c/ Diputación núm. 390 sede de la empresa, para mantener una entrevista con el Sr. Ernesto accediendo a ello María Milagros . En el trayecto hasta la sede preguntó la Sra. María Milagros de qué tema tenían que hablar lo que molestó al acusado quien a la vez que gritaba acorraló a la Sra. María Milagros en la portería de un inmueble al tiempo que, con ánimo de menoscabar su integridad física, le propinaba golpes con la rodilla extrayendo a continuación de una bolsa de deportes que portaba un cuchillo jamonero y otro de unos 12 cms. de hoja que colocó en el estómago de su víctima a la vez que la conminaba a dirigirse y entrar en el edificio de la mercantil "Simón SA". Ya en el interior de la recepción del indicado inmueble, donde también se encontraron con el conserje Sr. Ricardo , el acusado del propósito de privar a sus víctimas de su libre capacidad deambulatoria portando los cuchillos exigió la presencia del Sr. Ernesto en las instalaciones al tiempo que advertía a los Sres. María Milagros y Ricardo que si llamaban a la Policía clavaría los cuchillos a María Milagros , sin permitirles en ningún momento ausentarse del lugar. Así las cosas, la Sra. María Milagros localizó telefónicamente al Sr. Ernesto quien se personó en el lugar 10 minutos más tarde no sin antes alertar a la Policía.

Al llegar el Sr. Ernesto a la recepción de la empresa el acusado, cuchillos en mano, le conminó a colocarse junto a María Milagros , con el fin de recriminarle su comportamiento haciéndole responsable de sus fracasos laborales de los últimos tiempos al haber urdido una trama contra él y según la cual el Sr. Ernesto , a través de terceros, conocía en todo momento su situación laboral y presionaba a los directivos de las distintas empresas para que despidiesen al acusado del trabajo.

Todos los intentos realizados por los Sres. María Milagros y Ernesto para calmar al acusado resultaban inútiles. Así, en un momento dado y encontrándose todavía en la recepción las indicadas personas y el conserje Don. Ricardo , el acusado, con ánimo de menoscabar la integridad física de sus víctimas, propinó un empujón al Sr. Ernesto quien cayó al suelo tras lo cual comenzó a propinar patadas a María Milagros al tiempo que le colocaba uno de los cuchillos en el cuello. Seguidamente, el acusado manteniendo su propósito de impedir la deambulaci3n de sus víctimas, exigi3 a las tres personas que penetrasen en una habitaci3n anexa al vestíbulo accediendo a ello el Sr. Ernesto (con el fin 3ste 3ltimo de evitar males mayores), logrando los otros dos escapar en ese momento del lugar. Dicho habitácul3 tení3 dos puertas de acceso una junto a la recepci3n qued3 abierta pero bloqueada por la persona del acusado y otra de comunicaci3n con otras dependencias de la empresa. El acusado mantuvo en dicha habitaci3n al Sr. Ernesto mientras reiteraba que no le dejarí3 salir vivo del lugar al tiempo que esgrimí3 los cuchillos y realizaba llamadas a trav3s de su tel3fono m3vil, y continuaba con su discurso de perjuicio recriminando reiteradamente a la vÍctima su supuesta actuaci3n. Transcurridos entre 30 y 40 minutos en esta situaci3n hicieron acto de presencia en el habitácul3 agentes de los Mossos de Esquadra a quienes el acusado pese a reconocerlos como tales hizo frente exhibiendo los cuchillos y blandiéndolos contra ellos sin alcanzarlos.

Finalmente el acusado fue detenido.

Adem3s de los cuchillos que portaba en sus manos, el acusado lleg3 al lugar de los hechos pertrechado de una bolsa de deportes conteniendo 3 cuchillos m3s, una hoz, un palo y un rollo de cinta que qued3 en la recepci3n de la empresa y fue posteriormente intervenida.

A consecuencia de los hechos descritos la Sra. María Milagros sufri3 policonusiones y herida incisa superficial en mano izquierda causada por arma blanca que precisaron una sola asistencia m3dica precisando 17 dÍ3as para su sanidad durante los que estuvo impedida para sus ocupaciones habituales, presentando como secuela un **trastorno** por estr3s postraumático con tratamiento farmacol3gico y seguimiento psicol3gico.

El acusado padece de un **trastorno delirante cr3nico** de tres aÑos de evoluci3n, encontrándose el dÍ3a de autos en pleno delirio de perjuicio, teniendo por tanto anuladas sus facultades volitivas e intelectivas, precisando en las fechas de autos de tratamiento en r3gimen de ingreso y en un futuro de r3gimen ambulatorio.

El acusado ha estado privado de libertad por estos hechos desde el 15.04.05 hasta el mes de junio del mismo aÑo y atendido en el pabell3n de psiquiatría del Centro Penitenciario, y sometido a tratamiento ambulatorio desde su puesta en libertad provisional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- La conformidad del acusado con los hechos objeto de acusaci3n, su calificaci3n jurÍdica y con la petici3n de absoluci3n pero con las nuevas medidas y dem3s pretensiones solicitadas por el Ministerio Fiscal, a las que se adhiri3 la Acusaci3n Particular, manifestada en el acto del juicio oral, cuando la Defensa no conceptu3 necesaria la prosecuci3n del juicio, determina el contenido de la Sentencia conforme al artÍculo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

II.- Es asÍ como los hechos declarados probados por conformidad de las partes constituyen tres delitos de detenci3n ilegal del artÍculo 163.1º , de un delito de tentado de los artÍculos 550 y 551.1º , y de una falta de lesiones del artÍculo 617.1 , preceptos todos ellos del C3digo Penal, del que es autor el acusado, si bien concurriendo la circunstancia eximente de alteraci3n psÍquica del artÍculo 20.1º del mismo texto legal, no siendo necesario exponer los fundamentos legales y procesales referentes a dicha calificaci3n, a la participaci3n, a la imposici3n de oficio de las costas y, en su caso, a la concurrencia de circunstancias eximente de la responsabilidad penal, con la consiguiente absoluci3n del reo, ni sobre la adopci3n de las medidas de seguridad y otras interesadas y aceptadas, y al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles, sin que por otra parte concurra, en el presente supuesto ninguna de las circunstancias que, conforme al mencionado artÍculo 787 , pudieran determinar la procedencia de otro contenido en esta resoluci3n.

VISTOS los artÍculos citados y dem3s de aplicaci3n del C3digo Penal y de la legislaci3n orgánica y procesal, en virtud del poder conferido por la Constituci3n y la Ley, administrando en esta instancia Justicia que emana del Pueblo y en nombre de Su Majestad el Rey,

FALLAMOS

QUE POR CONFORMIDAD DE LAS PARTES Y POR LA CONCURRENCIA DE LA EXIMENTE DE ALTERACIÓN PSÍQUICA del artículo 20.1º del Código Penal , DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Ignacio , como autor de tres delitos de detención ilegal del artículo 163.1º , de un delito de tentado de los artículos 550 y 551.1º , y de una falta de lesiones del artículo 617.1 , preceptos todos ellos del Código Penal, imputados en el presente procedimiento, si bien de conformidad con lo dispuesto en los artículos 101.1º y 105.1 del mismo texto legal con la imposición de la medida de seguridad de tratamiento psiquiátrico ambulatorio, como viene ya desarrollando, por un periodo máximo de 5 años, así como, de conformidad con 96.3.9ª del reiterado texto punitivo, con la prohibición de acercarse a menos de 1000 metros a la sede de la empresa "Simón,SA", sita en la c/ Diputación 390 y a los empleados de la misma María Milagros y Ernesto y a sus domicilios por un plazo de 5 años; en concepto de responsabilidades civiles deberá no obstante indemnizar a María Milagros con la cantidad de 850 euros por las lesiones causadas y con la de 3.000 euros por las secuelas que padece. Se declaran de oficio las costas procesales.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de Recurso de Casación que deberá, en su caso, prepararse ante esta Sección Séptima de la Audiencia Provincial, en el plazo de CINCO días desde su última notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos en el lugar y fecha indicados.

7. Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 2ª, Sentencia de 12 Jul. 2007, rec. 318/2007

LA LEY 183614/2007

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA. Incumplimiento de la medida de alejamiento. PRUEBA DE TESTIGOS. Eficacia incriminatoria de la declaración de la víctima. Requisitos de ausencia de incredulidad subjetiva, persistencia en la incriminación y verosimilitud. PENA DE MULTA. Criterios de graduación de la cuota diaria. Reserva del mínimo legal para supuestos de indigencia

SENTENCIA: 00105/2007

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA

Sección nº 002

Rollo: 0000318 /2007 I

Órgano Procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de PONTEVEDRA

Proc. Origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO n? 0000056 /2006

SENTENCIA Nº 105

=====

ILMOS/AS SR./SRAS MAGISTRADOS

Presidente:

D. JOSE JUAN BARREIRO PRADO

Magistrados/as

DÑA. MARÍA MERCEDES PÉREZ MARTÍN ESPERANZA

DÑA. ROSARIO CIMADEVILA CEA

=====

VISTO, por esta Sección 2ª de esta Audiencia Provincial la causa instruida con el número 56/06 el recurso de apelación interpuesto por la procuradora MARIA BELEN ALVAREZ SANCHEZ, en representación de Eugenio , contra la Sentencia dictada por el JDO. DE LO PENAL nº 2 DE PONTEVEDRA; habiendo sido parte en él el mencionado recurrente y el Ministerio Fiscal, en la representación que le es propia, actuando como Ponente la Magistrada Ilma. Sra. MARÍA MERCEDES PÉREZ MARTÍN ESPERANZA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el acto del juicio oral, de referencia se dictó Sentencia con fecha 31 de enero de 2007 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que debo condenar y condeno a Eugenio como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal , a la pena de 12 meses de multa con una cuota diaria de 4 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria que establece el artículo 53 del Código Penal para el caso de impago, así como al abono de la parte correspondiente de las costas procesales causadas.

Que debo absolver y absuelvo a Eugenio de la falta prevista en el artículo 620.2 del Código Penal por la que compareció como acusado, declarando de oficio la parte correspondiente de las costas procesales causadas.

En caso de incumplimiento quedará sujeto a la responsabilidad personal y subsidiaria establecida en el Código Penal, que se determinará en ejecución de sentencia".

Y como Hechos Probados expresamente se recogen los de la sentencia apelada:

"Resulta probado y así se declara que en fecha 31 de mayo de 2004 en el marco de las diligencias Previas 1279/03 seguidas en el Juzgado de Instrucción número 3 de Villagarcía de Arosa se acordó imponer a Eugenio la prohibición de comunicarse con ninguna de las personas que viven en el inmueble de la CALLE000 NUM000 de Vilanova de Arousa, sin posibilidad de dirigirse a ellos de ninguna forma oral o escrita ni tampoco mantener comunicaciones de carácter telefónico, telegráfico o postal con todas estas personas; medida que se mantendría durante la tramitación de la causa, y que fue notificada a Eugenio en fecha 2 de junio de 2004.

Pese a conocer la medida adoptada, Eugenio , el día 22 de junio de 2004, a la entrada del inmueble sito en la CALLE000 NUM000 , le dijo a su vecina Angelina que no le mirase, que no le volviera a mirar, que se fuese para la isla, que eran todos una pandilla de indios".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por la representación procesal del hoy recurrente, se interpuso recurso de apelación que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones.

TERCERO.- Dado traslado del escrito de formalización del recurso al Ministerio Fiscal, se presentó escrito de impugnación en base a la sentencia objeto de recurso plenamente ajustada a derecho solicitando su confirmación. .

CUARTO.- Por el Juzgado de lo penal más arriba referido se remitieron a este Tribunal los Autos originales con todos los escritos presentados para resolver.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y se dan por reproducidos los hechos de la sentencia impugnada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero: Se alega por el apelante como primer motivo del recurso error en la apreciación de la prueba y vulneración del principio in dubio pro reo.

Ha de tenerse en cuenta para resolver el recurso, que el derecho de presunción de inocencia única y exclusivamente se vulnera cuando en la causa penal existe un autentico vacío probatorio; constituyendo una presunción inicial "iuris tantum" que únicamente puede ser desvirtuada cuando a través del procedimiento y especialmente durante la celebración del juicio aprovechando las ventajas de la inmediación para el juez que preside las pruebas, aparezca una mínima actividad probatoria suficientemente incriminatoria obtenida con las debidas garantías legales sin violentar derecho fundamental alguno y que posea entidad y significación suficientes tanto respecto de los elementos objetivos de la infracción como de los componentes subjetivos de la misma.

Se ha declarado asimismo retiradamente por la Jurisprudencia que la declaración de la víctima y de los testigo y/o peritos que en su caso hayan formado la necesaria convicción del juzgador - art. 741 L.E.Cr únicamente pueden ser desvirtuadas en esta alzada cuando por el recurrente se acredite la existencia del error o falsedad de tales declaración o inexistencia de los hechos o datos sobre las mismos declarados.

Pues bien, habida cuenta lo anterior, han de ser desestimados los motivos del recurso alegados.

Y así constituye prueba de cargo suficiente para considerar acreditados los hechos imputados, la declaración de la perjudicada, a quien la Juzgadora a quo otorgó plena credibilidad y quien manifestó en el acto del plenario que el denunciado se dirigió a ella y le dijo que "no la mirase, que se fuese para la isla y que eran una pandilla de indios...", debiendo tenerse presente que se ha señalado repetidamente que la cuestión de la credibilidad de los testigos, en principio, queda fuera de las posibilidades de revisión en el marco del recurso (cfr. SSTS 22-9-1992, 30-3-1993). Ello es así porque la inmediación, aunque no garantice el acierto ni sea por sí misma suficiente para distinguir la versión correcta de la que no lo es, permite al Tribunal acceder a algunos aspectos de las pruebas personales que resultan irrepetibles, y que pueden influir en la valoración, de forma que la decisión del Tribunal de instancia en cuanto a la credibilidad de quien declara ante él, aunque debe basarse expresamente en aspectos objetivos, no puede ser sustituida por la de otro Tribunal que no las haya presenciado, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta adecuadamente en su momento que puedan poner de relieve una valoración manifiestamente errónea que deba ser corregida (STS 1549/2004 de 23 de diciembre); no apreciándose en este caso error valorativo alguno, desde el momento además en que el acusado reconoce que se dirigió a la víctima, no siendo de recibo, que alegue desconocía que era vecina del inmueble, cuando reconoce en el propio recurso que ese mismo día por la mañana, como declaró en la Policía, "procedió a mirar por mirilla de la puerta y al ver que era la Sra Angelina , decidí no salir para evitar problemas y no incumplir la orden judicial de no dirigirme a ningún vecino"; y es que por otra parte el hecho de que hubiese un litigio entre la comunidad y el acusado, por si solo no es suficiente para desvirtuar la declaración de la víctima, desde el momento en que precisamente esa incidencia viene a explicar la actitud del denunciado, sin que se aprecie además ánimo espurio alguno en la denunciante; no apreciándose tampoco contradicción, al negar la existencia de un incidente ese día con anterioridad a los hechos que se juzgan, con el acusado, desde el momento en que aún cuando la testigo manifestara ese día en voz alta que había que cerrar la puerta del ascensor, es lo cierto que el propio acusado reconoce que cuando ocurrió y oyó eso, él estaba dentro de su casa mirando por la mirilla, por lo que mal podía reconocer la testigo un incidente con el acusado, cuando éste estaba fuera de su campo de visión, y no dirigirse dicha expresión personalmente hacia él.

Reúne pues la declaración de la víctima, los elementos exigidos jurisprudencialmente para desvirtuar la presunción de inocencia y fundamentar una sentencia condenatoria, pues tales tres elementos (Ausencia de incredibilidad subjetiva, Verosimilitud y Persistencia en la incriminación), como mantiene la S.T.S de 1 de diciembre de 2.004 ,

"no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pudiera dar crédito a la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo. A nadie se le escapa - dice la S.TS. 19.12.03 EDJ 2003/3641 - que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, en estas infracciones que ordinariamente se comenten en la clandestinidad, puede ocurrir que las manifestaciones de ésta última tengan que resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso.

Lo que importa es la razonabilidad en la convicción del Tribunal, sobre la cual ha de argumentarse expresamente en la sentencia condenatoria.

El examen de tales tres elementos es solo un método de trabajo que esta Sala viene mostrando como una posibilidad arraigada de las dificultades que con mucha frecuencia, se encuentran los Tribunales en estos casos".

Por todo ello pues, en modo alguno puede considerarse errónea la valoración que efectúa la Juez a quo, sin que por tanto pueda ser sustituido su criterio ponderado y neutral, por el subjetivo de la parte, procediendo en consecuencia desestimar el motivo recurso que se analiza.

Segundo: Cuestiona igualmente el apelante que la medida cautelar impuesta fue excesiva; sin embargo, basta decir para desestimar dicho motivo de impugnación que, vigente la medida cautelar al tiempo de los hechos (lo que no se discute), no cabe en la presente causa analizar si la misma estaba o no justificada, puesto que su impugnación debió de hacerse en el procedimiento en que se dictó, estando el acusado además perfectamente notificado de la misma.

Tercero: Alega el recurrente que concurre una eximente completa o incompleta de la responsabilidad penal, puesto que padece un **trastorno** paranoide de personalidad acompañado de **trastorno delirante** de tipo querulante e hipocondríaco, **trastorno** que tiene un curso variable y **crónico**.

La existencia de dicho **trastorno**, ha llevado a la Juez a quo a aplicar una atenuante, y desestimar la eximente. Dicho criterio ha de ser confirmado, así, según expone la sentencia del T. Supremo de 1-6-2000 " la doctrina de esta Sala afirma que la presunción de inocencia no proyecta sus efectos sobre la concurrencia de eximentes o atenuantes, de manera que las partes acusadoras se vean obligadas a acreditar la no concurrencia de todas y cada una de ellas, sino que es quien las alega a quien corresponde su prueba";por lo que en el caso de autos, no habiéndose practicado prueba alguna de la que se desprenda que el acusado tenía en el momento de los hechos limitadas sus facultades cognitivas o volitivas, y no habiéndose acreditado además (lo único que se ha aportado a autos es un informe forense en el que se reconoce el **trastorno** antes referido, y en el que se expresa que "a diferencia de otros cuadros **delirantes**, el paciente conserva su lucidez"), dada la falta de actividad probatoria en tal sentido, la incidencia de ese **trastorno** en la motivación de la conducta ni que estuviera condicionado su conocimiento de la licitud o su capacidad de actuar, procede pues desestimar el motivo del recurso que se analiza.

Cuarto: Se impugna finalmente la cuantía de la multa impuesta.

La juez a quo, fija la cuantía de la multa, en atención a las manifestaciones del acusado en el plenario respecto de la pensión que percibe, en 4 euros, pues bien dicha cuantía en modo alguno resulta desproporcionada o arbitraria, pues se encuentra muy próxima al mínimo establecido en el art. 50 del C.Penal .

Y en éste sentido conviene recordar la S.T.S. de fecha 11 de julio de 2.001 , (se estimaba en el recurso que la cuota diaria de 1.000 ptas.(6 euros) resultaba muy elevada al no constar los ingresos del recurrente, debiendo haberse aplicado la mínima de 200 ptas), estableció:

" El art. 50.5 del Código Penal EDL 1995/16398 señala que los Tribunales fijarán en la sentencia el importe de las cuotas diarias "teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo". Como señala la Sentencia núm. 175 /2001 de 12 de febrero EDJ 2001/3000 , con ello no se quiere significar que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que pueden afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse.

La insuficiencia de estos datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto (200 ptas.), como pretende el recurrente, a no ser que lo que en realidad se pretenda es vaciar de contenido el sistema de penas establecido por el Poder Legislativo en el Nuevo Código Penal EDL 1995/16398 convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo meramente simbólico, en el que el contenido efectivo de las penas impuestas por hechos tipificados en el Código Penal EDL 1995/16398 acabe resultando inferior a las sanciones impuestas por infracciones administrativas similares, que tienen menor entidad que las penales, como señalaba la sentencia de esta Sala de 7 de julio de 1999 .

Ha de tenerse en cuenta que, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal, el reducido nivel mínimo de la pena de multa en el Código Penal EDL 1995/16398 debe quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria, por lo que en casos ordinarios en que no concurren dichas circunstancias extremas resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, próxima al mínimo, como sucede en el caso actual con la cuota diaria de 1000 ptas.

Aplicando el criterio establecido en la referida sentencia de 7 de julio de 1999 si el ámbito legalmente abarcado por la pena de multa (de 200 a 50.000 ptas. de cuota diaria), lo dividiésemos hipotéticamente en diez tramos o escalones de igual extensión, (de 4980 ptas. cada uno), el primer escalón iría de 200 a 5.180 ptas., por lo que cuando se aplica la pena en la mitad inferior de este primer tramo, señalando por ejemplo una cuota diaria de mil ptas., ha de estimarse que ya se está imponiendo la pena en su grado mínimo, aún cuando no se alcance el mínimo absoluto. En estos supuestos si consta, por la profesión o actividad a que se dedica el acusado o por otras circunstancias genéricas, que no se encuentra en situación de indigencia o miseria, que son los supuestos

para los que debe reservarse ese mínimo absoluto de 200 ptas. diarias, la pena impuesta debe reputarse correcta, aún cuando no consten datos exhaustivos sobre la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales.

Así, por ejemplo, la sentencia de 20 de noviembre de 2000, núm. 1800/2000 EDJ 2000/39251 , considera correcta la imposición de una cuota diaria de mil pesetas, aun cuando no existiesen actuaciones específicas destinadas a determinar el patrimonio e ingresos del penado, porque se trata de una cifra muy próxima al mínimo legal e inferior al salario mínimo, lo que supone que el Tribunal sentenciador ha considerado igualmente mínimos los posibles ingresos del acusado, estimando correcto que ante la ausencia de datos que le permitieran concretar lo más posible la cuota correspondiente, se haya acudido a una individualización "prudencial" propia de las situaciones de insolvencia y muy alejada de los máximos que prevé el Código Penal EDL 1995/16398 tomando en consideración, aún cuando no se especifique en la sentencia la actividad a la que se dedicaba el acusado y sus circunstancias personales.

Quinto: En definitiva, para cuotas elevadas es absolutamente necesario que se contrasten datos más completos sobre la situación económica del acusado. Pero para la imposición de cifras levemente superiores al mínimo, como la cuota de 1000 ptas. diarias impuesta en el caso actual, es suficiente con que, por la profesión o actividad a que se dedica el acusado o por sus circunstancias personales, se constate que no se encuentra en la situación de indigencia que es la que debe determinar la imposición del nivel mínimo absoluto de 200 ptas."

La aplicación de ésta doctrina al supuesto de autos, nos lleva a desestimar el recurso, toda vez que ni tan siquiera se ha alegado una situación de indigencia o miseria para el que está reservado el mínimo legal, y la cuantía impuesta de 4 euros (casi el mínimo) está dentro de la mitad inferior del primer tramo de la multa, por lo que percibiendo además el acusado una pensión de 200 euros, y no constando la existencia de cargas familiares, ha de ser mantenida la multa impuesta.

Sexto: Procede declarar de oficio las costas de la alzada, al no apreciarse temeridad o mala fe en la parte recurrente.

VISTOS los preceptos legales citados y de general aplicación

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Eugenio , contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2.007, dictada en el P.A. 56/06 seguido ante el Juzgado de lo Penal nº 2 de Pontevedra, debemos confirmar y confirmamos la misma, declarando de oficio las costas de la alzada.

Al notificar esta sentencia, dése cumplimiento a lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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.

**8. Audiencia Provincial de Asturias, Sección 3ª, Sentencia de 28 Feb. 2007,
rec. 8/2006
LA LEY 70041/2007
ASESINATO**

SENTENCIA Nº 54/07

ILMOS. SRES.:

D. MANUEL VICENTE AVELLO CASIELLES

D. JAVIER DOMÍNGUEZ BEGEGA

Dª. ANA ALVAREZ RODRIGUEZ

Vistos, en juicio oral y público, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial el presente Sumario Nº 1/06, procedente del Juzgado de Instrucción Nº 3 de Avilés, correspondiente al Rollo de Sala Nº 8/06, seguido por delito de asesinato en grado de tentativa contra Victoria , nacida en Lugo el día 22 de abril de 1949, hija de Silvino, de María, titular del D.N.I. nº NUM000 y domicilio en Castrillon, DIRECCION000 Nº NUM001 , separada, sin constancia de profesión, ni solvencia, sin antecedentes penales, en prisión provisional, estando privada de libertad desde el 27 de junio de 2006, siendo representada por la Procuradora Dª Carmen María López Alvarez y defendida por el Letrado Don Luis Tuero Fernández. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER DOMÍNGUEZ BEGEGA que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procesada Victoria , mayor de edad y sin antecedentes penales; desde hacía años venía padeciendo **trastornos** psíquicos acentuados en los meses precedentes al 14 de mayo de 2006. (En concreto padece un **trastorno** de ideas **delirantes** de carácter **crónico**, no susceptible de curación y para el que precisará tratamiento psicofarmacológico permanente para controlar sus síntomas. Fruto de esas afecciones llegó al pleno convencimiento de que su marido Alonso mantenía una relación inapropiada con la hija mayor de ambos. Y que debía resolver tal situación acabando con la vida de aquel. Ambos estaban separados pero convivían en la misma casa en Castrillón, ocupando pisos distintos de la misma. Imbuida del ánimo de matar ya descrito coloco un machete de cocina de 25 cm. de longitud junto a la lavadora del inmueble y sobre las 21:40 horas del día ya reseñado atrajo hasta ella a su marido con la excusa de que estaba estropeada, cuando este se agachó para arreglarla, tomó el machete y, por la espalda, le asestó dos golpes con el mismo en la cabeza así como sobre su mano izquierda con la que trató de protegerse. Como consecuencia de los hechos descritos Alonso , quien no reclama por los mismos, sufrió dos heridas incisas en cuero cabelludo región frontoparietal derecha e interparietal del cráneo) y fractura abierta de la falange distal del cuarto dedo de la mano izquierda. Para su curación precisó tratamiento quirúrgico consistente en sutura de las heridas.

En el momento de la comisión de lo narrado la acusada tenía sus facultades volitivas e intelectivas sensiblemente menoscabadas como consecuencia de la enfermedad que padece.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa de los arts 139.1, 16 y 62 del Código Penal , considerando autora a la procesada Victoria . Apreció la concurrencia de la eximente completa de enajenación mental del art. 20.1 de aquel Código y solicitó la exención de responsabilidad criminal y que se impusiera, a tenor de los arts. 95 y 101 , la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico por un máximo de cinco años, mostrando conformidad con que la medida de seguridad se desarrolle en la unidad terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona, donde se halla ingresada la procesada. Interesó la condena al pago de las costas procesales.

TERCERO.- La defensa de la procesada, y esta, al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, mostraron conformidad con las pretensiones del Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito de asesinato intentado previsto y penado en el art. 139.1 del Código Penal en relación con el art. 16 de dicho texto legal, siendo responsable del mismo la procesada Victoria que ejecutó los actos típicos delictivos.

SEGUNDO.- A la vista de los antecedentes médicos que obran en la causa, particularmente contenidos en el informe del folio 70 y en el informe médico forense obrante a los folios 72 a 74, debe apreciarse la circunstancia eximente de enajenación mental prevista en el art. 20.1 del Código penal , con las consecuencias indicadas en el art. 101 de dicho texto legal, precisando que en función del informe acompañado en el acto del plenario, autorizado por el psicólogo del Centro Penitenciario de Villabona, cabe entender que dicho centro pueda ser el referente adecuado para el tratamiento de la procesada, en su Unidad Terapéutica y Educativa, sin perjuicio de que si en el curso de su evolución se valorase la oportunidad de derivarla a un centro psiquiátrico penitenciario, pueda acordarse así, al margen de las posibilidades contempladas en el art. 97 del Código Penal .

TERCERO.- Al deber de dictar sentencia absolutoria, las costas procesales causadas deben declararse de oficio conforme al art. 240.2ª párrafo 2ª de la L.e.Crim .

Por lo expuesto

FALLAMOS

Que por concurrir la circunstancia eximente de enajenación mental, absolvemos a Victoria del delito de asesinato intentado que dio lugar a la formación de la causa, aplicándole la medida de internamiento para su tratamiento psiquiátrico por un periodo máximo de CINCO AÑOS, que se llevará a cabo en la Unidad Terapéutica y Educativa del Centro Penitenciario de Villabona, donde aquella está ingresada, sin perjuicio de que si en el curso de su evolución se considerase la necesidad de derivarla a otro centro más adecuado, se resuelva así en la fase ejecutiva correspondiente. La sometida a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización de este Tribunal.

Las costas procesales causadas se declaran de oficio.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo en término de cinco días.

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

9. Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16ª, Sentencia de 2 Dic. 2008, rec. 3/2008

LA LEY 266191/2008

ASESINATO. Atropello intencionado, de manera sorpresiva y aprovechando el gran volumen y peso del vehículo, lo que impidió a la víctima defenderse o evitar el atropello. Intención de causar la muerte a la víctima mediante un atropello intencionado y doloso. Concurrencia de alevosía al tratarse de un atropello buscado de propósito, resultando sorpresivo para la víctima e impidiendo su defensa por venir el vehículo de espaldas a ella. ALTERACIÓN PSÍQUICA. Apreciación como eximente completa. Enfermedad mental del acusado que afectaba total y absolutamente la capacidad de percibir la realidad y actuar conforme tal comprensión. Imposición de medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario.

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION 16

MADRID

PROCEDIMIENTO TRIBUNAL DEL JURADO 3 /08

Origen: Procedimiento Tribunal del Jurado nº 1/07

Juzgado de Instrucción nº 2 de Arganda del Rey .

MAGISTRADO-PRESIDENTE:

ILMO. SR. D. FRANCISCO DAVID CUBERO FLORES

JURADOS:

Dña. María Dolores . (Portavoz).

Dña. Carmen .

D. Narciso .

D. Daniel .

D. Jesús Luis .

Dña. Juana .

Dña. Olga .

Dña. María Antonieta

Dña. Camila .

La Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, constituida como Tribunal del jurado, en la causa de referencia,

ha pronunciado, EN EL NOMBRE DE S.M. EL REY, la siguiente:

SENTENCIA Nº 176 /08

VISTA en juicio oral y público ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial, constituida en Tribunal del Jurado, la causa TJ nº 3/08 seguida por delito de asesinato en la que aparece como acusado Jesús Carlos , nacido en Orusco de Tajuna (Madrid) el 3 de Febrero de 1963, hijo de Alejandro y Rosario , representado por Procuradora Sra. Martinez Gordillo y defendido por el Letrado Sr. Aguiló Vega, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y la acusación particular en nombre de Juan María , Rodrigo , Elvira , Héctor y Marisol , representados por Procurador Sra. Rodriguez Fernandez y defendidos por Letrado Sr. Lopez Rodriguez .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La presente causa se incoo en virtud de denuncia de Guardia Civil, habiendo sido instruida por el Juzgado de Instrucción número 2 de Arganda del Rey, llevándose a cabo las diligencias que se estimaron pertinentes conforme la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado y alcanzada la fase intermedia el Ministerio Fiscal calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de delito de asesinato del artículo 138 y 139.1 del C. Penal , concurriendo la eximente incompleta de alteración psíquica del artículo 21.1 en relación al 20.1 del C. Penal , solicitando para el acusado la pena de 14 años de prisión, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y medida de seguridad de internamiento en Centro Psiquiátrico adecuado a su padecimiento por tiempo máximo de 14 años, costas, indemnización de 100.000 € a favor del marido de la fallecida y de 25.000 € a cada uno de los hijos de la misma. La acusación particular calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de un delito de asesinato agravado del artículo 138, 139.1 y 3 y 140 del C. Penal , solicitando la pena de 25 años de prisión , accesorias, costas incluidas las de la acusación particular , indemnización de 200.000 € al marido de la fallecida, 100.000 € a cada uno de los dos hijos y 50.000 € a cada uno de los padres de la difunta. La defensa se mostró disconforme con la calificación de Ministerio Fiscal y acusación particular solicitando la absolución de su cliente por concurrir en el mismo la eximente completa de alteración psíquica del artículo 20.1 del C. Penal .

Segundo.- Formuladas acusación y defensa se remitió la causa a esta Audiencia Provincial, que dictó auto de hechos justiciables y se señaló vista oral ante el Tribunal del Jurado para los días 21 al 28 de Noviembre de 2008. Constituido en forma el Tribunal del Jurado, se llevó a cabo el acto del juicio con el resultado que obra en el acta.

Tercero.- Concluida la prueba el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales manteniendo la calificación jurídica de los hechos, si bien considerando aplicable la eximente completa de alteración psíquica del artículo 20.1 del C. Penal solicitando medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico con un máximo de 20 años, prohibición de acercamiento al domicilio de los familiares de la víctima por tiempo de 10 años y en cuanto a la responsabilidad civil se adhirió al acuerdo alcanzado por las partes en tal extremo. La acusación particular igualmente modificó sus conclusiones provisionales manteniendo la calificación jurídica del hecho, si bien consideró aplicable la eximente incompleta de alteración psíquica de los artículos 21.1 y 20.1 del C. Penal , solicitando pena de 20 años de prisión y medida de seguridad de 20 años de internamiento en centro psiquiátrico, orden de alejamiento por tiempo de 10 años y costas incluidas las de la acusación particular. En cuanto a la responsabilidad civil indemnización de 150.000 € a favor del marido de la fallecida, 50.000 € a favor de cada uno de los hijos de la fallecida y 25.000 € a favor de cada uno de los padres de la finada, en total 300.000 €. La defensa elevó a definitivas sus conclusiones, si bien se mostró conforme con la acusación particular y el Ministerio Fiscal en cuanto a la indemnización. Fue oído el acusado.

Cuarto.- Por el Magistrado-Presidente, oídas las partes, se redactó el objeto del veredicto, entregándose al Jurado que procedió a su deliberación y votación, emitiéndose veredicto conforme consta en acta. Posteriormente se oyó nuevamente a las partes respecto a la extensión de la medida de seguridad. El Ministerio Fiscal y la acusación particular solicitaron una extensión máxima de 20 años de internamiento en centro psiquiátrico y la defensa solicitó un periodo máximo de 15 años. Quedó la causa vista para sentencia.

HECHOS PROBADOS

EL TRIBUNAL DEL JURADO HA EMITIDO VEREDICTO, DECLARANDO PROBADOS LOS SIGUIENTES HECHOS:

Primero.- Sobre las 17,00 horas del día 19 de Febrero de 2007, Jesús Carlos , mayor de edad, sin antecedentes penales, vecino de Orusco de Tajuña, conducía su furgoneta Peugeot Boxer matrícula-JPL por las calles de dicha localidad y al llegar a la Avenida de la Paz atropelló intencionadamente con su vehículo a Victoria , de 46 años de edad, casada, con dos hijos , un nieto y con padres que la sobreviven, todo ello con intención de acabar con su vida, dándose a la fuga a continuación.

Segundo.- Dicho atropello se produjo hallándose Victoria de espaldas a la dirección que llevaba el vehículo y por tanto sin posibilidad alguna de que la víctima se defendiera o evitara el atropello.

Tercero.- Dicho atropello se produjo de manera sorpresiva y aprovechando el volumen y peso del vehículo lo que impedía a Victoria defenderse o evitar el atropello.

Cuarto.- Victoria falleció a causa del atropello, como consecuencia de las múltiples y gravísimas lesiones que originaron un shock traumático con rotura de aorta.

Quinto.- Jesús Carlos atropelló repetidamente a Victoria para asegurar el resultado de su muerte.

Sexto.- Jesús Carlos venía acosando a Victoria en los meses previos al día de su fallecimiento, mediante llamadas telefónicas, visitas a su domicilio, esperas a bordo de su furgoneta, siguiéndola y dirigiéndole expresiones verbalmente agresivas.

Séptimo.- Jesús Carlos , tras huir del lugar de los hechos, dejó su furgoneta en la estación de Metro de Arganda, vagando por la zona, desplazándose posteriormente a su domicilio, donde, al día siguiente, fue detenido por la Guardia Civil, quien registró su vivienda hallando la llave de la furgoneta en dicho domicilio.

Octavo.- Jesús Carlos padece una enfermedad mental grave, **trastorno delirante crónico** de años de evolución, **trastorno delirante** mixto reuniendo características de los tipos persecutorio, somático y erotomaniaco, siendo dicho **trastorno** de naturaleza crónica, que afecta totalmente a su capacidad de entender la realidad y a su capacidad de actuar conforme dicha comprensión, anulando dichas capacidades.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Dedicaremos este primer fundamento jurídico a explicar las razones por las que el Tribunal del Jurado considera probados los hechos recogidos en el anterior apartado de esta sentencia.

En cuanto al primero de los hechos probados razona el Jurado que el testimonio de Ana en su declaración en juicio oral del día 24 de Noviembre de 2008, en la que manifestó haber presenciado parte del atropello, identificando la furgoneta como la del acusado, como posteriormente también se confirma por las pruebas de ADN, acredita plenamente tal extremo. Igualmente considera el Tribunal del Jurado que el atropello fue intencionado al ser halladas en la inspección ocular huellas de frenada, como se indica en el croquis del lugar de los hechos realizado por la Policía Judicial de la Guardia Civil. Por último considera el Tribunal del Jurado que el acusado era el conductor de su vehículo ya que en el domicilio se hallaron las llaves y el propio acusado indicó el lugar en que se encontraba aparcada la furgoneta.

En cuanto al hecho probado segundo considera el Tribunal del Jurado que el mismo aparece acreditado por el testimonio de Juan María , marido de la víctima, quien declaró en juicio oral haber mantenido una conversación telefónica con su mujer, en el que le indicaba que iba a la asociación como hacía todos los Lunes y si ponemos tal manifestación en consonancia con el croquis facilitado por la Guardia Civil, se observa la dirección que llevaba la furgoneta y la que llevaba la víctima, que eran la misma y por tanto la sorprendió de espaldas. Por otra parte en la primera declaración del acusado, cuyo testimonio ha sido aportado al acto del juicio oral por el Ministerio

Fiscal habida cuenta la contradicción que con dicha declaración expresaba el acusado, se observa que el mismo reconoció ante la Policía Judicial de Arganda del Rey que la víctima se encontraba de espaldas al vehículo.

En relación al hecho probado tercero considera el Tribunal del Jurado que el mismo aparece acreditado por las fotos que ha aportado la Policía Judicial de la calle donde se produjo el hecho, observándose que la calle es suficientemente ancha para poder esquivar a una persona, por lo que considera el Jurado que la víctima nunca llegó a pensar que iba a ser atropellada, además debido al volumen y peso del vehículo es evidente que un peatón no tiene posibilidad de defenderse.

En relación al hecho cuarto la prueba del mismo deviene del testimonio del Sargento 1º Jefe del Equipo de Policía Judicial de la Guardia Civil y del certificado del Samur que atendió en el lugar a la víctima, ya fallecida. Asimismo el informe de autopsia revela como causa de la muerte "inmediato shock traumático y fundamental rotura de aorta".

En relación al hecho quinto considera el Jurado probado tal extremo por el testimonio de la testigo Ana quien aseguró haber visto en varias ocasiones como el vehículo del acusado pasaba por encima de la víctima. El acusado señaló en su declaración en juicio que la fallecida era la causante de su enfermedad y por último la prueba pericial en la persona del especialista en Psiquiatría de la Clínica Médico Forense, Dr. Víctor Manuel , acredita que es coherente con la temática **delirante** del acusado, que se consideraba embrujado por la víctima, llevar a cabo una acción semejante en la que el afectado por el delirio tiende a asegurar el resultado dada la supuesta capacidad de maldad que atribuye a la persona objeto de su delirio.

En relación al hecho sexto el Jurado lo considera acreditado por los numerosos testimonios aparecidos a lo largo de todo el juicio oral , de vecinos de la localidad y familiares directos de la víctima. Igualmente tienen relevancia , en cuanto a las "esperas" que realizaba el acusado a la víctima, el testimonio de los albañiles que trabajaban en la casa de la víctima, quienes vieron repetidamente al acusado apostado frente a tal domicilio y en el interior de su furgoneta en varias ocasiones.

En relación al hecho séptimo el Jurado considera el mismo acreditado por el testimonio del acusado en el momento de su detención y por la diligencia de localización de la furgoneta realizada por la Guardia Civil. Asimismo el acusado declaró en el juicio oral "que anduvo muchísimo por el campo" y en el primer reconocimiento médico del imputado, realizado el 21 de Febrero del año 2007 a las 1,50 horas, se hace alusión a lesiones. Quedó probado, por la declaración de los agentes de la Guardia Civil, que se desplazó a su domicilio, donde fue detenido y se encontraron las llaves de la furgoneta en el registro judicial allí efectuado.

Por último en relación al hecho octavo el Jurado considera acreditado tal extremo ante todo por el informe prestado en juicio oral y público por el médico forense, Don. Víctor Manuel , ya citado, especialista en Psiquiatría de la Clínica Médico Forense de Madrid. Señaló textualmente dicho perito imparcial y experto "la motivación de su conducta [la del acusado] es patológica. Su conducta está totalmente condicionada por su enfermedad". Como consta en la causa tuvo visitas a profesionales anteriormente a este suceso. Siguió diciendo el citado perito "los síntomas de su enfermedad tienen un índice de realidad y capacidad de juicio condicionado en la temática de su delirio". Existe a juicio Don. Víctor Manuel relación plena entre su conducta homicida y su **trastorno** psiquiátrico (**trastorno delirante crónico** de años de evolución). Se trata de un **trastorno** muy grave desde el punto de vista psiquiátrico , añadió el perito y "es un cuadro que a pesar del tratamiento puede evolucionar de forma crónica", "es un **trastorno** progresivo y esta temática cierra el tratamiento del sujeto, pero se va expandiendo y termina siendo pensamiento único en el sujeto y desaparece todo lo demás y empieza la imposibilidad de tener una vida normal".

En suma pruebas todas ellas más que suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. Pruebas practicadas con todas las garantías de intermediación, oralidad, concentración y contradicción propias de un juicio oral ante el Tribunal del Jurado y además convenientemente analizadas y motivadas por dicho Jurado.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139.1 del C. Penal . Castiga el legislador en el artículo 139. 1 del C. Penal a quien matare a otro y se considerará reo de asesinato a quien lo haga concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: alevosía; precio, recompensa o promesa; ensañamiento. En el presente caso y como explicaremos , concurre la agravante específica de alevosía del número 1 del citado artículo 139.1 del C. Penal .

De las respuestas que dio el Tribunal del Jurado a los hechos sometidos a objeto de veredicto con los números primero, cuarto y quinto , posteriormente hechos probados primero, cuarto y quinto de esta sentencia, se infiere claramente la intención del acusado de acabar con la vida de Victoria . Quedó plenamente acreditado que el acusado atropelló y lo hizo no sólo una vez, sino varias veces para asegurarse el resultado, con una furgoneta de más de 3.500 kilos de peso a Victoria , de quien creía que le había "echado mal de ojo". No se trató de un atropello casual, sino de un atropello perfectamente intencionado y doloso, como demuestra el hecho del lugar

donde se produce el atropello (calle estrecha pero con visibilidad y espacio suficientes para pasar una persona y un vehículo), la dirección que llevaban el vehículo y la atropellada y el hecho innegable y clarísimo de que acusado dio marcha atrás y marcha adelante, por encima del cuerpo de la fallecida, en varias ocasiones, hasta acabar con su vida e igualmente el móvil, absurdo en la mente de una persona media, pero coherente en el acusado dado su **trastorno** psiquiátrico, al pensar el mismo que la tristemente fallecida era responsable de su mal de ojo. Sobre la intencionalidad de matar del acusado sobran mayores explicaciones.

La segunda cuestión consiste en determinar si concurre la alevosía. En tal sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 18.7.05 , que recoge anterior doctrina jurisprudencia consolidada señala que: "Tiene declarado esta Sala (Cfr. sentencia de 22 de junio de 1993) que la alevosía requiere de un elemento normativo que se cumple si acompaña a cualquiera de los delitos contra las personas; de un elemento instrumental que puede afirmarse si la conducta del agente se enmarca, en un actuar que asegure el resultado, sin riesgo para su persona, en algunas de las modalidades que doctrina y jurisprudencia distingue en el asesinato alevoso; y de un elemento culpabilístico, consistente en el ánimo de conseguir la muerte sin ofrecer a la víctima posibilidad alguna de defensa.

En cuanto a los modos, situaciones o instrumentos de que se valga el agente para asegurar el resultado excluyendo toda defensa y consiguiendo riesgo para su persona, la doctrina de esta Sala 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 presente caso se dan las tres formas de alevosía anteriormente citadas, habida cuenta los hechos declarados probados por el Tribunal del Jurado. De un lado el atropello se produce en un lugar no muy ancho y habiéndose acreditado que el acusado seguía de manera constante a la perjudicada y que la acosaba, es obvio que el mismo buscó dicho lugar de propósito, no por una mera casualidad, al ser consciente de los movimientos y recorridos habituales de la víctima. Fácilmente podemos hablar de tender una emboscada.

En segundo lugar se trató de un ataque por sorpresa en la medida en que el Tribunal del Jurado considera acreditado que el atropello se produjo por la espalda. Es imposible que nadie pueda defenderse de un atropello intencionado por la espalda. Es obvio que si alguien oye un vehículo a su espalda no va a pensar razonablemente que va a ser atropellado por el mismo, ya que en nuestro quehacer diario docenas o hasta cientos de veces cada día podemos oír un vehículo que circula a nuestras espaldas. Lo inhabitual por extraordinario es que uno de esos vehículos desvíe su trayectoria y atropelle a la víctima. Es una situación sorpresiva, que fue buscada de propósito por el acusado y que iba destinada a conseguir la finalidad que pretendía, que no era otra que la de acabar con la vida de la víctima y hacerlo de manera segura para quien la llevaba a cabo y de manera segura en cuanto al resultado letal.

En tercer lugar también puede hablarse de un especial desvalimiento de la víctima, que sería el tercer modo de alevosía, teniendo en cuenta la desproporción de peso , volumen, fuerza y velocidad, entre el vehículo furgoneta (además no una furgoneta pequeña, sino más bien grande de más de 3.500 kilos) que era la conducida por el acusado y que utilizó como instrumento mortífero, letal y seguro para acabar con la vida de la víctima, pasando más de tres veces por encima del cuerpo de la fallecida para asegurar el resultado.

Por las mismas razones y en especial por haber declarado como no probado el Tribunal del Jurado el hecho sexto del objeto de veredicto, no podemos considerar concurrente la agravante específica de ensañamiento, que hubiera convertido la calificación del hecho en asesinato agravado del artículo 140 del C. Penal . En efecto el Jurado no consideró acreditado que la finalidad de atropellar repetidamente a Victoria por parte del acusado, fuera aumentar deliberadamente su dolor, sino sencillamente asegurar el resultado. Por otra parte es fácil presumir que por desgracia la víctima falleció con el primer impacto y atropello pues sobrevivir a un impacto y atropello de un vehículo tan pesado es francamente difícil. Ello impide tal calificación jurídica al no concurrir la agravante específica de ensañamiento que exige por un lado que la acción lesiva del sujeto activo vaya destinada a causar dolor y por otro que no sea consecuencia de la propia dinámica homicida en la que se asegura un resultado. En una palabra han de ser acciones agresivas o lesivas no necesarias para producir la muerte, no planteadas como continuación de la dinámica homicida y no practicadas con el fin de asegurar el resultado, sino sólo de causar un mayor dolor físico o psíquico a la víctima (Sentencias del Tribunal Supremo de 19.12.07, de 4.7.07, de 5.12.06 ,...).

En consecuencia el marco en el que nos moveremos será el de la extensión de la pena prevista para el asesinato, es decir de 15 a 20 años de privación de libertad.

TERCERO.- Del citado delito de asesinato es declarado autor el acusado por su participación directa y personal en los hechos de conformidad a lo previsto en el artículo 28 del Código Penal vigente, conforme declara expresamente el Tribunal del Jurado en el hecho duodécimo de los sometidos a objeto de veredicto y de acuerdo a las razones que han sido expuestas anteriormente .

CUARTO.- Concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y concretamente y a tenor de lo declarado probado por el Tribunal del Jurado en el hecho undécimo de los sometidos a veredicto, -hecho probado octavo de esta sentencia-, la eximente completa de alteración psíquica del artículo 20.1 del C. Penal .

En efecto el completo, extenso y pormenorizado informe del médico forense Don. Victor Manuel , médico especialista en Psiquiatría de la Clínica Medico Forense de Madrid , no deja lugar a dudas sobre la dolencia del acusado y así lo ha considerado el Jurado de manera razonada. El acusado padece una enfermedad mental grave, diagnosticada como **trastorno delirante crónico** de años de evolución (lo que antiguamente se denominaba paranoia). Dicho **trastorno delirante** mixto reúne características de los tipos persecutorio, somático y erotomaniaco, es **crónico** y afecta de manera total a su capacidad de entender la realidad, condicionando su actuación y más en cuanto al caso concreto que nos ocupa.

Como bien explicó el perito en el acto del juicio oral y a preguntas de las partes, el acusado venía padeciendo dicho **trastorno** desde hacía algunos años. Había estado en tratamiento o al menos había acudido a especialistas en este tiempo , habiendo llegado alguno de ellos a recomendar su internamiento, que finalmente no se llevó a cabo. Igualmente en el juicio se acreditó que no llegó el acusado a completar el tratamiento farmacológico y que su situación se fue degenerando, intensificando y cronificando.

El acusado, fruto de su enfermedad, había fijado su atención en Victoria . Inicialmente demostró tener un interés sexual por la misma. Como quiera que dicho interés sexual no fue correspondido (de ahí que el forense hable de **trastorno** de tipo erotomaniaco), el mismo se tornó en afán persecutorio, creyendo que la víctima le había echado mal de ojo o como dijo el acusado en juicio oral que le había hecho un "amarre" o brujería. Pensaba firmemente el acusado que a consecuencia de dicha acción de la víctima su cuerpo se le estaba deformando (**trastorno** somático) y que finalmente producto de dicho embrujo iba a acabar perdiendo la vida. Ante ello y en un malentendido afán de defensa injustificado, absurdo e irreal, el acusado decide acabar con la vida de quien le ha embrujado, siendo así que a partir de dicho momento siente un cierto alivio por pensar que ha acabado con su problema.

El médico forense ha constatado la realidad de dicha enfermedad mental, que no se trata de un acto fingido pues de una parte es inviable fingir un **trastorno** durante tantos años, más de cinco o seis y por otro no existe un móvil razonable para acabar con la vida de Victoria , con cuya familia tenía buena relación antes de intensificarse su enfermedad, que no sea justamente el del **trastorno** evidente que sufre el acusado.

La intensidad del **trastorno** y su afectación grave, total y absoluta en la capacidad de percibir la realidad y en la capacidad de actuar conforme tal comprensión, fue convenientemente explicada por el perito y así lo manifestó a los miembros del Jurado que correctamente lo entendieron.

La relación entre el hecho y la enfermedad es obvia y fue muy bien especificada por el forense al indicar que no hubiera sido lo mismo que el acusado hubiera cometido un delito de estafa, que el hecho cometido por el acusado, es decir, matar a la persona que el creía le tenía embrujado.

Finalmente el médico forense fue muy claro en orden a la necesidad de que el acusado fuera internado en un centro psiquiátrico cerrado y con tratamiento específico para su enfermedad, siendo el pronóstico de su evolución incierto, pero poco halagüeño, habida cuenta la nula conciencia de su enfermedad y los informes más recientes del Centro Psiquiátrico Penitenciario (Foncalent) donde se encuentra interno el acusado.

El artículo 6 del C. Penal permite la aplicación de una medida de seguridad siempre que se fundamente en la peligrosidad del sujeto, peligrosidad revelada por la comisión de un hecho delictivo y basada en la probabilidad de comisión de nuevos hechos punibles. El artículo 95 de C. Penal permite la aplicación de medidas de seguridad en supuesto de exención de responsabilidad criminal, como es el caso que nos ocupa, siempre que:

el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito

que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos hechos delictivos.

dicha medida podrá ser de internamiento en centro psiquiátrico cerrado si así lo recomienda los informes forenses y si la pena que hubiera recaído por el delito cometido fuera privativa de libertad.

En el presente caso se cumplen dichos requisitos. Estamos ante una persona exenta de responsabilidad criminal por padecer el mismo una alteración psíquica grave, crónica, intensa y progresiva , que le hace no tener conciencia de la realidad y que le impide actuar bajo control. Fruto de dicha enfermedad el acusado ha cometido

un hecho delictivo gravísimo como es un asesinato. Como señala el médico forense es fácil que este tipo de hechos vuelvan a cometerse por el acusado, si fuera puesto en libertad y fijara de nuevo su atención en una nueva temática persecutoria, lo cual es muy probable. La medida de internamiento en centro psiquiátrico cerrado, a juicio del médico forense, es indispensable para procurar de una parte su curación y/o tratamiento y de otra la evitación de males mayores.

El artículo 101.1 del C. Penal permite la aplicación de tales medidas de seguridad y en concreto el internamiento en centro cerrado psiquiátrico, si fuere necesaria, como es el caso por lo ya ampliamente expuesto. En cuanto a la duración de dicha medida no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si hubiera sido declarado responsable el sujeto y deberá fijarse en sentencia.

Pues bien hemos de tener en cuenta que estamos ante un asesinato alevoso por la concurrencia de tres posibilidades de alevosía, como hemos explicado en el fundamento jurídico segundo. Tomando en consideración la persecución y acoso a que fue sometida la fallecida, la dinámica cruel del hecho mismo de la muerte de la víctima (fue atropellada varias veces), la ausencia total de móvil alguno en el acusado que explicara (nunca puede justificarse un asesinato) siquiera su acción, de haber sido declarado responsable el acusado se habría impuesto la pena de prisión de 20 años (artículo 66.1.6ª del C. Penal) , por lo que dichos 20 años serán el tiempo máximo de la medida de seguridad que se impondrá.

De conformidad a lo previsto en el artículo 101.2 del C. Penal el sometido a la medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización de este Tribunal, de conformidad a lo previsto en el artículo 97 del C. Penal .

De acuerdo a lo señalado en el artículo 57.1 del C. Penal en relación al artículo 48 del mismo texto legal se prohíbe al acusado aproximarse a menos de 500 metros del lugar de residencia, trabajo o de donde quiera que se hallen los familiares de la víctima (marido, hijos y padres) durante un periodo de 10 años.

QUINTO.- El artículo 116 del Código Penal vigente determina que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente, si del hecho se derivaren daños o perjuicios. La responsabilidad civil comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales, a tenor de lo previsto en el artículo 110 del citado texto legal. Existiendo acuerdo de las partes sobre tal extremo, la sentencia se atenderá al contenido expreso de dicho acuerdo.

SEXTO.- El artículo 123 del Código Penal manifiesta taxativamente que las costas procesales se entienden impuestas por ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta. Las costas incluirán las de la acusación particular al no existir disparidad entre las pretensiones de dicha acusación y las del Ministerio Público y al no haber sido notoriamente superflua su actuación, conforme señalan Sentencias del Tribunal Supremo de 15.9.99; 22.1.02; 26.4.02 ...). Dicha línea jurisprudencial hace hincapié en la necesidad de incluir en las costas las ocasionadas por la acusación particular cuando sus peticiones no hayan sido absolutamente heterogéneas respecto a las del Ministerio Fiscal y que sólo excepcionalmente se denegarán cuando tales peticiones difieran notablemente de las de la acusación pública y además no hayan sido aceptadas.

FALLO

Que debo declarar y declaro autor de un delito de asesinato a Jesús Carlos , en quien concurre la eximente completa de alteración psíquica del artículo 20.1 del C. Penal , siéndole de aplicación la medida de seguridad de internamiento en Centro Psiquiátrico Penitenciario cerrado por tiempo máximo de 20 años, sin que pueda abandonar dicho establecimiento sin autorización expresa de este Tribunal.

Se prohíbe al mismo aproximarse a menos de 500 metros al lugar de residencia, domicilio o donde quiera que se hallen los familiares (marido, hijos y padres) de Victoria y todo ello por tiempo de 10 años.

Deberá indemnizar a Juan María , marido de la fallecida , en la suma de 150.000 €; a Rodrigo y Elvira , hijos de la víctima, en la suma de 50.000 € a cada uno; y a Héctor y Marisol , padres de la fallecida en la suma de 25.000 € a cada uno.

El acusado deberá abonar las costas del juicio que incluirán las de la acusación particular.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dentro de los diez días siguientes a la última notificación de la misma, en la forma prevista en los artículos 846 bis b) y 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

10. Audiencia Provincial de Granada, Sección 1ª, Sentencia de 24 Mar. 2008, rec. 56/2008

LA LEY 138931/2008

COACCIONES. Elementos. Violencia ilegítima. INCONGRUENCIA. Sentencias penales. Incongruencia por exceso.

- SENTENCIA Nº 172-

ILTMOS. SRES:

D. CARLOS RODRÍGUEZ VALVERDE.

Dª. ROSA MARIA GINEL PRETEL.

Dª. Mª MARAVILLAS BARRALES LEON.

Examinado, deliberado y votado en grado de apelación por la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial, sin necesidad de celebración de vista, las diligencias de procedimiento Abreviado nº 56/06, instruido por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Granada, y fallado por el juzgado de lo Penal nº 5 de Granada, Juicio Oral nº 211/07, por un delito de coacciones, siendo parte, como apelante Miguel representado por la Procuradora Dña. Encarnación de Miras López y defendido por el Letrado D. Diego Fernández Fernández y como apelado el Ministerio Fiscal, actuando como ponente la Ilma. Sra. Dña. ROSA MARIA GINEL PRETEL, que expresa el parecer de esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Juez del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Granada se dictó sentencia con fecha 20 de Octubre de 2.007 , en la cual se declaran probados los siguientes hechos: "Don Miguel padece un **trastorno delirante crónico** teniendo mermada su capacidad intelectual y en consecuencia su capacidad volitiva, siendo un sujeto peligroso que ha sido detenido en numerosas ocasiones y tiene un gran número de antecedentes penales.- El delirio de Miguel está centrado en su familia y en el personal médico y especialmente con los doctores que prestan sus servicios en el Grupo de Neurocirugía del Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, con especial fijación en Don Carlos Francisco , fijación que arranca cuando éste era Alcalde de Granada. Desde que salió de prisión a finales del año 2004, Miguel ha realizado numerosas llamadas de teléfono al Hospital en un tono agresivo e insultante, interfiriendo en el normal funcionamiento del Servicio y causando el lógico **trastorno** a los doctores del mismo incluido el señor Carlos Francisco . Miguel se presenta en el Centro Hospitalario de forma continua logrando introducirse en el mismo para atemorizar al personal médico y al señor Carlos Francisco con intención y actitud agresiva lo que provoca el consiguiente temor y desasosiego de los trabajadores que se ven obligados a adoptar todo tipo de precauciones por sí Miguel aparece a fin de protegerse, alterando la tranquilidad en el Centro, creando un ambiente de temor y tensión y alterando el normal funcionamiento del servicio.- A principios del mes de marzo del año 2005 Miguel dio un paso más logrando hacerse con el número de teléfono de dos tías de Don Carlos Francisco , Doña Teresa y Doña Marí Trini a las que llamó en numerosas ocasiones pidiendo que le dieran la dirección de su sobrino, y ante la negativa a facilitársela, Miguel respondía de forma agresiva con insultos tratando de atemorizarlos.- A consecuencia de estos hechos y por la tensión y temor sufridos, Don Carlos Francisco tuvo que ser ingresado el 10 de marzo de 2005 en el Hospital Virgen de las Nieves aquejado de una fibrilación auricular paroxística".-

SEGUNDO.- La parte dispositiva de dicha resolución expresa textualmente: "Que debo condenar y condeno a Don Miguel como autor criminalmente responsable de un delito de coacciones, con la concurrencia de la eximente incompleta de enajenación mental, a la pena de 11 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición de aproximarse a Don Carlos Francisco , a su domicilio o centro de trabajo a una distancia no inferior a 500 metros por un periodo de 3 años, así como la de comunicarse con el mismo por cualquier medio durante dicho periodo y condenándole al pago de las costas procesales, debiendo aplicarse con dicha pena la medida de seguridad consistente en internamiento en centro adecuado a su padecimiento a determinar en ejecución de sentencia y que no podrá abandonar sin autorización de éste Juzgado, ordenándose inicialmente el cumplimiento de la medida de seguridad cuyo tiempo se abonará al de la pena y sin que las medidas de seguridad puedan exceder del tiempo

fijado para la pena. El Centro donde se acuerde su internamiento deberá remitir informes cada tres meses a este Tribunal acerca de la evolución del mismo y sobre la conveniencia de mantener o cesar en el internamiento y proponer alguna de las alternativas prevenida en el art. 97 del Código Penal "-.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Miguel basándose infracción del Art. 24 de la Constitución por violación del principio de congruencia en relación con la acusación, hechos objetivamente atípicos o en todo caso constitutivos de falta, y vulneración del principio de presunción de inocencia recogido en el Art. 24 de la Constitución y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

CUARTO.- Presentado ante el Juzgado " a quo" el referido escrito de apelación se dio traslado a las demás partes por un plazo común de diez días, conforme al Art. 790-5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, transcurrido el cual fueron remitidos los autos a esta Audiencia provincial, habiéndose señalado para su deliberación, votación y fallo el día trece del presente, al no estimarse necesaria la celebración de vista.

QUINTO.- Se acepta íntegramente la relación de hechos probados que contiene la sentencia apelada y que quedó antes transcrita.

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurrente viene condenado por un delito de coacciones concurriendo la circunstancia eximente incompleta de enajenación mental , y frente a dicha sentencia condenatoria se alza el mismo interesando su absolución y alegando para ello infracción del Art. 24 de la Constitución por violación del principio de congruencia en relación con la acusación, hechos objetivamente atípicos o en todo caso constitutivos de falta, y vulneración del principio de presunción de inocencia recogido en el Art. 24 de la Constitución así como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

El primer motivo del recurso se basa en incongruencia de la sentencia al recoger ésta hechos que no habían sido planteados por el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación provisional.

La incongruencia consiste en el desajuste entre el fallo y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido. Para su determinación se atenderá a la aparte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso ya que la adecuación debe extenderse tanto a la petición como a los hechos que la fundamentan. Así el auto del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2000 establece: "La congruencia consiste en que la resolución se ajuste a los términos de las pretensiones de las partes. Habrá incongruencia por exceso, cuando con vulneración del principio acusatorio, se sanciona por el Tribunal Penal un delito distinto del que es objeto de la acusación, que sea más grave, o que siendo de la misma gravedad, tenga una naturaleza heterogénea respecto al delito imputado por la Acusación. A tal tipo de incongruencia se refiere el Art. 851.4º de la LECrim . Habrá incongruencia omisiva, cuando no se resuelva en la sentencia sobre todos los puntos planteados formalmente por las partes. A tal tipo de incongruencia se refiere la causa 3ª del Art. 851 de la LECrim . La jurisprudencia de esta Sala ..ha entendido que tal tipo de quebrantamiento de forma, implica vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y exige que concurran los siguientes requisitos: a) el planteamiento de forma por las partes de una cuestión de derecho que tenga influencia en el contenido del fallo; b) la falta de pronunciamiento motivado sobre la misma."

Así pues habrá incongruencia por exceso en las sentencias que los resuelvan cuando se aprecien cuestiones no planteadas por las partes, y se incurrirá en incongruencia omisiva si no se abordan las cuestiones formalmente planteadas en el recurso, y concretamente, si no se razona sobre la procedencia o improcedencia de los motivos.

En el presente caso, según lo alegado por la parte, sería incongruencia por exceso, pero si analizamos los hechos declarados probados en la sentencia y los fijados por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales se observa que no existe tal incongruencia alegada, pues si bien es cierto que los hechos declarados probados son mas amplios que los fijados por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones no son diferentes y todos ellos fueron objeto de debate en juicio oral, y el fallo es congruente con lo solicitado en conclusiones, por lo que no se ha vulnerado el principio acusatorio.

SEGUNDO.- El segundo motivo de recurso es aplicación indebida del Art. 172 del CP , al entender el recurrente que los hechos son atípicos o en todo caso constituirían una falta de coacciones

El delito de coacciones exige para su existencia, según doctrina mantenida por el TS: una conducta violenta ya material o "vis physica", ya de intimidación o "vis compulsiva", y de la que puede ser objeto tanto el sujeto pasivo como terceras personas, o cosas de su uso o pertenencia; que esa conducta tenga la finalidad de impedir hacer lo que la ley no prohíbe o impeler a realizar lo que no se quiere hacer sea justo o injusto; se precisa que los agentes del hecho obren con ánimo tendencial de restringir la ajena libertad; los actos en que la violencia se concrete han de ser ilícitos desde la perspectiva de las normas de convivencia social y jurídica y el agente del hecho no ha de estar legítimamente autorizado para emplear violencia o intimidación.

El juez a quo en el fundamento jurídico primero razona, en concordancia con la prueba practicada el porque los hechos probados constituyen este delito, habiendo quedado acreditado el acoso constante del recurrente hacia el doctor Carlos Francisco , con insistentes llamadas al centro de trabajo del mismo, y a sus familiares con la intención de tener conocimiento de su domicilio particular, lo que priva a la víctima de la tranquilidad y sosiego a la que tiene derecho, cambiando sus hábitos con el objeto de no ser encontrado por el acusado, el cual, según el informe forense, tiene especial fijación con su familia y con los médicos del hospital, ahora con el doctor Carlos Francisco . En el caso de autos la calificación debe ser por delito, no por simple falta, dada la continuidad de la conducta desplegada por el acusado y las argucias utilizadas para acceder a la víctima, así como los efectos que ha provocado en la víctima.

La distinción entre el delito de coacciones y la simple falta es meramente cuantitativa, siendo el criterio decisivo, como señala la STS de 18 de abril de 2005 "la entidad que la coacción haya tenido en la libertad de decisión y de acción del sujeto pasivo, su trascendencia y su intensidad"; o, en palabras de las sentencias de 5 de mayo de 1.999 y 18 de abril de 2.005 , "la entidad que la coacción haya tenido en la libertad de decisión y de acción del sujeto pasivo".

TERCERO.- El tercer y cuarto motivos de recurso son vulneración del principio de presunción de inocencia recogido en el Art. 24 de la Constitución así como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, reconocido, aparte de en nuestra Constitución, en los mas caracterizados Tratados internacionales, como la Declaración universal de los Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1.948 (artículo 11.1), el convenio Europeo de 4 de Noviembre de 1.950 (Art. 6.2), y el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos de 19 de Diciembre de 1.966 (Art. 14.2) y objeto de una detallada elaboración por la doctrina del TC. (SS 3/1981, 807/83, 17/84, 174/85, 229/88, 138/92, 303/93, 182/94, 86/95, 34/96, y 157/96), significa el derecho de todo acusado de ser absuelto si no se ha practicado una mínima prueba de cargo acreditativa de los hechos motivadores de la acusación y de la intervención en los mismos del inculpado.

En tramite de recurso, sea de apelación, sea de casación, al alegarse la vulneración de la presunción de inocencia, la Sala deberá ponderar:

las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal de instancia para atribuir unos hechos delictivos a la persona acusada.

Si las pruebas fueron practicadas en el juicio con sujeción a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

Si de haber sido practicadas en el sumario, fueron introducidas en el debate del plenario por la vía de los artículos 714 y 730 de la Lecrim.

Si las pruebas se practicaron con observancia de las normas procesales y respeto a los derechos fundamentales y

Si las conclusiones probatorias del Tribunal sentenciador no contravienen las leyes de la lógica, de la experiencia o de las ciencias.

Como las pruebas de cargo en que se basa la condena reúnan esos requisitos y las conclusiones alcanzadas sean razonables, puede decirse que la presunción de inocencia no ha sido vulnerada. Y en el presente caso la presunción de inocencia queda desvirtuada por el juzgador de instancia que describe las pruebas en las que motiva su condena y razona en el fundamento jurídico primero, con mucha lógica y muy detalladamente el por qué de ello y en concreto alude al convincente y coherente testimonio que en el acto del juicio oral ha depuesto el denunciante, así como sus dos tías, a las que utilizo para obtener datos del mismo y sobre todo el testimonio de la medico forense, quedando claro que se le condena porque existe prueba de cargo suficiente para considerarlo autor de los hechos declarados probados, pues el acusado es conocido en el centro de trabajo del denunciante por todos los ingresos hospitalarios que ha tenido, siendo esta la única persona que acosa al doctor Carlos Francisco , y la argucia utilizada de intentar obtener datos del mismo a través de sus tías es algo ya

utilizado por el acusado, pues no podemos olvidar que se trata de una persona que padece **trastorno delirante crónico**, de elevada peligrosidad por su patología **delirante** de nivel intelectual elevado y por sus actitudes y conductas delictivas.

Por último y por lo que a la tutela judicial efectiva se refiere, decir que la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2001 proclama lo siguiente:

"Este Tribunal, en una muy consolidada doctrina, ha venido declarando que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes por cuanto la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir requerida por el Art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del Art. 24.1 CE (entre muchas, SSTC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 1 y 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4).

Esta exigencia constitucional entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (Art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional tienen la Ley y la Constitución (SSTC 55/1987, de 13 de mayo y 203/1997, de 25 de noviembre, FJ 3). Por otra parte, si bien la razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador, sino una decisión razonada en términos de Derecho (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4), la exigencia de motivación cumple una doble finalidad inmediata: de un lado, exteriorizar las reflexiones que han conducido al fallo como factor de racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que paralelamente potencia el valor de la seguridad jurídica, de manera que sea posible lograr el convencimiento de las partes en el proceso respecto de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido este Tribunal a través del recurso de amparo (SSTC 23/1987 y 187/2000, de 10 de julio, FJ 2)."

Siguiendo la línea de dicha sentencia, puede afirmarse que la sentencia recurrida ha sido debidamente motivada, explicando el juez a quo los elementos y razones de juicio que permiten conocer los criterios de la decisión judicial.

CUARTO.- Por todo ello, sólo cabe desestimar los motivos de apelación y confirmar la sentencia dictada con declaración de oficio de las costas de esta instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Miguel contra la sentencia de fecha 29 de Octubre de 2.007, pronunciada por el Juez de lo Penal nº 5 de Granada en los autos de Juicio oral nº 211/07, debemos de confirmar y confirmamos dicha sentencia, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada.

Devuélvanse los autos originales, junto con testimonio de esta sentencia, de la que, además se llevará certificación al Rollo de la Sala, al Juzgado de su procedencia a los efectos oportunos.

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

11. Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 1ª, Sentencia de 21 Nov. 2008, rec. 1387/2008

LA LEY 227913/2008

AMENAZAS. Clases. COMPETENCIA JUDICIAL. Penal. Territorial. Generalidades. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS. Principio de legalidad del derecho sancionatorio. Proporcionalidad de la sanción. EXIMENTES. Anomalía o alteración psíquica (enajenación mental). Medidas de seguridad aplicables. -- Obrar en cumplimiento de un deber o en

ejercicio legítimo de un derecho. Requisitos. PRINCIPIO PRO REO. In dubio pro reo. SENTENCIA. Sentencia penal. Contenido. Motivación.

SENTENCIA nº 324/08

ILMOS. SRES.

D. IGNACIO JOSE SUBIJANA ZUNZUNEGUI

D. AUGUSTO MAESO VENTUREIRA

DOÑA MARIA JOSE BARBARIN URQUIAGA

La Ilma. Audiencia Provincial de Gipuzkoa, constituida por los Magistrados que arriba se expresan, ha visto en grado de apelación el Procedimiento Abreviado 417/06 del Juzgado de lo Penal nº 3, de los de Donostia-San Sebastián, seguido por un delito de amenazas , en el que figura como parte apelante D. Cesar , representados por el procurador Sr.Amunarriz y defendidos por el letrado Sr. Andres y siendo parte apelada el Ministerio Fiscal y Doña Valentina representada por el procurador Sr.Alvarez y defendida por la letrada Sra Ezquerecocha.

Todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de Abril de 2008, dictada por el Juzgado de lo Penal antes mencionado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 1 de los de esta Capital, se dictó sentencia con fecha 18 de abril de 2008 , que contiene el siguiente FALLO:

"Que debo absolver y absuelvo a Cesar del delito de amenazas no condicionales con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia que cometió, porque concurre en él la eximente completa de alteración psíquica, y le impongo las siguientes medidas de seguridad:

- a) El internamiento en un Centro Psiquiátrico Penitenciario para el seguimiento de tratamiento médico adecuado para su enfermedad por tiempo de dos años.
- b) Privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres años.
- c) Prohibición de acercarse a la Sra. Valentina , a una distancia no inferior a doscientos metros, y de comunicarse con ella, por tiempo de cinco años.

Cesar abonará la mitad de las costas causadas en esta instancia.

Asímismo debo absolver y absuelvo a Cesar del delito contra la integridad física y moral del que también venía acusado y declaro de oficio la mitad de las costas causadas en esta instancia.

Así por esta sentencia, juzgando en esta instancia,de la que se llevará testimonio a los autos y contra la que se podrá interponer recurso de apelación ante este mismo Organó, en el plazo de diez días a partir de su notificación, lo pronuncio, mando y firmo."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D. Cesar se interpuso recurso de apelación, que fue admitido e impugnado por el Ministerio Fiscal y por la representación de Doña Valentina . Las actuaciones tuvieron entrada en la Oficina de Registro y Reparto el día 24 de julio de 2008, siendo turnadas a la Sección 1ª y quedando registradas con el número de Rollo de Apelación 1387/08, señalándose para la DELIBERACIÓN, VOTACIÓN y FALLO el día 14 de noviembre de 2008, a las 10,30 horas de su mañana, fecha en la que se llevó a cabo el referido trámite.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

CUARTO.- Ha sido Ponente en esta instancia el Magistrado Don IGNACIO JOSE SUBIJANA ZUNZUNEGUI.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los Hechos Probados de la sentencia apelada, que establecen literalmente:

" Cesar contrajo matrimonio con Valentina el día 23 de abril de 1999. Fruto de dicha relación el día 30 de abril de 2002 nació una hija llamada Aitana.

En diciembre de 2004 la Sra. Valentina decidió separarse y salió del domicilio familiar, procediendo en fecha 14 de enero de 2005 a interponer la oportuna demanda de divorcio ante la Juez Encargada de los Asuntos de Familia en Hendaya (Francia).

Salvo algunos meses, durante los años de matrimonio, Cesar y Valentina residieron en Hendaya (Francia).

El día 11 de agosto de 2005, Cesar se presentó en el Centro de los Testigos de Jehová de la localidad de Irún, donde se encontraba Valentina con su hija menor y tras insultar a los miembros de dicha congregación, se dirigió al lugar donde estaba la Sra. Valentina y para no ser escuchado, en voz baja y al oído le dijo: "la próxima vez vendré con un cuchillo", cogiendo a su hija y negándose a entregársela a su madre. Dada la actitud violenta del Sr. Cesar y toda vez que algunos de los allí presentes ya habían sido anteriormente por él amenazados, llamaron a la Ertzaina, personándose agentes de dicho Cuerpo que lograron que el Sr. Cesar entregara a su hija a la Sra. Valentina y abandonara el lugar.

Valentina , conociendo el carácter de Cesar y las distintas conductas de la misma naturaleza que había ya protagonizado contra ella y contra otras personas, le creyó capaz de materializar su amenaza, lo que le produjo un fundado temor y una verdadera sensación de miedo que aún al día de hoy persiste, hasta el punto de que se vió obligada a cambiar de vida, de costumbres y de domicilio, así como a pedir protección policial, todo ello para impedir ser localizada por el Sr. Cesar y salvaguardar su seguridad.

Cesar padece un **Transtorno Delirante** tipo persecutorio, de curso **crónico** con **transtornos** de conducta y heteroagresividad. En el momento de la comisión de los hechos la ideación **delirante** de perjuicio se encontraba activa, e invadía tanto su esfera afectiva como cognitiva, por lo que sus facultades intelectuales y volitivas se encontraban gravemente alteradas.

Cesar , al día de la fecha continúa en el mismo estado y se niega a aceptar su enfermedad. El **transtorno** que padece le hace ser potencialmente peligroso, por lo que precisa de tratamiento psiquiátrico en régimen de internamiento en un Centro cerrado."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debate jurídico

La pluralidad de cuestiones que plantea la parte apelante exige un examen individualizado y razonado de las mismas (deber de congruencia y motivación judicial, artículos 24.1 y 120.3 CE) que se hará conforme al siguiente esquema jurídico:

- 1.- Presupuestos procesales: falta de competencia de los tribunales españoles (alegación primera).
- 2.- Debate probatorio: error en la apreciación de la prueba con infracción del principio "in dubio pro reo" (alegación segunda).
- 3.- Significación jurídica de los hechos: aplicación indebida del artículo 169.2 CP e inaplicación de los artículos 171.4 y 6 del Código Penal (alegación tercera).
- 4.- Delimitación del contexto circunstancial: falta de aplicación de la atenuante del artículo 21.3 CP o de la exención del artículo 20.4 CP (alegación cuarta).
- 5.- Determinación del marco sancionador: falta de motivación de las penas impuestas (alegación quinta).
- 6.- Fijación del coste económico del proceso: inadecuada imposición de las costas procesales (alegación sexta).

SEGUNDO.- Presupuestos procesales: competencia del órgano judicial

I.- La parte apelante refiere que existe una falta de competencia de los órganos judiciales españoles. Tomando como referente normativo lo dispuesto en el artículo 15 bis LECrim , afirma que el domicilio de la víctima radica en Hendaya, lo que, a su juicio, conlleva que "los Juzgados debieran haberse inhibido a favor de los de Francia".

II.- El planteamiento del recurrente no es correcto, al confundir la extensión de la potestad jurisdiccional de los Juzgados y Tribunales de España con la competencia territorial de estos últimos.

La extensión y límites de la jurisdicción española se regula por lo establecido en la LOPJ y los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte. Así lo dispone el artículo 21.1 LOPJ . En concreto, el artículo 23.1 LOPJ determina que en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte. Se implementa, por lo tanto, el denominado principio de territorialidad.

El hecho por el que se ha impuesto una consecuencia jurídico penal al acusado se cometió en Irún. Es diáfano, por lo tanto, que la potestad jurisdiccional para su conocimiento corresponde a los Juzgados y Tribunales españoles y, en concreto, la competencia para su enjuiciamiento a los Juzgados de lo Penal en razón a la pena que tiene asignada la infracción que se afirma cometida.

TERCERO.- Prueba suficiente

I.- La parte recurrente indica que se ha producido un error en la apreciación de la prueba con infracción del principio "in dubio pro reo". En concreto, refiere que la declaración de la afirmada víctima no es persistente, se encuentra imbuida por un ánimo de vindicta y carece de corroboración externa.

II.- El principio in dubio pro reo únicamente resulta aplicable cuando sobre un dato de hecho que integra la imputación se cierne un estado de duda, lo que refleja que la prueba de cargo practicada carece de la suficiencia incriminatoria precisa como para asentar un estado de certidumbre.

La juez de instancia obtiene una convicción fundada respecto a la calidad convictiva de la prueba practicada para corroborar la hipótesis acusatoria. Para ello acude, como referente probatorio básico, a la declaración de la afirmada víctima, Dña. Valentina , quien, en el juicio oral, depuso que el acusado, sobre las 21,30 horas del 11 de agosto de 2005, se presentó en el Salón de Testigos de Jehová de Irún y, tras dirigirse a ella, le espetó, en voz baja y a escasa distancia de la misma, "la próxima vez vendré con un cuchillo". Los testigos D. Luis Angel y D. Simón , que estaban presentes en el lugar de los hechos, indican que, tras acercarse el acusado a la afirmada víctima, observaron que la Sra. Valentina entró en un estado de angustia y pánico, permaneciendo el acusado detrás de la Sra. Valentina con la hija de ambos en brazos hasta que llegó la policía.

La víctima ofrece un conocimiento específico respecto al segmento factual enjuiciado. La información que vierte (el acusado le espetó "la próxima vez vendré con un cuchillo") convive armónicamente con el contexto descrito por los testigos directos: Dña. Valentina , tras acercarse el acusado, se asustó y angustió.

Por lo tanto, la juez no dudó sino que obtuvo una convicción y la misma se asentó en prueba de cargo válida y suficiente. Consecuentemente, no infringió el principio in dubio pro reo.

CUARTO.- Amenazas no condicionales

I.- La parte apelante sostiene que los hechos declarados probados tienen encaje en el artículo 171.4 del Código Penal y no en el artículo 169.2 del mismo texto legal.

II.- El artículo 171.4 CP tipifica la conducta de quien de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. Por su parte, el artículo 169.2º CP describe el comportamiento de quien amenazar a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya, entre otros, un delito de homicidio, siempre que la amenaza no haya sido condicional.

La parte apelante arguye que la amenaza fue leve y, como tal, tiene su encaje normativo en el artículo 171.4 CP . Se admite, por lo tanto, que existió una exteriorización del propósito de causar un mal a la víctima y que la ejecución del mismo dependía de la voluntad del sujeto activo. La discusión se centra en la valoración que se haga de esta conducta (levedad o no de la misma), cuestión que únicamente cabe decidir desde una óptica estrictamente contextual.

El contexto a valorar debe describirse a partir de los datos contenidos en la declaración probatoria. En su seno cabe distinguir los siguientes hechos:

- 1.- La expresión intimidatoria tuvo como referente la vida de la destinataria del propósito anunciado, con mención expresa de un instrumento idóneo para la obtención de la finalidad publicitada.
- 2.- El sujeto activo había protagonizado conductas similares con la víctima y personas vinculadas a la misma.
- 3.- La víctima, con una profunda sensación de angustia y temor, cambió de costumbres y de domicilio, solicitando, asimismo, protección policial.
- 4.- El victimario padece un **trastorno delirante** tipo persecutorio de curso **crónico** con **trastornos** de conducta y heteroagresividad. En el momento de la comisión de los hechos, la ideación **delirante** de perjuicio se encontraba activa, sin que el sujeto activo acepte su enfermedad, siendo preciso un tratamiento terapéutico para contener su peligrosidad.

Todos los elementos referidos confluyen en un sentido unívoco: el comportamiento del recurrente presenta las notas contextuales para ser ponderada como grave en la medida que supone una injerencia significativa en la seguridad personal. Por una parte, el mal anunciado es deletéreo: la afectación de la vida o la integridad corporal. Por otra, la posibilidad de materialización del propósito dañoso incuestionable a partir de las pretéritas conductas del sujeto activo y la existencia de una alteración mental no tratada que tiene, entre otros componentes, un delirio persecutorio como causa y un comportamiento agresivo como consecuencia. La idoneidad ex ante de la conducta amenazante para menoscabar la sensación de seguridad personal de la víctima tiene, además, una evidente constatación ex post: la víctima alteró su régimen de vida para evitar interacciones con el sujeto activo.

QUINTO.- Circunstancias atenuantes

I.- La parte recurrente denuncia la falta de aplicación de la atenuante prevista en el artículo 21.3 CP o de la eximente descrita en el artículo 20.4 del mismo texto legal. Se fundamenta ambas circunstancias en la misma situación: el acusado actuó para proteger a su hija, dado que creía que sufría abusos sexuales por parte de compañeras testigos de Jehová de la madre.

II.- La significación jurídica de una conducta tiene como premisa necesaria la descripción fáctica contenida en la declaración probatoria. En el juicio histórico de la sentencia no se contiene algún elemento que denote la existencia de la situación que se describe en el recurso. Pero es que, a mayor abundamiento, no existe un dato adecuadamente validado que refleje una disminución de la capacidad de motivación penal del acusado por la existencia de un estado anímico de arrebato u obcecación por estímulos lícitos, o que describa un escenario de conflicto de intereses que precise, para la preservación del interés del mayor valor, la lesión del interés de menor valor.

SEXTO.- Medidas de seguridad

I.- La apelación refiere que no existe una motivación de la extensión temporal de las consecuencias penales establecidas en la sentencia. Por ello, entiende que debe rebajarse a dieciocho meses la duración de la privación de libertad y a 24 meses la extensión de la prohibición de tenencia y porte de armas así como la prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima.

II.- La sentencia recurrida impone al acusado un elenco de medidas de seguridad, privativas y no privativas de libertad.

La duración de las mismas debe ser proporcionada a la gravedad de la peligrosidad criminal postdelictual, en atención a la intensidad de la probabilidad de cometer delitos futuros (elemento cuantitativo) y a la significación de los intereses que pueden ser afectados por una futura recidiva (elemento cualitativo). De ahí que el artículo 6.2 CP determine que las medidas de seguridad no pueden exceder del límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor. Además, en el caso de las medidas privativas de libertad, es preciso, de forma complementaria, que la infracción cometida tenga asignada, como pena, una privación de libertad (artículo 95.2 CP) y que el internamiento no exceda del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si hubiera sido declarado responsable el sujeto (artículo 101.1 CP).

La sentencia incurre en un error palpable a la hora de determinar la extensión temporal de la medida privativa de libertad. En vez de fijar la duración máxima del internamiento, tal y como impone el artículo 101.1 CP, estipula su duración concreta, ignorando que las medidas penales, incluidas las privativas de libertad, están

sujetas a una reevaluación constante a través del procedimiento pergeñado en los artículos 97 y 98 CP . El hecho ilícito cometido (existe el injusto pero el infractor carece de capacidad de culpabilidad) tiene asignada como sanción una pena de prisión que, concurriendo una circunstancia agravante, tiene una extensión temporal máxima de dos años (artículos 66.1.3º y 169.2º CP). Atendiendo a la significativa probabilidad de que el acusado cometa un delito futuro sino se fija un marco terapéutico imperativo resulta justificada la fijación en dos años de la duración máxima del internamiento. Este aserto lo justificamos en las siguientes razones:

- 1.- El tipo de enfermedad que padece **-transtorno delirante** de tipo persecutorio- genera distorsiones cognitivas en todo lo referido a los hechos que conforman la ideación **delirante**.
- 2.- La nula conciencia de enfermedad provoca un vacío terapéutico que favorece el surgimiento y la intensificación de las descompensaciones.
- 3.- Las alteraciones conductuales que conlleva **-heterogresividad-** aboca a la presencia de espacios dúctiles a la violencia en la interacción con personas que integran el pensamiento **delirante**.

En lo atinente a las medidas no privativas de libertad, el error jurídico es el mismo, atendiendo a lo regulado en los artículos 105.1 g y 105.2 b), ambos del Código Penal . La existencia de un relevante riesgo de recidiva respecto a bienes personales de la víctima justifica, por una parte, la implementación de una prohibición potencialmente prolongada de toda interacción con la víctimas, y del porte de instrumentos, como las armas, de incuestionable potencial lesivo.

SÉPTIMO.- Costas procesales

I.- La parte apelante estima que se ha producido una infracción de los artículos 123 CP y 240.1º LECrim en la delimitación del régimen de imposición de las costas procesales. Sostiene, básicamente, el acusado ha sido absuelto de los delitos que se le imputaban.

II.- Al acusado se le imputaban dos infracciones penales: un delito de amenazas no condicionales y otro delito contra la integridad moral. Por el primer delito ha sido declarado autor inculpable; de ahí que se le haya impuesto un elenco de medidas de seguridad. Por el segundo delito ha sido absuelto. Correcta es, por lo tanto, la decisión de instancia de imponerle la mitad de las costas procesales, declarando la otra mitad de oficio.

En virtud de lo razonado, procede estimar parcialmente el recurso, declarando de oficio las costas de la apelación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular, y en nombre de S. M. el Rey.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Cesar revocamos la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 3 de Donostia-San Sebastián, de 18 de abril de 2008 (aclarada por auto de 22 de mayo de 2008), y, en su lugar, emitimos otra resolución que contenga los siguientes pronunciamientos:

1.- Declaramos a D. Cesar autor inculpable de un delito de amenazas no condicionales, por la concurrencia de la eximente completa de anomalía psíquica, con la agravante de parentesco, imponiéndole las siguientes medidas de seguridad:

a.- Internamiento en un Centro Psiquiátrico Penitenciario para la implantación de un tratamiento médico adecuado para su enfermedad, cuya duración máxima será de dos años.

b.- Privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un plazo máximo de tres años.

c.- Prohibición de acercarse a la Sra. Valentina , a una distancia no inferior a doscientos metros, y de comunicarse con ella, por un plazo máximo de cinco años.

Estas medidas serán revisadas en los términos disciplinados en los artículos 97 y 98 del Código Penal .

2.- Absolvemos a D. Cesar del delito contra la integridad moral objeto de acusación.

3.- Imponemos al acusado la mitad de las costas procesales de la instancia, declarando de oficio la mitad restante. Se declaran de oficio las costas de la apelación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

12. Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3ª, Sentencia de 18 Nov. 2008, rec. 39/2008

LA LEY 323725/2008

COACCIONES. Existencia e inexistencia de delito. COSTAS PROCESALES. En procesos penales. Costas causadas por la acusación particular. En general. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS. Presunción de inocencia. Contenido del principio de presunción de inocencia. No contradicción con el principio de libre valoración de la prueba por los Tribunales. -- Principio de legalidad del derecho sancionatorio. Proporcionalidad de la sanción. PRUEBA. Apreciación de la prueba. Libre apreciación de la prueba. Proceso Penal. RESPONSABILIDAD CIVIL. Resarcimiento. Responsabilidad ex delicto. Determinación de la cuantía.

SENTENCIA Nº 177/2008

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JUAN JOSÉ GARCÍA PÉREZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JESÚS SANTIAGO DELGADO CRUCES

D. RAFAEL LARA GONZÁLEZ

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados al margen expresados, ha visto en grado de apelación el presente Rollo Penal de Sala nº 39/2008, derivado del Procedimiento Abreviado nº 175/2007 del Juzgado de lo Penal Nº 2 de Pamplona, sobre un delito de coacciones; siendo apelante, la condenada en la instancia Dña. Carolina , representada por la Procuradora Sra. Zoco Zabala y defendida por el Letrado Sr. Flamarique Urdín; y apelados: el MINISTERIO FISCAL; así como la acusación particular ejercida por Dña. Fátima , representada por el Procurador Sr. Miramón Gómara y dirigida por la Letrada Sra. Sola Pascual.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección, D. RAFAEL LARA GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de abril de 2008, el Juzgado de lo Penal Nº 2 de Pamplona dictó en el citado procedimiento sentencia cuyos hechos probados y fallo son del siguiente tenor literal:

a) Hechos probados: "Resulta probado y así se declara expresamente que

PRIMERO.- La acusada, Carolina , ma-yor de edad y sin antecedentes penales, conoció a Fátima aproximadamente en el año 1992, cuando ambas trabajaban en el Hospital de Navarra.

En el año 2001, al realizársele a la acusada una citología vaginal, se le diagnosticó una neoplasia adquirida por virus de transmisión sexual, lo que motivó que hubiera de realizársele en el año 2002 una histerectomía total. A raíz de este episodio, la acusada comenzó a culpabilizar a Fátima de la patología que había sufrido, por creer firmemente (aunque sin sustento real alguno) que, al haber tenido las dos relaciones con el mismo hombre, ésta le había contagiado la enfermedad, comenzando a obsesionarse con ella, lo que le llevó a iniciar una serie de

seguimientos a Fátima que, denunciados por ésta, dieron lugar a unas diligencias judiciales que terminaron a primeros del año 2004 con una sentencia en la que se condenó a la hoy acusada, como autora de una falta de coacciones, a una pena de quince días de multa con una cuota diaria de diez euros.

SEGUNDO.- En el mes de abril de 2005, la acusada comenzó nuevamente a seguir reiteradamente a Fátima con su coche, acudiendo en numerosas ocasiones al domicilio de ésta en Mutilva Alta, estacionando su vehículo en las inmediaciones del mismo, donde permanecía por escasos minutos, marchándose seguidamente; o siguiéndola por diversas calles de Pamplona. Estos seguimientos y vigilancias, que llegaron a producirse hasta en cuatro o cinco ocasiones por semana durante un intervalo de aproximadamente tres meses, fueron detectados por Fátima, que conocía perfectamente el vehículo de la acusada, a raíz de los incidentes que fueron el objeto del juicio de faltas antes mencionado, y que mantenía una actitud de vigilancia, ante el temor que le causó aquella situación.

Esta nueva actuación de la acusada provocó en Fátima una gran angustia, miedo y sensación de indefensión, por ella y por su hija menor de edad (con quien convive, solas, en el domicilio de Mutilva Alta), a quien en alguna ocasión la acusada también había seguido con su coche, llegando a sufrir Fátima problemas cardíacos (extrasístoles ventriculares) por la excitación emocional y el estrés que sufría. De igual manera, alteró su vida diaria, al comenzar a cambiar de itinerarios y horarios, tanto Fátima como su hija menor de edad, al habérselo así aconsejado la Guardia Civil, a quien Fátima comentó el problema.

En esta situación de temor que le estaba provocando el comportamiento de los últimos meses de la acusada, el día 22 de julio de 2005, cuando Fátima acudía a su trabajo, volvió a encontrarse, una vez más, con la acusada, quien en su vehículo circulaba por la carretera que une Pamplona con Mutilva Alta, en dirección a ésta localidad, cruzándose ambas. Al comprobar la acusada que Fátima iba en dirección contraria, dio la vuelta con su vehículo a gran velocidad con intención de seguirla, como había hecho en tantas otras ocasiones en los últimos meses, lo que no consiguió porque, a su vez, Fátima, al ver a la acusada y aterrorizada ante la idea de que ésta se dirigiera a su domicilio, donde estaba su hija, cambió también de sentido para volver a su casa. Ese mismo día, Fátima interpuso la denuncia que dio origen al presente procedimiento, cesando seguidamente los seguimientos y vigilancias por parte de la acusada.

TERCERO.- Como consecuencia de los hechos relatados en el anterior apartado, Fátima sufrió y sufre en la actualidad un **Trastorno** de Estrés Postraumático grave y **crónico**, que le provoca un sufrimiento emocional alto e intensamente negativo, con afectación física, emocional, social y familiar, lo que aconseja que se incorpore a un programa terapéutico durante, al menos, dieciocho meses, sin el cual su situación psicológica y psíquica difícilmente mejorará.

CUARTO.- La acusada sufre un **trastorno** de personalidad de tipo mixto, con rasgos paranoides (no esquizofrénicos) y un **trastorno** por ideas **delirantes** persistentes de perjuicio que reside en Fátima, todo lo cual no le impide conocer la ilicitud de sus comportamientos pero disminuye su capacidad para controlar los impulsos provocados por el delirio obsesivo que tiene con la denunciante. El 5 de abril de 2005 acudió a consulta con su psiquiatra, quien aprecia que la acusada se encontraba muy nerviosa, con altos niveles de angustia, ideación rumiante de tipo intrusivo y sentimiento de culpa que interfería su vida cotidiana y le provocaba alteraciones conductuales, instaurándosele tratamiento farmacológico y controles semanales."

b) Fallo: "Que debo condenar y condeno a Carolina, como responsable, en concepto de autora, de un DELITO DE COACCIONES, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de alteración psíquica, a las penas de UN AÑO DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; CINCO AÑOS DE PROHIBICIÓN DE ACERCARSE A MENOS DE 300 METROS DE Fátima O SU HIJA, cualquiera que sea el lugar donde éstas se encuentren, o a su domicilio o lugares de trabajo o estudio; CINCO AÑOS DE PROHIBICIÓN DE COMUNICARSE CON Fátima O SU HIJA POR CUALQUIER MEDIO O PROCEDIMIENTO, DIRECTO O INDIRECTO; y CINCO AÑOS DE PROHIBICIÓN DE ACUDIR A MUTILVA ALTA, imponiendo a la acusada las costas del procedimiento, incluyendo las de la acusación particular.

El control del cumplimiento de las penas de prohibición de acercarse a Fátima y su hija y prohibición de acudir a Mutilva Alta se realizará a través de los medios telemáticos que lo permitan, siempre que no atenten contra la dignidad de la acusada.

De igual manera, se impone a Carolina la medida de seguridad de Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter sociosanitario por plazo máximo de TRES AÑOS que, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en el futuro, a propuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, conforme al artículo 97 del Código Penal, consistirá en mantener el tratamiento psiquiátrico que actualmente viene recibiendo en su Centro de Salud Mental, oficiándose, a tal efecto, al director o gerente de dicho Centro para que trimestralmente (o antes, si se produce algún hecho significativo -por ejemplo, el abandono del tratamiento-) remita a este Juzgado informe sobre la evolución de la acusada.

En concepto de responsabilidad civil, Carolina deberá indemnizar a Fátima en la cantidad de TREINTA MIL EUROS (30.000 €) por los daños, psíquicos y morales, ya sufridos como consecuencia de los hechos enjuiciados; en SEIS MIL EUROS (6.000 €) por los perjuicios personales que va a sufrir Fátima como consecuencia de la realización de un programa terapéutico para superar el **Trastorno** por Estrés Postraumático que sufre; y en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia correspondiente el coste económico de dicho tratamiento (sesiones de terapia y medicación, en su caso) que deba ser abonado por Fátima, a cuyo efecto la víctima deberá aportar el correspondiente presupuesto, sin perjuicio de la liquidación final que haya de hacerse, una vez terminado el tratamiento, en caso de que el coste final no coincida, en más o en menos, con el presupuesto aportado. Las cantidades líquidas fijadas devengarán los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de diez días, ante este mismo Juzgado de lo Penal, para ser resuelto por la Audiencia Provincial de Navarra.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos lo pronuncio, mando y firmo."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de la condenada, Dña. Carolina.

TERCERO.- En el trámite del Art. 790. 5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Ministerio Fiscal y la representación procesal de la acusación particular, ejercida por Dña. Fátima solicitaron la confirmación de la sentencia apelada.

CUARTO.- Recibidos los autos en la Audiencia Provincial, previo reparto, se turnaron a esta Sección Tercera, en donde se incoó el citado rollo, señalándose para su deliberación y fallo el día 27 de octubre de 2008.

QUINTO.- Se admiten y se dan por reproducidos los hechos declarados probados de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia condena a Doña Carolina como autora responsable de un delito de coacciones, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de alteración psíquica, a las penas mencionadas en los antecedentes de hecho de esta resolución judicial, estableciendo para el control del cumplimiento de las penas de prohibición de acercarse a Doña Fátima y su hija así como la de acudir a Mutilva Alta los medios telemáticos que lo permitan -siempre que no atenten contra la dignidad de la acusada-. De igual manera, se impone a la persona condenada una medida de seguridad de sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter sociosanitario por un plazo máximo de tres años. En concepto de responsabilidad civil, la persona condenada debe indemnizar a la víctima en la cantidad de 30.000 € por los daños, psíquicos y morales, ya sufridos como consecuencia de los hechos enjuiciados; en la cantidad de 6.000 € por los perjuicios personales que va a sufrir la víctima como consecuencia de un programa terapéutico para superar el **trastorno** de estrés postraumático que padece; y en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia correspondiente al coste económico de dicho tratamiento (sesiones de terapia y medicación, en su caso). La sentencia de instancia impone a la acusada las costas del procedimiento, incluyendo las de la acusación particular.

Recorre la representación procesal de Doña Carolina en súplica de que se revoque la sentencia de instancia y se le absuelva del delito de coacciones por el cual ha sido condenada. Alega para ello sustancialmente error de hecho en la apreciación de la prueba, infracción del artículo 24 de la Constitución Española, infracción del artículo 172.1 del Código Penal, desproporción en la fijación de las penas y de las indemnizaciones, e infracción del artículo 123 del Código Penal.

En sentido adverso, tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular interesan se dicte por esta Audiencia Provincial sentencia confirmando íntegramente la recurrida, suplicando la acusación particular además la imposición de las costas causadas a la parte apelante.

SEGUNDO.- La recurrente, en el primero de los motivos esgrimidos en su escrito de apelación, considera que existe error en la valoración de la prueba practicada en las actuaciones al dar por probados hechos que a su juicio en absoluto lo están. Reiteradamente, con doctrina jurisprudencial profusa, se ha afirmado que cuando la cuestión debatida por vía de recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a efecto por el juzgador de instancia en uso de la facultad que le confieren los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, la observancia de los principios de inmediación,

oralidad y contradicción a que esa actividad se somete, conducen a que, por regla general, deba concederse singular autoridad a la apreciación de la prueba llevada a cabo por el juzgador en cuya presencia se practicaron (SSTS 18.2.1994, 6.5.1994, 21.7.1994, 15.10.1994, 7.11.1994, 22.9.1995, 27.9.1995, 4.7.1996, o 12.3.1997); por lo mismo que es este juzgador, y no el de alzada, quien goza de la especial y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de la prueba y de valorar correctamente su resultado, apreciando personal y directamente, sobre todo en la prueba testifical su expresión, comportamiento, rectificaciones, dudas, vacilaciones, seguridad, coherencia, y en definitiva, todo lo que afecta a su modo de narrar los hechos sobre los que son interrogados haciendo posible, a la vista del resultado objetivo de los distintos medios de prueba, formar en conciencia su convicción sobre la verdad de lo ocurrido; pues de tales ventajas, derivadas de la inmediación y contradicción en la práctica de la prueba carece sin embargo el Tribunal de apelación llamado a revisar esa valoración en la segunda instancia; lo que justifica que deba respetarse en principio el uso que haya hecho el Juez de su facultad de apreciar en conciencia las pruebas practicadas en juicio, reconocida por el artículo 741 de la mencionada Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (SSTC 17.12.85, 23.6.86, 13.5.87 o 2.7.90, SSTS 15.10.94, 7.11.94, 22.9.95, 4.7.96 o 12.3.97). Únicamente su criterio valorativo deberá rectificarse cuando éste carezca del necesario apoyo de pruebas válidamente constituidas e incorporadas al proceso de forma legítima, o cuando por parte del recurrente se ponga de relieve un evidente fallo en el razonamiento lógico o en el iter inductivo del juzgador de instancia.

Se ha señalado también reiteradamente que, para que pueda ser apreciado el error en la apreciación de las pruebas es necesario que aparezca de modo palmario y evidente que los hechos en que se haya fundamentado la condena carezcan de todo soporte probatorio, o que en manera alguna puedan derivarse lógicamente del resultado de tales pruebas, no pudiendo equipararse a tal error la mera discrepancia en cuanto a la valoración que de dichas pruebas ha hecho el juzgador de instancia en aplicación de lo prevenido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que consagra el sistema de libre valoración de la prueba, el cual autoriza al Juez o Tribunal a formar su íntima convicción sin otro límite que el de los hechos probados en el acto del juicio, a los que ha de hacer aplicación de las normas pertinentes, siguiendo sus mandatos, así como con el empleo de la lógica y de la experiencia. Este principio de la libre valoración de la prueba ha sido reconocido y complementado por la doctrina del Tribunal Constitucional, a la luz sobre todo de la interpretación y aplicación de la presunción de inocencia, integrada en el artículo 24 de la Constitución, como derecho fundamental, en relación con el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pueden considerarse como requisitos esenciales de aquella doctrina que: a) la prueba que haya de apreciarse ha de ser practicada en el juicio oral (principio de inmediación), salvo los supuestos admitidos de prueba anticipada; b) la carga probatoria incumbe a las partes acusadoras y no a la defensa, por corresponder al acusado el beneficio de la presunción de inocencia; y c) dicha prueba ha de ser de cargo, suficiente para desvirtuar aquella presunción (STC de 23 de mayo de 1990).

En el supuesto que nos ocupa la defensa de la persona recurrente, para fundamentar el alegado error en la apreciación en las pruebas, se limita a relatar las relaciones previas entre la acusada y la denunciante de las que deduce existencia de animadversión o enemistad de esta última hacia su representada, por lo demás carente del necesario soporte probatorio. Asimismo, la representación procesal de la persona condenada en primera instancia considera que en realidad no fue probado que se hicieran los seguimientos y vigilancias, pero sin poner de manifiesto el más mínimo dato que, en relación con las concretas pruebas practicadas en el acto del juicio y respecto de los determinados hechos objeto de imputación, pudieran establecer la imputada equivocación del juzgador de instancia en cuanto a que los hechos que en la sentencia impugnada se declaran como probados no fueran acordes con el resultado de las pruebas practicadas en el juicio. En consecuencia, habiéndose practicado prueba de cargo en el juicio bajo los principios de inmediación, oralidad y contradicción, que dicha prueba es de entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia (al haber prestado declaración la víctima del delito) y habiéndose hecho constar por parte del juzgador de instancia en la sentencia el razonamiento lógico correspondiente, ha de concluirse que no puede ser acogido este primer motivo de impugnación.

TERCERO.- En segundo lugar, el recurso de apelación alega que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 24.1 de la Constitución Española, por inaplicación del principio de presunción de inocencia. Ahora bien, como ha recordado esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, entre otras muchas, en sentencia de 22 de enero de 2008, respecto del principio de presunción de inocencia (ex artículo 24 de la Constitución Española), cabe indicar por su parte que la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2001 decía que "el derecho a la presunción de inocencia, según la doctrina de esta Sala, alcanza sólo a la total ausencia de prueba y no a aquellos casos en que en los autos se halla reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales (STS 7.4.92 y 21.12.99) y la de 7 de octubre 2002 indicaba que: Las reglas básicas, y consolidadas jurisprudencialmente por su reiteración, para analizar el ámbito y operabilidad del derecho a la presunción de inocencia pueden resumirse de acuerdo con múltiples pronunciamientos de esta Sala, ... en el sentido de que para poder apreciar en el proceso penal una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia se requiere que en la causa exista un vacío probatorio sobre los hechos que sean objeto del proceso o sobre alguno de los elementos esenciales de los delitos enjuiciados, pese a lo cual se dicta una sentencia condenatoria. Si, por el contrario, se ha practicado

en relación con tales hechos o elementos, actividad probatoria revestida de los requisitos propios de la prueba de cargo, con sometimiento a los principios procesales de oralidad, contradicción e inmediación, no puede estimarse la violación constitucional basada en la presunción de inocencia, pues las pruebas así obtenidas son aptas para destruir dicha presunción, quedando sometidas a la libre y razonada valoración del Tribunal de instancia, a quien por ministerio de la Ley corresponde con exclusividad dicha función artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 117.3 de la Constitución Española".

CUARTO.- La persona acusada y condenada, en el tercero de los motivos esgrimidos en su escrito de apelación, considera que la sentencia recurrida infringe el artículo 172.1 del Código Penal , en cuanto a que el delito de coacciones exige el empleo de violencia, violencia que -alega- no concurre en el supuesto de hecho objeto de examen. Esta Sección, al amparo del precepto mencionado, considera que los elementos del delito de coacciones pueden sintetizarse en los siguientes: 1) Una dinámica comisiva encaminada a un resultado que puede ser de doble carácter: impedir a alguien hacer lo que la ley no prohíbe o compelerle a hacer lo que no quiera, sea justo o injusto. 2) Que tal actividad se plasme en una conducta de violencia, cuya clase ha ido ampliándose con el tiempo para incluir no sólo la vis physica sino también la intimidación o vis compulsiva e incluso la fuerza en las cosas o vis in rebus. La mera restricción de la libertad de obrar supone de hecho una violencia y por tanto una coacción, siendo lo decisivo el efecto coercitivo de la acción más que la propia acción. Esta utilización del medio coercitivo ha de ser adecuada, eficaz, y causal respecto al resultado perseguido. 3) Que esa conducta ofrezca una cierta intensidad, ya que si esta última fuera de tono menor aparecería como apropiado la apreciación de una falta, teniendo en cuenta que en la jurisprudencia además del desvalor de la acción se ha tomado también en cuenta el desvalor del resultado. 4) La existencia de un elemento subjetivo que abarque el ánimo tendencial de restringir la libertad de obrar ajena. Y 5) Ausencia de autorización legítima para obrar de forma coactiva.

La sentencia recurrida, a este respecto, declara probado que la acusada desde el mes de abril de 2005 hasta el día 22 de julio de ese mismo año siguió reiteradamente a la denunciante con su coche, acudiendo en numerosas ocasiones al domicilio de esta última persona, donde en las inmediaciones del mismo estacionaba su vehículo permaneciendo escasos minutos y marchándose seguidamente; o siguiéndola por diversas calles de Pamplona. La parte apelante considera que en esta actitud no concurre violencia en cuanto elemento tipo del delito de coacciones. Como ha sido apuntado en el párrafo anterior, la interpretación que la jurisprudencia ha realizado de la exigencia contenida en el artículo 172 del Código Penal , en cuanto se refiere al empleo de violencia, ha considerado incluida en el tipo no sólo la conducta violenta de carácter físico sino también la intimidatoria o moral (véase, por todas, las SSTs de 4 de 18 de marzo de 2000 u 11 de junio de 2001), debiendo esta Sección significar a la parte apelante que para la existencia del delito de coacción no es indispensable que la violencia se encuentre integrada por actos de fuerza material, siendo suficiente que el agente ejerza presión o intimidación moral sobre el sujeto pasivo que sea bastante para obligar a éste contra su voluntad a efectuar lo que no quiere o impedirle hacer lo que la Ley no prohíbe. La mera restricción de la libertad de obrar, por ende, supone de hecho una violencia y por tanto una coacción, siendo lo decisivo el efecto coercitivo de la acción más que la propia acción. En este sentido no puede ser compartido el razonamiento de la recurrente.

Antes bien, las conductas enumeradas más arriba conforman una actitud persistentemente ejecutada por la persona acusada durante varios meses y de forma continuada, conductas que merecen la consideración jurídica de grave ataque contra la libertad de la denunciante y que conducen a estimar justificada la subsunción jurídica de aquella actividad como constitutiva del delito de coacciones. La víctima ha visto injustificadamente coartada su libertad y se le ha quebrado de la misma forma su derecho a la tranquilidad y sosiego, bienes que fueron gravemente lesionados a consecuencia de la intimidación desarrollada por la hoy recurrente.

QUINTO.- La recurrente en alzada argumenta en su escrito de apelación la existencia en la sentencia de instancia de una desproporción en la fijación de las penas y de las indemnizaciones. A la hora de realizar la determinación de la pena el Juzgador en la sentencia recurrida argumenta que "concurriendo una circunstancia atenuante, procederá imponer la señalada en el art. 172.1 CP en su mitad inferior (art. 66.1.1ª CP), es decir, entre los seis y veintidós meses de prisión o entre 12 y 18 meses de multa. Para elegir entre las dos penas que, alternativamente, prevé el Código Penal (multa o prisión) y para cuantificar la duración de la que, en definitiva, habrá de imponerse a la acusada, ha de acudirse a los parámetros que el propio artículo 172 del Código Penal prevé a tales efectos (la gravedad de la coacción y de los medios empleados), sin olvidar, tampoco, los criterios generales a la hora de imponer cualquier tipo de pena, singularmente los derivados de las finalidades de las sanciones penales, sobresaliendo en este sentido el principio de prevención, especial y general, íntimamente ligado con el de resocialización (art. 25 CE).

Pues bien, en el caso enjuiciado se estima más adecuada, conforme a estos criterios y finalidades, la pena privativa de libertad frente a la pecuniaria, tanto porque los hechos deben ser calificados como graves, por su duración, intensidad, reiteración, método utilizado y afectación de la libertad de la víctima, como porque la finalidad de la prevención especial (en el presente caso, íntimamente vinculada con la garantía de que la víctima

no vuelva a sufrir una situación similar) se consigue, claramente, mucho mejor con la pena de prisión (...)", estimando el Juez de instancia "plenamente adecuada y proporcional la pena de un año de prisión, interesada por la acusación particular (...)".

Esta Sección comparte con el Juez a quo sus consideraciones acerca de la clase de pena impuesta, máxime si tenemos presente que la acusada ya había sido condenada a una pena de multa (15 días con una cuota diaria de 15 euros según Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Aoiz de fecha 12 de septiembre de 2003, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra -Sección 1ª- de 12 de enero de 2004) al amparo del artículo 620 del Código Penal por hechos similares escasamente un año y medio antes; condena que, como se recuerda en la sentencia recurrida, no genera antecedentes penales pero que puede y debe ser tenida en cuenta al objeto de determinar la pena. Sin embargo, se discrepa respecto de la cantidad fijada en la pena, por cuanto que procede imponer la señalada en el artículo 172.1 del Código Penal en su mitad inferior (artículo 66.1.1ª del mismo cuerpo legal), es decir, entre los seis y veintidós meses de prisión, y dentro de ese margen, considera esta Sala, la mínima de seis meses. En efecto, la determinación jurisdiccional de la pena imponible a la acusada debe realizarse a la luz del marco jurídico pergeñado por el legislador.

La determinación de la pena concreta dentro del marco jurídico diseñado legalmente debe cumplimentarse de forma motivada y atendiendo a parámetros vinculados a la duración, intensidad, reiteración, método utilizado y afectación de la libertad de la víctima. En el supuesto de hecho que nos ocupa esta Sala considera que los seguimientos y vigilancias atendiendo a su duración y reiteración (aproximadamente tres o cuatro meses y, en ocasiones, cuatro o cinco veces por semana) así como a la afectación a la libertad de la víctima (cambio de itinerarios y horarios) en los cuales sitúa principalmente su razonamiento el Juez a quo, deben valorarse también a la luz de la intensidad y del método utilizado por la acusada. En su virtud, son hechos probados que la acusada acudió en numerosas ocasiones al domicilio de la denunciante, "estacionando su vehículo en las inmediaciones del mismo, donde permanecía por escasos minutos, marchándose seguidamente; o siguiéndola por diversas calles de Pamplona", actitud ésta que, si bien es reprochable también desde el punto de vista del Derecho penal como se ha tenido ocasión de manifestar, por su gravedad y medio empleado debe llevar aparejada la pena mínima de prisión de seis meses contemplada en el artículo 172.1, párrafo primero in fine, del Código Penal .

En la misma línea argumental, esta Sección recuerda que la enumeración de factores a tener en cuenta en la determinación de la pena por parte del Código Penal no impide que el juzgador pueda y deba atender además a todos los principios que han de limitar el ius puniendi en un Estado social y democrático de Derecho; y de entre ellos los principios de "utilidad" y "resocialización". En el caso enjuiciado se estima más adecuada, conforme a los criterios y finalidades expuestas ut supra, la pena privativa de libertad frente a la pecuniaria, pero, atendiendo a la calificación de los hechos como graves conjuntamente por su duración, intensidad, reiteración, método utilizado y afectación a la libertad de la víctima, la pena de privación de libertad tendrá una duración de seis meses también al amparo de los principios de utilidad y resocialización, pues como acertadamente razona el Juez a quo "la finalidad de prevención especial (en el presente caso, íntimamente vinculada con la garantía de que la víctima no vuelva a sufrir una situación similar) se consigue, claramente, mucho mejor con la pena de prisión, al ser este tipo de penas más «graves», en el sentido no jurídico y popular del término, que una multa, que en ocasiones como la presente puede hacer pensar al penado que su actuación de acoso puede ser «resuelta» con el simple pago de una cantidad de dinero, como si hubiera infringido una norma de circulación, lo que tiene un pernicioso efecto sobre la resocialización del imputado".

SEXTO.- Asimismo, conforme a la ratio decidendi expuesta en el fundamento anterior, y al amparo del artículo 57 en relación con el artículo 48 ambos del Código Penal , esta Sala estima que se debe rebajar de cinco a tres años la duración de las penas accesorias de prohibición a la acusada de acercarse a menos de 300 metros tanto de la víctima como de la hija de ésta (víctima también del comportamiento de la acusada), cualquiera que sea el lugar donde éstas se encuentren, o a su domicilio o a lugares de trabajo o estudios, o de comunicarse con ellas por cualquier medio o procedimiento, directo o indirecto. Asimismo y por idénticas razones esta Sección declara improcedente tanto la pena accesoria de prohibición a la acusada de acudir a Mutilva Alta, puesto que además su finalidad se encuentra subsumida en la prohibición misma de acercarse al domicilio de la víctima, como de la medida de control del cumplimiento de las penas de alejamiento y prohibición a través de medios telemáticos, máxime cuando esta medida no fue objeto de solicitud no sólo por el Ministerio Fiscal sino ni siquiera por la acusación particular.

Plenamente acertada nos parece, por el contrario, la imposición que se realiza en la sentencia recurrida de la medida de seguridad, al prever que la acusada sea sometida a tratamiento médico ambulatorio adecuado a su enfermedad, a la luz de los informes facultativos que obran en los autos y de los artículos 96.1.11ª y 105.1 a) del Código Penal , habiéndose fijado como duración máxima de dicha medida, habida cuenta de la naturaleza del **trastorno** y su ya larga evolución, la de tres años al amparo de lo dispuesto en el artículo 6.2 del mismo cuerpo legal.

SÉPTIMO.- En concepto de responsabilidad civil, de acuerdo con la sentencia recurrida, la persona condenada debe indemnizar a la víctima en la cantidad de 30.000 € por los daños, psíquicos y morales, ya sufridos como consecuencia de los hechos enjuiciados; en la cantidad de 6.000 € por los perjuicios personales que va a sufrir la víctima como consecuencia de un programa terapéutico para superar el **trastorno** de estrés postraumático que padece; y en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia correspondiente al coste económico de dicho tratamiento (sesiones de terapia y medicación, en su caso).

Sintetizando los principios generales por los que se rige esta materia de la responsabilidad civil derivada del delito, debemos recordar, siguiendo los postulados de la STS de 20 de diciembre de 2006, que: 1) La sentencia debe contener una determinación del daño, en la medida de lo posible, como si de una acción civil se tratara, ejercida con independencia de lo penal; por cuanto la acción civil ex delicto no pierde su naturaleza civil por el hecho de ser ejercitada en un proceso penal. 2) La estimación de la concreta cuantía objeto de la condena ha de ser razonada en los supuestos en que la motivación sea posible, y si no lo es, o alcanza dificultades a veces insuperables, explicar la indemnización por daño moral, difícilmente sujeta a normas (utilizando la palabra en sentido general) preestablecidas. 3) Comprende también los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la Ley ordena que, si hay condena a una cantidad líquida, ésta devengará -el precepto está redactado en forma imperativa y se trata, por tanto, de una obligación ex lege-. 4) La fijación del quantum es potestad del Tribunal de instancia: en casación sólo son impugnables las bases sobre las que se asientan. 5) La cuantía sólo es revisable cuando la cifra fijada por el Juez o Tribunal rebasa, exceda o supere la reclamada o solicitada por las partes acusadoras y la sentencia sólo lo será cuando no fije -o lo haga defectuosamente- las bases correspondientes. Y 6) La indemnización comprende los perjuicios materiales (que han de estar probados) y los morales que no son susceptibles de prueba, cuando su existencia se infiere inequívocamente de los hechos.

El Juez a quo sustenta su resolución en el informe pericial psicológico emitido por la Doctora Brigida, adscrita al Instituto Navarro de Medicina Legal, informe que fue explicado profusamente en el acto del juicio oral. En el mismo se concluye que la víctima "sufrió y sufre el denominado **trastorno** de estrés postraumático", con intensidad "alta" y "negativa" del sufrimiento emocional, considerándose que el mismo es "grave" y "**crónico**". Sin embargo, de acuerdo con el leal saber y entender de esta Sala, difícilmente se compadecen las citadas conclusiones con el hecho de que la denunciante haya desarrollado su actividad laboral, sin anormalidad probada, durante todo el tiempo que duró el acto delictivo, por más que la víctima "minimice exageradamente el alcance real del mismo". Recordemos que son hechos probados que la acusada acudió en numerosas ocasiones al domicilio de la denunciante, "estacionando su vehículo en las inmediaciones del mismo, donde permanecía por escasos minutos, marchándose seguidamente; o siguiéndola por diversas calles de Pamplona".

La responsabilidad civil nacida del delito, ex artículos 109 y siguientes del Código Penal, obliga a reparar al condenado los daños y perjuicios causados. Si en los casos en que se producen resultados físicos sobre la persona o daños materiales es posible contar con referentes objetivos de sus cuantías en gastos de reparación, sustitución, curación y otros, no ocurre lo mismo con los daños morales. No se dispone de una prueba que permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, de tal modo que sólo puede valorarse la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de la víctima y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones (véase, por todas, la STS 24.3.1997). En el caso enjuiciado el Tribunal considera razonable y equitativamente procedente fijar a favor de la víctima una indemnización de 6.000 euros en concepto de daños psíquicos y morales ya sufridos como consecuencia de los hechos enjuiciados.

Por otro lado, el informe pericial referenciado anteriormente "sugiere la necesidad de que (la víctima) se incorpore en un programa terapéutico de duración mínima de 18 meses", al considerar que "si no recibe este apoyo terapéutico, las heridas emocionales o las lesiones psíquicas (...) difícilmente se curarán", deduciendo el juzgador en la sentencia recurrida que el mismo "tendrá, lógicamente, un coste, tanto económico como personal", fijando una indemnización para el "coste personal" de otros 6.000 euros. Ahora bien, esta nueva indemnización que según la propia sentencia se encuentra "destinada a compensar el coste personal de dicho tratamiento" no debe ser cosa distinta de los propios daños psíquicos y morales ya sufridos como consecuencia de los hechos enjuiciados, y, en consecuencia, ya se encuentra recogida en la indemnización concedida a la víctima por dicho concepto. Cuestión diversa sí es, por el contrario, el coste económico que se pudiera irrogar a la víctima con ocasión del correspondiente tratamiento terapéutico (sesiones de terapia y medicación, en su caso), cantidad que el Juez a quo difiere su determinación en ejecución de sentencia, fijando en su resolución las bases necesarias para fundamentar la cuantía de dicha indemnización, al amparo de lo dispuesto en el artículo 115 del Código Penal. Así, se recoge en la sentencia recurrida que "la víctima deberá aportar el correspondiente presupuesto, sin perjuicio de la liquidación final que haya de hacerse, una vez terminado el tratamiento, en caso de que el coste final no coincida, en más o en menos, con el presupuesto aportado".

OCTAVO.- Finalmente, la parte recurrente alega infracción del artículo 123 del Código Penal al indicar en su escrito de apelación que la imposición de costas se hace incluyendo las de la acusación particular, entendiéndose, en sentido adverso, que la prueba ofrecida por ésta no difiere en mucho de la aportada por el Ministerio Fiscal. Olvida la recurrente que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que las costas ocasionadas a la acusación particular deben ser abonadas por el penado, salvo supuestos de excepción que exigen motivación específica. Así se recordó en la Sentencia del Alto Tribunal de 19 de diciembre de 2007 que "es cierto que en materia de costas ocasionadas por la acusación particular no rige por Ley el automatismo en la imposición, pues si el art. 123 CP establece que las 'costas procesales', es decir, todas las partidas que comprende el concepto, se imponen normalmente al condenado; el art. 124 CP, al disponer que las de la acusación particular lo serán 'siempre' en los delitos perseguibles a instancia de parte, admite que en los de otra naturaleza esa inclusión podría no darse. Pero, puesto que las costas integran legalmente los honorarios de abogados y procuradores (art. 241, 3º LECrim) esa es una posibilidad que sólo debería operar en ocasiones excepcionales, como cuando las pretensiones de esa parte sean abiertamente extrañas o desproporcionadas a las particularidades de los hechos (SSTS de 20 de marzo y 7 de diciembre de 2002). Esta sala, en pleno no jurisdiccional de 3 de mayo de 1994 acordó que los preceptos que acaba de citarse deben ser interpretados en el sentido de que en materia de costas de la acusación particular impera, con carácter general, el criterio del vencimiento, salvo que exista motivo para apreciar la existencia de temeridad en la actuación de esa parte (por todas, SSTS de 15 de febrero de 2003 y 20 de abril de 2004)".

NOVENO.- Dado que el recurso se estima parcialmente procede declarar de oficio las costas causadas en esta segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 901 Ley de Enjuiciamiento Criminal, análogamente aplicado.

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

FALLO

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Carolina, representada por la Procuradora Sra. Zoco Zabala y defendida por el Letrado Sr. Flamarique Urdín, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Penal número Dos de Pamplona, el día 21 de abril de 2008, en autos de Procedimiento Abreviado nº 175/2007, en el que han sido partes apeladas el Ministerio Fiscal, y Dña. Fátima, representada por el Procurador Sr. Miramón Gómara y dirigida por la Letrada Sra. Sola Pascual.

Revocando en parte la sentencia apelada, debemos condenar y condenamos a la recurrente, como autora de un delito de coacciones, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de alteración psíquica, a la pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; tres años de prohibición de acercarse a menos de trescientos metros de Fátima o su hija, cualquiera que sea el lugar donde éstas se encuentren, o a su domicilio o lugares de trabajo o estudio; tres años de prohibición de comunicarse con Fátima o su hija por cualquier medio o procedimiento, directo o indirecto; manteniendo el pronunciamiento de la sentencia apelada no afectado por el nuestro, como es, la imposición de la medida de seguridad de sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter sociosanitario por plazo máximo de tres años, en los términos del fallo de la sentencia recurrida.

En concepto de responsabilidad civil, Carolina deberá indemnizar a Fátima en la cantidad de seis mil euros (6.000 €) por los daños, psíquicos y morales, sufridos como consecuencia de los hechos enjuiciados; y en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia correspondiente al coste económico del tratamiento terapéutico, conforme a los términos del propio fallo de la sentencia recurrida.

Se declaran de oficio las costas de la alzada.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia con testimonio de esta resolución.

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

13. Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª, Sentencia de 30 Jul. 2008, rec. 251/2008

LA LEY 179384/2008

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 13 de Madrid con fecha 05-06-08 se dictó sentencia cuyos "HECHOS PROBADOS" dicen: "Probado y así se declara que sobre las 00:30 horas del día 11 de diciembre de 2007, Carlos

Manuel , mayor de edad y sin antecedentes penales, que padece **trastorno de ideas delirantes crónico** con una intensidad psicopatológica que le produjo una afectación plena de las bases psicobiológicas para actuar o comprender los hechos cometidos ese día,...

SENTENCIA N°381

MAGISTRADOS:

ALBERTO JORGE BARREIRO

MARIA DEL PILAR OLIVAN LACASTA (PONENTE)

ALBERTO MOLINARI LOPEZ RECUERO

Vista en segunda instancia ante la Sección Quince de esta Audiencia Provincial el Procedimiento nº 256/08, procedente del Juzgado de lo Penal nº 13 de Madrid seguida de oficio por un delito de allanamiento de morada y amenazas contra el acusado Carlos Manuel venido a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto en tiempo y forma por el acusado contra la sentencia de fecha 05-06-08. Han sido partes en la sustanciación del recurso el Ministerio Fiscal, y dicho apelante, representado por la Procuradora Dña. Maria del Carmen Pérez Saavedra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 13 de Madrid con fecha 05-06-08 se dictó sentencia cuyos "HECHOS PROBADOS" dicen: "Probado y así se declara que sobre las 00:30 horas del día 11 de diciembre de 2007, Carlos Manuel , mayor de edad y sin antecedentes penales, que padece **trastorno de ideas delirantes crónico** con una intensidad psicopatológica que le produjo una afectación plena de las bases psicobiológicas para actuar o comprender los hechos cometidos ese día, saltó desde la terraza de su domicilio de la calle DIRECCION000 , NUM000 , NUM001 de Madrid, a la terraza del domicilio de su vecina del NUM001 , Encarna , y allí, tras romper la contraventana, persiana y cristal de la ventan de una de las habitaciones, penetró en la vivienda, compuesta de dos plantas, de Encarna que estaba con sus dos hijas en la planta de abajo, subiendo una de ellas, Milagros , a ver qué pasaba, cuando en la escalera le salió Carlos Manuel esgrimiendo un cuchillo y gritando que las iba a matar, huyendo la hija por las escalera a pedir ayuda a los vecinos, acudiendo los agentes NUM002 , NUM003 y NUM004 de la Policía Local de Madrid, quienes tras encontrar a Encarna y a Milagros muy nerviosas y escuchar lo sucedido, al oír ruidos en el piso superior, procedieron a inspeccionarlo, no encontrando a nadie, pero observando que estaban rotas las persianas y las ventanas de los dormitorios que comunicaban con la terraza, procediendo a la detención de Carlos Manuel que tras los hechos había regresado a su casa por el mismo camino por el que entró en la de al lado. Los perjuicios causados en la vivienda de Encarna ascendieron a 2.432,60 euros".

Y cuyo "FALLO" dice: "I. Que absolviendo a Carlos Manuel de los delitos de allanamiento de morada y de amenazas cometidos, por concurrir en el mismo la eximente completa de enfermedad mental del art. 20.1º.I CP , con declaración de oficio de las costas procesales, debo imponerle el cumplimiento de las siguientes medidas de seguridad:

1ª) Internamiento para tratamiento médico en el establecimiento adecuado a su enfermedad mental (**trastorno de ideas delirantes**), por un período de tiempo no superior a dos años, sin que pueda abandonar dicho establecimiento sin autorización judicial.

2ª) Prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de Encarna y de Milagros , así como de su domicilio y lugar de trabajo o de cualquier lugar que frecuenten, y prohibición de comunicar con ellas por cualquier medio durante cinco años.

II. Que debo condenar a Carlos Manuel a indemnizar a Encarna en 2.432,60 euros, devengando tal cantidad los intereses del art. 576.1 LEC .

Para el cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad y de derechos que se imponen, le será de abono el tiempo que hubiera estado privado de libertad o de aquello por esta causa, si no le ha sido computado en otra.

Una vez que sea firme, comuníquese esta resolución al Registro Central de Penados y Rebeldes (art. 137 CP)".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes personadas, por la representación procesal de Carlos Manuel se interpuso el recurso de apelación que autoriza el art. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , alegando error en la valoración y de la prueba y vulneración del principio de presunción de inocencia.

TERCERO.- Admitido el recurso y efectuado el correspondiente traslado a las demás partes, por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de impugnación.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los contenidos en la sentencia impugnada, que se dan por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procede la desestimación del recurso interpuesto.

Que el ahora recurrente se considere inocente en ningún caso puede servir para cuestionar la prueba de cargo. Ya no digamos si se tiene en cuenta la gravísima patología psíquica que padece y que ha dado lugar a que se le absuelva por aplicación del art. 20.1 del CP .

Pero es que además, el que el condenado haya negado que rompiera la contraventana, ventana y cristal y que penetrara en el interior del inmueble portando un cuchillo y amenazara una de las ocupantes de la vivienda, no sirve para desvirtuar la prueba de cargo con la que ha contado el juez a quo y que, inequívocamente, sirve para enervar la presunción de inocencia que le ampara.

Basta examinar la grabación del juicio remitida mediante soporte digital para comprobarlo. Por lo que no deja de sorprender que el recurrente se remita a dicha grabación para fundamentar la impugnación.

Las declaraciones de los testigos son coherentes y convergentes entre sí. Y, desde luego, para demostrar lo contrario son inasumibles argumentos tales como que la primera testigo no llegó a ver al acusado, mientras que la segunda afirmó que lo vio con un cuchillo en la mano. Ello tiene una explicación que resulta incontrovertible y es que la única que subió por la escalera fue Milagros , es decir, la segunda testigo, hija de la anterior, mientras que la madre se limitó a encerrarse en el salón con sus otras hijas una vez que Milagros bajó alarmada y salió a la escalera pidiendo ayuda.

Así las cosas, lo que hubiera sido sorprendente es que la madre hubiera visto al acusado, cuando ni siquiera llegó a subir por la escalera.

Por otra parte, la negativa del porte del cuchillo tampoco es asumible. Milagros fue rotunda al respecto, e incluso explicitó que lo llevaba en la mano aunque no empuñándolo sino colgado.

Para demostrar lo contrario, no puede invocarse un argumento tan ingenuo como el de que el agente de policía que depuso en el acto del juicio no se lo intervino al acusado, ni efectuó ninguna inspección ocular. Es comprensible que si el acusado retornó a su casa por la misma vía por la que había entrado al domicilio de las denunciadas ya no lo tuviera en su poder, máxime cuando él mismo relató que cuando le fue a buscar la policía, bajó voluntariamente.

Por otra parte, difícilmente, podría haberse efectuado una inspección ocular cuando no consta que se solicitara ninguna autorización de entrada y registro en el domicilio, aparte de que tal diligencia resultaría intrascendente, pues lo lógico es que en el domicilio existirían cuchillos de uso doméstico.

Por último, y en relación al porte del arma blanca, conviene aclarar que para demostrarlo bastaba con la declaración clara y rotunda de la testigo, como ha ocurrido en el presente caso, de la misma manera que suele

ocurrir en otros supuestos, en especial, en robos con intimidación en los que generalmente al autor no se le suele ocupar ningún arma.

La impugnación encaminada a negar credibilidad a las declaraciones de los testigos y sobre todo a las de Milagros, con apoyo en una previa animadversión contra el acusado e incluso odio, tampoco es asumible.

El hecho de que hayan soportado otros incidentes protagonizados por éste, en absoluto invalida su declaración. Además, la efectuada en el acto del juicio en ningún caso destila odio ni venganza, ni siquiera puede apreciarse un tono despectivo, como sostiene el recurrente.

Claro que no. En realidad y a la vista de las alegaciones que hace el apelante, lo que sí se aprecia es una especial suspicacia en sus apreciaciones que en absoluto se ajustan a la realidad.

Por consiguiente, y contrariamente a lo que se argumenta, la prueba de cargo ha de calificarse de suficiente, máxime cuando las declaraciones de Milagros vienen corroboradas por las del agente que compareció en el acto del juicio oral, habida cuenta de que tuvo ocasión de comprobar que las ventanas estaban dañadas, "estaban las ventanas desencajadas y las persianas rotas. También confirmó que oyó pasos en el piso superior, y que las habitantes del inmueble se encontraban escondidas en la cocina, dato este último que corrobora el temor que les generó la actuación del acusado.

La puesta en libertad, igualmente solicitada a través del recurso, tampoco puede prosperar. Se va a confirmar la sentencia, lo que lleva aparejado también la confirmación de la medida de internamiento, que no se cuestiona expresamente, aparte de que se considera totalmente proporcionada en atención a la gravedad de los hechos y, sobre todo, al contenido de los informes periciales, en concreto, el del médico especialista en psiquiatría que depuso en el acto del juicio oral y quien reiteró que el acusado necesitaba de tratamiento permanente y que éste debía aplicarse en régimen de internamiento por ahora dado que el acusado no tenía conciencia de su enfermedad y lo abandonaba.

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Carlos Manuel contra la sentencia de fecha 05-06-2008, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 13 de Madrid, y se confirma íntegramente dicha resolución.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Póngase esta resolución en conocimiento de las partes personadas y devuélvase la causa al Juzgado de lo Penal nº 13 de Madrid con testimonio de lo acordado.

14. Audiencia Provincial de Madrid, Sección 4ª, Sentencia de 1 Jun. 2009, rec. 75/2008

LA LEY 244163/2009

ASESINATO. Supuestos de existencia del delito. EXIMENTES. Anomalía o alteración psíquica (enajenación mental). Medidas de seguridad aplicables.

SENTENCIA Nº 62/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN CUARTA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JUAN JOSÉ LÓPEZ ORTEGA

Dª PILAR DE PRADA BENGOA

D. EDUARDO JIMÉNEZ CLAVERÍA IGLESIAS

VISTA en juicio oral y público ante la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, el sumario 14/2008 , rollo de Sala nº 75/2008 , procedente del Juzgado de Instrucción nº 23 de Madrid, seguido de oficio por un delito de asesinato en grado de tentativa contra el acusado Aurelio con DNI nº NUM000 , mayor de edad, cuyas circunstancias personales obran en autos, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta; habiendo sido partes el Ministerio Fiscal representado por Doña Nuria López Mora, y la Acusación Particular formulada por Don Eladio representado por la procuradora D^a María de los Ángeles Fernández Aguado y defendido por Don Gervasio , y dicho acusado, representado por el Procurador D^o. Virgilio Navarro Cerrillo y defendido por la Letrado doña D^a Carmen González Delario, en sustitución de Don José Manuel Cifuentes Timón; celebrándose la correspondiente Vista el día 27 de mayo de 2009, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don EDUARDO JIMÉNEZ CLAVERÍA IGLESIAS.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal y la Acusación Particular calificaron los hechos procesales como constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa del artículo 139.1 del Código Penal en relación con los artículos 16.1 y 62 del mismo cuerpo legal reputando responsable del mismo en concepto de autor del artículo 28 del Código Penal a D. Aurelio concurriendo la exigencia de enajenación del artículo 20.1 del Código Penal , y solicitaron la exención de la responsabilidad criminal del acusado y que se le impusiera, en los términos del artículo 101 en relación con los artículos 6/95, 96.2.1 y 105 del Código Penal la medida de seguridad de internamiento en Centro Psiquiátrico adecuado para el tratamiento del **trastorno delirante crónico** que padece el acusado, establecimiento que no podrá abandonar sin autorización del Tribunal, por un período máximo de vigencia de la medida de 11 años , así como la aplicación de la medida del artículo 105.1 g) consistente en la prohibición de acercamiento a la víctima por un plazo de cinco años desde la salida del procesado del Centro Penitenciario y asimismo la medida establecida en el artículo 105.2 a) consistente en la privación del permiso de armas o de la facultad de obtenerlo por el mismo plazo de cinco años, al pago de las costas procesales causadas y a que indemnice a D. Eladio en 7.150 € por los días de incapacidad y curación y en 10.051,6 euros por la secuela de perjuicio estético, indemnizando, asimismo, al Hospital 12 de octubre en 6.594 euros por los días de hospitalización de Don Eladio . Asimismo, solicitaron la imposición de costas y que se dedujera testimonio de los informes médicos del procesado y se remitieron a la Fiscalía de Incapacidades a los efectos de los artículos 757 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SEGUNDO.- La defensa del acusado solicitó la libre absolución del mismo, al concurrir la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal del artículo 20.1 del código penal , interesando su ingreso en una Institución adecuada a su salud mental.

II. HECHOS PROBADOS

El día 25 de febrero del 2008 sobre las 23,15 horas, Aurelio con DNI NUM000 , mayor de edad y sin antecedentes penales, en prisión provisional por esta causa desde el día 19 de abril del 2008 en la calle San Aureliano de Madrid a la altura del portal nº 18, esgrimiendo un cuchillo, con la intención preconcebida de acabar con su vida, se aproximó por la espalda a Eladio , que en ese momento se disponía a entrar en el portal, pues reside en dicho inmueble, y aprovechando que su víctima estaba desprevenida le causó un corte en el cuello diciéndole "ahora no te escapas", iniciando un forcejeo con Eladio , que intentó defenderse agarrando el cuchillo, en el curso del cual el acusado le tiró al suelo y le propinó varios cortes y pinchazos en la cara y en el cuello, al tiempo que repetía "te voy a matar, te voy a matar". A los gritos que profirió la víctima reclamando auxilio acudió un vecino del inmueble, que trató de convencer al agresor para que depusiera su actitud, sin conseguirlo, pues el acusado terminó asestando una cuchillada a su víctima en el abdomen, abandonando a continuación el lugar.

Como consecuencia de estos hechos Eladio sufrió herida punzante de 3 centímetros en epigastrio, penetrante en abdomen, que le ocasionó laceración hepática en segmento tercero del lóbulo hepático izquierdo, y heridas incisivas en región anterior y laterocervical derecha, de las cuales una fue de 10 centímetros de longitud en cara lateral derecha del cuello y otra de 6 centímetros de longitud en cara anterior del cuello, lesiones de las que tardó en curar 79 días, permaneciendo incapacitado para sus ocupaciones habituales durante 64 días con 6 días de hospitalización, y para cuya curación precisó de tratamiento médico y quirúrgico consistente en laparotomía exploradora, sutura y hemostasia hepática. Le quedan como secuelas una cicatriz de 3 centímetros en zona paraumbilical derecha, una cicatriz quirúrgica supraumbilical de 14 x 2 centímetros, una cicatriz vertical de 10 centímetros en cara lateral derecha de cuello, una cicatriz de 6 x 2 centímetros en cara anterior de cuello y una cicatriz horizontal de 7 centímetros en hemicara izquierda.

De no haber recibido tratamiento médico quirúrgico las lesiones ocasionadas en el hígado podrían haber desencadenado la muerte de la víctima por shock hipovolémico.

El acusado, de 53 años a la fecha de los hechos, sufre un **trastorno delirante crónico** de origen orgánico, derivado de un accidente de tráfico que sufrió a los 33 años y que le produjo fractura de bóveda parieto-occipital, así como episodios represivos recurrentes. El citado **trastorno** cursa con ideación **delirante** de perjuicio que desde hace varios años viene centrando en la persona de la víctima, Eladio , a quien considera responsable de sus dolencias físicas y enfermedades, así como autor de agravios imaginarios, ideación **delirante** que fue el factor desencadenante de la agresión.

Dada la naturaleza del **trastorno** que padece, y singularmente su carácter **crónico**, es probable que el acusado pueda incurrir en nuevos actos de violencia incontrolada en el futuro.

Los gastos de asistencia sanitaria de Eladio en el Hospital 12 de Octubre asciende a 6.594 €.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acusado sobre los hechos, manifiesta que no se acuerda muy bien de lo ocurrido, si bien reconoce haber agredido a don Eladio . Manifiesta que en la época que ocurrieron los hechos tomaba medicación, pero que ese día no lo había tomado. Reconoció que no cumplía el tratamiento que tenía prescrito. Manifiesta que tenía una enfermedad mental que no puede precisar, y que no tomaba la medicación, engañando a veces a sus padres, personas de avanzada edad (80 años su padre y 78 su madre), que eran los encargados de suministrarla.

Manifiesta que conoce al agredido, que era vecino suyo y que le hizo tres cosas, por las que le odiaba, y a consecuencia de ello tuvo que dejar los autocares donde trabajaba: le tiró del pelo y de la nunca, le quemó con un cigarro el ojo izquierdo jugando al mus, y le encendió un mechero en su cara, circunstancias éstas por las que odiaba al mismo. Reconoce que llevaba un cuchillo, pero que no recuerda bien lo que ocurrió, que cayeron al suelo, que salió un hombre que intentó mediar, pero que no recuerda muy bien lo que ocurrió.

En definitiva, el discurso del procesado no es coherente, sin lugar a dudas, debido a la enfermedad mental que el mismo padece y a la que posteriormente haremos referencia.

La víctima de este delito, Don Eladio , manifestó en el acto del Plenario , que hacía cerca de siete años que no veía al procesado, y que al entrar al portal de su propia casa, éste le sorprendió por la espalda, le cortó en el cuello, a la vez que le increpaba y le decía.. " que esta vez no se iba a escapar".., que intentó defenderse, que cayó al suelo, que acudió un vecino a sus gritos y que éste intentó auxiliarle, pero el procesado le clavó un cuchillo en el abdomen. Asimismo manifiesta, que tiene entendido que el acusado se quedó hablando con el vecino y negó a este Tribunal que tuviera rencillas o hubiera protagonizado ningún incidente con este. Reconoce tener miedo del acusado y por tal motivo manifiesta que ha cambiado de domicilio.

Don Luis Francisco , vecino de la víctima, manifestó que se encontraba cenando en su casa cuando oyó gritos de auxilio procedentes del portal, bajando al mismo y encontrándose al acusado forcejeando con Don Eladio , y que esté le decía que le iba a matar, viendo como el acusado pinchaba a la víctima en el abdomen.

Los médicos forenses Don Alexander y Don Borja , ratificaron los diversos informes médicos del lesionado, (folios 106-107) y confirmaron que la lesiones sufridas por la víctima eran "susceptibles de muerte" por la localización de la misma y el arma empleada, calificando el perjuicio estético sufrido por este como " moderado".

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que los hechos ocurrieron tal y, anteriormente han sido declarados probados en la relación histórica de hechos.

SEGUNDO.- Los hechos anteriormente declarados probados son constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa del artículo 139.1 del Código Penal en relación con los artículos 16.1 y 62 del mismo cuerpo legal, del que aparece responsable en concepto de autor Aurelio por su participación material y directa, en los hechos de conformidad con el artículo 28.1 del Código Penal .

TERCERO.- . Concorre en el acusado la circunstancia eximente de enajenación mental del artículo 20.1 del Código Penal .

En el acto del Plenario, emitieron su informe como peritos, el doctor Everardo , la doctora Noemi , la doctora Marí Luz y la doctora Camila todos ellos médicos psiquiatras, y que han atendido al procesado, tras el episodio

violento que hoy se está enjuiciando. Todos los anteriores médicos, así como los médicos forenses a los que anteriormente se ha hecho referencia, coinciden en la existencia de un delirio que anula su capacidad de culpabilidad.

El acusado, que actualmente tiene 53 años, se encontraba en tratamiento en el Centro de Salud Mental de Villaverde por un **Trastorno delirante crónico** y episodios depresivos recurrentes. Posteriormente y cuando contaba 33 años de edad, sufrió un accidente de tráfico que le causó una fractura de la bóveda parieto-occipital, motivo por el que jamás pudo incorporarse a su trabajo y por el que recibe una pensión de incapacidad laboral. Tres años más tarde apareció de manera paulatina un **Trastorno Delirante** que se ha cronificado a lo largo de los años, **trastorno** que consiste en considerar que una persona, la víctima de este delito, el causante de la mayor parte de las quejas físicas que padece el paciente. Posteriormente, y a raíz de los hechos que hoy se están enjuiciando, se ha detectado al acusado un tumor cerebral localizado en la hipófisis y parece muy posible que el tamaño del tumor estuviera provocando mucho de los síntomas que el paciente refería y que atribuyó delirantemente al vecino. En definitiva, el acusado presenta **Trastorno de ideas delirantes** (297); Depresión recurrente (296.3); **Trastorno** orgánico de la personalidad (310.1) y Macroadenoma hipofisario, por lo que ha de concluirse, que el acusado tenía totalmente anuladas su capacidad volitiva y cognoscitiva debido a la enfermedad mental que padecía, por lo que procede estimar la concurrencia de enajenación mental del artículo 20.1 del código penal .

CUARTO.- Todo responsable de un delito o falta lo es también civilmente, de los daños y perjuicios por él causados, de conformidad con artículo 109 siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

El acusado deberá indemnizar a Don Eladio en 7150 euros por los días de incapacidad y curación y en 10.051,6 euros por la secuela de perjuicio estético. Asimismo deberá de indemnizar al Hospital 12 de Octubre en 6.594 € por los gastos de hospitalización y sanitarios prestados a Don Eladio . Este Tribunal considera razonadas y razonables las cantidades solicitadas por el Ministerio Fiscal y Acusación Particular como indemnización por las lesiones y secuela padecida por la víctima de este delito, y proporcionadas a la entidad y gravedad de las lesiones sufridas. Asimismo considera, que debe de indemnizarse al Hospital 12 de Octubre los gastos ocasionados a consecuencia de la hospitalización de don Eladio , pues estos gastos fueron debidos a la actuación del acusado. Dichas cantidades devengarán los intereses que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil y asimismo, deberá de abonar las costas procesales causadas incluidas las del Acusación Particular.

QUINTO.- Este Tribunal, considera que en el momento actual, y dado la gravedad de los hechos enjuiciados, la grave enfermedad mental que padece el procesado, y la peligrosidad que pudiera acarrear su conducta por tal motivo, que procede acordar como medida de seguridad y de conformidad con el artículo 101 del código penal , el internamiento del mismo en Centro Penitenciario psiquiátrico por un plazo no superior a 5 años, atendiendo a la pena privativa de libertad que le hubiera podido corresponder por estos hechos.

No obstante, esta Sala es consciente de que en un futuro próximo, tal y como han apuntado los médicos psiquiatras que han intervenido en el acto del juicio, pudiera ser más aconsejable para el tratamiento y evolución del procesado, la modificación de la medida de seguridad anteriormente reseñada y su sustitución, en su caso, por internamiento en un centro psiquiátrico no penitenciario de larga duración. Por tal motivo, procede que por el servicio psiquiátrico del Centro Penitenciario se remita trimestralmente, informe sobre la evolución y progresos del procesado respecto de su enfermedad mental y en su caso, elaboren un programa de actuación individualizada respecto del enfermo a fin de que por el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de conformidad con el artículo 97 del código penal pueda proponer a este Tribunal la modificación de la medida de seguridad que en esta resolución se impone al acusado por otra más acorde a sus nuevas circunstancias, todo ello de conformidad con los artículos 95, 96,97, y 98 del código penal .

Asimismo procede, imponer al acusado la prohibición de acercamiento a menos de 500 metros de la víctima de este delito y por un plazo no superior a cinco años a contar en su caso, desde la finalización de la medida de internamiento en Centro Penitenciario psiquiátrico.

Procede asimismo, la privación del permiso de armas o de la facultad de obtenerlo por cinco años, a partir en su caso de la salida del Centro Penitenciario Psiquiátrico.

De conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, remítase testimonio de la presente resolución una vez firme, y de los informes psiquiátricos del acusado que obran en las actuaciones a la Fiscalía de Tutela e Incapacidades a los efectos pertinentes.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos la EXENCIÓN de la responsabilidad penal de Aurelio POR ENAJENACIÓN MENTAL, del delito de asesinato en grado de tentativa del que se le acusaba, y acordamos imponerle la medida de seguridad de internamiento por plazo no superior a 5 años en Centro Penitenciario Psiquiátrico; asimismo acordamos la prohibición de acercarse a la víctima de este delito, Don Eladio por plazo de cinco años a contar en su caso, desde la finalización de la medida de seguridad de internamiento en Centro Penitenciario Psiquiátrico y en un radio de acción de 500 metros; se acuerda asimismo, la privación del permiso de armas o de la facultad de obtenerlo por plazo de cinco años a contar desde la finalización de la medida de seguridad de internamiento en Centro Penitenciario Psiquiátrico. Asimismo, deberá de abonar el pago de las costas procesales causales, incluidas las de la Acusación Particular y en vía de responsabilidad civil, deberá indemnizar a Don Eladio en 7.150 euros por los días de incapacidad y curación y en 10.051,6 euros por la secuela de perjuicio estético. Asimismo, deberá de indemnizar al Hospital 12 de Octubre en 6.594 € por los gastos de hospitalización y sanitarios prestados a Don Eladio , cantidades que devengarán los intereses que establece la ley de enjuiciamiento civil.

Una vez firme la presente resolución, remítase testimonio de la misma junto con los informes psiquiátricos del acusado (folio 53 a 60, 82 y 107 de las actuaciones) a la Fiscalía de Tutelas e Incapacidades a los efectos oportunos, y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria correspondiente a los efectos del artículo 97 del código penal tal y como se ha señalado en el Razonamiento Jurídico quinto de la presente resolución.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación del que conocerá la Sala 2ª del Tribunal Supremo, y que deberá ser anunciado ante esta Audiencia en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación.

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

15. Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16ª, Sentencia de 14 May. 2009, rec. 160/2009

LA LEY 95103/2009

EXIMENTES. Anomalía o alteración psíquica (enajenación mental).
Apreciación incompleta

SENTENCIA Nº 311/2009

MAGISTRADOS

Don MIGUEL HIDALGO ABIA (Presidente)

Don FRANCISCO DAVID CUBERO FLORES

Doña ELENA PERALES GUILLÓ (Ponente)

VISTO por esta Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid en grado de apelación el Juicio Oral número 313/2008 procedente del Juzgado de lo Penal número 23 de Madrid seguido por un delito de daños, siendo partes en esta alzada como apelante Celestino y como apelados el MINISTERIO FISCAL y la mercantil GRAN HOTEL ALMENAR, S.L.U., habiendo sido designada ponente la Magistrada Sra. ELENA PERALES GUILLÓ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el indicado Juzgado de lo Penal se dictó sentencia el 11 de febrero de 2009 , que contiene los siguientes Hechos Probados: " UNICO.- En la madrugada del 15 al 16 de septiembre de 2006, el acusado Celestino , mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, destruyó el mobiliario de la habitación nº 115 del "GRAN HOTEL ALMENAR LAS ROZAS", sito en la calle Jaraiz, nº 1 e la localidad de las Rozas, en la que se encontraba hospedado causando daños,cuya cuantía es superior a 400 euros, pero que no han quedado acreditados exactamente el importe de los mismos.

El acusado padece un **trastorno delirante** con tendencia a la cronicidad que limita su capacidad de entendimiento y voluntad."

En la parte dispositiva de la sentencia se establece: "Que debo de condenar y condeno a Celestino , como autor responsable de un delito de daños concurriendo la atenuante analógica de enajenación mental a la pena de catorce meses de multa, con una cuota diaria de diez euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, al pago de las costas del proceso, incluidas las de la acusación particular y a que indemnice a Gran Hotel Almenar Las Rozas los daños que en ejecución de sentencia se acrediten haber satisfecho por dicha entidad a consecuencia de los hechos enjuiciados, cantidad que devengará los intereses que establece la LEC y previa exhibición de las facturas acreditativas por dicha entidad de los referidos pagos."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la Procuradora de los Tribunales doña María Josefa Ávila Serrano, actuando en nombre y representación de Celestino , que fue admitido en ambos efectos y del que se confirió traslado por diez días a las demás partes para que pudieran adherirse o impugnarlos. El Ministerio Fiscal y la mercantil Gran Hotel Almenar impugnaron el recurso y solicitaron la confirmación de la resolución apelada.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección de la Audiencia Provincial de Madrid el día 11 de mayo de 2009 , se formó el correspondiente rollo de apelación y una vez deliberado quedó el recurso pendiente de resolución.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y dan por reproducidos íntegramente los que como tales figuran en la sentencia apelada, si bien el último párrafo se sustituye por el que sigue: "El acusado padece un **trastorno** paranoide **delirante crónico**, a consecuencia del cual sus capacidades de entendimiento y voluntad se encontraban gravemente afectadas en el momento de ocurrir los hechos".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo único del presente recurso de apelación se fundamenta en el alcance que la sentencia de instancia atribuye al **trastorno delirante** que padece el acusado, pues a juicio del recurrente debería suponer no la apreciación de una atenuante analógica sino de la eximente completa prevista en el artículo 20.1 del Código Penal , con el consiguiente pronunciamiento absolutorio. Según este precepto, está exento de responsabilidad criminal el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no puede comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Pues bien, en relación a la apreciación de atenuaciones o exenciones de la responsabilidad por afectaciones mentales con reflejo en la capacidad de culpabilidad, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que en el sistema del Código Penal vigente, el artículo 20.1ª y en relación con él el 21.1ª y el 21.6ª , exigen no sólo la existencia de un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como elemento 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.

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 51/2003 de 20 de enero y STS 251/2004 de 26 de febrero). También la STS de 20 de mayo de 2004 señala que, "como señala la Sentencia de esta Sala de 22 de abril de 2003 , la mera existencia de una anomalía o alteración psíquica no es suficiente para que se aprecie en el autor de un hecho delictivo la circunstancia eximente prevista en el artículo 20.1º CP , ni como completa ni como incompleta. Para que se produzca tal efecto modificativo de la responsabilidad criminal es preciso que el sujeto, a causa de la anomalía o alteración psíquica, bien no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, en cuyo caso, procederá apreciar en él la eximente completa, bien le sea sumamente difícil aquella comprensión o aquel control de su actuación, en cuyo caso le podrá ser aplicada la eximente incompleta. Todo **trastorno** de la personalidad se manifiesta en el área de la cognición, es decir, en la forma de percibir e interpretar la realidad y en la del control de los impulsos, pero no siempre la desviación en dichas áreas, con respecto a la personalidad que puede servir de tipo estándar, tiene la misma profundidad".

Es decir, habrá de establecerse, en cada caso, la existencia de una anomalía en el autor que incida en su capacidad de motivación y que haya disminuido su entendimiento de la desaprobación jurídico-penal o su posibilidad de comportarse de acuerdo con dicho entendimiento.

En el supuesto que ahora nos ocupa el diagnóstico de la enfermedad que padece el recurrente es un dato incuestionable por su acreditación documental: sufre un **trastorno** paranoide **delirante crónico** por el que tiene reconocida oficialmente una minusvalía del 66%. Como indica el Tribunal Supremo en la sentencia de 12-3-96, la paranoia, siguiendo a la sentencia de 24-4-95, es una grave enfermedad mental definida como psicosis endógena, nacida y proveniente de causas íntimas relacionadas con la persona; su contorno médico y jurídico se encuentra sometido a las más variadas hipótesis y criterios muchas veces contrapuestas. La paranoia aparece siempre como consecuencia de una predisposición constitucional del sujeto, sea por causas internas, sea por causas externas cuando son "las vivencias" o "los delirios ajenos" los que propician la explosión mental del enfermo. Pero de todas formas es necesario distinguir entre la paranoia propiamente dicha y la simple personalidad paranoide que no paranoica. La personalidad paranoide no es una psicosis, sino una simple alteración anormal del carácter o de la personalidad que supone una cierta predisposición a lo paranoico, especialmente si aquella va asociada a otras alteraciones internas o externas que en forma más o menos importante gravitan sobre la mente humana. El paranoico actúa por lo común con una notable disminución de su voluntad y de su conocimiento como consecuencia de esas causas íntimas, y a la vez como consecuencia de ese delirio externo y persistente que, no siempre único, mueve a su antojo la mente del enfermo porque la lleva en todo caso a una **delirante** interpretación de la realidad.

El ahora recurrente, ya un año antes de ocurrir los hechos por los que ha sido enjuiciado, fue diagnosticado de psicosis cocaínica. Con posterioridad, en enero de 2007, de **trastorno delirante** con evolución hacia la cronicidad, con un juicio de la realidad alterado. Y en junio de ese mismo año de **trastorno paranoide crónico**.

Precisamente con base en esta realidad objetiva la sentencia de instancia aprecia en el acusado la concurrencia de la atenuante analógica de enajenación mental del artículo 21.6 en relación con los artículos 21.1 y 20.1 del Código Penal, tal como había sido propuesta por el Ministerio Fiscal, argumentando que la eximente completa que propugna la defensa debe ser desestimada, pues no consta que el acusado se encontrara totalmente privado de su capacidad volitiva en el momento de ocurrir los hechos.

Lo que la sentencia parece concluir es que es suficiente para apreciar la atenuante, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, el llamado residuo patológico de la enfermedad que lleva al sujeto a realizar una determinada conducta que concuerda con un diagnóstico previo, pero en la que no es dable, por no estar acreditada, una mayor limitación de la responsabilidad. Ahora bien, la conducta realizada en este caso por el recurrente, que sin motivo alguno ni provocación previa y encontrándose solo, destrozó, causando daños indiscriminados, la habitación del hotel que ocupaba, no puede ser considerada como una simple reacción agresiva. Estamos, claramente, ante un comportamiento extravagante o irracional, que llevó al médico forense a considerar como algo "muy probable" que en ese momento el acusado hubiera sufrido una "afectación grave" de las bases psicobiológicas de la imputabilidad, intelectivas y volitivas. A mayor abundamiento, los dos agentes de la Policía Local que acudieron al hotel previamente avisados, describieron en el juicio el estado en el que se encontraba el acusado como "nervioso y muy alterado", pudiendo concretar el número 151 que gritaba y decía cosas incongruentes, que se notaba que no estaba bien y que poco a poco se fue calmando, por lo que esa grave afectación no es ya un hecho muy probable sino un hecho plenamente constatado.

Procede, en consecuencia, la estimación parcial del recurso al considerar esta Sala que no estamos ante una afectación leve propia de una atenuante simple, sino ante una afectación con la suficiente entidad o intensidad como para constituir una eximente incompleta (que no completa ante la ausencia de prueba sobre una total anulación) a la vista de la enfermedad que sufre el acusado, de su elevado descontrol en el momento de ocurrir los hechos, y de la naturaleza de los mismos, insistentes, irracionales e injustificados. En cuanto a la penalidad a imponer, operando el artículo 68 del código Penal y valorando esta Sala proporcionada a la intensidad de la eximente la rebaja de la pena en un grado, ésta será de tres meses multa manteniendo la misma cuota fijada en la sentencia (que no ha sido objeto de impugnación) con aplicación en caso de impago del artículo 53 del Código Penal.

SEGUNDO.- No concurren circunstancias que justifiquen la imposición de las costas de esta instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales doña Maria Josefa Ávila Serrano actuando en nombre y representación de Celestino contra la sentencia de fecha 11 de febrero de 2009 dictada por el Juzgado de lo Penal número 23 de Madrid en el Juicio Oral número 313/2008, en el sentido de apreciar la concurrencia de la eximente incompleta de enajenación mental prevista en el artículo 21.1 en relación con el 20.1 del Código Penal, e imponer a Celestino, de conformidad con lo

establecido en el artículo 68 del Código Penal , la pena de tres meses multa con una cuota diaria de diez euros con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, manteniendo el resto, sin hacer imposición de las costas que se causaren en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndose saber a las mismas que no cabe contra ella recurso ordinario alguno. Con testimonio de la presente, devuélvanse los autos al Juzgado del que proceden para su conocimiento y efectos pertinentes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmam

16. Audiencia Provincial de Madrid, Sección 29ª, Sentencia de 5 Dic. 2009, rec. 1/2009

LA LEY 306656/2009

TRIBUNAL DEL JURADO. ASESINATO. El acusado apuñala a la víctima en treinta y cuatro ocasiones. Concurrencia de los requisitos jurisprudenciales: actividad por parte del acusado con resultado de muerte de una persona, que no exista rotura del nexos causal entre la acción y el resultado, presencia de dolo directo o eventual y falta de motivo justificante de la realización de tal conducta. Apreciación de la intención de matar frente a la intención de lesionar. Inferencia del animus necandi que valora el arma empleada, la intensidad del ataque y la zona corporal a la que se dirige la agresión. ALEVOSÍA. Supuesto de no apreciación de alevosía sorpresiva. Concepto, elementos y modalidades alevosas. La víctima pudo defenderse del ataque del acusado. ENSAÑAMIENTO. Elementos objetivo y subjetivo. Aumento del dolor causado con actos innecesarios a la ejecución del delito. Supuesto de apreciación. EXIMENTES. **Trastorno** mental. Concurre la atenuante analógica. **Trastorno** psíquico no debidamente diagnosticado pero que afectaba de modo leve a su capacidad de conocer y querer.

SENTENCIA Nº 68/09

ILMA. SRA. MAGISTRADO PRESIDENTE

DÑA. PILAR RASILLO LÓPEZ

Vista en juicio oral y público, ante el Tribunal del Jurado, la presente causa procedente del Juzgado de Instrucción número 27 de Madrid, Procedimiento de Tribunal de Jurado núm. 1/07, seguida por delito de asesinato, contra el acusado D. Agustín , mayor de edad, nacido en Madrid, el 12 de marzo de 1974, hijo de Eusebio José y de Josefa, con D.N.I. núm. NUM000 , sin antecedentes penales, en prisión provisional por esta causa; en la que ha sido partes EL MINISTERIO FISCAL representado por la Ilma. Sra. Dª Cristina Pilfaro Laguna, como acusación particular Dª María Rosa , representada por Procurador D. Víctor García Montes y asistida de Letrado D. Eduardo Ezpondaburu Marco, y dicho acusado, representado por Procuradora Dª Mª del Mar del Villa Molina y defendido por Letrada Dª Beatriz Aranda Iglesias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción núm. 27 de Madrid se remitió a la Audiencia Provincial de Madrid el Procedimiento de la Ley de Jurado núm. 1/2007 , seguido contra D. Agustín por delito de asesinato, correspondiendo su conocimiento a la Sección 29ª, donde se registró al número 1/2009 TJ.

SEGUNDO.- Tras la personación de las partes en esta Audiencia y pertinente tramitación, por Auto de 20 de julio de 2009 se fijaron los hechos justiciables y se efectuó la declaración de pertinencia de las pruebas propuestas, tras lo cual se señaló para el comienzo de la celebración del juicio para el día 20 de noviembre de 2009, en el que

se comenzó con el sorteo para la elección de candidatos y tras los trámites legales y constitución del Jurado, se iniciaron las sesiones del Juicio Oral en el día indicado.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato de los artículos 139.1ª y 3ª y 140 Código Penal , siendo el acusado D. Agustín autor, con concurrencia de la atenuante analógica del art. 21.6ª en relación con el 21.1ª y 20.1ª Código Penal , solicitando la pena de 20 años de prisión con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; comiso del arma intervenida. Costas. Y que indemnice a María Rosa en 75.000 €.

La acusación particular constituida por Dª María Rosa , calificó los hechos como un delito de asesinato de los arts. 139.1ª y 3ª C.P . al mediar alevosía y ensañamiento, siendo autor el acusado D. Agustín , sin concurrencia de circunstancias modificativas, solicitando la pena de 25 años de prisión más accesorias y que indemnice a Dª María Rosa , madre de la fallecida, en 600.000 €.

CUARTO.- La defensa se mostró disconforme con las conclusiones definitivas de las acusaciones, solicitando la libre absolución del acusado con todos los pronunciamientos legales. Y subsidiariamente, para el caso de que se considerara que el acusado es autor de un delito, se aprecie la eximente completa por enajenación mental y por intoxicación plena por drogas, alcohol y fármacos de los arts. 20.1 y 20.2 Código Penal .

QUINTO.- Concluido el Juicio Oral y no habiendo solicitado las partes la disolución anticipada del Jurado, entendiéndolo esta Magistrada Presidente que se había practicado en el Plenario prueba de cargo para, en su caso, fundar una eventual condena del acusado, entregó al Jurado el Objeto del Veredicto, previa presentación del mismo a las partes que hicieron las alegaciones y peticiones que entendieron en su derecho, y dirigió las oportunas Instrucciones.

Tras la deliberación a puerta cerrada, el Jurado emitió un veredicto de culpabilidad del acusado tal como obra en el acta unida a esta sentencia.

SEXTO.- A la vista del veredicto emitido, se oyó a las partes sobre la pena y la responsabilidad civil, interesando el Ministerio Fiscal la pena de 20 años de prisión y la misma responsabilidad civil que la solicitada en su escrito de conclusiones definitivas. La acusación particular solicitó la pena de 25 años de prisión y la responsabilidad civil interesada en conclusiones definitivas, La defensa del acusado solicitó la pena mínima de 20 años de prisión pedida por el Ministerio Fiscal.

HECHOS PROBADOS

El Jurado ha declarado probado por unanimidad en su veredicto lo siguiente: "El acusado D. Agustín , mayor de edad y sin antecedentes penales, había mantenido una breve relación con Dª Diana , de 27 años de edad, tiempo atrás, continuando manteniendo una cierta amistad y relación telefoneándose y remitiéndose mensajes mutuamente. Sobre las 11:15 horas del día 29 de agosto de 2007, el acusado, portando un cuchillo-puñal, de hoja puntiaguda de 12 cm de longitud y único filo, de cachas negras, fue acompañado de su perro desde su domicilio sito en C/ DIRECCION000 NUM001 de Madrid hasta el descampado próximo en el que se encontraba Dª Diana paseando a sus perros, acercándose a ella, y una vez que estuvieron solos, sacó el cuchillo que llevaba y le asestó un total de treinta y cuatro puñaladas con ánimo de acabar con su vida, propinándole diez puñaladas en la cabeza, cara y cuello, tres en cara anterior de tórax-abdomen, dos en las manos ante la actitud defensiva de Diana y finalmente, otras diecinueve cuchilladas en la espalda, de las cuales trece son penetrantes, entrando once de ellas en cavidad torácica lesionando los pulmones y dos en cavidad abdominal lesionando los dos riñones y el bazo; ocasionándole con tal agresión la muerte por desangramiento.

El acusado D. Agustín sacó el cuchillo-puñal que portaba cuando estaba a solas con Dª Diana , de improviso, comenzando a asestarle las puñaladas en cabeza, cara y cuello y en tórax y abdomen y dos en las manos, ante la actitud defensiva de la víctima, quien se desplomó en el suelo y sin posibilidad de defenderse, le asestó las diecinueve puñaladas en la espalda.

La mayoría de las cuchilladas proferidas por D. Agustín a Dª Diana eran innecesarias para la consecución de su muerte, pero a pesar de ello se las propinó brutal y deliberadamente para incrementar el sufrimiento de la víctima.

No ha quedado probado que el acusado D. Agustín sea zurdo

El acusado D. Agustín a la fecha de los hechos, presentaba una afectación psicológica no determinada que influyó levemente en su comportamiento sin anular su capacidad de conocer y su voluntad".

D^a Diana , nacida el 3 de octubre de 1979, estaba soltera y vivía con su madre D^a María Rosa , siendo hija única.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal del Jurado según se recoge en el acta del veredicto que se incorpora a esta sentencia, ha considerado que el acusado D. Agustín es culpable del delito de asesinato doloso previsto y penado en el artículo 139.1^a (alevosía) y 3^a (ensañamiento) del Código Penal , por el que venía siendo acusado por parte del Ministerio Fiscal y de la acusación particular, con concurrencia de la atenuante analógica de enfermedad mental del art. 21.6^a en relación con el 21.1^a y 20.1^a C.P .. Y que los hechos han ocurrido tal y como han declarado probado. Para ello, el Jurado ha atendido a los elementos de convicción que se extraen de las pruebas practicadas en el Juicio Oral, tal como especifica en el acta de deliberación y votación.

Como ya se ha indicado en los antecedentes de hecho de esta resolución, esta Magistrado Presidente entendió que en el acto del Juicio Oral se había practicado prueba que, en principio y sin perjuicio de su valoración por el Tribunal del Jurado, tenía valor suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, acreditando la realidad de los hechos objeto de acusación. En particular, la declaración de la testigo presencial D^a Paloma y del testigo D. Luis -que vio a la víctima y al acusado juntos, en el descampado, momentos antes de los hechos-; de la pericial médico forense tanto de los forenses D. Prudencio y D^a Visitacion que practicaron la autopsia de la víctima, como del forense D. Juan Carlos que ha examinado la herida que el acusado presentaba en el muslo izquierdo; del hallazgo del puñal-cuchillo utilizado en casa del acusado y de las periciales de ADN y de trazas.

El Jurado ha entendido probado por unanimidad que el acusado, que había mantenido una breve relación con D^a Diana tiempo atrás, con la que en el momento de los hechos mantenía una cierta amistad y relación, de manera que se telefoneaban y se remitían mensajes mutuamente, sobre las 11:15 horas del día 29 de agosto de 2007, acudió, portando un cuchillo-puñal, de hoja puntiaguda de 12 cm de longitud y único filo, de cachas negras, al descampado próximo a su domicilio, en el que se encontraba D^a Diana paseando a sus perros, acercándose a ella, y una vez que estuvieron solos, sacó de improviso el cuchillo que llevaba y le asestó un total de treinta y cuatro puñaladas con ánimo de acabar con su vida, propinándole diez puñaladas en la cabeza, cara y cuello, tres en cara anterior de tórax-abdomen, dos en las manos ante la actitud defensiva de Diana , quien se desplomó en el suelo y sin posibilidad de defenderse, le asestó las diecinueve puñaladas en la espalda, de las cuales trece son penetrantes, entrando once de ellas en cavidad torácica lesionando los pulmones y dos en cavidad abdominal lesionando los dos riñones y el bazo; ocasionándole con tal agresión la muerte por desangramiento. Asimismo el Jurado ha declarado probado por mayoría (8 votos a favor y uno en contra) que la mayoría de las cuchilladas asestadas por el acusado a su víctima eran innecesarias para la consecución de su muerte, pero a pesar de ello se las propinó brutal y deliberadamente para incrementar el sufrimiento de ésta.

Asimismo el Jurado, por unanimidad, no ha considerado probado que el acusado fuera zurdo.

Así, el Jurado ha entendido probado los anteriores hechos por los siguientes motivos especificados en su veredicto y que procedo a transcribir:

Considera PROBADO por UNANIMIDAD "que el acusado D. Agustín había mantenido una breve relación con la víctima D^a Diana manteniendo una cierta amistad y relación, telefoneándose y mandándose mensajes mutuamente, en base a la prueba testimonial consistentes en las declaraciones realizadas por:

D. Agustín el 11 de septiembre de 2007 en el Juzgado de Instrucción nº 27 de Madrid donde afirma "que mantuvo una relación con Diana de afectividad hace un par de años, que era una relación informal, de verse de vez en cuando y mantener relaciones sexuales. Que a veces coincidían en el parque paseando cada uno los perros de sus respectivas propiedades".

D^a Daniela , prima de la víctima, efectuadas el 24 de noviembre de 2009 durante el juicio, donde afirma que "salían Diana y el acusado juntos a pasear los perros al campo y poco más. Estuvieron enrollados un par de veces en el año 2006. Sabe que tuvieron una relación muy superficial, quedaron a tomar algo. La relación no se la puede llamar sentimental, pudiera ser de tipo sexual". Estas declaraciones están en consonancia con las realizadas anteriormente en fechas de 29 de septiembre de 2007 y 29 de agosto de 2007.

D^a Isabel , tía de la víctima, realizada el 24 de noviembre de 2009 durante el juicio. Afirma que "el acusado y la víctima tuvieron una relación afectiva durante dos o tres meses, su sobrina dijo que no salía más con él, pero salían como amigos con los perros".

Análisis del volcado de los terminales telefónicos de ambos, realizado por la Dirección General de la Policía, Grupo 5^o de Homicidios (folios 208 a 319 y 366 a 399).

Igualmente considera PROBADO por UNANIMIDAD que "en el momento de los hechos, el acusado D. Agustín se encontraba junto a D^a Diana , que ambos estaban solos y que éste la agredió, en base a las declaraciones de los testigos realizadas en día 24 de noviembre de 2009:

D. Luis , vecino de la víctima. Afirma que "bajó a sacar a su perro, iba a salir del campo y vio cruzar al acusado que se encontró con Diana ". D. Luis y D^a Diana se saludaron con la mano "desde lejos pero no habló con ella". El acusado, que se encontraba de espaldas, se giró, y en ese momento D. Luis le vio la cara y reconoció a D. Agustín . Afirmando asimismo que "no había nadie más allí con ellos".

D^a Paloma , vecina de un edificio próximo al descampado. Los identificó como personas a las que veía siempre allí con los perros. En declaraciones efectuadas anteriormente por D^a Paloma el 18 de octubre de 2007 ante el Juzgado de Instrucción nº 27, dice "que conoce a la gente y a los perros de verlos, que el hombre y la mujer paseaban juntos con los perros".

Respecto al momento de la agresión D^a Paloma declara que "desde su ventana se ve todo el campo y ese día no había nadie más, sólo el hombre y esta mujer". "Estaba en casa, oyó unos ladridos y a continuación escuchó un grito de mujer, se asomó y vio a un seños golpeando a una mujer y ella gritando y defendiéndose con los brazos. Él no paró de golpearla hasta que cayó al suelo". "Que una vez que cayó la mujer al suelo la propinó uno o dos golpes y la mujer dejó de chillar".

También considera PROBADO por UNANIMIDAD que "D^a Diana falleció por desangramiento como consecuencia de las 34 puñaladas efectuadas con el cuchillo encontrado en la habitación de D. Agustín , en base al:

Informe Forense realizado el 30 de agosto de 2007 por D. Prudencio y D^a Visitacion .

Informe de Balística del 03 de abril de 2008, folios 712-721.

Informe pericial sobre obtención de perfil genético en restos biológicos de 19 de junio de 2008, folios del 724-732, donde se concluye que la torunda con sangre en la zapatilla obtenida en el domicilio del detenido y la sangre encontrada en la hoja del puñal se ha obtenido la misma mezcla, la cual es compatible con los perfiles genéticos del acusado y de la víctima."

El Jurado, también por unanimidad, consideró No Probado que el acusado sea zurdo "ya que no existe ningún pericial ni prueba que así lo demuestre. Por otra parte, dentro del reportaje fotográfico en el folio 178, fotografía 98 y folio 179, fotografía 101 se observan 2 fundas de puñal en el mismo cinturón, una a cada lado. Se ha realizado inspección visual de la prueba 17 (pantalón vaquero)".

El Jurado entendió probado por unanimidad que el acusado comenzó a apuñalar a la víctima de improviso y que una vez en el suelo la misma y sin posibilidad de defenderse, la asestó 19 cuchilladas más, en base a:

"1.- Declaraciones de D^a Paloma efectuadas el 24 de noviembre de 2009 durante el juicio.

2.- Informe Forense realizado el 30 de agosto de 2007 por D. Prudencio y D^a Visitacion ."

Y consideró probado por mayoría (8 votos a favor y uno en contra) que la mayoría de las cuchilladas asestadas por el acusado a la víctima eran innecesarias para la consecución de su muerte, pero que a pesar de ello se las propinó brutal y deliberadamente para incrementar el sufrimiento de la víctima, por:

1.- Informe Forense realizado el 30 de agosto de 2007 por D. Prudencio y D^a Visitacion

2.- Declaraciones efectuadas el 25 de noviembre durante el juicio de D. Prudencio y D^a Visitacion en las que afirman "todas estas heridas no eran necesarias para causar la muerte".

Finalmente, por unanimidad, el jurado consideró culpable a D. Agustín de haber causado de forma personal e intencionada la muerte a D^a Diana "por todo lo referido anteriormente".

La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado atribuye al Magistrado-Presidente unas funciones de control al objeto de que el veredicto emitido por el Tribunal del Jurado se dicte de conformidad con las reglas que se derivan del principio de presunción de inocencia, sin que ello suponga esencialmente una revisión del veredicto (artículos 62, 63, 64, 57, 59, 54 y 49 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado), disponiendo el art. 70.2 que si el veredicto fuere de culpabilidad, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Pues bien, en el presente caso el Jurado ha contado con una contundente prueba de cargo, practicada con todas las garantías de publicidad, contradicción e inmediación, pruebas lícitas e idóneas para concluir y declarar probado que el acusado D. Agustín causó de forma intencionada la muerte de D^a Diana , con alevosía y ensañamiento, desvirtuando de forma plena el principio de presunción de inocencia.

Frente a la negativa de los hechos por la defensa del acusado, que alegaba que tanto éste como D^a Diana habían sido agredidos por una tercera persona, sosteniendo que la persona que apuñaló a D^a Diana era diestra mientras que el acusado es zurdo, sin embargo, como se concluye por el Jurado, contamos con la declaración de la testigo presencial D^a Paloma quien, como ha señalado el jurado, en juicio oral cuenta que estando es su casa - que queda enfrente del descampado donde estaban el acusado y la víctima- oyó unos ladridos de perro y a continuación, un grito de mujer. Que se asomó y vio como un hombre estaba golpeando a una mujer y que ella se defendía con los brazos. Que él no paró de golpearla hasta que cayó al suelo y dejó de gritar, marchándose después él tranquilamente con los perros. Y aunque en el momento del juicio no recordaba, en su declaración en Instrucción (aportada por el Ministerio Fiscal) indicó que en el suelo la siguió golpeando. Que la chica no podía defenderse, que su agresor era más fuerte que ella, que ella intentaba taparse pero no paraba de moverse. La testigo es tajante al decir que no había nadie más en el descampado, manifestando que se ve todo el campo y ese día no había nadie más, solo los dos. Finalmente indica que aunque no podía ver las caras, se trataba de las dos personas que habitualmente iban al descampado a pasear a los perros. Y precisa que vio los hechos perfectamente y que en ningún momento dejó de no perdió de vista.

El testigo D. Luis declaró en juicio que el día de autos había salido pasadas las 10 hs. de la mañana a pasear a su perro y que cuando ya se iba para casa vio al acusado acercarse a D^a Diana , quien estaba con los perros. Que ésta le saludó y que el acusado se giró, viéndole perfectamente el testigo, dándose la vuelta de inmediato, poniéndose a jugar con los perros. Declara el testigo que no había nadie más en el descampado, que él había dado la vuelta al campo entero y no había nadie. Añade que al llegar a su casa, bajó de nuevo a la calle para comprar y al dar la vuelta vio al cachorro de Diana y pensando que se había escapado, ya que la acababa de ver en el descampado con el acusado, lo cogió en brazos, viendo que estaba manchado de sangre, y se acercó al descampado donde ya vio a un policía municipal y a Diana en el suelo.

El testigo D. Lucas , que se cruzó con el acusado inmediatamente después de los hechos, declara que se encontró de frente con el acusado que iba con dos perros y que éste le vio y procedió a girar a la izquierda, metiéndose entre unos coches, esquivando al testigo. Añade que el acusado iba sujetándose el muslo izquierdo y estaba sangrando y que el testigo pensó que le habrían mordido los perros.

Junto a estas declaraciones testificales contamos con los vestigios encontrados tanto en el descampado como, fundamentalmente, en casa del acusado. En efecto, como han declarado los funcionarios de Policía Nacional núm. NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 y los policías locales núm. NUM007 y NUM008 , la víctima se encontraba en posición decúbito prono, con síntomas de violencia y empapada de sangre. En el lugar salía un rastro de sangre, que procedieron a seguir y les condujo hasta la casa de DIRECCION000 NUM001 , NUM009 , puerta NUM010 de Madrid, domicilio del acusado, donde vivía con su madre y su hermana. Allí les fue franqueada la puerta por el novio de la hermana, viendo que por la casa seguía el reguero de sangre hasta llegar a la habitación del acusado, donde encontraron un pantalón con unas zapatillas manchados de sangre, una camiseta, otro pantalón y una toalla todo manchado de sangre, así como restos de sangre en la ducha y el cuarto de baño, evidenciando que el acusado se había lavado y cambiado de ropa. Se encontró en la casa su perro, de la raza pitbull, con manchas de sangre en la cabeza. Y encontraron también en la habitación del acusado un cuchillo-puñal con restos de sangre. El análisis de los restos biológicos obtenidos en el cuerpo de D^a Diana , en el reguero de sangre, en las prendas manchadas de sangre y en cuchillo-puñal que se encontraron en la habitación del acusado, concluye que en la víctima y en el perro grande de su propiedad todas las muestras de sangre pertenecían a ésta; mientras que en las muestras obtenidas en el reguero de sangre, la sangre que había en la ropa que había en la habitación del acusado, en las cachas del puñal-cuchillo y en el perro del acusado así como en el pequeño, se ha encontrado solo el perfil genético coincidente con el del acusado; y en un de zapatillas del pie izquierdo, de tela, marca "Converse" del acusado, que éste había dejado en su habitación junto con los pantalones vaqueros en el que llevaba un cinturón con una funda de cuchillo, así como en la hoja del cuchillo-puñal encontrado en su cuarto, había sangre tanto del acusado como de la víctima (F. 724 y 731).

Asimismo, como indica el Jurado, la pericial realizada por el laboratorio central de balística forense sobre la camiseta y sujetador que llevaba D^a Diana y el puñal-cuchillo hallado en la habitación del acusado y cuya hoja tiene sangre de la víctima y de D. Agustín , concluye que todos los cortes realizados en las prendas se realizaron con el mismo arma, descartando armas de filo de sierra al no existir desgarros en las fibras, así como la utilización de un arma de doble filo, siendo compatible el puñal-cuchillo y que el acusado tenía en su habitación con la morfología de los cortes.

Finalmente, los médicos forenses que practicaron la autopsia del cadáver de D^a Diana informan que éste presentaba treinta y cuatro heridas por arma blanca, que se localizan diez en cabeza, cara y cuello, dos en manos (lesiones de defensa), tres en cara anterior de tórax-abdomen y diecinueve en cara posterior, de las cuales trece son penetrantes: once penetran en cavidad torácica y lesionan los pulmones, fundamentalmente el izquierdo en el que había un neumotórax (7 alcanzan pulmón izquierdo y cuatro el derecho) y otras dos penetran en cavidad abdominal lesionando los dos riñones y el bazo. Dichas lesiones ocasionaron un sangrado que ocasiona la muerte por shock hipovolémico, precisando los forenses en el acto del juicio que no todas estas lesiones eran necesarias para causar la muerte. Informan además que las heridas han sido producidas todas por la misma arma blanca con hoja plana, monocortante y con una hoja de unos 2 cm de ancho. Y en cuanto a su intensidad, los golpes fueron con gran violencia, pues fracturaron seis o siete costillas. Por último, en cuanto al orden en que se produjeron las heridas, da la impresión de que las primeras debieron ser las de la cabeza, cara y cuello y cara anterior de tórax-abdomen y las últimas debieron ser las de la cara posterior o espalda, estando la víctima en el suelo. Lo que coincide con la agresión que vio la testigo presencial D^a Paloma .

Por su parte, el médico forense D. Juan Carlos , que ha examinado la herida que el acusado presenta en el muslo izquierdo, excluye que su producción haya sido por mordedura de perro, informando que a su juicio, se ha producido por deslizamiento de un arma blanca incisa o inciso-punzante, en la que solo ha intervenido la hoja (deslizamiento) y no la punta, siendo compatible el cuchillo-puñal encontrado en la habitación del acusado con la herida.

De todo este acervo probatorio, tal como se infiere por el Jurado, de modo lógico, coherente y razonado, se concluye que D. Agustín mató a D^a Diana , asestandola treinta y cuatro puñaladas, todas las cuales no eran necesarias para causar su muerte.

La versión exculpatória ofrecida por la defensa (que no por el acusado, quien decidió acogerse a su derecho a no declarar) carece de apoyo probatorio y queda desvirtuada por la prueba practicada. Sostiene que fue un tercero el que atacó a la víctima y al acusado, habiéndose producido las lesiones a D^a Diana por una persona diestra cuando el acusado es zurdo. Pues bien, la testigo presencial D^a Paloma dice que solo estaban dos personas, un hombre que golpeaba y una mujer que primero estaba de pie e intentaba defenderse y luego, cayó al suelo donde el hombre siguió agrediendo. No había nadie más en el descampado. El testigo D. Luis manifiesta también que vio solo a D^a Diana y al acusado, que se la acercó, y que por el lugar no había nadie más.

Como declara el Jurado no ha quedado probado que el acusado sea zurdo. Pero además, no existe prueba de que las puñaladas a la víctima fueran asestadas por una persona diestra. Nada se ha preguntado al respecto a los médicos forenses, informando los peritos de balística que no puede saberse. Es verdad que la testigo visual Sra. Paloma declara que creía que el agresor no soltó a los perros durante la agresión y que la golpeaba con la mano derecha, más ello se refiere sin certeza ("creo" dice la testigo) y no excluye que el acusado haya sido el autor de las puñaladas, lo que viene acreditado por toda la abundante prueba practicada.

Pero además la versión exculpatória ofrecida por la defensa del acusado no resulta lógica. No existe motivo para que esa supuesta tercera persona agrede brutalmente a D^a Diana mientras que solo hace un rasguño con la hoja a D. Agustín . No se explica porqué éste tenía el cuchillo con el que se hirió de muerte a D^a Diana en su casa, tras la agresión, en el que solo había restos biológicos suyos en la empuñadura y suyos y de la víctima en la hoja. No hay explicación tampoco de que si la agresión había sido producida por un tercero, el acusado no pidiera ayuda, ni siquiera para él, esquivando al viandante con el que se cruzó (el testigo D. Lucas), yéndose de su casa tras cambiarse de ropa, no contando ni siquiera aquella supuesta agresión de un tercero a su hermana, que se encontraba en casa, marchándose el acusado tras lavarse y cambiarse y no sabiéndose nada de lo que hizo hasta que fue localizado por los vecinos, que le agredieron.

SEGUNDO.- La alevosía, como circunstancia que cualifica el homicidio dando lugar al asesinato, según lo dispuesto en el art. 22.1 del Código Penal consiste en "ejecutar el hecho con alevosía" y que hay alevosía "cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido".

Ha dicho la jurisprudencia que tres son sus elementos: a) normativo, que exige que el delito de apreciación sea un delito contra las personas. b) en cuanto al modo de actuar que se utilicen medios modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurar la ejecución, porque eliminen las posibilidades de defensa proveniente de la víctima, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad, c) en cuanto al componente subjetivo, que el sujeto actúe con dolo que abarque, al mismo tiempo la utilización de los citados medios, modos o formas, y su funcionalidad para asegurar la ejecución e impedir la defensa del ofendido, de suerte que pueda decirse que el sujeto busca eliminar conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de la víctima d) Finalmente, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades (STS núm. 25/2009 de 22 de enero; 1866/2002, de 7 noviembre STS núm. 1890/2001, de 19 de octubre).

La jurisprudencia, y la doctrina, diferencian, partiendo de estos elementos comunes, tres modalidades de comportamiento alevoso: proditorio, caracterizado porque el autor ejecuta la acción "a traición", es decir tendiendo trampa o preparando emboscada; sorpresivo, cuando el ataque es, para la víctima, súbito, inesperado e imprevisto; y cuando se efectúa aprovechando el desvalimiento de la víctima la cual, dada la situación de desamparo no está capacitada para afrontar una reacción defensiva (niño o persona inconsciente).

Al respecto ha dicho el Tribunal Supremo (Cfr. STS núm. 848/2007, de 31-10-2007), que en los casos en que el autor dispone de un arma, que aumenta considerablemente su capacidad agresiva, y la víctima carece de instrumentos idóneos que aumenten su capacidad defensiva, la seguridad de la agresión es máxima, dándose los elementos propios de la agravante.

La prueba ha llevado a concluir que los hechos deben calificarse de asesinato alevoso, caracterizado en este caso por la sorpresa, en tanto constitutivo de un ataque inopinado que ha buscado para la ejecución del hecho la falta de prevención de la víctima, si no el descuido de ésta, a quien una vez en el suelo, ya sin ninguna posibilidad de defenderse, la asesta otras diecinueve cuchilladas, trece de las cuales afectaron a órganos internos, provocando el desangramiento de la víctima. Así lo han declarado el Jurado en base a las declaraciones de D^a Paloma efectuadas en el acto del juicio oral y el informe pericial de los médicos forenses D. Prudencio y D^a Visitación, que realizaron la autopsia.

En efecto, la testigo D^a Paloma dice que el acusado "...golpeaba continuamente a la chica y ella se quería defender con sus brazos pero era imposible porque era más fuerte que ella". Y más adelante declara que "La chica no pudo defenderse en ningún momento...La chica no podía moverse, se quería defender con los brazos pero no pudo". Estamos, en consecuencia, ante un ataque sorpresivo.

Del mismo modo, los médicos forenses que practicaron el levantamiento del cadáver y la autopsia indican que la víctima presentaba dos heridas en la mano de defensa, una en el dorso de la mano izquierda y otra en cara ventral de primer dedo de mano derecha, aclarando en juicio respecto de esta última lesión que fue porque la víctima intentó coger el arma.

Una vez en el suelo, estando tendida boca abajo, el acusado la sigue apuñalando, como vio aquella testigo y concluyen los médicos forenses. La víctima ya no tenía ninguna entonces ninguna posibilidad de defenderse.

No puede excluirse que un acometimiento brusco, repentino o insospechado, realizado de frente, pueda dar lugar al asesinato alevoso, más cuando se realiza con un arma, como lo es un cuchillo, frente a la víctima que va desarmada (en este sentido STS 473/2009, 7 de mayo), como así ocurre en este caso, evidenciando la reacción de la víctima -que se limita a poner los brazos para evitar que continúe el ataque e intenta coger el cuchillo por el filo- la rapidez y sorpresa del acometimiento, como así apreció la testigo.

TERCERO.- El núm. 3º del artículo 139 Código Penal considera delito de asesinato cuando concurre ensañamiento, que consiste en aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

Como reiteradamente ha proclamado el Tribunal Supremo, el ensañamiento exige dos elementos: uno objetivo, consistente en la existencia de daños físicos innecesarios para producir la muerte; y otro subjetivo, que requiere que el autor realice esos daños con la finalidad de aumentar el sufrimiento de la víctima: además del ánimo de matar tiene que existir el de hacer sufrir (STS 1042/1995 de 29 de septiembre, 780/2004 de 21 de junio, 357/2005 de 20 de abril, 617/2006 de 7 de julio, 147/2007 de 19 de febrero, 1081/2007 de 19 de diciembre y 1089/2007 de 20 de diciembre, y 5 de noviembre de 2008, entre otras muchas).

En el presente caso, el Jurado entiende concurrente esta agravante a la vista del informe de los médicos forenses, que puntualizaron en el juicio oral que todas las heridas sufridas por la víctima no eran necesarias para

causar la muerte. En efecto, D^a Diana sufrió treinta y cuatro cuchilladas y si bien solo las asestadas por la espalda afectaron a órganos vitales, provocando su desangramiento, ha de resaltarse que tenía diecinueve puñaladas en la espalda y solo trece de ellas fueron penetrantes. Tampoco fueron penetrantes ninguna de las quince puñaladas descargadas en cara, cuello, cabeza y tórax-abdomen.

CUARTO.- Del delito de asesinato es responsable criminal en concepto de autor (art. 28 C.P .) el acusado D. Agustín , quien realizó voluntaria y materialmente la acción típica, conforme ha sido declarado por el Tribunal del Jurado en los términos antes expuestos, encontrándole culpable de dicho delito por unanimidad.

QUINTO.- Concorre la atenuante analógica del art. 21.6^a en relación con el 21.1^a y 20.1^a Código Penal .

La defensa interesaba la apreciación de la eximente completa de enfermedad mental y de toxicomanía del artículo 20.1^o y 2^o Código Penal , alegando que el acusado había estado toda la noche anterior consumiendo alcohol, cannabis y benzodiazepinas y que en el momento de los hechos padecía una grave enfermedad psiquiátrica de larga evolución que se había visto agravada por el consumo de sustancias estupefacientes, padeciendo un brote psicótico en el momento de los hechos, razón por la cual tenía totalmente anulada totalmente su capacidad de entendimiento y su voluntad.

Sin embargo, el Jurado por unanimidad no consideró probados estos hechos "ya que de los informes aportados por las partes no se desprende que el acusado D. Agustín tuviese anulada totalmente su capacidad de conocer y querer.

En un primer análisis clínico realizado tras la detención y según informe médico, únicamente dio positivo en el análisis de orina a las sustancias cannabis y benzodiazepinas.

Según el informe del forense del Juzgado de Instrucción, en la documentación médica aportada no consta informe alguno acerca de si D. Agustín padeciese algún tipo de enfermedad mental o psicológica determinada antes de los hechos ni durante los mismos.

Según declaraciones efectuadas el 25 de noviembre de 2009 durante el juicio por el psicólogo clínico del centro penitenciario "La Moraleja" en Dueñas, Palencia, de haber padecido enfermedad mental o psicológica, en pleno brote, es imposible tomar decisiones y mantener la tranquilidad necesaria para llevar a cabo los hechos que se juzgan.

Lo anteriormente citado es corroborado por parte del psiquiatra del Hospital de Palencia, D. Rubén a preguntas de la acusación particular".

Y considera probado, también por unanimidad, que el acusado presentaba una afectación psicológica no determinada que influyó levemente en su comportamiento sin anular su capacidad de conocer y querer, "a tenor de todas las declaraciones realizadas por los peritos especialistas en psicología y psiquiatría así como la declaración del Dr. Jose Antonio , médico de familia que ha atendido al acusado desde hace más de diez años, que en alguna ocasión le había recomendado medicación para la ansiedad y depresión".

En relación con la incidencia en la responsabilidad penal de las anomalías o alteraciones psíquicas, el Código Penal de 1995 se encuadra en el sistema mixto en el que la exención o semiexención exigen una anomalía o alteración psíquica como causa y, como efecto, que el sujeto tenga anuladas o disminuidas la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión, como consecuencia de dicha anomalía o alteración (Sentencia 1170/2006, de 24 de noviembre, 939/2008, de 26 de diciembre y 1081/2007, de 20 de diciembre , entre otras muchas). Nada puede avalar, en este caso, la existencia de una esquizofrenia o de otra enfermedad mental grave con brote psicóticos en el momento de los hechos, ni de la imposibilidad de comprensión de la realidad, en orden a su ilicitud.

Como se destaca por el médico forense D. Prudencio no existe ningún informe médico en la extensa documentación médica del acusado del que resultara algún tipo de enfermedad mental o psicológica. Consta solo alguna referencia de que al acusado se le prescribió tranxilum por ansiedad en julio de 2003 o que refirió tener problemas con la novia, invitándole a ir al Centro de Salud Mental (F. 784 y siguientes), al que el acusado no acudió.

El psicólogo clínico del Centro penitenciario de "La Moraleja" de Dueñas (Palencia) realizó el 10 de marzo de 2009 un informe en el que concluye que el acusado presentaba esquizofrenia paranoide, en tratamiento farmacológico, pero con sintomatología actual activa y abuso de sustancias tóxicas. Sin embargo, en el acto del juicio, donde ratificó ese diagnóstico, reconoce que solo realizó una entrevista clínica al acusado en tres ocasiones; que no ha visto ningún informe del acusado y que todo lo que dice sobre el consumo de drogas es

porque se lo ha manifestado el acusado. Además, en el propio informe de 10/3/09 reconoce que una de las dos pruebas que le realizó al acusado (test de Millon MCMI-II), resulta cuestionable y puede carecer de validez porque posiblemente no ha entendido algunas preguntas. Y frente a la seguridad con la que afirma en ese informe y en juicio que el acusado padece una esquizofrenia paranoide, se contraponen sus propios informes obrantes en el expediente penitenciario del acusado, donde indica que "puede tener un **trastorno** de personalidad con simulación de psicosis" (24/03/208, F. 292 del Rollo), haciendo constar en el informe siguiente que "sin embargo me sigue sin ser claro el diagnóstico" (F. 293 del Rollo). Dice el perito que se trataba de las dudas que tuvo sobre el diagnóstico, pero que piensa que padecía una esquizofrenia porque según le refería el acusado y el interno que le acompañaba, presentaba alucinaciones auditivas, siendo muy difícil que estuviera simulando todo el tiempo.

El psiquiatra del Hospital de Palencia, que vio al acusado en tres ocasiones y en unas condiciones que no son las adecuadas para realizar una entrevista clínica según refirió en juicio, diagnosticó **trastorno delirante crónico** (F. 830), lo que informa es distinto de la esquizofrenia paranoide. Y añade que para poder confirmar un diagnóstico de esquizofrenia paranoide algunos autores hablan de hasta dos años de seguimiento a un paciente, siendo muy difícil establecerlo en la primera entrevista. Que cuando él le vio no presentaba ninguna sintomatología psicótica y que le refería que tenía delirios, manteniendo su conciencia y voluntad intactas.

Finalmente, la psiquiatra del Centro Penitenciario Madrid III D^a Violeta le diagnosticó un **trastorno** psicótico **crónico** o desencadenado por tóxico, manteniendo en juicio oral su diagnóstico, descartando la esquizofrenia. Añadiendo que por su experiencia, creía que no se trataba de un caso de simulación pero sí de magnificación de los síntomas.

En definitiva, no ha quedado acreditado que el acusado padeciera una esquizofrenia paranoide. Ni que en el momento de los hechos padeciera un brote psicótico que anulara su capacidad volitiva y cognoscitiva, como así ha concluido el Jurado, añadiendo que todos los peritos psicólogos y el médico forense D. Prudencio convienen en que no puede saberse cómo se encontraba el acusado en el momento de los hechos.

Tampoco ha quedado probado que el acusado tuviera anuladas sus capacidades por una excesiva ingesta de alcohol, cannabis y benzodiazepinas. Los análisis que se realizaron al acusado tras su detención, con ocasión de su asistencia médica por las lesiones que le causaron los vecinos cuando le localizan por el barrio sobre las seis de la tarde, dan positivo a aquellas sustancias, evidenciando, en consecuencia, el consumo por arte del acusado de esas sustancias, pero sin saberse ni el momento preciso (respecto del cannabis, si está habituado a su consumo, puede permanecer en orina hasta un mes, y la benzodiazepina unos 7 -10 días), ni fundamentalmente, la cantidad ingerida, pues no se realizó un análisis cuantitativo de las sustancias, tal como informaron los médicos forenses.

Ha declarado un amigo del acusado D. Carmelo , que dice que estuvo con el acusado la tarde-noche anterior y que bebieron mucho y tomaron todo tipo de drogas, declarando que consumieron por la tarde cervezas y porros y en casa del acusado, estuvieron terminando la "fiesta" solo con güisqui y con cocaína que él tenía, manifestando que el acusado consumió cocaína, manifestación que resulta falaz pues los análisis de orina que después de hicieron al acusado a la verdad vienen , indicando los médicos forenses que . Los análisis evidencian que el testigo falta a su obligación de decir verdad, pues no dio positivo a la cocaína, resultado que sí que tenía que existir de haber consumido esta droga tal como informó el médico forense D. Prudencio en juicio. Pero además la versión de hechos relatada por este testigo no resulta creíble, pues dice que durmió en la habitación del acusado, que le oyó por la mañana entrar en la habitación y cambiarse rápidamente de ropa y después irse, saliendo el testigo detrás suyo en ropa interior y sin embargo no ve nada de la sangre ni demás vestigios que había dejado el acusado y que a la vista de las fotografías obrantes en la causa, eran notorios.

La hermana del acusado y su novio vienen a contar que cuando llegaron de madrugada a casa vieron al acusado y a su amigo Carmelo , encontrando al primero con una cara rara, por lo que decidieron irse a la cama. Ambos declaran que en el salón de la casa -donde se encontraba el acusado y su amigo- había muchas botellas de alcohol, lo que revelaba que habían estado bebiendo. Sin embargo todos los testigos moradores de la casa reconocen que no recogieron el salón por la mañana, encontrándose en el mismo estado cuando es fotografiado por la policía científica tras los hechos. Y en las fotografías de esta estancia no se ve ningún botella, que necesariamente debían aparecer si eran tantas las botellas que habían consumido el acusado y su amigo y habían sido vistas por la hermana y su novio. Tampoco aparecen las botellas en el resto de la casa ni en la cocina, ni ninguno de los policías que entraron en la casa las han visto. Por otra parte, los testigos no se ponen de acuerdo sobre las botellas de bebidas alcohólicas que vieron: la hermana dice que vio cuatro botellas de vino blanco y varias botellas de whisky sin poder precisar, así como varias botellas y latas de cerveza; su novio dice sin embargo que había litronas y botellines de cerveza, un cartón de vino y una botella de Ballantines; el amigo dice que no tenían ni cerveza ni vino y que solo bebieron una botella de whisky.

En todo caso, como ha declarado probado por unanimidad el Jurado no ha quedado probado que hubiera un excesivo consumo de alcohol, de cannabis y de benzodiazepinas que, agravando la enfermedad psíquica padecida por el acusado, le anulara totalmente su capacidad cognoscitiva y volitiva.

Sin embargo, como ha declarado el Jurado, sí ha quedado probado que el acusado presentaba un **trastorno** psíquico que no ha está debidamente diagnosticado, pero que le afectaba de modo leve a su capacidad de conocer y de querer. Recordando la STS núm. 1363/2003, de 22 octubre "por lo general, sin embargo, los **trastornos** de personalidad se valoran penalmente como atenuantes analógicas (Sentencias de 12 y 27 de marzo de 1985, 27 de enero, 1 de julio y 19 de diciembre de 1986, 6 de marzo de 1989 o 5 de noviembre de 1997). Sólo en supuestos especialmente graves, generalmente asociados a otras patologías, han sido valorados como eximentes incompletas (Sentencias de 10 y 25 de octubre y 14 de noviembre de 1984, o 16 de noviembre de 1999)", lo que aquí no ha quedado probado.

SEXTO.- En orden a la pena, de conformidad con los arts. 140 y 66.1ª Código Penal, atendidas las circunstancias de los hechos, concurriendo dos circunstancias agravantes en el asesinato y la atenuante analógica antes expuesta, careciendo el acusado de antecedentes penales, resulta adecuada la pena de veinte años de prisión con inhabilitación absoluta, solicitada por el Ministerio Fiscal.

No es posible soslayar el **trastorno** psíquico que presenta el acusado así como el dato que desde los hechos ha venido sometido a un tratamiento psiquiátrico y psicológico, que según han referido los médicos en juicio oral es fuerte, habiendo permanecido casi todo el tiempo en la enfermería, resultando evidente que es necesario proceder a un diagnóstico en términos de certeza de su **trastorno** y a su tratamiento que quizá haya de ser en régimen de internamiento.

En principio, si fuera necesario tal tratamiento en ese régimen, no existiría inconveniente para la imposición además de la pena, de una medida de seguridad de internamiento, por tiempo idéntico al de la prisión impuesta, precediendo en el cumplimiento la medida de seguridad y sin perjuicio de que el tiempo de ésta pueda abonarse finalmente para el de la pena de prisión, así como de modificación, sustitución por otra o cese durante su ejecución conforme al art. 97 C.P .

Nada se lograría con la pena, por rigurosa que ésta fuera, sin someter al procesado de inmediato a un tratamiento psiquiátrico adecuado a su **trastorno**, tal como apuntaba la STS de 12 de febrero de 1993 , con referencia a la apreciación de la atenuante por analogía del art. 9.10ª C.P. 73 por drogadicción, añadiendo esta sentencia que "La circunstancia de que no se haya aplicado directamente el art. 9.1 .ª, sino el art. 9.10.ª CP , no impide que se aplique en estos casos una medida de seguridad adecuada, pues si las circunstancias que determinan la atenuación son análogas, análogas deben ser las consecuencias jurídicas posibles. "

En igual línea y también en supuesto de drogadicción, la STS de 11 de abril de 2000 establece que "La ausencia de una específica previsión normativa con relación a estimaciones en las que se encuentran personas cuya culpabilidad aparece reducida por una grave adicción, respecto a las que hemos declarado tienen sus facultades psíquicas deterioradas y a las que el tratamiento rehabilitador adecuado se presenta, desde los estudios científicos realizados, como la única alternativa posible para procurar su rehabilitación y reinserción social conforme postula el art. 25 de la Constitución nos obliga a interpretar la norma penal desde las finalidades de la pena y desde las disposiciones del legislador teniendo en cuenta que, como señalamos en la STS 13.6.90 «sería absurdo renunciar a alcanzar las finalidades constitucionales de la pena a la reinserción y resocialización que la Ley penal específicamente prevé para la situación de menor culpabilidad a causa de la drogadicción». Este criterio, que los estudios realizados siguen corroborando, debe rellenar la aparente laguna legislativa existente y declarar que la atenuante de grave adicción del art. 21.2 del Código penal puede suponer el presupuesto de aplicación de las medidas de seguridad en los términos del art. 104 del Código penal .

La posibilidad de aplicar las medidas de seguridad a la atenuante de grave adicción resulta de una interpretación lógica de las disposiciones reguladoras de las medidas de seguridad a un supuesto ontológicamente semejante y, también, del art. 60 del Código penal que al prever la posibilidad de sustituir la pena por la asistencia médica y, en su caso, de declarar extinguida o reducida la pena tras la curación, presenta como presupuestos la existencia en el condenado de una situación duradera de **trastorno** mental que le impide conocer el sentido de la pena, presupuestos que en el grave adicto concurren dados los daños psíquicos que produce la grave adicción y ser el tratamiento de deshabitación la única actividad sociosanitaria eficaz para alcanzar la recuperación del adicto".

Y la STS de 23 de septiembre de 2002 , denuncia que casos como éstos, no resultan adecuadamente tratados mediante una simple atenuación de la pena. En efecto, la aplicación de la pena, aunque atenuada, no puede sustituir las necesidades de tratamiento especializado que requiere este tipo de autores. En la medida en la que la seguridad resulte satisfecha, es indudable que se deben adoptar los medios de los que dispone el ordenamiento jurídico para dar satisfacción también a las demandas de prevención especial que surgen del caso concreto. Y sigue diciendo que "el supuesto de hecho contemplado en el art. 21,2 CP , aplicado por la Audiencia, no se diferencia en nada del contenido en el art. 20,2 , en relación al 21,1 CP, pues en ambos casos la reducción

de la pena obedece a idéntica razón: la existencia de una perturbación de la conciencia proveniente de la drogodependencia del autor, que es insuficiente para excluir la capacidad de culpabilidad. Consecuentemente, dada la identidad del supuesto de hecho y la identidad de la consecuencia respecto de la amplitud de la atenuación de la pena (cuando la atenuante del art. 21,2 se aprecia como muy cualificada), carecería de toda justificación una diversidad de consecuencias que excluyera la aplicación de una medida de seguridad. Por lo tanto, debemos afirmar la identidad de la finalidad de la medida en tales casos y admitir que, cuando la atenuante del art. 21,2 se estima muy cualificada, es también de aplicación el art. 104 CP, interpretación que se apoya en la analogía in bonam partem."

Razones de plena vigencia para el caso aquí enjuiciado y respecto de la atenuante por analogía apreciada, resultando de posible aplicación los arts. 104 y 99 CP, defiriéndose su concreta imposición, así como en su caso, la determinación de la medida de seguridad para ejecución de sentencia, en el correspondiente proceso contradictorio.

Finalmente, a tenor del artículo 127 Código Penal se acuerda el comiso del cuchillo-puñal intervenido y su destrucción.

SÉPTIMO.- El responsable criminal de un delito lo es también civilmente de los daños y perjuicios acusados y probados (art. 109 y 116 C.P.). En consecuencia, el acusado deberá indemnizar a D^a María Rosa, madre de la víctima, con quine ésta convivía, en la cantidad de 125.000 € que resulta de aplicar con carácter hermenéutico los valores indemnizatorios establecidos en el baremo del sistema de valoración de daños y perjuicios personales en accidente de circulación aplicable al año 2009, mas un incremento del 30% en atención a la naturaleza dolosa del hecho, la brutalidad de la muerte de D^a Diana, que era hija única y la juventud de ésta. (STS núm. 2076/2002, de 23 enero 2003 y Acuerdo adoptado por los Magistrados de la Audiencia Provincial de Madrid en Reunión celebrada el 10 de junio de 2005).

OCTAVO.- Por imperativo del art. 123 C.P. y 240 LECrim. las costas procesales se imponen al acusado, incluidas las de la acusación particular, cuya actuación no ha sido ni temeraria ni superflua (SsTs de 26 Sep. 1994 y 3 Abr. 1995, entre otras muchas).

Como recuerda la sentencia núm. 1980/2000 de 25 Ene. 2001, tanto la doctrina procesalista actual como la jurisprudencia (S.T.S. de 21 Feb. 1995, 2 Feb. 1996, 9 Oct. 1997 y 29 Jul. 1998, entre otras), coinciden en destacar la naturaleza procesal de las costas penales, cuyo fundamento no es el punitivo sino el resarcimiento de los gastos procesales indebidamente soportados por la parte perjudicada por el proceso, bien sea la acusación particular, la privada o la acción civil que representan a la víctima o perjudicado por el delito y deben ser resarcidos de gastos ocasionados por la conducta criminal del condenado, bien el condenado absuelto en caso de acusaciones infundadas o temerarias (art. 240.3 de la L.E. Criminal). Por ello señala expresamente la sentencia de 21 Feb. 1995 que «la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como resarcimiento de gastos procesales.»

La inclusión en la condena en costas de las originadas a la víctima o perjudicado por el delito, que se persona en las actuaciones en defensa de sus intereses y en ejercicio de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E) y a la asistencia letrada (art. 24.2 C.E), constituye, en consecuencia, la aplicación última al proceso penal del principio de la causalidad, como destaca la doctrina procesal. El efecto de este principio es el resarcimiento por el condenado, declarado culpable del acto delictivo que causó el perjuicio, del gasto procesal hecho por la víctima en defensa de sus intereses.

Vistos, además de los citados, los preceptos legales pertinentes del Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO al acusado D. Agustín como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato previsto y penado en los arts. 139.1º y 6º Código Penal, con la concurrencia de la atenuante analógica de **trastorno** psíquico del art. 21.6º en relación del 21.º y 20.2º C.P., a la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y a que indemnice a D^a María Rosa en ciento veinticinco mil euros (125.000 €), más intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta sentencia. Y al pago de las costas de este juicio incluidas las de la acusación particular.

Todo ello sin perjuicio de que la medida de seguridad sustitutiva de la pena de prisión a que se refiere el art. 104 Código Penal, en ejecución de sentencia previo procedimiento contradictorio.

Se acuerda el comiso del puñal-arma intervenida para su destrucción.

Para el cumplimiento de la pena el tiempo que el acusado lleva privado de libertad por esta causa.

Únase a la presente sentencia acta de deliberación y votación del Jurado.

Dedúzcase testimonio bastantes respecto del testigo D. Carmelo por un posible delito de falso testimonio.

Notifíquese la presente al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de DIEZ DÍAS desde la última notificación.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronuncio, mando y firmo.

17. Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 10ª, Sentencia de 4 Mar. 2009, rec. 37/2008

LA LEY 177783/2009

TRIBUNAL DEL JURADO. Procedimiento. Disolución anticipada. Por conformidad de las parte

JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 4 DE SANT BOI DE LLOBREGAT

SENTENCIA Nº 3/09

MAGISTRADO PRESIDENTE

ILMO. SR. DON FERNANDO PEREZ MAIQUEZ

VISTA en nombre de S.M. El Rey, sin celebración de juicio, por conformidad de las partes, la presente causa del Tribunal del Jurado de esta Audiencia Provincial de Barcelona la causa de Tribunal de Jurado nº 37/08 dimanante del Juzgado de Instrucción nº 4 de Sant Boi de Llobregat, seguida por un delito de asesinato contra el acusado Santos , con D.N.I. nº NUM000 , nacido en Ascó el día 28/08/1930 , hijo de Mariano y Mª Cinta, en situación de prisión provisional por esta causa desde el día 2 julio de 2007, representado por la Procuradora Doña Isabel Palet Borrell y defendido por la Letrada doña Mª Angeles Gonzalez Fructuoso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sant Boi de Llobregat se remitió en esta Audiencia Provincial el testimonio correspondiente al Procedimiento Jurado nº 1/1998 por delito de asesinato seguido en dicho Juzgado.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones de fecha 11 de diciembre de 2008 solicitó la apertura de juicio oral y formula acusación contra Santos por el delito de asesinato del art. 139.1 del Código Penal estimando como responsable del mismo a Santos con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de alteración psíquica, prevista en el art. 21.1 y 20.1 del Código Penal así como la circunstancia atenuante de confesión de la infracción penal prevista en el art. 21.4 del Código Penal , solicitando se impusiera al procesado la pena de 11 años de prisión, interesando de acuerdo con el art. 104, 19 y 99 del Código Penal se le impusiera la medida de internamiento para tratamiento medico psiquiatrico en establecimiento psiquiátrico adecuado a la alteración psíquica durante 17 años, accesorias legales de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas procesales.

TERCERO.- En comparecencia celebrada en esta Audiencia Provincial en Barcelona el día 24 de febrero de 2009 , el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales estableciendo respecto de la conclusión primera que el acusado Santos tenia absolutamente afectadas sus capacidades cognitivas y volitivas, respecto a la conclusión cuarta que concurría en el acusado la eximente completa de alteración psíquica del art. 20.1 del Código Penal y

la atenuante de confesión del art. 21.4 del Código Penal solicitando su absolución y se le impusiera la medida de internamiento para tratamiento médico psiquiátrico adecuado a su alteración psíquica, en concreto el centro psiquiátrico Benito Meni de Sant Boi de Llobregat, durante un período máximo de 15 años.

CUARTO.- La Defensa del acusado en sus conclusiones definitivas del día 24 de febrero de 2009, mostró su conformidad a las formuladas por el Ministerio Fiscal y a la medida de internamiento solicitada por el mismo, conformidad ratificada por el acusado en dicha comparecencia en esta Audiencia Provincial de Barcelona con asistencia del Ministerio Fiscal y su Letrado defensor.

HECHOS PROBADOS

De conformidad con el acusado y su defensa Letrada se declara probado que el acusado Santos , de 77 años de edad en cuanto que nació el día 28 de agosto de 1930 y sin antecedentes penales computables en esta causa, se hallaba interno en el centro psiquiátrico Benito Menni de Sant Boi de Llobregat desde el día 4 de octubre de 1997 , y en concreto en la unidad de psicogeriatría desde el día 8 de junio de 1998, compartiendo en el momento de los hechos la habitación número 5 del módulo E1 de aquella unidad junto con Adrian y otros tres pacientes mas.

Sobre las 02.20 horas del día 1 de julio de 2007, armado con una navaja tipo mariposa que había adquirido el día anterior en una armería próxima al centro hospitalario, se aproximó a la cama donde dormía Adrian y, por tanto, hallándose ajeno a la agresión de la que iba a ser objeto. Aprovechándose de que éste no tenía posibilidad alguna de defenderse de manera eficaz y obrando con claro propósito de acabar con su vida Santos le abordó por detrás y le clavó la navaja hasta en siete ocasiones en la zona de la espalda y región lumbar izquierda, para finalmente clavarla entre la comisura bucal y el trago auricular izquierdos.

Tres de las heridas inflingidas en la zona de la espalda interesaron el pulmón izquierdo produciendo una hemorragia en la cavidad pleural, la cual propicio a su vez una situación de hipovolemia sanguínea y consecuentemente un shock hipovolémico, al mismo tiempo que ello provocó una insuficiencia respiratoria, produciendo inevitablemente la muerte de Adrian .

En el momento de los hechos el acusado tenía absolutamente afectadas sus capacidades cognitiva y volitiva al sufrir un **trastorno delirante** de tipo paranoide **crónico** o **trastorno** de ideas **delirantes** persistentes, hallándose directa y absolutamente relacionada su acción con su patología mental, la cual le llevó a construir la idea falsa e ilógica de que la víctima iba a perjudicarle gravemente.

Tras cometer los hechos se dirigió hacia la sala donde se hallaban los auxiliares de enfermería de guardia diciendo: "ya lo he hecho" o alguna expresión similar a ésta, y tras regresar a su habitación esperó que llegara el personal sanitario, haciendo entrega del cuchillo que aún portaba consigo, procediéndose a su detención tras personarse funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía.

El acusado se halla en prisión provisional por estos hechos desde el día 2 de julio de 2007, hallándose interno en el departamento de psiquiatría del Centro Penitenciario, donde sigue sometido a su tratamiento.

En el momento de fallecer, Adrian sólo tenía una hermana, Daniela , de 85 años de edad y residente en Galicia con la cual no consta que guardara una estrecha relación de afectividad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado prevé expresamente la conformidad del acusado, de "las partes" dice textualmente el citado artículo, como una de las causas de disolución del Jurado, mas no regula expresamente la posibilidad de la conformidad del acusado con los escritos de calificación de las partes acusadoras en la fase intermedia, eso es, antes de la constitución del Tribunal del Jurado. Sin embargo, tal posibilidad no debe entenderse excluída, dada la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establece el artículo 24.2 de la Ley Orgánica 5/95 , y en base a ella cabe la remisión al 655 de la ley procesal que prevé que el acusado preste su absoluta conformidad con la calificación más grave de la acusación en el trámite de la llamada fase intermedia del procedimiento.

Siendo la función del Jurado la de emitir el veredicto en el que declara probado o no probado el hecho justiciable y la culpabilidad o no culpabilidad del acusado, esta función carece de sentido en el supuesto de que el acusado haya mostrado su absoluta conformidad con los escritos de calificación de las partes acusadoras, por ello la Ley

Orgánica del Tribunal del Jurado dispone, para dicho supuesto, la disolución del Jurado, procediendo el Magistrado-Presidente a dictar la Sentencia que corresponda, salvo algunas excepciones que no son del caso. Análogamente habrá de procederse cuando el acusado preste su conformidad en fase previa a la constitución del Jurado, como acontece en el caso de autos, por lo que, garantizadas suficientemente las exigencias del pleno conocimiento de la acusación y libre voluntariedad de su aceptación por el acusado, con la aquiescencia de su defensor, debe el Magistrado-Presidente proceder a dictar sentencia en los estrictos términos de la conformidad, al no concurrir ninguno de los motivos previstos en los números 2 y 3 del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado .

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de asesinato comprendido y penado en el art. 139.1 del Código Penal del que el Ministerio Fiscal acusa a Santos , calificación jurídica en la que estuvo conforme la defensa del acusado y éste mismo, lo que permite prescindir de analizar la concurrencia de los elementos típicos del citado delito y hace innecesarios mayores razonamientos sobre la concurrencia de prueba de cargo suficiente para fundamentar el pronunciamiento de condena.

TERCERO.- De dicho delito no es responsable criminalmente el acusado, pese a ser autor del mismo según el art. 28 del Código Penal por haber realizado directa e inmediatamente los hechos que lo integran, por concurrir en el acusado la eximente completa de alteración psíquica del art. 20.1 del Código Penal y la atenuante del art. 21.4 del Código Penal de confesión de la infracción, procediendo en consecuencia, de conformidad con el art. 101 del Código Penal , absolver al acusado y decretar su internamiento en centro médico psiquiátrico para tratamiento médico adecuado a su alteración psíquica durante 15 años, en concreto en el Centro Benito Menni de Sant Boi de Llobregat.

VISTOS los preceptos legales de pertinente y general aplicación.

FALLO

Por conformidad del acusado, debo absolver y absuelvo a Santos del delito de asesinato por la concurrencia de la circunstancia eximente completa de alteración psíquica del art. 20.1 del Código Penal y atenuante de confesión del hecho del art. 21.4 del Código Penal y en virtud del art. 101 del Código Penal decreto la medida de internamiento para tratamiento médico adecuado a la alteración psíquica que padece el acusado Santos , durante el tiempo de 15 años que no podrá abandonar sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador conforme al art. 97 del Código Penal declarando de abono todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, siempre que no le haya sido computado en otra.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el plazo de diez días siguientes al de su notificación.

Firme que sea esta sentencia, procédase al cumplimiento de la medida de internamiento acordada, se decreta la libertad del acusado expidiendo los oportunos mandamientos para proceder al traslado del acusado al Centro psiquiátrico adecuado a la enfermedad psiquiátrica que padece, **trastorno delirante** de tipo paranoide **crónico** o **trastorno** de ideas **delirantes** persistentes.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo y se remitirá testimonio al Juzgado de Instrucción para su constancia en la causa y al Ministerio Fiscal para su unión al procedimiento de incapacidad del acusado, lo pronuncio, mando y firmo.

1. Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 11 Jul. 2005, rec. 1675/2002

LA LEY 154517/2005

CLASES PASIVAS. Pensiones extraordinarias de jubilación por incapacidad permanente. Procedencia de la concesión de pensión a funcionario del Cuerpo Nacional de Policía. Presunción de certeza o de razonabilidad del dictamen del Tribunal Médico de la DGP contradicha. La enfermedad de "**Trastorno delirante**", diagnosticada, tiene relación causal incuestionable con el accidente sufrido, cuando al disolver una manifestación de abertzales recibió un golpe en la boca, producido por un adoquín.

SENTENCIA

Visto el presente recurso contencioso administrativo, número 1.675/02, interpuesto ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional por D. Luis María, que actúa en su propio nombre y derecho, contra resolución del Tribunal Económico- Administrativo Central de fecha 9 de mayo de 2.002, por la que se desestima la reclamación interpuesta contra acuerdo de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de fecha 9 de marzo de 2.001, denegatorio de pensión extraordinaria de jubilación, y en el que la Administración demandada ha estado representada por el Sr. Abogado del Estado; habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Jaime A. Santos Coronado, Magistrado de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que el demandante formula el presente recurso en impugnación de los antes indicados, y admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se entregó a la actora para que formalizara la demanda, evacuando el trámite en tiempo y forma, en la que verificó la exposición de hechos y alegó los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su pretensión en el suplico de la demanda, interesando se dicte Sentencia por la que se declare que las lesiones psíquicas determinantes del pase a la situación de jubilado por inutilidad física son consecuencia del servicio, con derecho a percibir la pensión extraordinaria con efectos económicos y administrativos desde su pase a la situación de jubilado, con las demás consecuencias que en Justicia procedan.

SEGUNDO: Que de la demanda se dió traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó aquella con la alegación de hechos y la fundamentación jurídica que estimó pertinente, solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada por ser conforme a derecho.

TERCERO: Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta fue declarada pertinente con el resultado obrante en autos, y tras presentar las partes escritos respectivos de conclusiones sucintas, quedaron las actuaciones concluidas y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 7 de julio del corriente año 2.005, en el que efectivamente se deliberó, votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso se interpone contra resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de fecha 9 de mayo de 2.002, por la que se desestima la reclamación interpuesta contra acuerdo de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de fecha 9 de marzo de 2.001, por el que se denegaba al hoy actor la concesión de pensión extraordinaria de jubilación.

SEGUNDO: Son datos fácticos a tener en cuenta para la resolución del presente contencioso, que obran en el expediente administrativo incorporado a los autos y sobre los que existe conformidad de las partes, los siguientes:

1) Por acuerdo de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 23 de mayo de 2.000, se le reconoció al recurrente, D. Luis María, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, Escala Básica, jubilado por incapacidad permanente en virtud de resolución de la Dirección General de la Policía de 10 de febrero de 2.000, pensión ordinaria de jubilación por incapacidad permanente, por importe mensual de 1.107,50 euros (184.273 pesetas), con efectos económicos de 1 de marzo de 2.000.

2) El actor solicitó la iniciación de expediente de averiguación de causas, con el fin de obtener pensión extraordinaria de jubilación por incapacidad permanente, por entender que las causas de su incapacidad tienen su origen en las lesiones psíquicas producidas a consecuencia de acto de servicio, concretamente de los hechos acaecidos el 21 de septiembre de 1.990, cuando al disolver una manifestación de abertzales en el caso viejo de Bilbao recibió un golpe en la boca, producido por un adoquín, que le ocasionó herida incisa en los labios superior e inferior, rotura del incisivo superior y movilidad de los inferiores, y contusiones en ambos hombros, que le causaron la baja para el servicio hasta septiembre de 1.992, y posteriormente, tras su traslado a Cádiz, fue dado de baja el 1 de julio de 1.998, hasta que fue citado por el Servicio Sanitario Central para examen psiquiátrico.

3) En el expediente de averiguación de causas abierto como consecuencia de dicha solicitud, constan entre otros los siguientes documentos:

-Informe de Neurocirujano, emitido en Bilbao el 8 de mayo de 1.992, según el cual el interesado padece neuralgias, prácticamente incurables, produciéndole un cuadro de ansiedad intenso del que ya se encuentra en tratamiento, aconsejándole que desarrolle trabajos que no requieran una toma importante de decisiones ni demasiada responsabilidad.

-Informe de Psiquiatra, emitido en Cádiz el 27 de julio de 1.998, según el cual acudió a su consulta los días 8 y 22 de julio (habiéndole tratado en 1.991, 1992 y 1.996), en situación de baja laboral por padecer depresión ansiosa, y presentaba también síntomas obsesivos de que le querían perjudicar en el ambiente laboral.

-Informe psiquiátrico, de 9 de agosto de 1.999, en el que se le diagnostica **Trastorno** por estrés postraumático con síntomas psicóticos referenciales de persecución y perjuicio tipo paranoide, agravado por los daños físicos producidos por el traumatismo en mandíbula inferior y parte de la superior con un adoquín, lo que le produce continuos dolores tipo neuralgia de trigémino... "El diagnóstico es irreversible, y no está capacitado para ejercer en su profesión ni en ninguna otra profesión u oficio".

-Dictamen de Valoración de Incapacidad psicofísica para el pase a la situación de jubilación, emitido por el Tribunal Médico de la Dirección General de la Policía el 6 de octubre de 1.999, en el que se le diagnostica "**Trastorno delirante**", concluyendo que "Está incapacitado totalmente para desempeñar las funciones propias del Cuerpo Nacional de Policía al que pertenece, si bien no está inhabilitado por completo para toda profesión u oficio".

-Informe Clínico Laboral de causalidad, emitido por el Servicio Sanitario de la D.G.P. el 30 de mayo de 2.000 a instancia del Instructor del expediente, en el que se considera: "1. Que en los informes psiquiátricos que constan en la documentación remitida se diagnostica **trastorno delirante**, depresión ansiosa, **trastorno** por estrés postraumático con síntomas psicóticos referenciales... desde hace años, de donde debe deducirse que el diagnóstico de **trastorno delirante**, emitido por el T.M. con evolución previsible de cronicidad, es el que determina la propuesta de Incapacidad Permanente del funcionario. 2. Que los otros diagnósticos referidos podrían haber tenido relación causal con la agresión que determinó lesiones faciales, pero que evolucionaron favorablemente, y que al causar de nuevo baja el 1-7-98, fue por ideas de referencia persecutoria, así como la base psicótica de su personalidad. 3. Que el **trastorno delirante** se codifica en el grupo Esquizofrenia y otros **trastornos** psicóticos, que en general se aceptan como endógenos, aunque en este caso el núcleo de la idea **delirante** es alguna injusticia que debe ser remediada mediante una acción legal, circunstancia que el funcionario puede vincular a la agresión sufrida en 1.990".

-Propuesta de resolución negativa, efectuada por el Instructor del expediente el 28 de junio de 2.000, por considerar que las lesiones por las que el interesado pasó a la situación de jubilado, "no guardan nexo de continuidad en su relación causa-efecto entre la patología de las lesiones psíquicas suscritas en su instancia y su servicio prestado a la Administración, ni con su condición de funcionario de Policía".

-Informe de la Abogacía del Estado, de 13 de septiembre de 2.000, en el que se estima procedente se declare que la incapacidad permanente causante de la jubilación, no debe considerarse producida en acto de servicio y sí por enfermedad común.

-Informe de la Dirección General de la Policía de 19 de septiembre de 2.000, en el que se concluye que la incapacidad permanente para el servicio, causa de la jubilación del interesado, no tiene su origen o causa en el servicio por él prestado a la Administración.

4) Como consecuencia del expediente mencionado y del informe propuesta emitido en el mismo, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas dictó resolución de 9 de marzo de 2.001 por la que denegaba la pensión extraordinaria solicitada, al no haber sido acreditada la relación de causalidad entre las lesiones sufridas en acto de servicio el día 21 de septiembre de 1.990 y la patología que ha motivado su jubilación por incapacidad permanente para el servicio, interponiéndose contra la misma reclamación económico administrativa ante el TEAC, que fue desestimada en base a iguales motivos por Resolución de 9 de mayo de 2.002, lo que da lugar al presente contencioso, en el que el actor reitera que está acreditado en los numerosos informe médicos que constan en el expediente y los acompañados al escrito de demanda, que hay una relación directa entre la prestación del servicio, (el accidente en acto de servicio ocurrido el día 21 de septiembre de 1.990) y la enfermedad psíquica determinante de la incapacidad, sin que medie dolo, negligencia o impericia por parte del recurrente, por lo que procede la estimación del recurso en los términos que se solicitan.

TERCERO: Entrando en el fondo, ha de puntualizarse que el art. 47.2 de la Ley de Clases Pasivas determina textualmente que: "Dará origen a pensión extraordinaria de jubilación o retiro la incapacidad permanente para

el servicio o inutilidad del personal comprendido en este capítulo...siempre que la misma se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia del mismo. En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado".

A tenor del anterior precepto, y vistos los términos en que se ha planteado la cuestión litigiosa, ésta estriba en determinar si la incapacidad del actor causante de la jubilación, se ha producido en acto de servicio o como consecuencia directa del mismo, y en concreto de los hechos producidos el 21 de septiembre de 1.990 cuando al disolver una manifestación de abertzales en el caso viejo de Bilbao recibió un fuerte golpe en la boca, producido por un adoquín, que le ocasionó las heridas antes descritas, y que le ocasionaron una primera baja para el servicio hasta septiembre de 1.992. En esta materia, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido reiterando que por accidente no hay que entender no sólo la acción súbita o violenta de un agente exterior, sino también determinadas enfermedades cuando se dan mediante manifestación ostensible, en cuanto exista en su producción una relación de causalidad", (Sentencias entre otras, de 8 de abril de 1987, 4 de julio de 1988 o 6 de mayo de 1987). Pero es que, además de acaecer por accidente o enfermedad, se requiere que éstos se produzcan en acto de servicio o como consecuencia del mismo, introduciendo de este modo la norma un requisito objetivo y alternativo, cual es que el mismo suceda inopinadamente, según el previsible y normal curso de los actos específicos propios de una profesión (accidente); o que el hecho dañoso sea debido a un concreto riesgo característico y dominante que por sí y nada mas que por ejercer aquella actividad, su práctica está abocada a sufrir el daño (consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado.)

CUARTO: En el caso que ahora nos ocupa, y a la vista del expediente administrativo y de los documentos en él contenidos, antes transcritos sucintamente, resulta en síntesis que el recurrente, funcionario de la Escala Básica del CNP, en el que no consta antecedente personal alguno de enfermedad o patología psíquica, sufrió el referido accidente en acto de servicio el 21 de septiembre de 1.990, cuando procedía a disolver una manifestación de abertzales en el casco viejo de Bilbao, sufriendo un fuerte golpe en la boca con un adoquín que le produjo "herida incisa en el labio superior e inferior, contusión en ambos hombros y rotura del incisivo superior y movilidad de los inferiores", causando baja para el servicio a partir de tal fecha y precisando desde entonces asistencia facial o plástica, estomatológica y psiquiátrica, esta última de forma permanente, obteniendo con posterioridad el traslado de destino a Cádiz, donde nuevamente fue dado de baja el 1 de julio de 1.998, hasta que fue citado por el Servicio Sanitario Central para examen psiquiátrico, que concluyó en definitiva con la declaración de Incapacidad Permanente para el servicio con el diagnóstico de "**Trastorno Delirante**".

Y siendo evidente en el presente litigio la discrepancia existente sobre si las secuelas psíquicas consistentes en el **Trastorno Delirante** causante de la jubilación por incapacidad, derivan del accidente sufrido el 21 de septiembre de 1.990, y si guardan relación directa de causalidad con el mismo, siendo en suma dicho accidente causante de la incapacidad permanente determinante de la jubilación, ha de destacarse el dictamen emitido al respecto en los presentes autos en fase de prueba por la Perito Judicial Médico Psiquiatra de Cádiz Dra. Julia, que viene a coincidir en esencia con los emitidos por los Especialistas antes descritos, en el que manifiesta entre otros extremos, lo siguiente:

"...Diagnosticado en mayo del 92 de ansiedad secundaria a las complicaciones dolorosas y traumáticas derivadas del mencionado traumatismo facial (sufrido el 21-9-90), precisó tratamiento psicofarmacológico antidepresivo y ansiolítico. En febrero del 91 comienza tratamiento psiquiátrico en Cádiz (Dr. Jose Ramón) con quien consulta en siete ocasiones hasta abril del 91. Posteriormente reconsulta en marzo del 92, abril del 96 y julio del 98, siendo diagnosticado de depresión ansiosa para la que se vuelve a poner en tratamiento ansiolítico. Por último recibe los diagnósticos de **trastorno** por estrés postraumático y síntomas psicóticos persecutorios en el 99...

Como secuela, tras diversas intervenciones realizadas, sufre una neuralgia trigeminal muy dolorosa y que le depara ansiedad... Al mismo tiempo las secuelas de la fractura facial hacen que tenga que sufrir diversas intervenciones plásticas, traumatológicas y estomatológicas, llegando a no poder comer...

Por nuestra parte, valoramos que la enfermedad que padece el paciente, motivo de su incapacitación, es un **Trastorno Delirante** Paranoide, cuya emergencia está en clara relación con la lesión sufrida por éste mientras prestaba sus servicios como policía en el País Vasco... Tras sufrir aquel accidente con el resultado de traumatismo facial, intervenciones quirúrgicas y neuralgia trigeminal posterior, el miedo del paciente se intensifica al extremo de derivar en ideación **delirante** persecutoria y **trastornos** de conducta derivados de la misma... De otra parte, de los informes médicos que tenemos del paciente, se desprende la relación directa entre el sufrimiento del accidente en Acto de Servicio y la irrupción de la enfermedad psiquiátrica que ha determinado su incapacidad.

CONCLUSIONES. 1.- El paciente D. Luis María padece un **trastorno Delirante** Paranoide. 2.- El mencionado **Trastorno** es desencadenado por el accidente en Acto de Servicio durante la prestación de sus servicios como Policía Nacional en el País Vasco en septiembre de 1.990. 3.- El **Trastorno Delirante** Paranoide es un cuadro clínico **crónico** e irreversible."

QUINTO: Del anterior dictamen, que viene precisamente a aclarar las dudas que pudiesen existir por las divergencias antes referidas, en relación con el resto de lo actuado, se desprende de forma clara y contundente

que la enfermedad de "**Trastorno delirante**", diagnosticada por el Tribunal Médico de la D.G. de la Policía como causa de jubilación por incapacidad permanente del actor, tiene relación causal incuestionable con el repetido accidente del 21-9-90 sufrido en acto de servicio, no habiéndose roto en ningún momento, sino que por el contrario fue creciendo, el nexo de causalidad entre el mismo y dicho **trastorno**, que en consecuencia fue causado por el mencionado accidente de servicio y su posterior evolución negativa, culminando en la jubilación por incapacidad.

La conclusión, pues, no puede ser otra, a juicio de la Sala, que la de declarar que, en efecto, queda suficientemente acreditada la necesaria relación causal determinante de la pretensión deducida, pues es evidente que la incapacidad permanente en que se encuentra el recurrente, deriva directa e íntegramente de accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia del mismo, o de la naturaleza del servicio desempeñado, como exige inexcusablemente el citado art. 47.2 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado a los efectos en debate. Por todo lo cual procede revocar la resolución impugnada al no haberlo entendido así, estimando en consecuencia el recurso interpuesto.

SIXTO: Por lo que se refiere a las costas, a tenor de lo prevenido en el artº 139 de la LJCA, no se aprecian méritos para hacer una expresa imposición a ninguna de las partes procesales.

Vistos los preceptos citados y demás aplicables,

FALLAMOS

ESTIMANDO el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Luis María, contra la Resolución del Tribunal Económico- Administrativo Central de fecha 9 de mayo de 2.002, a la que la demanda se contrae, que anulamos como no ajustada a Derecho, por considerar acaecida la incapacidad permanente del actor, causante de su jubilación, en accidente en acto de servicio o como consecuencia del mismo; acordando reconocer su derecho a la pensión extraordinaria de jubilación solicitada con efectos desde el 1 de marzo de 2.000 . Sin efectuar expresa condena en costas.

ASI por esta nuestra Sentencia que se notificará haciendo la indicación de que la misma es firme y contra ella no cabe recurso ordinario alguno y testimonio de la cual será remitido con el expediente, a la Oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

2. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 21 Sep. 2005, rec. 1392/2004

LA LEY 182000/2005

la STSJPV de 28.9.04 reconoció la incapacidad permanente total (no absoluta) a un policía autonómico, cuya afección psiquiátrica se describe como: A nivel psiquiátrico presenta un cuadro depresivo grave asociado a un **trastorno** de ideas **delirantes** persistentes de tipo paranoide. La afección psíquica de la demandant

SENTENCIA NUMERO 633/2005

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

Dª. ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

D. ÁNGEL RUIZ RUIZ

D. LUIS ÁNGEL GARRIDO BENGOETXEA

La Sección SEGUNDA de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 1392/04 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugna: resolución de 14 de julio de 2004 del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco que desestimó el recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra la resolución de 6 de abril de 2004 de la Directora de Gestión de Personal.

Son partes en dicho recurso:

- DEMANDANTE: D^a. Constanza, representada por D^a. ROSA ALDAY MENDIZABAL y dirigida por el Letrado D. KEPA LANDA FERNANDEZ.

- DEMANDADA: ADMINISTRACION GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO, representado y dirigido por el Letrado DEL GOBIERNO VASCO.

Ha sido Magistrado Ponente la Iltma. Sra. D^{ña}. ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de septiembre de 2004 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D^a. ROSA ALDAY MENDIZABAL actuando en nombre y representación de la recurrente, interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución de 14 de julio de 2004 del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco que desestimó el recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra la resolución de 6 de abril de 2004 de la Directora de Gestión de Personal; quedando registrado dicho recurso con el número 1392/04.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se declare a la demandante con derecho a la jubilación por causa de incapacidad permanente absoluta para toda clase de trabajo.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso en todos sus pedimentos, declarando la conformidad a derecho de la resolución administrativa impugnada.

CUARTO.- Por auto de 20 de enero de 2005 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

QUINTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose las admitidas con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SEPTIMO.- Por resolución de fecha 15.09.05 se señaló el pasado día 20.09.05 para la votación y fallo del presente recurso.

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 14 de julio de 2004 del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco que desestimó el recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra la resolución de 6 de abril de 2004 de la Directora de Gestión de Personal.

En la resolución de 6.4.04 se declara la jubilación de la recurrente por incapacidad permanente total, que se sustenta en el informe del EVI de 18.3.04 en el que se concluye que la interesada está afectada por una lesión o proceso patológico estalizado e irreversible o de incierta reversibilidad, que le imposibilita totalmente para las funciones que desempeña.

La recurrente solicita en su recurso que le sea concedida la incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo, lo que se deniega sustentando la decisión en los dictámenes del EVI, y argumentando que tampoco

puede deducirse esta situación del informe del Dr. Cesar de 8.10.03, o de los emitidos por la Sra. Flora y por la Inspectora de Educación.

Como se indica en la resolución que se impugna, el art. 23.2 del RDL 4/2000 de 23 de junio, clasifica en sus apartados b) y c) la incapacidad permanente como incapacidad permanente total para la función habitual (que es la que inhabilita al funcionario para la realización de todas o de las fundamentales funciones de su Cuerpo, Escala o plaza) y la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo (que es la que inhabilita por completo al funcionario para toda profesión u oficio).

La parte recurrente sostiene que debe reconocerse su situación de incapacidad permanente absoluta; que no debe darse prevalencia a los dictámenes del EVI frente a los informes de quienes conocen la situación de la recurrente desde hace dieciocho años, debiendo cuestionarse los dictámenes del EVI que han modificado su posición inicial de que la recurrente no estaba incapacitada. Se argumenta que los padecimientos de la recurrente acreditan su incapacidad para enfrentarse a cualquier situación laboral, no afectando exclusivamente a la enseñanza, y que no existe en el mercado laboral una actividad que pueda ser desempeñada por una persona con las afecciones de la recurrente.

Se aporta informe Don. Cesar de fecha 8 de octubre de 2003, que fue valorado en la resolución que se impugna.

La Administración se opone a la pretensión de la recurrente, remitiéndose a la resolución impugnada.

SEGUNDO.- En el expediente administrativo consta:

1.-informe Don. Cesar Astorqui, que ha venido tratando a la recurrente desde 1986, concluyendo con un diagnóstico de **trastorno** afectivo atípico, **trastorno** fóbico de personalidad, con un pronóstico de cuadro **crónico** e incapacitante.

2.-dictamen evaluador (f. 7), que concluye que el interesado no está afectado por una lesión o proceso patológico que disminuya o anule su capacidad laboral.

3.-informe de 1.12.03 de Doña. Flora, asesora médica de las licencias por enfermedad que el personal docente de Muface solicita al Delegado Territorial de Educación, compartiendo las conclusiones Don. Cesar.

4.-informe de la Inspectora de Educación de la Zona 3.

5.-Dictamen evaluador del EVI de 18.3.04, en el trámite de recurso de alzada, en el que se indica que "el interesado está afectado por una lesión o proceso patológico estabilizado e irreversible o de cierta irreversibilidad, que le imposibilita totalmente para las funciones que desempeña".

En los autos se aporta el mismo informe que consta en el expediente administrativo emitido por Don.Cesar, de fecha 8 de octubre de 2003. No se interesaron aclaraciones al mencionado informe. Según se recoge en el informe, que fue valorado por el EVI, el pronóstico es "cuadro de larga evolución, de características depresivas, complicado por la personalidad fóbica marcada de la paciente y el contexto de importante stress de su medio laboral, pudiendo considerarse como un cuadro **crónico** e incapacitante para las distintas facetas de la vida de la paciente, obteniéndose con el tratamiento psicofarmacológico una respuesta de sedación, sin modificarse por ello el cuadro clínico que ha adquirido características crónicas e incapacitantes".

La parte recurrente considera que, de éste informe, debe extraerse la conclusión de que la recurrente se encuentra afectada por incapacidad absoluta para el desempeño de cualquier profesión u oficio, no sólo la función docente, lo que ya se reconoce la resolución que se impugna.

En primer lugar, debemos entender que el Equipo de Valoración de Incapacidades tuvo en consideración éste informe médico, así como el coincidente de Doña. Flora, concluyendo que la recurrente está afectada por un proceso patológico que le imposibilita totalmente para las funciones que desempeña. Esto resulta claramente de los mencionados informes. En el informe Don. Cesar se señala que a pesar de los diferentes abordajes psicofarmacológicos continúa alterada, irritable, ansiosa, deprimida, extremadamente sensible a cualquier dato que llegue a su conocimiento en relación a su trabajo, situación que es fóbica para ella, alcanzando en ocasiones matices persecutorio y provocadores de importante agresividad. Esta apreciación deja constancia de la imposibilidad de que la recurrente pueda afrontar la función docente, situación que se considera "fóbica" para ella. Pero de ello no puede extraerse la conclusión acreditada de que la recurrente se encuentre incapacitada para cualquier otro trabajo o actividad. O dicho de otra forma, que su proceso patológico constituya un impedimento real y suficiente para dejarla sin posibilidad de iniciar y consumir las faenas que corresponden a un oficio, siquiera el más simple de los que, como actividad laboral retribuida, con una u otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen, como viene

indicando la jurisprudencia, fundamentalmente en el orden jurisdiccional social . Como viene señalando la jurisprudencia (STS 4ª 27.10.04-Pte. Sr. Iglesias) las lesiones que aparentemente pueden ser idénticas, pueden afectar a cada trabajador de distinta manera en cuanto a su incidencia en la capacidad de trabajo. Ello remite a un análisis casuístico de las circunstancias concretas, de acuerdo con la prueba que se aporta. En el supuesto que nos ocupa, la Sala carece de elementos probatorios que permitan concluir que la valoración que realiza el EVI es inadecuada, cuando valoró el mismo informe Don. Cesar que se presentó como informe pericial en el presente recurso, y respecto del que no se interesó aclaración alguna. La jurisprudencia en supuestos de psicosis crónicas paranoides y esquizofrenias viene reconociendo la incapacidad permanente absoluta. Se ha denegado en otros supuestos, p.e. STSJPV Sala de lo Social de fecha 15.10.02, en un supuesto en que el actor padecía un **trastorno** distímico **crónico** y depresiones recurrentes graves, con descompensaciones más graves, pero sin períodos libres de síntomas impregnando su sintomatología depresiva todas las áreas de su vida. Precisa medicación a dosis altas con efectos secundarios en su capacidad cognitiva; la STSJPV de 28.9.04 reconoció la incapacidad permanente total (no absoluta) a un policía autonómico, cuya afección psiquiátrica se describe como: A nivel psiquiátrico presenta un cuadro depresivo grave asociado a un **trastorno** de ideas **delirantes** persistentes de tipo paranoide. La afección psíquica de la demandante, tiene una importante repercusión no solo en su estado de ánimo, que como es propio de cualquier cuadro depresivo está alterado, sino también en sus funciones superiores pues la sintomatología depresiva va acompañada de un **trastorno** de ideas **delirantes** de carácter paranoide que le condiciona pensamientos recurrentes de corte obsesivo respecto a su situación vital, desconfianza y suspicacia con sensación de ser vigilada con las consiguientes alteraciones del comportamiento secundarias a esos síntomas psicóticos, tal y como se recoge en los hechos probados tercero y cuarto y en el fundamento jurídico segundo de la sentencia de instancia.

Estima la Sala que, en el caso concreto, no se aportan elementos acreditativos suficientes que permitan concluir que la recurrente se encuentra incapacitada para el desempeño de alguna otra actividad laboral, distinta de la función docente, atendiendo a su aptitudes y situación psicofísica, únicas que pueden ser tenidas en consideración a los efectos que nos ocupan. El informe que consta en los autos, y en el propio expediente administrativo, hace referencia a un "cuadro **crónico** e incapacitante para las distintas facetas de la vida de la paciente", pero ésta conclusión, que fue tenida en consideración por el EVI, no permite a la Sala concluir que el nivel de incapacidad de la recurrente es el que propugna en su demanda. La parte recurrente cuestiona la fiabilidad de la conclusión del EVI, que modificó la inicial, en la que se indicaba que la recurrente no estaba incapacitada. El hecho de que se haya reconsiderado la valoración inicial, no priva de valor a la sostenida finalmente, y, tampoco permitiría concluir que la adecuada sea la que se propugna por la parte recurrente. Como hemos indicado Don. Cesar se ratificó en su informe, pero no se interesaron aclaraciones, no existiendo otros elementos probatorios suficientes que permitan concluir a ésta Sala que las afecciones de la recurrente la incapacitan con el nivel e intensidad que justifique el reconocimiento de la situación de incapacidad absoluta que se interesa.

TERCERO.- Sin que proceda expresa imposición de las costas procesales causadas.

Por lo expuesto,

FALLAMOS

:

QUE DESESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE Dª Constanza DEBEMOS MANTENER LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA DE 14 DE JULIO DE 2004, SIN QUE PROCEDA EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

3. Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 20 Jun. 2007, rec. 10118/2003

LA LEY 52220/2007

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO. Responsabilidad patrimonial por la concesión de licencia de armas a un policía jubilado que mató a dos personas. Decisión de la Administración fundamentada en informe de centro médico privado que consideró apto al policía para obtener la licencia de armas de tipo B, al no apreciar que sufría un **trastorno delirante** permanente e irreversible. Existencia de relación de causalidad entre la actuación administrativa y las muertes causadas, pues en caso de que el centro médico hubiera informado correctamente del estado mental del solicitante, la Administración no hubiera concedido la licencia para la utilización del arma que causó la muerte de la madre y del hijo de la recurrente. Responsabilidad de la Administración por la actuación de los centros privados autorizados para la prestación de un determinado servicio, como es la concesión de licencia de armas. Fijación de la indemnización en 90.000 euros por la muerte de la madre y de 150.000 euros por la muerte de un hijo menor.

En la Villa de Madrid, a veinte de Junio de dos mil siete

SENTENCIA

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 10118/03 que ante la misma pende de resolución interpuesto por la representación procesal de Dña. Remedios contra sentencia de fecha 9 de Octubre de 2003 dictada en el recurso 388/02 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (LA LEY 158839/2003). Siendo parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: "FALLAMOS.- La desestimación del presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de Dña. Remedios , D. Carlos Miguel y D. Hugo , contra la resolución ministerial impugnada, de siete de junio de dos mil dos, que se confirma, por ser conforme a Derecho. Sin costas."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal de Dña. Remedios , presentó escrito ante la Audiencia Nacional preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación sin articular los motivos, considerando infringido el art. 40 de la LRJAE, 121 de la LEF y 106 CE.

Solicitando finalmente sentencia estimatoria, que case la recurrida resolviendo en los términos interesados en el recurso.

CUARTO.- Por Auto de 27 de Octubre de 2.005 la Sala acuerda declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por D. Hugo y D. Carlos Miguel , y admitir el interpuesto por Dña. Remedios .

QUINTO.- Habiendo cumplimentado el trámite de oposición conferido al Abogado del Estado como parte recurrida, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 13 de Junio de 2.007 , en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Margarita Robles Fernández,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de D^a Remedios , se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 9 de Octubre de 2.003 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (LA LEY 158839/2003) en la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la actora y otras dos personas más (a las que se ha inadmitido el recurso de casación que habían formulado por Auto de 27 de Octubre de 2.005) contra Resolución del Ministro del Interior de 7 de Junio de 2.002 denegando la petición de indemnización formulada por importe de 90.000 y 150.000 euros por el fallecimiento de su madre e hijo respectivamente, ocurridos en 1.997 por unos disparos efectuados por un funcionario jubilado del Cuerpo Nacional de Policía y que la recurrente imputa a la Administración.

La Sala de instancia parte de los siguientes hechos:

"I.1.- Don Braulio , miembro de la Policía Nacional fue jubilado el 31-V-82, por resolución de la Dirección General de la Policía, de 19-VI-96 se le denegó la licencia de armas "A" por haber dejado de ser funcionario dependiente del citado Centro Directivo.

El 7-XI-96 solicita de la Dirección General de la Guardia Civil la concesión de licencia de armas tipo "B" alegando como motivo el de seguridad personal, constando el informe del Centro Sanitario Santa Teresa de Murcia, de 6-XI-96 en el que se le considera apto para la referida licencia "B" al ser su dictamen psicológico positivo y, en consecuencia se le concede la referida licencia de armas de fuego cortas para particulares el 16-I-97, con validez hasta 16-I-99.

I.2.- La STS Sala de lo Penal de 3-IV-00 , dictada en casación de la de la Audiencia Provincial de Alicante, de 14-XII-98 , que recoge como hechos probados que Braulio , de 65 años y sin antecedentes penales, el 12-VII-97, en Torrevieja, tras pequeña discusión agredió a Estela , de 63 años, con la que había mantenido relación sentimental, y a sus dos nietos Alexander y Rubén , de 6 y 4 años, mediante disparos que alcanzaron al mayor de los nietos y a Estela , persiguiendo al otro hasta ser reducido por el propietario y un empleado de un local de muebles, y, consecuencia de las heridas, fallecieron el nieto y Estela en el hospital el 18-VII-97.

La sentencia de la Audiencia Provincial condena a Braulio , como autor responsable de delitos consumados de dos homicidios y otro intencionado, con la concurrencia de la eximente completa de enajenación mental "**trastorno** paranoide de la personalidad con ideas **delirantes** de tipo celotípico - a determinadas penas de prisión en establecimiento adecuado a su enfermedad, a la privación y comiso del arma, con suspensión de cargo público y de sufragio y pago de costas, y por vía de responsabilidad civil a abonar la indemnización a los herederos de Estela 10.000.000 pesetas, a los padres del menor 16.000.000 pesetas y al Servicio Valenciano de Salud los gastos sanitarios de Estela .

La STS casa y anula la anterior, por haber apreciado la eximente completa de alteración psíquica y procede a declararle exento de responsabilidad penal y a imponer la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico, en lugar de pena alguna."

Partiendo de tales hechos, el Tribunal "a quo" desestima la petición de responsabilidad patrimonial formulada con la siguiente argumentación:

"SEGUNDO.- 1.- La Ley Orgánica 1/92, de 21-II, de Protección de la Seguridad Ciudadana, en los artículos 3º , sobre la competencia del Ministerio del Interior, 6º, sobre los requisitos y condiciones para la tenencia y utilización de las armas, y 7º, por el que se faculta al Gobierno para reglamentar la materia y, en concreto, por lo que se refiere a la obligatoriedad de las licencias de tenencia y uso de armas de fuego, cuya expedición tendrá carácter restrictivo, especialmente cuando se trate de armas de defensa personal, en los casos la concesión de las licencias o permisos se limitará a supuestos de estricta necesidad.

El RD 137/93, de 29-I, solamente la concesión de las licencias a autorización administrativa a particulares de las de armas cortas de fuego tipo "B", exige, que a solicitud se acompañe el certificado de antecedentes penales y el informe de las aptitudes psicofísicas, y encomendando a los órganos de instrucción informar sobre la conducta y antecedentes del interesado y acreditar la necesidad de obtenerla (artículos 96 y siguientes).

El informe del Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil, de 12-XII-96, es valorativo y favorable a la concesión de la licencia de armas al solicitante para defensa personal, dados los motivos alegados, haber sido miembro de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado y persona de riesgo especial hacia su integridad y teniendo en cuenta que cumplía los demás requisitos legales y, en concreto el informe favorable de aptitud del referido Centro Sanitario de Murcia, de 6-XI-96.

En virtud de ello, el Delegado del Gobierno, el 20-XII-96, emite parecer favorable a la petición y constando la concesión del Director General de la Guardia Civil, de 16-I-97.

De ello, puede deducirse que en la concesión de la licencia de armas se tuvieron en cuenta los condicionamientos establecidos por la normativa de aplicación, por lo que ha de rechazarse las alegaciones realizadas en este aspecto por la recurrente.

2.- La jurisprudencia ha establecido, deducidos de los artículos 106.2 de la CE y 139 y siguientes de la Ley 30/92, los requisitos necesarios a concurrir para que surja la responsabilidad patrimonial del Estado y mientras unos no se discuten (la existencia del daño de los afectados y el ejercicio de la acción dentro del plazo), sin embargo la controversia se plantea en relación la existencia o no de la relación de causalidad, como dice la resolución ministerial impugnada, ya que el informe de aptitud fue emitido por Centro Sanitario Privado.

El nexo de causalidad entre la Administración demandada y los daños y perjuicios sufridos por los familiares de los actores y por estos mismos ha de examinarse teniendo en cuenta la doctrina general formulada en la STS 26-III-01 en relación con la responsabilidad del concesionarios de los servicios públicos y teniendo en cuenta la diferencia existente entre los conceptos de concesión administrativa y la licencia o autorización expresada en la STS de 30-I-99, cundo dicen:

"La concesión supone una transferencia de facultades de la Administración al administrado, mientras que la autorización implica la remoción de límites al ejercicio de una actividad privada para la que existe un derecho subjetivo, de manera que en aquella hay una retención de poder en el sector público que no existe en ésta, cuya línea diferenciadora se desdibuja paulatinamente por la metaformosis del derecho poder en derecho función."

"la Administración sólo responde de los daños efectivamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización de la actividad administrativa, pues cuando los perjuicios ocasionados a los usuarios o terceros emanan o derivan de la actuación de los concesionarios de los servicios públicos, no se imputan a la Administración concedente, . . .".

Es por ello, que la existencia de la relación de causalidad referida no ha quedado establecida en el presente caso, tal y como motiva y dice la resolución impugnada."

SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso, aun cuando no se precisan claramente los motivos que se formulan, se alega una vulneración del art. 40 de la LRJAE, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 106 de la Constitución, entendiendo que concurren en el caso de autos todos los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El acto administrativo impugnado en una argumentación que aunque de forma muy sucinta asume la sentencia recurrida, entiende que no cabe imputar al Ministerio del Interior las muertes producidas por cuanto el informe de aptitud del autor de los disparos emitidos como requisito necesario para la concesión de la licencia tipo B, lo fue por un centro sanitario privado, Centro médico de reconocimiento Santa Teresa y por tanto ninguna responsabilidad puede imputarse a la Administración. La recurrente por el contrario alega que la actuación del centro médico privado no puede desentendese de la Administración, pues está autorizado reglamentariamente para efectuar informes médicos tanto para conductores como para la concesión de licencias de armas, cumpliendo los requisitos establecidos en la Orden Ministerial de 13 de Mayo de 1.986 y por tanto cumple funciones públicas.

Igualmente se fija en que el Informe del "Centro privado de reconocimiento médico y psicotécnico para el permiso de conducir" no especifica ni las pruebas realizadas, ni la cualificación de los facultativos que emiten los informes que llevan a considerar apto desde el punto de vista psicológico al autor de los disparo, pese a que este tal y como los distintos informes médicos han puesto de relieve tenía sus facultades mentales anuladas en el momento de los hechos, como consecuencia de una patología permanente en el tiempo e irreversible.

Por todo ello y a la vista de las sentencias de esta Sala que cita y atendido el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, entiende que esta debe responder de los perjuicios morales derivados del fallecimiento de su madre e hijo, por cuanto no controló adecuadamente los presupuestos para la concesión de la licencia de armas, concesión que en todo caso ha de tener un carácter restrictivo y valorativo de todas las circunstancias concurrentes en aquel a quien se concede la licencia.

TERCERO.- El motivo de recurso, aun cuando con defectos formales en su articulación, imputa a la sentencia recurrida la vulneración de los preceptos y jurisprudencia que cita, relativos a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

A efectos pues, de la adecuada resolución del motivo de recurso formulado, resulta necesario hacer unas previas consideraciones. Es sabido que la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento

jurídico, tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución, sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado en reiteradísima jurisprudencia que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Asimismo, a los fines del art. 106.2 de la Constitución, la jurisprudencia (sentencias de 5 de Junio de 1.989 (LA LEY 122290-NS/0000) y 22 de Marzo de 1.995 (LA LEY 14445/1995)), ha homologado como servicio público, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, cuya concurrencia la Sala de instancia niega en el caso de autos.

Es además jurisprudencia reiteradísima que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria. Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia, baste al efecto la referencia a la sentencia de 22 de abril de 1994 (LA LEY 13992/1994), que cita las de 19 enero (LA LEY 53543-JF/0000) y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 (LA LEY 20-JF/0000) y 2 noviembre 1993 (LA LEY 13617/1993), según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 (LA LEY 7661/2001) y 30-10-2003 (LA LEY 11150/2004)).

CUARTO.- Partiendo de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida que por lo demás no han sido combatidos en casación, ha de hacerse especial mención a las circunstancias siguientes:

A) El Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de Abril de 2.000 (LA LEY 6188/2000) dictada en el procedimiento penal tramitado apreció la circunstancia eximente completa de **trastorno** mental en la causa seguida contra D. Braulio por la comisión de dos delitos consumados de homicidio y otro en grado de tentativa.

B) La apreciación de esa eximente completa se efectúa a la vista del informe médico forense emitido en el procedimiento penal donde se dice:

"CONSIDERACIONES MEDICO LEGALES

Según el informe psiquiátrico del Centro Penitenciario, y en cuyas apreciaciones coincido tras el estudio realizado, el examinado tiene un **trastorno** paranoide de la personalidad F.-60.0 de la clasificación de enfermedades mentales CIE-10; según la clasificación DSM IV de enfermedades mentales, corresponde a un **trastorno** paranoide de la personalidad F.60.0 (301.0). Sin embargo, la persistencia y consistencia de la idea **delirante** durante un tiempo que, tras la segunda entrevista, se estima en, al menos, un mes (criterio éste necesario a la hora de determinar el diagnóstico de una patología **delirante**), junto al desencadenamiento que

esta idea ha tenido en relación a los acontecimientos, hacen pensar que se trata de un **trastorno delirante** F.22.0 (297.1) de la clasificación DSM IV, desarrollado sobre la base de una personalidad patológica premórbida. Este diagnóstico se basa en una serie de criterios establecido en dicha clasificación y a los cuales se ajusta, en gran medida, el examinado.

Su psiquismo, exceptuando dicho **trastorno**, conserva sus capacidades cognitivas y volitivas dentro de la normalidad. Dichas capacidades se ven alteradas cuando se trata del tema relacionado con su delirio (celotipia) perdiendo, el examinado, el control de sus actos, derivado del juicio valorativo erróneo, obsesivo y **delirante** que hace de los mismos, por lo que las acciones cometidas, que se relacionen con el tema de dicho delirio, escapan al control del afectado, que presenta reacciones explosivas con gran peligrosidad y tendencia delictiva, como lo demuestran los hechos acontecidos, pero que al estar basadas en una parte patológica de su psique, hacen al examinado no imputable respecto a los acontecimientos relacionados con el tema de su delirio.

Esta alteración, por quedar limitada a un aspecto de su psiquismo, no afecta, en general, a otras acciones de su vida social y de relación.

El **trastorno delirante** es permanente en el tiempo e irreversible KRAPEPELIN define el **trastorno delirante** como: "el desarrollo de un sistema **delirante crónico**, inmutable y producto de causas endógenas que evoluciona, conservándose la perfecta lucidez del sensorio y orden en el pensamiento, voluntad y actividad"

CONCLUSIONES

1.- El examinado padece un **trastorno delirante** F.22.0 (297.1) sobre una base premórbida, consistente en un **trastorno** paranoide de la personalidad F.60..0 (301.0) de la clasificación DSM IV de enfermedades mentales.

2.- Esta patología es permanente en el tiempo e irreversible.

3.- Dada la gran peligrosidad y tendencia al hecho delictivo que conlleva su patología, es necesario un control en régimen de internamiento y siempre con las adecuadas medias terapéuticas y de seguridad, a criterio del especialista psiquiatra, encargado del enfermo.

4.- Por relacionarse el hecho que se le imputa con el tema de su delirio (celotipia), podría considerarse como inimputable en relación al mismo. Esta imputabilidad está afectada siempre y cuando su acción tenga una relación directa con el tema que compone su idea **delirante**, no afectando a otros hechos y acciones de su vida"

C) El 19 de Junio de 1.996 se denegó al Sr. Braulio la licencia de armas "A" al tener la condición de jubilado, a la que accedió de forma forzosa al cumplir la edad reglamentaria.

D) El 6 de Noviembre de 1.996 el Sr. Braulio , aportando un carnet de policía nacional retirado, solicita la concesión de licencia de armas tipo B (particular). Para esa concesión aporta informe emitido por "Centro Sanitario privado de reconocimiento médico y psicotécnico para el permiso de conducir" Centro Santa Teresa, suscrito por su director en el que exclusivamente se dice:

" Ángel Daniel , director del Centro Sanitario Privado de Reconocimientos de conductores "SANTA TERESA"

INFORMA

Que la persona abajo reseñada, se ha sometido al reconocimiento facultativo de las aptitudes físicas y psicológicas necesarias para la obtención o revisión, de la licencia que se señala, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 2272/85, de 04.12.85 , y visto el dictamen POSITIVO del equipo médico, así como a dictámen psicológico POSITIVO , se le considera APTO para "licencia B"

E) La concesión de licencia de armas B, se le otorga por resolución de 16 de Enero de 1.997 junto a otros varios ciudadanos incluidos en una relación, argumentandose simplemente que se han valorados los motivos de la petición y los informes preceptivos.

QUINTO.- El Real Decreto 2283/85 que regula la emisión de informes de aptitud psicofísica para obtención y renovación de licencias, permisos y tarjetas de armas, establece entre otras consideraciones:

"Artículo 2 .

Únicamente serán admitidos, con la documentación necesaria para solicitar la concesión o, en su caso, la renovación de las licencias, permisos y tarjetas, los informes de aptitud que, previa la realización de las pruebas necesarias, se hayan evacuado por Centros oficiales o por los Centros sanitarios privados, reconocidos e inscritos

por los servicios de la Dirección General de Tráfico, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 13 del Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, por el que se determinan las aptitudes psico-físicas que deben poseer los conductores de vehículos y por el que se regulan los Centros de reconocimiento destinados a verificarlas.

Artículo 3 .

El funcionamiento de los Centros, la realización de los reconocimientos, a efectos de comprobar la aptitud para la tenencia y uso de armas, la emisión de los informes correspondientes, los aspectos formales y el plazo de presentación de éstos, su valoración y la resolución de las discrepancias a que puedan dar lugar, se regirán por lo dispuesto en el Real Decreto 2272/1985, de 4 de diciembre, por el que se determinan las aptitudes psico-físicas que deben poseer los conductores de vehículos y por el que se regulan los Centros de reconocimiento destinados a verificarlas, con las adaptaciones siguientes:

a) Las competencias que se atribuyen en el citado Real Decreto, respecto a la aptitud de los conductores, a la Dirección General de Tráfico y a las Jefaturas Provinciales de Tráfico, corresponderán a la Dirección General de la Guardia Civil, o a los Gobernadores Civiles, en su caso, y a las Comandancias de la Guardia Civil, respecto a la aptitud para la tenencia y uso de armas.

b) Las enfermedades y defectos, que serán causa de denegación de las licencias, permisos y tarjetas de armas, así como de sus renovaciones y que deberán ser investigados en los reconocimientos previos, haciéndolos constar en los informes que se emitan, serán los que se relacionan en el anexo I del presente Real Decreto.

c) El formato de estos informes podrá ser normalizado por Orden del Ministerio del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial Permanente de Armas y Explosivos. Mientras no se lleve a cabo la normalización, los Centros podrán expedirlos en la forma que estimen conveniente, siempre que hagan constar claramente las pruebas efectuadas y los resultados obtenidos. Si se editan impresos o imprimen modelos, no podrá cobrarse por su utilización un precio superior a su coste de producción.

d) Por la realización del reconocimiento y emisión del correspondiente informe, los Centros podrán percibir la cantidad que proceda de las especificadas en la tarifa comprendida en el anexo 2 de este Real Decreto, que podrá ser modificada por Orden de la Presidencia del Gobierno.

En dicho Real Decreto se recogen como causas de denegación de licencias de armas:

"Estado mental:

16. Afectados de retraso mental grave, que altere o deteriore de forma notable la personalidad.

17. Toda psicosis, incluso en fase de mejoría temporal.

18. Todo proceso neurótico, lo suficientemente intenso para estimar peligroso el uso, manejo y tenencia de armas de fuego.

19. Personalidades psicopáticas con agresividad e inadaptación social.

20. Depresiones manifiestas, con o sin intento de suicidio."

A su vez el Real Decreto 137/93 de 29 de Enero establece:

"Artículo 97 .

1. La solicitud de expedición de las licencias de armas habrá de presentarse en la Intervención de Armas de la Guardia Civil correspondiente al domicilio del interesado, acompañada de la siguiente documentación:

a) Certificado de antecedentes penales en vigor.

b) Fotocopia del documento nacional de identidad en vigor o, en su caso, de la tarjeta de autorización de residencia, que será cotejada con su original y devuelta al interesado.

c) Informe de las aptitudes psicofísicas.

Cuando se trate de la obtención de licencias sucesivas, el solicitante que sea titular de armas correspondientes a la licencia que se solicita habrá de presentar, con la solicitud de nueva concesión, el arma o armas documentadas, personalmente o por medio de tercero autorizado por escrito y que cuente con licencia correspondiente al arma o armas de que se trate, a efectos de revista.

2. Los órganos encargados de la instrucción del procedimiento realizarán una información sobre la conducta y antecedentes del interesado, cuyo resultado elevarán a la autoridad competente para resolver, juntamente con la solicitud y documentación aportada. Cuando se solicite la concesión de las licencias D para armas de la categoría 2ª 2 y de las licencias E para armas de la categoría 3ª 2, dicha información se referirá también a la dedicación real del interesado al ejercicio de la caza o de los deportes correspondientes, que podrá ser acreditada por los solicitantes mediante exhibición de las correspondientes licencias de caza y tarjetas federativas en vigor.

....."

"Artículo 98 .

1. En ningún caso podrán tener ni usar armas, ni ser titulares de las licencias o autorizaciones correspondientes, las personas cuyas condiciones psíquicas o físicas les impidan su utilización, y especialmente aquellas personas para las que la posesión y el uso de armas representen un riesgo propio o ajeno.

2. Para solicitar las licencias y autorizaciones especiales de armas, además de la documentación requerida para cada supuesto en los correspondientes artículos de este Reglamento, los interesados deberán acreditar la posesión de las aptitudes psíquicas y físicas adecuadas y los conocimientos necesarios sobre conservación, mantenimiento y manejo de las armas, en la forma prevenida.

3. La acreditación de las aptitudes psíquicas y físicas necesarias para poder obtener la concesión, así como la renovación de licencias y autorizaciones especiales para la tenencia y uso de armas, deberá llevarse a cabo mediante la presentación, ante las oficinas instructoras de los procedimientos, del correspondiente informe de aptitud.

4. De lo dispuesto en el apartado anterior se exceptúa el personal que se encuentre en activo o en la situación que se estime reglamentariamente como tal, de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

EXPEDICIÓN DE LICENCIAS B, D Y E A PARTICULARES

Artículo 99 .

1. La licencia de armas B solamente podrá ser expedida a quienes tengan necesidad de obtenerla, y será competente para concederla la Dirección General de la Guardia Civil.

2. En la solicitud o en memoria adjunta se harán constar con todo detalle los motivos que fundamenten la necesidad de la posesión de arma corta, acompañando a aquélla cuantos documentos desee aportar el solicitante, que sirvan para fundamentar la necesidad de usar el arma, teniendo en cuenta que la razón de defensa de personas o bienes, por sí sola, no justifica la concesión de la licencia, cuya expedición tendrá carácter restrictivo, limitándose a supuestos de existencia de riesgo especial y de necesidad."

SEXTO.- Hecha mención al marco normativo aplicable para la obtención de licencias de armas y entrando ya en el concreto estudio del motivo de recuso ha de tenerse en cuenta que la Administración para la concesión de la licencia de armas tipo B se basa fundamentalmente en el exiguo informe emitido el 6 de Noviembre de 1.996 por el Centro Sanitario privado en el que de una forma prácticamente estereotipada se limita a dar un dictamen psicológico "positivo" del Sr. Bernal reputándole apto para licencia tipo B, sin hacer absolutamente ninguna otra consideración sobre las aptitudes psicológicas y estado mental, que debían ser estudiadas a los efectos de las causas de denegación de licencias recogidas en el Real Decreto 2283/85 .

Resulta evidente que el informe médico de dicho Centro Sanitario, cuya mínima motivación ya hemos recogido, no se correspondía con la real situación mental que el informe médico forense emitido en el proceso penal puso de relieve respecto al Sr. Braulio en el que se recoge un **trastorno** paranoide de la personalidad, permanente en el tiempo e irreversible, generador de gran peligrosidad y tendencia al hecho delictivo. Es decir, no cabría considerar que el Sr. Braulio hubiese tenido en el momento en que cometió sus acciones delictivas, una alteración puntual y transitoria de su personalidad, sino como dice el Tribunal Supremo, un **trastorno** mental fruto de una patología permanente en el tiempo e irreversible, que sin embargo no fue ni mínimamente apuntada por el Centro Médico de reconocimiento en su informe y que fue el que llevó a la Administración a

conceder una licencia de armas, que lógicamente no hubiese concedido, si dicho Centro Medico hubiese emitido un informe que se correspondiese y reflejase el verdadero estado mental del Sr. Braulio .

Así las cosas es evidente que el motivo de recurso debe ser estimado, apreciándose la responsabilidad patrimonial de la Administración que se reclama, pues tal y como se desprende del art. 2 del RD 2283/85 antes transcrito, el Centro privado que emite el informe al que nos venimos refiriendo, esta reconocido e inscrito por los organismos oficiales correspondientes, a los que no puede resultar ajena, y deben responder por la forma en que se ejercita la actividad realizada por los Centros a los que previo cumplimiento de los requisitos reglamentarios se autoriza por la Administración precisamente para la acreditación de circunstancias relevantes en relación a la concesión o en su caso renovación de determinadas licencias como las de armas. No debemos olvidar como ya hemos dicho, y es jurisprudencia reiterada, que por servicio público ha de entenderse toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo ya se realicen por funcionario público o por particular al que, como ocurriría en el caso de autos se le haya atribuido la gestión de determinadas actuaciones necesarias para la prestación de un determinado servicio a prestar por la Administración como es la concesión de licencia de armas.

SEPTIMO.- Estimado el motivo de recuso de casación formulado, debe fijarse la indemnización procedente para lo que habrá de tenerse en cuenta lo establecido por el artículo 141 de la Ley 30 de 1.992, de 26 de noviembre , en la redacción dada al mismo por la Ley 4 de 1.999, de 13 de enero , ya en vigor cuando se pronunció la Sentencia que constituye el objeto del recurso, precepto que señala en el particular que nos interesa que "la indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado". Y que "la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria".

Dña. Remedios , única a la que se circunscribe el recuso de casación admitido, solicitó para ella unas cantidades que serían para ella de 150.000 euros por la muerte de su hijo y 90.000 euros por la muerte de su madre. En la Sentencia dictada en la jurisdicción penal se fijaron unas cantidades en concepto de responsabilidad civil, de las que vendrían a corresponder a la Sra. Remedios 5 millones de pesetas por la muerte de su madre y ocho millones por la muerte de su hijo. Al pago de esa cantidades fue condenado el Sr. Braulio , que no las ha hecho efectivas, sin declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Pues bien, teniendo en cuenta estos antecedentes, valorando todas las circunstancias personales concurrentes en los fallecidos y el daño moral que se deriva de la pérdida simultánea de una madre y de un hijo de muy corta edad, parece ponderado otorgar las cantidades solicitadas por la actora en concepto de indemnización respecto de las cuales ninguna consideración ha hecho el Abogado del Estado, por lo que procede otorgar las cantidades que han de entenderse ya actualizadas de 90.000 euros por el fallecimiento de la madre de la actora y de 150.000 euros por la muerte de su hijo.

OCTAVO.- La estimación del recurso de casación interpuesto determina que no proceda la imposición de una condena en costas ni en la instancia, ni en la tramitación del recurso de casación, y ello en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional .

FALLAMOS

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de D^a Remedios contra Sentencia dictada el 9 de Octubre de 2.003 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que casamos y anulamos.

En su lugar debemos estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a Remedios , contra Resolución del Ministerio del Interior de 7 de Junio de 2.002 que anulamos por no ser conforme a derecho y declaramos el derecho de D^a Remedios a ser indemnizada en las cantidades ya actualizadas de 90.000 euros por la muerte de su madre y 150.000 euros por la muerte de su hijo menor de edad, cantidades estas que devengarán los intereses que procedan por demora en el pago de las mismas, que se exigirán con arreglo a lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**1. Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social,
Sentencia de 10 May. 2006, rec. 171/2006**

LA LEY 60997/2006

INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA. Improcedencia. El solicitante padece **trastorno** de ideas **delirantes** y **trastorno** paranoide de la personalidad, lo que no le inhabilita para realizar actividades de carácter sedent

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00301/2006

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

SALA DE LO SOCIAL (C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246))

N.I.G: 10037 34 4 2006 0100172, MODELO: 40230

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 171 /2006

Materia: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

Recurrente/s: Gabriel

Recurrido/s: INST.NAC.SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD S,

VIGILANCIA INTEGRADA S.A.

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de BADAJOZ de DEMANDA 630 /2005

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

Dª MANUELA ESLAVA RODRÍGUEZ

habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia compuesta por los

Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 301

En el RECURSO SUPPLICACION 171/2006, formalizado por el Sr. Letrado D. MIGUEL ANGEL SÁNCHEZ ESPERILLA, en nombre y representación de D. Gabriel, contra la sentencia de fecha 7-12-05, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N. 2 de BADAJOZ en sus autos número 630/2005, seguidos a instancia del mismo recurrente, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y VIGILANCIA INTEGRADA S.A., sobre OTROS DCHOS. SEG. SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados: "1º.-El beneficiario nació el 22-6-65. 2º.- Tienen como Profesión habitual la de vigilante. 3º.- Por resolución de la Dirección Provincial del INSS de Badajoz se acordó conceder al actor una Incapacidad Permanente Total. 4º.- Contra la expresada resolución interpuso Reclamación previa, agotándose la vía administrativa. 5º.- Presenta el siguiente cuadro clínico. **TRASTORNO DE IDEAS DELIRANTES. TRASTORNO PARANOIDE DE LA PERSONALIDAD.**"

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "FALLO: Que debo desestimar íntegramente, y así lo hago, la demanda interpuesta por DON Gabriel contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y VIGILANCIA INTEGRADA S.A. y en su virtud absolver a éste de cuantos pedimentos se han efectuado en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 23-2-06, dictándose las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 27-4-06 para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador demandante interpone recurso de suplicación contra la sentencia que desestima su demanda en la que solicita se le declare afecto de incapacidad permanente absoluta y en un primer motivo se dedica a revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, pretendiendo que al quinto se añada que "la última revisión de 11 de mayo de 2005 presenta una reagudización de su ideación paranoide así como el inicio de deterioro cognitivo y dado el carácter **crónico** e irreversible de su patología, y considerando que las situaciones de estrés laboral pueden desencadenar una reagudización de su ideación **delirante** paranoide, consideramos que D. Gabriel se encuentra incapacitado para desarrollar cualquier actividad laboral", de lo cual sólo puede accederse a que se añada la primera parte, la relativa a la última revisión, pues así se hace constar en el informe del médico evaluador del EVI que figura en autos y al que se remite el juzgador de

instancia en el tercer fundamento de derecho de su resolución; en cambio, no pude accederse a la adición de lo restante porque no se trata de un hecho, sino de un razonamiento que contiene, además, la definición del grado de incapacidad permanente que se pretende y no pude acceder al relato fáctico de la sentencia.

SEGUNDO.- En el otro motivo del recurso el recurrente se dedica a examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia que se hayan cometido en la sentencia recurrida, denunciando la de los artículos 136 y 137 de la Ley General de la Seguridad Social, alegación que no puede prosperar porque, padeciendo el demandante **trastorno** paranoide de la personalidad con ideas **delirantes**, debe acogerse el criterio del juzgador de instancia que en el tercer fundamento de su sentencia entiende que está limitado para tareas que requieran concentración y manejo de situaciones de estrés importante, como entiende también el médico evaluador antes citado que, en contra de lo que se alega en el motivo, ha tenido en cuenta esa última reagudización pues la hace constar y que, por otra parte no consta que sea definitiva, y esos **trastornos** le inhabilitan para su profesión habitual de vigilante, pero no para otras en que no se den esas situaciones incompatibles con su estado y en que las tareas a realizar sean sencillas y no requieran el manejo de aparatos o maquinarias que supongan peligro para él o para los demás.

Por ello, no puede entenderse que se de el grado de incapacidad pretendido pues ha declarado el Tribunal Supremo, así en Sentencia de 17 de octubre de 1.989, que no se apreciará la situación de incapacidad permanente absoluta cuando las secuelas que afectan al trabajador no tengan la entidad necesaria para anular por completo su capacidad laboral, inhabilitándole para todo trabajo, por liviano o sedentario que sea y en Sentencia de 9 de febrero de 1987 que ha recopilado la doctrina en tal sentido establece que: «este grado de incapacidad, teniendo presente el texto de dicho precepto que lo tipifica, sus antecedentes históricos, su espíritu y su finalidad, no sólo debe ser reconocido al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que, aun con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas componentes de una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. A tal fin han de valorarse, más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar sin posibilidades de iniciar y consumir a quien las sufre las faenas que corresponden a un oficio, siquiera sea el más simple, de los que, como actividad laboral retribuida, con una y otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen».

Así lo entendió el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de noviembre de 1989 en el caso de un trabajador que padecía la misma enfermedad que el demandante además de otras, razonando que "al padecer "Psicosis crónica paranoide. Síndrome vertebrobasilar. Pinzamiento discal, osteocondrosis intervertebral. Espondilosis C5-C6-C7 que originan neurorradiculalgias, no le supone un impedimento que por completo le inhabilite para todo trabajo, lo que efectivamente así ocurre, porque ninguno de los padecimientos enumerados origina una imposibilidad definitiva para trabajar, aun cuando ocasionalmente puede determinar bajas laborales, pero ni la psicosis aparece necesitada de hospitalización ni inhabilitante para la vida de relación social o laboral, ni el síndrome supone exclusión de tratamiento que evite sus efectos, ni las algias están impedidas de paliativos, lo que supone que pueda realizar ciertos trabajos que no precisen de especiales condiciones de atención o de esfuerzos, lo que hace concluir desechando la aplicación del art. 135.5.º de la Ley General de la Seguridad Social, porque no se demuestra que esté privado de aptitud para la realización de trabajos sedentarios y de escasa importancia".

Por todo ello, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos de desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Gabriel, contra la sentencia de fecha 7-12-05, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N. 2 de BADAJOZ en sus

autos número 630/2005, seguidos a instancia del mismo recurrente, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y VIGILANCIA INTEGRADA S.A., sobre OTROS DCHOS. SEG. SOCIAL, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley 1.995. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de las 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1.006 sucursal de la calle Barquillo nº 49, 28.004 Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en "Código de cuenta del Juzgado 1131-TRIB. SUP. JUST. SALA SOCIAL CACERES, Código Entidad: 0030, Código Oficina: 5036, Banco: BANCO ESPAÑOL DE CREDITO S.A., Nombre: CACERES O.P., Dirección: AV. ESPAÑA, 27, C.P. 10001 CACERES" bajo la CLAVE 66 Y CUENTA EXPEDIENTE del rollo de referencia pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

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.

2. Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia de 8 Jul. 2009, rec. 825/2009

LA LEY 138795/2009

INVALIDEZ. Invalidez permanente. Permanente absoluta para todo trabajo. En particular. PROCESO LABORAL. Procesos en materia de Seguridad Social. Demanda. Impugnación de la declaración o denegación de la situación de invalidez

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0000825/2009 interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 005 de VIGO, siendo Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dña. ALICIA CATALÁ PELLÓN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por D^a Elisabeth , en reclamación de INCAPACIDAD PERMANENTE, siendo demandado el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000801/2008 sentencia con fecha diez de Diciembre de dos mil ocho por el Juzgado de referencia que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"Primero.- Dña. Elisabeth , nacida el día 3-1-1957, con DNI NUM000 , y número de afiliación a la seguridad Social NUM001 , ha ejercido como comercial hasta mayo de 2005, fecha en que se dio de baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Desde entonces se encuentra en situación de desempleo. Dña. Elisabeth tiene reconocida una minusvalía del 65% desde el 15 de enero de 2004, de los que el 57% se corresponde al grado de discapacidad global (por padecer L.E. sistémico distoide/fibromialgias; síndrome antifosfolípido secundario; hernia discal; síndrome ansioso depresivo) y un 8% a factores sociales. Dña. Elisabeth percibe prestación de invalidez no contributiva.- Segundo.- Instado expediente sobre invalidez a instancias de Dña. Elisabeth , el día 20 de junio de 2008 se emitió informe de valoración médica. El día 24 de junio de 2008, el Equipo de Valoración de Incapacidades emitió dictamen propuesta calificando la situación de Dña. Elisabeth como no constitutiva de Incapacidad permanente. Dicha propuesta fue íntegramente aceptada por la Dirección Provincial del INSS que el día 25-6-2008 dictó resolución denegando la prestación por los siguientes motivos: "por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de una incapacidad permanente según lo dispuesto en el artículo 136.1 de la LGSS aprobada por el RD 1/1994, de 20 de junio (BOE 29/06/94), en la redacción dada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre (BOE 31/12/94) y con el artículo 137 de la citada LGSS en relación con el artículo 36.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto (BOE 15/9/1970). Por no hallarse en alta o en situación asimilada a la de alta en la Seguridad Social en la fecha del hecho causante de la prestación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto (BOE 15/09/70), y no concurrir ninguno de los grados de incapacidad previstos en el artículo 138.3 de la LGSS, aprobada por RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE 29/06/94), en relación con la disposición adicional octava número 1 de la mencionada ley".- Tercero.- Contra la anterior resolución se formuló reclamación previa la cual fue desestimada.- Cuarto.- El INSS fija la base reguladora de Dña. Elisabeth en la cantidad de 991,35 euros, para los que computa las bases de cotizaciones correspondientes al periodo 1/5/2000 a 30/4/2008 y partiendo de una base de cotización mensual de 0,00 euros a partir de junio de 2005, según la hoja de cálculo obrante al folio 69 y que aquí se da por reproducida. Las bases mínimas de cotización aplicables al periodo junio 2005 a abril 2008 son las siguientes: año 2005: 598,50 euros; año 2006: 631,20 euros; año 2007: 665,70 euros; año 2008: 699,90 euros. Computando estas bases de cotización, la base reguladora resultante por el periodo 1/5/2000 a 30/4/2008 asciende a 1.299,21 euros mensuales según los índices de actualización reflejados en hoja de cálculo unida al folio 159 y que aquí se da por reproducido.- Quinto.- Dña. Elisabeth padece lupus eritematoso sistémico; síndrome antifosfolípido secundario; síndrome fibromiálgico; luxación recidivante de rótula; síndrome depresivo; hernia discal C5-C6 medial diagnosticada en el año 2002 sin afectación radicular. Dña. Elisabeth conduce su vehículo. Cuenta con marcha autónoma sin claudicación, trefismo muscular conservado. Lasegue y Bragard negativo bilateral. ROT. conservados. Rodillas: rótulas hipermóviles, no derrame articular, flexo-extensión conservada. Movilidad del raquis cervical completo. Hombros mínima limitación de abducción activa. Resto normal. ROT. conservados a nivel bicipital: tricpital y supinador largo. No derrame articular a ningún nivel. Refiere dolor con mínimo roce tanto en puntos de fibromialgia como en cualquier otro. En el año 2000

Dña. Elisabeth permaneció ingresada en centro hospitalario debido a la depresión diagnosticada. En el año 2001 fue ingresada por intento de autolisis. En el año 2004 se emitió diagnóstico provisional de **trastorno delirante crónico** que no ha sido confirmado. En diversas consultas psiquiátricas que ha tenido se ha objetivado por los facultativos ideas **delirantes**. En el año 2008 la depresión ha sido calificada de severa. Dña. Elisabeth no es constante en los seguimientos y controles de psiquiatría, no acudiendo a las citas médicas periódicamente lo que imposibilita el debido control de la enfermedad. En la exploración ante el facultativo del INSS éste apreció una afectación relevante desde el punto de vista psíquico."

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda que en materia de INVALIDEZ ha sido interpuesta por Dña. Elisabeth contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro a la actora en situación de INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA con derecho al percibo de prestación vitalicia en cuantía equivalente al 100% de la base reguladora de 991,35 euros mensuales, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y al abono de la prestación con los efectos, mejoras y revalorizaciones que legal y reglamentariamente procedan y en el ámbito de su respectiva responsabilidad."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social Número Cinco de Vigo, dictó Sentencia el 10 de diciembre de 2008 (autos número 801/2008), estimando parcialmente la demanda promovida por la actora, declarándola en situación de incapacidad permanente absoluta.

Frente a tal pronunciamiento se alza en suplicación, la representación Letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social formulando recurso por la vía del apartado b) y c) del artículo 191 de la LPL .

SEGUNDO.- El recurso de suplicación se articula en dos motivos: El primero, con correcto cauce procesal en el apartado b) del art. 191 de la LPL, pretende la revisión del hecho quinto pretendiéndose su redactado como a continuación se expone: Desde el punto de vista psíquico la actora padece un **trastorno** depresivo reactivo, modificación que sustenta en la prueba documental obrante en autos al folio 112, informe de especialista en psiquiatría de fecha 10 de noviembre de 2008, sin que se refiera en el resto de documental obrante en autos, que el **trastorno** merezca el calificativo de "severo".

También alega que el hecho cuarto de la Sentencia de instancia, se ha redactado con expresiones que predeterminan el fallo.

Rechazamos el motivo porque 1) además del informe del médico del Sergas que obra al folio 112 de las actuaciones, el propio informe médico de síntesis sospecho a la exploración que la demandante padecía una afectación relevante (folio 27), intentando recabar información sobre su patología psiquiátrica, en un conato infructuoso porque según certificó la Mutua Ibermutua, la demandante no acudió a la cita programada para el día 16 de junio de 2008. En el informe que obra al folio 35 del Hospital do Meixoeiro del Sergas, consta incluso que ingresó por en el año 2000, siéndole diagnosticado un y en el informe que obra al folio 36 de los autos se alude igualmente a un intento de autolisis que requirió ingreso en el año 2001 y 2) porque por predeterminante que le resulte al Instituto Nacional de la Seguridad Social la forma en la que la Magistrada de instancia redacta el hecho cuarto, no propone un texto que alternativamente sustituya a ese hecho que se tilda de incorrecto.

TERCERO.- En sede de revisión del derecho aplicado en la Sentencia de instancia, del inalterado relato fáctico de la Sentencia de instancia, resulta que la actora que padece lupus eritematoso sistémico; síndrome antifosfolípido secundario; síndrome fibromiálgico; luxación recidivante de rótula; hernia discal C5-C6 medial "permaneció ingresada en centro hospitalario debido a la depresión diagnosticada. En el año 2001 fue ingresada por intento de autolisis. En el año 2004 se emitió diagnóstico provisional de **trastorno delirante crónico** que no ha sido confirmado. En diversas consultas psiquiátricas que ha tenido se ha objetivado por los facultativos ideas **delirantes**. En el año 2008 la depresión ha sido calificada de severa. Dña. Elisabeth no es constante en los seguimientos y controles de psiquiatría, no acudiendo a las citas médicas periódicamente lo que imposibilita el debido control de la enfermedad. En la exploración ante el facultativo del INSS éste apreció una afectación relevante desde el punto de vista

psíquico", y tal y como se ha declarado en la Sentencia de instancia, son tributarias de una incapacidad permanente absoluta, porque esas dolencias en especial las psiquiátricas como matiza la Sentencia recurrida, al calificarse de graves y crónicas tienen el alcance suficiente para incapacitarla para todo tipo de actividad laboral en condiciones de rentabilidad empresarial.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Cinco de Vigo, de 10 de diciembre de 2008 (autos número 801/2008), en procedimiento seguido a instancia de la actora DOÑA Elisabeth contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, confirmándola en todos los pronunciamientos que contiene.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

1. Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, Sentencia de 10 May. 2006, rec. 165/2005

LA LEY 71802/2006

En definitiva, el día 16 de mayo de 1996 cuando se otorga el testamento, el testador padecía ya un **trastorno delirante** de su personalidad de evolución crónica, que afectaba a su capacidad cognoscitiva y volitiva

SENTENCIA NUM. 331

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 165 /2005

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSE VICENTE ZAPATER FERRER

Dª MARIA JESUS ALIA RAMOS

D. CESAR URIARTE LOPEZ

La Sección 12 de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, ha visto en grado de apelación, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 225 /2002 del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de MADRID seguido entre partes, de una como apelante Dª María Consuelo, representado por el Procurador D. José Ramón Rego Rodríguez, y de otra, como apelados Dª Irene representada por la Procuradora Dª Marta López Barreda, D. Inocencio, representado por la Procuradora Dª Mª Jesús Rivero Ratón y ARQUITECTOS SIN FRONTERAS ESPAÑA, sobre nulidad del testamento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 1 de julio de 2004, cuya parte dispositiva dice: Que desestimando

íntegramente la demanda formulada por el Procurador D. Juan Manuel Mansilla García en nombre y representación de Arquitectos Sin Fronteras España y Estimando parcialmente la reconvencción formulada de contrario y contra D^a Irene y D. Inocencio, Debo: 1.- Declarar y declaro nulos de pleno derecho los testamentos de fechas 16 de abril y 1 de diciembre de 1998 otorgados por D. Lucio 2.- Declarar y Declaro plenamente válido el testamento otorgado por D. Lucio en fecha 16.5.1996. 3.- No se impone condena en costas a arquitectos sin Fronteras España ni a D. Inocencio. Las costas causadas a D^a M^a Irene se impone a D^a María Consuelo. Notificada dicha resolución a las partes, por D^a María Consuelo se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que lo impugnó. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 3 de mayo de 2006, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE VICENTE ZAPATER FERRER.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso de apelación se articula cuatro alegaciones, denunciándose en la primera error de hecho en la apreciación y valoración de la prueba.

En su argumentación, expone la parte una extensa exégesis de los medios probatorios de significado técnico, con la que, bajo el expresado rótulo, combatir la conclusión a que se llega en la sentencia recurrida, sobre la inexistencia de pruebas con la necesaria eficacia demostrativa, para formar la convicción de que el testador carecía de la capacidad necesaria para otorgar testamento en el momento en que lo hizo; corolario logrado en la sentencia apelada, tras la íntegra valoración de dichos medios probatorios, y de los demás practicados en el juicio.

El error en la valoración de la prueba, como motivo de impugnación de las decisiones jurisdiccionales, exige en su planteamiento, ineludiblemente, primero, la indicación del medio probatorio al que afecta, y, en segundo lugar, en qué consiste el error, indicando si deriva de haber deducido consecuencias absurdas, ilógicas o irracionales de los medios aportados, o por valorar como tales otros que carezcan de esa condición, como que se hayan obtenido sin observar las garantías imprescindibles, o sean ilícitos.

Evidentemente se aleja de estos postulados la alegación de la parte, cuando al sustentar su impugnación, sin concretar aquellas premisas se limita a exponer una minuciosa reseña de la prueba documental unidad a los autos, completada con la que se practicó en el juicio, según la que, bajo su punto de vista, se demuestra que desde el año 1987 el testador comenzó a presentar un cuadro de insomnio **crónico**, ansiedad y alteraciones de carácter, recibiendo por ello tratamientos de psicoterapia, para una sintomatología característica y propia de una patología paranoica, que posteriormente se le diagnosticó; habiendo sido tratado desde octubre de 1988 hasta abril de 1998 por un psicólogo, que informa de una estructura paranoica de su personalidad, con regular sufrimiento de angustia, habiendo recibido tratamiento los años posteriores. También se informa en el año 1997 que el cuadro psicopatológico tendría unos ocho años de evolución. En el informe médico de fecha 30 de enero de 1997 se expresa un diagnóstico de estado paranoico simple, y, aunque de fecha posterior a la del otorgamiento del testamento, revela una historia clínica del paciente iniciada ocho años atrás, es decir en 1989; lo que evidencia que la enfermedad estaba ya presente al otorgar testamento, y sin que se deba olvidar que la diagnosis es siempre posterior a la aparición de la patología, y, como en la enfermedad diagnosticada la evolución es larga, se demuestra que, cuando se otorgó testamento, el otorgante ya padecía la enfermedad mental manifestada plenamente, al menos, desde 1989, aunque fue empeorando en su evolución, y en 1998 se informa de un **trastorno** psicopatológico, compatible con el diagnóstico de estado paranoico simple, que producía en el paciente un significativo deterioro en las esferas socios familiares y laborales, con tendencia al aislamiento y pobre respuesta al tratamiento farmacológico; por lo que, a la fecha del informe, el paciente se encontraba incapacitado para la actividad laboral, habiendo causado baja. Después hubo de causar baja por incapacidad temporal para el puesto de trabajo, y en diciembre de 1998 se le calificó como incapacitado permanente con el grado de incapacidad permanente absoluta, que a los dos años no había remitido, siendo el juicio diagnóstico de esquizofrenia paranoide simple.

A la fecha de otorgar testamento, según la apelante, madre del testador, la enfermedad ya afectaba plenamente a sus capacidades cognoscitivas y volitivas, y, por tanto, a su capacidad para testar, demostrándose documentalmente este estado, a través de numerosas denuncias que el testador interpuso por los motivos más variados, todos ellos reveladores de la sintomatología de su enfermedad. En definitiva, el día 16 de mayo de 1996 cuando se otorga el testamento, el testador padecía ya un **trastorno delirante** de su personalidad de evolución crónica, que afectaba a su capacidad cognoscitiva y volitiva; destacando en el informe pericial emitido por el perito judicial, que la ideación **delirante** data de 1988-1989, de modo que la competencia para testar

estuvo influida por su actividad **delirante**, y que podía haber hecho tantos testamentos como personas tuviera su valoración afectiva, aunque en 1996 la enfermedad estuviera más larvada; lo que no impide que la patología estuviera interfiriendo en la formación de su juicio de la realidad y en la toma de decisiones, porque, simplemente, se manifestara con menor agresividad.

El informe pericial emitido a instancia de la codemandada, añade la apelante, no es aceptable, en cuanto discrepa de las conclusiones anteriores sobre la consideración de que no existe ningún documento médico, en el que, con anterioridad al otorgamiento del primer testamento, se diagnosticara un **trastorno delirante**; además, en este mismo informe se estima, que en el año 1997, el testador era enfermo mental en sentido estricto, y no se podía descartar que la enfermedad aquejaba al testador ocho meses antes, aunque esta patología no es de aparición repentina, sino efecto de una larga evolución.

El psiquiatra que trató al testador manifestó que había referencias de informes médicos desde 1992, cuando se describe una sintomatología propia de la enfermedad, aunque no hubiera un diagnóstico concreto; pero desde 1990 se le instauró un tratamiento específico de psicoterapia, y de farmacoterapia en 1992 y 1995. Desde 1997 era un enfermo mental en sentido estricto, y en la fecha de otorgar el primer testamento, presentaba un cuadro de características similares; de modo que, padeciendo un **trastorno delirante**, la voluntad testamentaria no se pudo formar libremente.

SEGUNDO.- Como en la sentencia recurrida no se extraen consecuencias ilógicas ni irracionales de los medios probatorios aportados, ni se valoran otros que no reúnan la condición de tales o no se hayan observado las exigencias formales en su realización o práctica, la alusión al error, en este caso, responde, en exclusiva, a la idea de que en la sentencia recurrida no se ha valorado la prueba conforme a los postulados sostenidos por la parte recurrente, lo que puede ser una disparidad de criterios y opiniones, pero nunca error en la valoración de la prueba en sentido técnico.

La argumentación de la apelante está enteramente encaminada a demostrar que, como en el momento final de su observación psiquiátrica, posterior a la testamentación, médicamente se diagnostica un grave deterioro mental, como es la esquizofrenia paranoide, tal situación concurría en el momento de otorgar testamento.

Esta conclusión es de todo punto inaceptable, por cinco razones principales:

Primero, porque los mismos psiquiatras que deponen en el juicio, manifiestan sin reservas que, a este respecto, sus observaciones están basadas en documentos y no en el conocimiento de la salud mental del testador cuando otorgó testamento; y los que aluden al estado mental del enfermo en modo alguno llegan al mismo diagnóstico, que, naturalmente no pueden emitir, pues, según gráfica descripción de uno de los informantes, en aquel momento la enfermedad pudo manifestarse de manera atenuada, "light", dice, lo que es compatible con el documento No. 6 de la propia reconvencción, que es un informe psicológico, cuya referencia se ignora si es en el momento final de la observación en el año 1998 o en su inicio en el año 1988, pero que, en todo caso, según el mismo, el enfermo "era persona muy inteligente y tenía conciencia de su enfermedad y en los estados de clara mejoría era un ser excelente".

Segundo, porque la enfermedad finalmente diagnosticada, presenta una marcha evolutiva, y, antes de alcanzar la última -fase de total deterioro o demencia-, es posible que el paciente tenga intervalos lúcidos, y por lo tanto que haga legítimo ejercicio de la testamentación, por tratarse de una simple alteración en el psiquismo, sin alcanzar el límite de la esquizofrenia.

Tercero, porque ninguno de los parientes y allegados, especialmente su hermano que declara como testigo, y la apelante, que es su madre, y que manifiestan tener cumplido conocimiento de la situación psíquica de su hermano e hijo, incluso de su peligrosa agresividad, en ningún momento adoptaron medidas ni propusieron que se adoptaran por las autoridades competentes, para prevenir la peligrosidad que manifiestan haber advertido en él; por lo que hacerlo ahora, cuando se trata de rebatir su disposición testamentaria que puede perjudicar sus expectativas patrimoniales, es, evidentemente, hacerlo en tiempo sospechoso.

Cuarto, porque el Notario que autorizó el testamento, no hace reserva alguna sobre el estado mental del testador. La afirmación hecha por el Notario de la capacidad del testador, puede ser destruida por ulteriores pruebas, demostrativas de que en el acto de testar no se hallaba el otorgante en su cabal juicio, pero requiriéndose que estas pruebas sean muy cumplidas y convincentes, ya que la aseveración notarial reviste especial relevancia de certidumbre. Ninguna de las aportadas responde a estas características.

Quinto, porque la disposición testamentaria, atendidas las circunstancias personales y familiares del testador, es bien razonable y adecuada.

TERCERO.- En la Segunda alegación del recurso se denuncia la infracción de lo dispuesto en los artículos 743 y 663. 2 CC y 394. 1 LEC, argumentándose en ella que el testamento es nulo, pues se ha otorgado sin que el testador se halle en su "cabal juicio", por lo que, acreditada su grave enfermedad mental, el testamento se debe declarar nulo, sin que a ello obste que el testador no estuviere incapacitado judicialmente.

La alegación es enteramente inadmisibile, y los mismos fundamentos con que se sustenta la desestimación de la anterior, se deben tener aquí por reproducidos. Como enseña la STS de 7 octubre 1982, "obviamente carecerá de eficacia el negocio jurídico "mortis causa" cuando el autor adolece de falta total o de insuficiencia de las facultades intelectivas y volitivas, de manera que en el momento de otorgarlo, que es el de valoración de su capacidad (artículo 666 del, mismo código), no ha podido el testador expresar su voluntad libre y conscientemente, ajustada al propio entender y querer interno"

Al aplicar las normas de los artículos 662, 663, 666, 685, 695 del Código Civil, la doctrina jurisprudencial ha establecido, en línea invariable, los siguientes principios orientadores:

Primero.- 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 cuanto 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 y que imponen el mantenimiento de la disposición, en tanto no se acredite con la seguridad precisa, que el testador estaba aquejado de insania mental.

Segundo.- 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, demostrando 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.

CUARTO.- Las alegaciones Tercera y Cuarta del recurso, así como el último inciso de la Segunda, denuncian la infracción del art. 394. 1 y 2 de la LEC, por no haberse impuesto las costas de la primera instancia a la entidad actora, cuando ni su designación testamentaria ni el testamento que la contenía podían surtir efectos, ni procede la imposición de las costas de la reconvencción a la apelante.

Las dos alegaciones son enteramente rechazables, porque en la sentencia recurrida se aplica adecuadamente lo dispuesto en el precepto que se dice infringido en el recurso, ya que, en efecto, por una parte, suscita graves dudas la situación de hecho en lo que hace a la presentación de la demanda, y procede la aplicación rigurosa del principio del vencimiento por la desestimación de la reconvencción, en lo que, claramente, no son de apreciar dudas de hecho ni de derecho.

QUINTO.- A efectos del art. 398 LEC serán a cargo de la apelante las costas devengadas en el recurso.

Por lo expuesto

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación mantenido en esta instancia por el Procurador D. José Ramón Rego Rodríguez en nombre y representación de D^a. María Consuelo contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado - Juez de Primera Instancia del Nº 4 de los de Colmenar Viejo con fecha uno de Julio de 2004, aclarada por auto de 29 de julio de 2004, en los autos a que el presente Rollo se contrae CONFIRMAMOS dicha resolución, con imposición a la apelante de las costas causadas en este recurso.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de certificación literal de esta resolución para su cumplimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al Rollo de Sala y se notificará a las partes en la forma establecida en los arts. 150 y 208-4º de la LEC, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

2. Audiencia Provincial de Les Illes Balears, Sección 5ª, Sentencia de 14 Jun. 2005, rec. 155/2005
LA LEY 133593/2005

INCAPACITACION

SENTENCIA: 00261/2005

Rollo: RECURSO DE APELACION 0000155 /2005

SENTENCIA Nº 261

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. MIGUEL CABRER BARBOSA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

D. SANTIAGO OLIVER BARCELO

VISTOS por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, Juicio de Incapacidad, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Manacor, bajo el Número 120/02, Rollo de Sala Número 155/05, entre partes, de una como apelante a D. Juan Miguel , representado por la Procuradora Sra. M^a Ana de España Barceló y defendido por el Letrado Sr. Bartomeu Amorós Navarro, siendo defensor judicial D. Miguel Ángel Quetglas Matas y siendo parte el Ministerio Fiscal.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. D. SANTIAGO OLIVER BARCELO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo./a Sr./Sra. Magistrado-Juez, del Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Manacor en fecha 10 de abril de 2003, se dictó sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal, declaro que D. Juan Miguel , es capaz para regir su persona e incapaz parcialmente para administrar sus bienes, y se nombra curador del mismo a Erica siendo necesaria la intervención de la misma para la realización de los actos a los que se refiere el art. 271 y 272 del C.C. No ha lugar a hacer pronunciamiento alguno en cuanto a costas procesales".

SEGUNDO.- Que contra la anterior sentencia y por la representación de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró vista en fecha seis de junio del corriente año, con asistencia de los letrados de las partes, informando en voz en dicho acto en apoyo de sus respectivas pretensiones, quedando el recurso concluso para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formulada demanda sobre capacidad de las personas, por parte del Ministerio Fiscal, frente a D. Juan Miguel , al padecer encefalopatía post-alcohólica que le impide regir tanto su persona como sus bienes, a instancias de dos de sus hijos, y tras la práctica de la prueba anticipada y de las periciales médicas, fue estimada en la instancia por Sentencia de fecha 10 de abril de 2003, respecto de la incapacidad para administrar sus bienes, nombrándose curador a su hija Catalina; contra cuya resolución se alza la parte demandada, insistiendo en que el Sr. Juan Miguel cuenta con capacidad suficiente para regir su persona y bienes, e interesa la revocación de la Sentencia recurrida por la desestimación íntegra de la demanda.

El Ministerio Fiscal y el defensor judicial no formularon oposición al recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada.

SEGUNDO.- Entrando en el fondo del asunto, el demandado recurrente impetró que se revoque la sentencia impugnada, a cuyo fin ofreció su propia valoración de las pruebas practicadas, resaltando de ellas determinados

datos por los que dicha parte entiende no ha acreditado que el señor Juan Miguel esté incapacitado para administrar su patrimonio, al tiempo que considera que no se da el requisito de la persistencia a los efectos de determinar la legitimación pasiva.

Los términos en que ha sido planteada esa cuestión imponen a la Sala la revisión del material probatorio incorporado a los autos, en orden a refrendar o rectificar la ponderación que del mismo hizo la Juzgadora "a quo". Tal examen debe estar presidido por la doctrina reiteradamente expuesta en las resoluciones del Tribunal Supremo, en el sentido de que "es un principio general indiscutido en cuanto sancionado por el Código Civil y confirmado por la jurisprudencia, el de que la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que su incapacidad, en cuanto excepción, debe ser probada de modo evidente y completo" (sentencia de 10 de abril de 1987), y análogamente que "la capacidad de las personas físicas es atributo de la personalidad, no obstante cabe su restricción y control, por disposición expresa de la ley, en supuestos como el que se estudia, mediante las que han sido llamadas circunstancias modificativas de la capacidad, al presumirse siempre la capacidad mental, mientras no quede demostrado lo contrario, por los medios procesales legales arbitrados, observancia de las garantías constitucionales, y con base a pruebas concluyentes y rotundas en contrario, que conforman probanzas directas, dada la transcendencia de la resolución en cuanto priva a una persona de su libertad de disposición subjetiva y patrimonial" (sentencia de 19 de febrero de 1996).

Sobre tales premisas, entiende esta Sala que, mediante las probanzas aportadas al litigio, se ha acreditado que el demandado padece una enfermedad persistente de carácter psíquico, que le impide administrar por sí mismo su patrimonio, lo cual, conforme a lo establecido en el artículo 200 del Código Civil, determina la concurrencia de causa de incapacitación. En efecto, el demandado padece un nivel de deterioro psico-físico que no implica que esté falto para gobernar su persona, sino exclusivamente para ejercitar normalmente la gestión de su patrimonio, que impone la necesidad de que la defectuosa capacidad del mismo se complete, integre y asista, sin necesidad de recurrir a la tutela, mediante un curador (en el mismo sentido, la Sentencia del TS de 20 de noviembre de 2002; y las resoluciones de esta Sala de fechas 16 de mayo de 2002, 18 de marzo de 2005, 27 de septiembre de 2004, 22 de octubre de 2003, 3 de junio de 2003, entre otras). Así por una parte, mientras el demandado-apelante, Sr. Juan Miguel, manifestó ante este Tribunal, que percibe una prestación por invalidez de "unas 70.000 pesetas", que la esposa e hijo le quieren incapacitar para "poner sus bienes a nombre de la esposa", que es titular de dos inmuebles en régimen de alquiler, que intenta "gastarlo todo", y que "ha dejado de beber siendo que está en tratamiento para dejar de hacerlo", y que en la instancia ya había manifestado dejarlo todo a "Sandra y a sus primos, y no a sus hijos ni a su esposa".

Por otra parte, su hija Erica manifestó en la instancia que su padre es alcohólico, que nunca lo ha reconocido y quiere vivir solo; que está enfermo y no se maneja bien con las comidas ni con los medicamentos, y que la casa donde vive se halla en lamentable estado, que tiene "ideas extrañas", que alquila los inmuebles a gente inadecuada y morosa, y que no quiere desintoxicarse; y declaró en esta alzada que su padre ya ha vendido una de las fincas, que no está bien y precisa una mejor calidad de vida y de inquilinos, que sigue bebiendo y malgastando el dinero, que no sigue tratamiento médico, y que entre los dos hijos podrían reorganizar la vida de su de su padre y de la familia. Y su hijo Ángel manifestó en esta alzada que instaron la incapacitación para que el padre tuviese una mejor calidad de vida, ordenada, y que no esté solo o entre malos ambientes, y en la instancia que la casa de su ascendiente no es habitable tal como la tiene, que cuando bebe, y lo sigue haciendo con regularidad, es cuando empiezan los problemas, y que temen por la seguridad del padre y de la casa.

Por otra parte, los dictámenes de los médicos forenses son claros y contundentes al respecto, sin contradicciones entre sí:

a) El Dr. Jose Ramón, tras reconocer al demandado a 24 de julio de 2002, dictaminó que presenta ideación **delirante** respecto a Marí Trini y sus relaciones sexuales, como hija natural de su esposa, a la vez que una ideación celotípica, que pudieron ser el desencadenante de su deterioro psíquico, y sigue con el hábito tóxico de bebida, y por tanto alteraciones del pensamiento, que no es capaz de administrar sus bienes pues la encefalopatía tóxica, agravada por su edad y por el consumo de etanol, es permanente e irreversible, con limitaciones de su capacidad intelectual y mediatizada la volitiva; y en el acto del juicio a 21 de marzo de 2003 y en esta alzada ratificó el indicado informe, adicionando que el demandado, dentro de su delirio, es manipulable, incluso en los efectos patrimoniales.

b) La Dra. María Inmaculada dictaminó a 10 de marzo de 2003 que el demandado expresa ciertos **trastornos** del pensamiento, a modo de ideas **delirantes**, de forma sostenida y poco sistematizada, amén de celotipia alcohólica, si bien el deterioro intelectual no es de grado suficiente para suponer una incapacidad total para regir su persona y bienes, pero que puede agravarse la pérdida de su capacidad mental y de autonomía de vida, ratificado en el acto del juicio, a 21 de marzo de 2003; y en esta alzada que la ideación **delirante** es inamovible, que los fallos intelectivos son puntuales y correlacionados con el **trastorno crónico** alcohólico, que el demandado muestra, además, abandono de hábitos médicos y personales no saludables, que no acata los consejos médicos ni admite controles, que mantiene la ideación patológica, opina que no ha dejado de beber, y

que el deterioro progresivo por culpa del alcohol, con más su abandono, afectan al intelecto y al sistema nervioso del Sr. Erica .

Por último, merece consideración relevante que el demandado recibe prestación por incapacidad permanente absoluta desde el 1 de noviembre de 1986, que es titular de un local y de una vivienda alquilados por los que percibiría 60.000 y 150.000 pesetas mensuales, de estar bien gestionados, y de otras cuatro fincas rústicas, que entre otros padece hepatopatía enólica y hábito enólico importante (véase historial médico, f.90 a 109 de autos), que persiste en la actualidad, pues la médico forense tuvo oportunidad de examinarle, en otro proceso judicial, una semana antes de la celebración de la vista ante este Tribunal. Consiguientemente, procede confirmar la incapacitación parcial y el grado definido por el Juzgador "a quo", respecto de D. Juan Miguel , y la idoneidad para el cargo de curador de su hija Erica .

TERCERO.- La naturaleza de este tipo de procesos y la multiplicidad de circunstancias personales, familiares y económicas concurrentes, constituyen circunstancias excepcionales que impiden hacer expresa imposición de las costas procesales causadas, en ambas instancias, conforme a los principios objetivo y de causalidad.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca HA DECIDIDO:

1º) DESESTIMAR el recurso de Apelación interpuesto por la Procurador de los Tribunales Dª Francisca Riera Servera, en representación de D. Juan Miguel , contra la Sentencia de fecha 10 de abril de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Manacor, en los autos de Incapacidad nº 120/2002, de que dimana el presente Rollo de Sala; y en su virtud,

2º) CONFIRMAR la totalidad de pronunciamientos que la resolución impugnada contiene.

3º) NO cabe hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas en esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, 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/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretaria 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.

3. Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10ª, Sentencia de 22 Abr. 2010, rec. 1063/2009

LA LEY 84107/2010

... según este dictamen, la recurrente presenta un **transtorno delirante paranoide crónico**, que produce una incapacidad específica para tomar una decisión responsable concerniente a su persona en un momento determinado y para un acto concreto; ...

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez de JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 13 DE VALENCIA, en fecha 5-5-09 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el MINISTERIO FISCAL contra Dª Esperanza -nacida en Torrico (Toledo) el día 1 de agosto de 1928, hija de Sotero y de Eulalia-, debo declarar y declaro la INCAPACIDAD LIMITADA de la referida demandada y su sometimiento a TUTELA para la toma de decisiones en orden a lo siguiente: a) sometimiento a tratamiento médico y farmacológico; b) elección de residencia o posibilidad de vivir sola en su domicilio; c) administración y disposición de sus bienes e intereses patrimoniales de toda clase, en cuanto ello resulte estrictamente preciso para poder garantizar el adecuado cumplimiento de las finalidades perseguidas a través de la presente declaración de incapacidad, esto es, para poder atender el pago de los gastos que el control y

supervisión de su persona generen. Se acuerda nombrar Tutor de D^a Esperanza a la COMISIÓN VALENCIANA DE TUTELAS Y DEFENSA JUDICIAL DE INCAPACITADOS, sin exigirle la constitución de fianza, en principio, quien deberá ejercer su cargo con sujeción a las disposiciones legales y bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, debiendo informar anualmente sobre la situación de la persona tutelada y del estado de la administración, en su caso"

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación de la demanda MINISTERIO FISCAL se interpuso recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia en donde comparecieron dentro de plazo; se ha tramitado el recurso celebrándose la vista el día 21-4-2010, a cuyo acto asistieron los letrados y las representaciones de las partes que constan en la diligencia de vista extendida a tal efecto, solicitando se dictara sentencia conforme a las pretensiones de sus respectivos patrocinados.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia número 13 de Valencia el día 5 de mayo de 2.009, que acordó la incapacidad parcial de la demandada y nombró para el cargo de tutor a la Comisión Valenciana de Tutelas.

Para determinar si en la persona demandada concurre alguna circunstancia que determine su incapacidad, de acuerdo con el artículo 200 del Código Civil, es decir, si sufre alguna enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que impida a la persona gobernarse por sí misma, no puede desconocerse el informe realizado por la señora médico-forense, ratificado en la vista de la apelación, al que debe atenderse preferentemente al ser el más próximo en el tiempo; según este dictamen, la recurrente presenta un **transtorno delirante** paranoide **crónico**, que produce una incapacidad específica para tomar una decisión responsable concerniente a su persona en un momento determinado y para un acto concreto; ello se refiere a la necesidad de tratamiento y control médico adecuado, por presentar nula conciencia de enfermedad; coincide este informe en general con el emitido en la instancia, obrante a los folios 115 y siguientes, que llegó a recomendar el ingreso no voluntario en un centro de la tercera edad al no ser capaz para el gobierno de su persona. La decisión del Juzgado se adapta al resultado ofrecido por las pruebas prácticas en el juicio, en cuanto que acuerda la incapacidad parcial de la persona, con referencia al ámbito del sometimiento al tratamiento médico y farmacológico, elección de residencia y administración y disposición de sus bienes para atender los gastos que el control y la supervisión de su persona generen; esta es precisamente el área afectada por la enfermedad de la demandada; procede por ello la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- Por lo que concierne al nombramiento de tutor, habida cuenta de la manifestación del hijo de la incapaz favorable a la aceptación del cargo de tutor, que implicará el traslado de su madre para vivir en el domicilio del hijo, procede, conforme al artículo 234 del Código Civil, nombrarle tutor, porque se considera, por su proximidad personal, que es más idóneo para el ejercicio del cargo que la Comisión Valenciana de Tutelas, aunque este organismo estará encargado del cuidado de la incapaz hasta que se traslade a vivir con su hijo.

TERCERO.- Habida cuenta de la naturaleza del pleito, no se hace expresa imposición de las costas de la alzada.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, La Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad el Rey

Ha decidido

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia número 13 de Valencia el día 5 de mayo de 2.009.

SEGUNDO.- Confirmar la citada sentencia en lo que respecta a la declaración de incapacidad, pero revocarla para acordar el nombramiento como tutor de la incapaz a su hijo D. Jesus Miguel, aunque la Comisión Valenciana de Tutelas se hará cargo de la incapaz hasta el momento en el que se traslade a vivir con su hijo.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas de la alzada.

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