

AP Madrid, Sección 6ª, S de 28 de Octubre de 2009

Ponente: Fernández Prieto González, José Manuel Clemente - Nº de Sentencia: 459/2009 - Nº de Recurso: 71/2008.

Ref. CJ 328355/2009

ECLI: ES:APM:2009:18196

ASESINATO. Tentativa. Uno de los acusados se dirigió a la víctima y le disparó en varias ocasiones. Diferencia jurisprudencial entre delito de lesiones y de homicidio o asesinato intentado. Elementos a tomar en cuenta para inferir el animus necandi: empleo de arma con capacidad para ocasionar la muerte, zona del cuerpo humano contra la que se dirige la agresión e intensidad de la misma. Doctrina jurisprudencial. Alevosía sorpresiva al agredir a la víctima cuando estaba totalmente desprevenida hablando por teléfono en el interior de su vehículo. CONFESIÓN. No concurre como atenuante. Requisitos para apreciar circunstancias atenuantes por analogía. TOXICOMANÍA. No concurre ni como eximente ni como atenuante. Requisitos para su apreciación. Falta de prueba. PARTICIPACIÓN. Cooperación necesaria. Uno de los acusados contribuyó al hecho criminal con actos sin los cuales el autor no hubiera podido realizar el delito. Inferencia del concierto de los acusados. Doctrina del Tribunal Supremo acerca de la coautoría. Individualización de las conductas cuando se actúa en grupo. PENALIDAD. Individualización de la pena. RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO. Indemnización de daños y perjuicios. TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS. Tenencia de arma de fuego en perfecto estado de funcionamiento, careciendo de las licencias o permisos necesarios.

Normas

CP 1995 art. 16; art. 20.2; art. 21.2; art. 21.4; art. 27; art. 28 b); art. 62; art. 139.1; art. 564.1.1

En Madrid, a 28 de octubre de 2009

SUMARIO Nº 2/2008.

ROLLO DE SALA Nº 71/2008.

JUZGADO DE INSTRUCCION Nº 5 DE MOSTOLES

SENTENCIA Nº 459/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION SEXTA. ILMOS. SRES.

MAGISTRADOS

D. JOSE MANUEL FERNÁNDEZ PRIETO GONZALEZ

D. JULIAN ABAD CRESPO

Dª PILAR GONZALEZ RIVERO

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial de Madrid, la causa número 71/2008, por los delitos de asesinato intentado y tenencia ilícita de armas, procedente del Juzgado de Instrucción nº 5 de Móstoles, seguida por el trámite de sumario ordinario, contra: Juan Ignacio , nacido el 11 de agosto de 1980, hijo de Eduardo y de Pilar, natural de Madrid, vecino de Móstoles, con D.N.I. nº NUM000 , de solvencia no determinada, con antecedentes penales y en prisión provisional por esta causa desde el día 2 de diciembre de 2007, representado por la Procurador Dª. María Isabel Herrada Martín y defendido por la Letrado Dª. Carmen Toran; Carmelo , nacido el 29 de septiembre de 1979, hijo de Francisco y de Francisca, natural de Madrid, vecino de Móstoles, con D.N.I. nº NUM001 , de solvencia no determinada, con antecedentes penales y en libertad provisional por esta, representado por la Procurador Dª. Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere y defendido por el Letrado D. Eduardo Posada Martínez; y Genaro , nacido el 28 de diciembre de 1979, hijo de Manuel y de Feli, natural de Madrid, vecino de Móstoles, con D.N.I. nº NUM002 , de solvencia no determinada, con antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por el

Procurador D. Javier Fraile Mena y defendido por el Letrado D. Miguel Díaz Velasco. En el que han sido parte el Ministerio Fiscal; y como Acusación Particular Carlos María representado por el Procurador D. Carlos Alberto Sandeogracias López y asistido de la Letrado D^a Ana Madera Campos. Teniendo lugar el juicio los días 26 y 27 de octubre de 2009. Siendo Ponente el Magistrado de la Sección Ilmo. Sr. D. JOSE MANUEL FERNÁNDEZ PRIETO GONZALEZ, quién expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, calificó los hechos de autos como constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa previsto y penado en los artículos 139-1, 16 y 62 del Código Penal; y de un delito de tenencia ilícita de armas previsto y penado en el artículo 564.1.1º del Código Penal .

Del indicado delito intentado de asesinato, estimó que eran criminalmente responsables los procesados Juan Ignacio , Carmelo y Genaro , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se les impusiera las siguientes penas: a Juan Ignacio la de 15 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; y a Carmelo y Genaro la de 12 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Por vía de responsabilidad civil que abonen conjunta y solidariamente a Carlos María en la suma de 100 euros por cada uno de los 70 días de lesiones impositivas, 150 euros por cada uno de los días de ingreso hospitalario, 50 euros por cada día de lesión no impositivo, 5.000 euros por las secuelas; y a María Consuelo 651'32 euros por los daños ocasionados al vehículo de su propiedad.

Del indicado delito de tenencia ilícita de armas estimó que era criminalmente responsable el procesado Juan Ignacio , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusiera la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

Finalmente solicitó que se condenara a los tres procesados al pago de las costas causadas

SEGUNDO.- Por su parte la Acusación Particular, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, calificó los hechos de autos como constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa previsto y penado en los artículos 139-1, 16 y 62 del Código Penal; y de un delito de tenencia ilícita de armas previsto y penado en el artículo 564.1.1º del Código Penal .

Del indicado delito intentado de asesinato, estimó que eran criminalmente responsables los procesados Juan Ignacio , Carmelo y Genaro , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se les impusiera las siguientes penas: a Juan Ignacio la de 15 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; y a Carmelo y Genaro la de 13 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Por vía de responsabilidad civil que abonen conjunta y solidariamente a Carlos María en la suma de 200 euros por cada uno de los 70 días de lesiones impositivas, 250 euros por cada uno de los 7 días de ingreso hospitalario, 100 euros por cada uno de los 20 día de lesión no impositivo, 12.000 euros por las secuelas.

Del indicado delito de tenencia ilícita de armas estimó que era criminalmente responsable el procesado Juan Ignacio , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusiera la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

Finalmente solicitó que se condenara a los tres procesados al pago de las costas causadas, incluidas las originadas a instancia de esa acusación particular

TERCERO.- Las Defensas de los procesados FERNÁNDEZ, Carmelo y Genaro , en igual trámite, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitaron la libre absolución de sus patrocinados.

CUARTO.- La defensa del procesado Juan Ignacio , modificando sus conclusiones provisionales, solicitó la libre absolución de su patrocinado. Alternativamente calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 148.1 del Código Penal concurriendo como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal la atenuante de confesión del nº 4 del artículo 21 del C.P , o subsidiariamente la analógica del artículo 21-6; así como la concurrencia de la eximente completa de toxicomanía, o subsidiariamente la atenuante de toxicomanía del artº21-2 CP, o subsidiariamente la atenuante analógica del artº 22-6;

II. HECHOS PROBADOS

SE DECLARA PROBADO: que sobre las 23'15 horas del día 26 de noviembre de 2007, los acusados Juan Ignacio , Carmelo y Genaro , todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales computables a efectos de reincidencia, puestos de común acuerdo, se dirigieron a bordo del vehículo Renault Clío matrícula PDC , propiedad de la hermana de Carmelo , y conducido por éste, ocupando Genaro el asiento del copiloto, y Juan Ignacio el asiento trasero, al domicilio de Carlos María , sito en nº NUM003 de la calle DIRECCION000 , de la localidad de Móstoles. Como quiera que Carlos María no se encontrara en su domicilio decidieron esperarle en el interior del vehículo que ocupaban y que detuvieron en la citada calle, unos metros más atrás del citado inmueble, en doble fila y con el motor en marcha. En un momento dado observan que Carlos María se encontraba, hablando por teléfono, sentado en el asiento del conductor del vehículo Seat Ibiza matrícula TGN , que estaba estacionado a la altura de su domicilio. Es por ello que Juan Ignacio salió del Renault Clío y cruzando la calle se dirigió a una papelería allí situada, justo enfrente del lugar en que se hallaba parado el Renault Clío, de la que saco un tubo cilíndrico de cartón en cuyo interior se encontraba un revolver de la marca Taurus con número de serie 2158, que previamente había escondido en dicho lugar, con el que regreso al asiento que ocupaba en el Renault Clío. Una vez hubo subido al vehículo, Carmelo lo puso en marcha y tras pasar el Seat Ibiza detuvo nuevamente la marcha, bajándose del mismo Juan Ignacio , quien empuñando el citado revolver se aproximó a pie a la puerta del conductor del Seat Ibiza efectuando tres disparos que atravesaron la puerta del conductor y alcanzaron a Carlos María , dos de ellos en el muslo izquierdo, a continuación introduce la mano con el revolver por la ventanilla fracturada y realiza un cuarto disparo que alcanza el brazo izquierdo de Carlos María . A continuación Juan Ignacio regresa al Renault Clío y tras subir en él abandonan el lugar

Como consecuencia de los disparos Carlos María sufrió lesiones por arma de fuego consistentes en heridas en muslo izquierdo y cara posterior humeral izquierda, que requirieron para su sanidad de tratamiento médico consistente en desbridamiento, limpieza y extracción quirúrgica de las balas, tardando en curar 90 días de los que 70 de ellos lo fueron con impedimento para sus ocupaciones habituales y 7 de ingreso hospitalario; quedándole como secuelas tres cicatrices circulares hipercromas de 2cm.- de diámetro en tercio superior del muslo izquierdo y una cicatriz queloide hipercroma de 22 cm- de longitud en cara interna del brazo y codo izquierdo.

Los daños ocasionados en el Seat Ibiza, que al tiempo de los hechos era propiedad de María Consuelo , han sido tasados en 651'32 euros.

El revolver de la marca Taurus con número de serie NUM004 , con ensamblado de piezas nº 2158, se encontraba en buen estado de conservación y funcionamiento, correspondiéndole las balas disparadas del calibre 32 Smith&Wesson/7'65 mm Browning. Dicho revolver del que Juan Ignacio carecía de la correspondiente licencia de armas, había sido adquirido por Juan Ignacio una semana antes de los hechos, e introducido por éste en la referida papelería horas antes de ese mismo día 26 de noviembre.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa previsto y penado en los artículos 139.1, 16 y 62 del Código Penal . Tal y como queda plenamente probado de la prueba practicada en el acto del plenario.

Así en el acto del juicio declara la víctima Carlos María , quien reseña como encontrándose sentado en el asiento del conductor del Seat Ibiza, con las puertas y ventanillas cerradas, un sujeto se le aproxima y le dispara en dos ó tres ocasiones, alcanzándole dos proyectiles en la pierna, y como a continuación dicho sujeto introduce la pistola por la ventanilla y dispara nuevamente alcanzando el proyectil en el brazo, al levantarlo instintivamente para protegerse la cara. Igualmente en tal acto declara el testigo presencial Mario , quien es concluyente al referir como vio a un sujeto bajarse de un vehículo, cruzar la calle y dirigirse a una papelería que se encontraba a la altura del indicado vehículo y en paralelo a él, de donde saca un arma con la que regresa al vehículo que inicialmente ocupaba; a continuación el vehículo inicia la marcha y se detiene, sin apagar el motor, tras pasar a otro turismo, viendo como el mismo sujeto vuelve a bajar del vehículo y dirigiéndose a un metro escaso del otro turismo dispara en tres ocasiones, para a continuación introducir el arma por la ventanilla del conductor y realizar un cuarto disparo; tras lo cual el sujeto regresa al vehículo que inicialmente ocupaba, que una vez con él en su interior reinicia la marcha y abandona el lugar. Igualmente en tal acto declara el testigo presencial Jose Ángel quien refiere como un vehículo Renault y a un individuo acercarse a una papelería, escuchando posteriormente, cuando ya se encuentra en su domicilio, tres o cuatro disparos, por lo que baja nuevamente

a la calle viendo a la víctima salir del vehículo.

A estos testigos el tribunal les atribuye plena credibilidad al no constar que puedan guardar ningún sentimiento de animadversión hacia las personas de los acusados, a los que los dos últimos ni siquiera conocen, que pudiera llevarles a faltar a la verdad en la narración de los hechos con el exclusivo fin de perjudicarles. En este sentido ha de recordarse que es copiosa la doctrina jurisprudencial que recuerda que la declaración de los testigos es apta para desvirtuar la presunción de inocencia siempre que no concurren contradicciones en la incriminación, inverosimilitud en su manifestación, razones de enemistad, resentimiento, venganza, deseo de beneficio económico o de otro tipo que hagan dudar de su veracidad (SSTS 2 febrero 1993; 10 febrero 1993; 4 marzo 1993; 26 mayo 1993; 11 octubre 1993; .. marzo 1994; 21 julio 1994; 4 noviembre 1994; 14 febrero 1995; 23 febrero 1995; 8 marzo 1995; 10 junio 1995; STC 64/1994 de 28 febrero). Máxime cuando sus declaraciones se ven contrastadas por las vertidas por el agente de policía nacional nº 91.659 que reseña haber visto los impactos de bala que presentaba la puerta del conductor del Seat Ibiza, y cuando los propios acusados reconocen en esencia la realidad de tales hechos.

Así Juan Ignacio en el acto del plenario reconoce acudir a buscar a Carlos María en un Renault Clio que era conducido por Carmelo y siendo acompañado por Genaro , que ocupaba el asiento del copiloto, yendo él en el asiento posterior. Como al no encontrar en su domicilio a Carlos María deciden esperarle estacionado el vehículo en doble fila, con el motor en marcha. Como es él quien sale del vehículo y dirigiéndose a una papelería allí existente toma el arma de fuego, que en ella había depositado una media hora antes, para regresar al vehículo. Como es igualmente el mismo quien tras reanudar la marcha le dice al conductor que detenga la marcha, y como es él quien bajándose del turismo se dirige a Carlos María procediendo a disparar el arma en tres o cuatro ocasiones. En lo único que diverge la declaración de este acusado con las vertidas por los testigos Carlos María y Mario , es cuando Juan Ignacio para intentar justificar su acción mantiene que al bajarse del Renault Clío Carlos María se encuentra de pie en la calle y que ante el hecho de llevarse éste la mano al pecho dispara por miedo a que portare un arma. Esta matización que introduce Juan Ignacio no es creíble y ello por tres motivos: el primero por ser negada contundentemente por los dos referido testigos quienes son concordes en un todo al reseñar que Carlos María en ningún momento anterior a los disparos sale del Seat Ibiza; el segundo viene determinado por el hecho objetivo de encontrarse los disparos en la puerta del conductor del Seat Ibiza, tal y como declara el policía nacional nº NUM005 , lo que hace mas que improbable que al tiempo de los disparos la víctima no se encontrara en el interior del turismo; y el tercero viene determinado por que el propio Juan Ignacio reconoce que al tiempo en que realiza los disparos Carlos María ya se encuentra en el interior del vehículo, lo que resulta altamente contradictorio con su afirmación de que decide disparar cuando la víctima se encuentra fuera del coche y se hecha mano a la chaqueta por miedo a que sacara a su vez un arma.

A dicha prueba testifical han de adicionarse el informe del Médico Forense - unidos a los folios nº 200,422 y 423 de las actuaciones, no impugnados por las defensas, y el informe del servicio de traumatología del hospital de Móstoles (folio nº202), que reflejan la existencia de las heridas por arma de fuego en el muslo y en el brazo.

Conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo desde un punto de vista externo y puramente objetivo la única diferencia entre un delito de lesiones y un delito de homicidio o de asesinato intentado radica en el ánimo del sujeto, que en aquel es de lesionar y en éste la voluntad de matar. Es este elemento subjetivo, lo que diferencia que unos hechos aparentemente idénticos puedan calificarse de lesiones, por concurrir en ellos el "animus laedendi" o como homicidio por existir "animus necandi" o voluntad de matar. Esta intención con la que actúa el sujeto activo es notorio que pertenece al ámbito de su intimidad, de tal modo que, salvo una manifestación veraz del mismo, únicamente puede averiguarse del análisis de los datos objetivos que se encuentren debidamente acreditados, y de los que pueda inferirse ese ánimo, mediante una prueba indiciaria, a través del correspondiente juicio de valor del conjunto de circunstancias que hayan rodeado la perpetración del hecho -instrumento utilizado, zona afectada, número y gravedad de las lesiones, etc.

En el supuesto enjuiciado no le queda ninguna duda a este Tribunal de ese ánimo de matar que guiaba al sujeto activo al concurrir los tres elementos que habitualmente viene utilizando el Tribunal Supremo (Sentencia T.S. de 12-2-97) para inferir la existencia de "animus necandi": 1º. El empleo de un arma con capacidad para ocasionar la muerte, como en el caso del revolver empleado susceptible de disparar proyectiles del calibre 32. 2º. La zona del cuerpo humano contra la que tal agresión se dirigió, no puede obviarse que el sujeto se encontraba sentado y que los impactos de bala los recibe en el muslo y en el zona humeral del brazo, por lo que el hecho de que los disparos no alcanzaran una zona vital del cuerpo de la víctima es cuestión del mero azar, pues en esa postura la distancia entre las piernas y el tronco del ser humano, donde se encuentran órganos vitales, es del todo reducida y obviamente no puede ser apreciada con exactitud por el sujeto activo que tiene a la víctima detrás de la puerta del vehículo y que en todo caso ve limitada su puntería por el retroceso de toda arma de fuego, que alcanza mayor relieve cuando quien dispara no es persona que habitualmente

use tales artefactos; intención de matar que alcanza, mas si cabe, un relieve del todo indubitado cuando los testigos refieren como el cuarto disparo se realiza introduciendo la pistola en el interior del vehículo por la ventanilla previamente fracturada, y que la víctima es tajante al señalar que el impacto del proyectil en el brazo lo recibe al levantar los brazos para protegerse la cabeza de este cuarto disparo. 3º. La intensidad del golpe, que queda de manifiesto cuando se realizan hasta cuatro disparos a una distancia inferior a los dos metros, lo que aumenta considerablemente la posibilidad de dar muerte a quien se dirigen todos ellos, por que no puede descartarse a priori que alguno de ellos pueda alcanzar algún órgano vital, y aun cuando no alcancen órganos vitales van a ocasionar un número de heridas que igualmente pueden llevar a la muerte de quien recibe los impactos de los proyectiles disparados casi a bocajarro, lo que necesariamente se representa cualquier persona.4º- que la víctima se encuentra sentado en un habitáculo reducido, como es un vehículo, con escaso margen, por no decir ninguno, de protegerse o de esquivar los proyectiles.

A estos efectos conviene recordar las enseñanzas contenidas en TS Sala 2ª, A 3-10-2002, nº 2033/2002 "la intención con la que actúan las personas pertenece a la intimidad del sujeto, de modo que solamente la manifestación veraz del interesado o, en su defecto, la inferencia que de los datos objetivos de su comportamiento pueda hacerse, conforme a las enseñanzas de la experiencia y a las de la lógica, nos pueden permitir conocer cuál haya podido ser aquella intención o propósito. A este respecto, suelen tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes elementos subjetivos: a) los antecedentes del hecho y las relaciones existentes entre el agresor y la víctima; b) la clase de arma o instrumento utilizado; c) la zona corporal afectada por la agresión; d) el número y entidad de los golpes; e) la causa de la acción, y f) las circunstancias que hayan rodeado la acción, etc. (STS 16-5-95). En idéntico sentido la STS de 20-5-98 señala como criterios de inferencia que han de tener presentes: a) la dirección, el número y la violencia de los golpes; b) las condiciones de espacio, lugar y tiempo; c) las circunstancias conexas con la acción; d) las manifestaciones del culpable, junto a lo acontecido antes y después de la agresión; e) las relaciones personales habidas entre agresor y agredido, y f) las características del arma utilizada. Criterios todos ellos no constitutivos nunca de un sistema cerrado o "numerus clausus", pues cada uno de los expuestos no son entre sí excluyentes sino complementarios (STS 20-5-98)."

Tampoco cabe ninguna duda de la alevosía del sujeto, pues en su actuar se aprecia tanto la llamada alevosía sorpresiva, caracterizada por el ataque súbito, inesperado e imprevisto, que en el presente caso es incontestable cuando Juan Ignacio se aproxima a la víctima que se encuentra tranquilamente sentado en su vehículo hablando por teléfono y plenamente confiada porque no existe motivo ni razón para que pudiera pensar en ser objeto del acometimiento, y del que únicamente se percata cuando este ya se ha iniciado. Como la alevosía por desvalimiento, pues el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima, que se encuentra sentado en el interior de un habitáculo reducido y sin posibilidad de maniobra, ni de huida para evitar ser alcanzado por los proyectiles, ni de defensa de la agresión de que es objeto. Es cierto que el acusado en su legítimo derecho de defensa alega que la agresión se inicia cuando la víctima se encuentra en el exterior del vehículo y le ve acercarse con el revolver, mas esta versión de Juan Ignacio carece de toda credibilidad por las razones ya expuestas anteriormente.

Es por lo dicho que existiendo una agresión dolosa, claramente alevosa y con evidente ánimo de matar pro lo que los hechos han de ser calificados como constitutivos del delito de asesinato, si bien en grado de tentativa acabada de los artículos 16 y 62 al no haberse producido el resultado de muerte por causas ajenas a la voluntad de los sujetos activos, pese haberse concluido todos los actos encaminados a causarla.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probado son así mismo constitutivos de un delito de tenencia ilícita de armas previsto y penado en el artículo 564.1.1º del Código Penal , al concurrir todos los elementos constitutivos del tipo: tenencia de arma de fuego en perfecto estado de funcionamiento, careciendo de las licencias o permisos necesarios, lo que queda plenamente probado de:

1º.- Las declaraciones vertidas en el acto del plenario por el acusado Juan Ignacio , quien reconoce como adquiere el revolver de la marca Taurus con número de serie NUM004 , una semana antes de que se produzca el ataque con el mismo a Carlos María; como así mismo reconoce carecer de licencia o permiso para su posesión.

2º.- De las periciales de balística unidas a los folios nº 274 á 279, y 417 á 429 no impugnados por la defensa, que constata como el revolver de la marca Taurus con número de serie NUM004 se encuentra en perfecto estado de funcionamiento, contemplado como arma corta en la primera categoría del artículo 3 del RD 173/1993, por el que se aprueba el Reglamento de Armas , el cual en su artículo 88 dispone que para la tenencia de las armas de las categorías 1ª , cada arma habrá de estar documentada con su correspondiente guía de pertenencia y en su artículo 96.1 dispone que nadie podrá llevar ni poseer armas de fuego en territorio español sin disponer de la correspondiente autorización expedida por los órganos administrativos a quienes este Reglamento atribuye tal competencia; y que la tenencia y el uso

de las armas de la categoría 1ª precisará de licencia de armas.. Así como constatan de tales pericias como las tres vainas de las balas disparadas contra Carlos María se corresponden con el revolver de la marca Taurus con número de serie NUM004 .

TERCERO.- De los indicados delitos de tenencia ilícita de armas y de asesinato en grado de tentativa es criminalmente responsable en concepto de autor del artículo 28 del Código Penal el acusado Juan Ignacio , por la participación directa, material y voluntaria que tuvo en sus respectivas comisiones. Así que da plenamente probado de las propias declaraciones que Juan Ignacio vierte en el acto del plenario reconociendo ser el poseedor del citado revolver marca Taurus con número de serie NUM004 , del que carece de cualquier licencia y de guía de pertenencia; como igualmente reconoce que fue el quien disparo sobre Carlos María , utilizando para ello el reseñado revolver. Declaración del Juan Ignacio que se ve ratificada por las vertidas en el plenario por los otros dos acusados Carmelo y Genaro , que son concordes al reseñar como es Juan Ignacio quien sale del Renault Clío que los tres ocupaban al tiempo de los disparos. Así como la del testigo Sr. Mario , quien es concluyente al referir como es el individuo que ve bajarse del Renault Clio quien efectúa los disparos; y finalmente la víctima Carlos María quien refiere como ve como Juan Ignacio le dispara.

CUARTO.- Del indicado delito intentado de asesinato es criminalmente responsable en concepto de autor como cooperador necesario de los artículos 27 y 28-b) del Código Penal el acusado, Carmelo , en cuanto contribuye al hecho criminal con actos, sin los cuales, éste no hubiera podido realizarse.

Así queda plenamente probado de las declaraciones que en el acto de la vista vierten los tres acusados, tanto el propio Carmelo , como Juan Ignacio y Genaro , que son en un todo coincidentes al referir como los tres quedan el día de los hechos en un bar de Móstoles, donde de mutuo acuerdo deciden ir los tres en busca de Carlos María , para lo que se trasladan los tres en el Renault Clío, que tiene a su disposición Carmelo y que él mismo conduce, al domicilio de la víctima, y como al no encontrarle deciden esperarle, para lo cual Carmelo detiene el vehículo en doble fila y con el motor en marcha unos metros mas abajo del domicilio de Carlos María , siendo Carmelo quien personalmente decide el lugar de la espera. Así mismo refieren como en dicha espera Juan Ignacio abandona el Renault y de cómo tras subir éste nuevamente al mismo reinician la marcha, para detenerla nada mas rebasar el Seat Ibiza en que se encuentra Carlos María , propiciando así que Juan Ignacio salga de su interior y proceda a realizar los disparos contra Carlos María , y una vez regresa éste a su interior reiniciar nuevamente la marcha del Renault abandonando el lugar con los tres acusados en su interior. Siendo coincidentes igualmente los tres acusados al manifestar que es Carmelo quien conduce en todo momento el Renault.

De este relato de hechos que realizan los propios acusados, únicamente puede inferirse con arreglo a las normas de la lógica el concierto de los tres acusados para acabar con la vida de Carlos María , y que todos ellos eran plenos conocedores de la acción que iba a ejecutar Juan Ignacio . Como resulta evidente la participación activa y necesaria de Carmelo que, según él mismo reconoce, es quien en todo momento conduce el Renault Clio, llevando al autor de lo disparos- Juan Ignacio - al lugar de los hechos. Alcanzando mayor relieve, si cabe, el hecho reconocido por Carmelo de ser el quien decide el lugar en que ha de detenerse el Renault para esperar a Carlos María , que casualmente y según los testigos presenciales Sres. Mario y Jose Ángel se encuentra precisamente al otro lado de la calle y a la altura, justo enfrente, de la papelería en que se guarda el revolver que posteriormente va a utilizar Juan Ignacio para efectuar los disparos; y que es ese momento en el que Juan Ignacio reconoce salir del vehículo para recoger el arma que guarda en la indicada papelería y regresar con ella al turismo en el que esperan los otros dos acusados. Para a continuación trasladar el Renault en el que viaja Juan Ignacio hasta la altura del Seat Ibiza en que confiadamente se encuentra la víctima hablando por teléfono, con lo que oculta la presencia de Juan Ignacio en el lugar y protege así la acción que éste va a realizar, y deteniendo el vehículo nada mas pasar al Seat para que Juan Ignacio pueda bajarse del turismo y sorprendiendo a Carlos María realizar los disparos, y esperándole a que tras la agresión vuelva a subir al vehículo para sacarlo del lugar de los hechos. Frente a tales datos objetivos este acusado nunca explica debidamente por que espera a Juan Ignacio cuando sale del turismo a realizar los disparos, ni por qué motivo una vez realizados los disparos y siendo pleno conocedor de la acción que acaba de ejecutar su amigo le saca del lugar en el vehículo que conduce; ni finalmente por qué motivo no acude de inmediato a las autoridades para denunciar los hechos, dejando así constancia de que nada tenía que ver con lo realizado por su amigo, consta al folio nº 23 de las actuaciones como únicamente comparece en dependencias policiales cuando la policía ya ha averiguado cual es el vehículo Renault Clío utilizado en los hechos y que su propiedad es la hermana de Carmelo , quien ha sido citada para prestar declaración. Finalmente no puede atribuirse credibilidad a su versión de descargo, realizada en su legítimo derecho de defensa, de que la única finalidad de acudir al domicilio de Carlos María fuera que tanto él como Genaro pudieran hablar con aquel y así poder solucionar el conflicto que mantenía con Juan Ignacio , pues para ese primer encuentro no era precisa la presencia de éste último,

que únicamente podría originar una inicial tensión en la voluntad pacificadora; como no se explica por qué tienen que esperar a aquel una vez que constatan que no se encontraba en su domicilio y, no sabiendo cuando iba a regresar, no dejan ese encuentro para otro momento posterior tras quedar tranquila y previamente con la persona con la que querían conversar.

QUINTO.- Por lo que se refiere al acusado Genaro , este tribunal no guarda ninguna duda por lo dicho en el fundamento anterior de que se encontraba concertado con los otros dos acusados, Juan Ignacio y Carmelo en la comisión del delito de asesinato. Más dicho ello ni en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal ni de la Acusación Particular se refiere un solo acto Genaro que, excediendo de su presencia en todo momento con los otros dos acusados, permaneciendo siempre en el interior del vehículo y sin salir de él, pudiera coadyuvar directa o indirectamente al ataque efectuado por Juan Ignacio contra Carlos María .

Enseña continua jurisprudencia, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8-3-02 que "Respecto a la individualización de las conductas, cuando se actúa en grupo, el Código Penal, se refiere a la llamada doctrinalmente coautoría -artículo 28, párrafo 1º - del texto legal, cuando incluye entre los autores a "quienes realizan el hecho conjuntamente". De acuerdo con este tenor de la ley y en consideración a las otras dos modalidades de autoría que recoge en el mismo lugar, cabe decir que los coautores reúnen tres notas distintas opuestas a las que caracterizan al autor único: primera, han de realizar el hecho dos o más personas; segunda, pueden realizarlo directamente o a través de intermediarios; y tercera, cada uno de los coautores ejecutará una parte del tipo correspondiente y entre todos "conjuntamente" el tipo completo -de consumación o de tentativa-. Pese a estos rasgos definitorios de la coautoría es preciso añadir otro: el acuerdo mutuo de los coautores. Sólo a partir de admitirlo de que cada coautor no responde por lo que ha realizado individualmente, sino cada uno por el conjunto de lo ejecutado por él y de lo ejecutado por los demás, es decir, por la totalidad: una responsabilidad mutua que exige el mutuo acuerdo -probablemente implicado en el contenido semántico del adverbio "conjuntamente". Sin embargo la necesidad de ese acuerdo para que exista la coautoría, y otra muy distinta decir que para afirmar tal existencia basta con un acuerdo previo. Para ser coautor no es suficiente un previo acuerdo con los demás coautores -elemento subjetivo-; es asimismo precisa la parcial realización de la conducta típica y la concurrencia de las demás realizaciones parciales del resto de coautores - elemento objetivo-. Serán, pues, coautores los que co-dominan funcionalmente el hecho que se subsume en la conducta típica. Y ese dominio funcional del hecho que ejerce cada uno de los coautores se manifiesta en el papel que le corresponde en la división del trabajo, integrado en la decisión conjunta al hecho. En esa decisión conjunta o común aparecen conectadas los distintos aportes o tareas en que se divide la realización del hecho. La jurisprudencia- Sentencias del Tribunal Supremo de 24 marzo y 9 octubre de 1998 - ya no considera que el acuerdo previo sin más sea suficiente para construir la coautoría. Constituye una condición, pero no la única, de la coautoría. Esta surge cuando a la decisión común acompaña una división de papeles o tareas que no importe subordinación de unos respecto de otro o de otros y ese aporte principal exterioriza el dominio funcional de cada uno sobre el hecho que se va a realizar." En esta dirección la sentencia del Tribunal Supremo nº 434/2007 reitera que la concurrencia de un elemento subjetivo -el concierto de voluntades-, por sí sólo, es manifiestamente insuficiente para abarcar todos y cada uno de los matices que las distintas situaciones de coautoría y coparticipación pueden propiciar.

Es por lo dicho por lo que procede absolver a Genaro del delito de asesinato intentado de que viene acusado.

SEXTO.- En la realización de los referidos delitos de asesinato y tenencia ilícita de armas no han concurrido en los acusados Juan Ignacio y Carmelo Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

No puede apreciarse la concurrencia de la atenuante de confesión del nº 4 del artículo 21 alegada por la defensa de Juan Ignacio , pues esta únicamente tiene lugar cuando es pleno conocedor de que Carmelo ya ha descubierto los hechos a la policía, pues así se lo dice Carmelo antes de acudir a comisaría. Amen de haber sido ya reconocido sobre las 13'50 horas del día 28/11/2007 por Carlos María como el autor de los disparos (folios nº 29 y 39 de las actuaciones). No siendo hasta el 1 de diciembre cuando Juan Ignacio se presenta en el juzgado nº5 de Móstoles atribuyéndose la realización de los disparos (folio nº54), siendo ese mismo día 1 cuando acompaña a los agentes de policía al lugar en que ha escondido el revolver de autos (folio nº61, aclarado en su fecha por la Diligencia Aclaratoria unida al folio nº147), si bien se niega a prestar declaración en dependencias policiales(folio nº y no es hasta el día 2 de diciembre cuando al prestar declaración ante el juez instructor (folio nº71) reconoce los hechos, si bien pretendiendo exculpar a sus dos acompañantes y disminuir su propia responsabilidad. A este respecto ha de recordarse las enseñanzas contenidas en la sentencia del Tribunal Supremo nº 1526/2002, de 26 de septiembre , que recuerda que en relación con esta atenuante del artículo 24-1 del Código Penal , que ese Alto Tribunal tiene declarado que: 1) En el concepto de procedimiento judicial deben estimarse comprendidas las actuaciones policiales (SS. de 10 de mayo de 1991 y de 21 de marzo de

1997). 2) La confesión ha de ser veraz, por lo que no cabe apreciar esta circunstancia cuando la confesión es tendenciosa, equívoca o falsa, y además ha de ser esencialmente completa, por lo que no es válida a los efectos de poder ser apreciada cuando sea meramente parcial y se oculten datos relevantes para el debido enjuiciamiento de los hechos (SS. de 5 de noviembre de 1993, 11 de marzo y 13 de junio de 1997).

Tampoco cabe apreciar la atenuante analógica de confesión del nº6 en relación con el nº4 del artº 21 del Código Penal . Ello es así por cuanto como enseña la sentencia del Tribunal Supremo nº1168/2006, de 29 de noviembre , para que pueden ser apreciadas circunstancias atenuantes por analogía se exige: a) En primer lugar, aquellas que guarden semejanza con la estructura y características de las cinco restantes del art. 21 CP. b) En segundo lugar, aquellas que tengan relación con alguna circunstancia eximente y que no cuenten con los elementos necesarios para ser consideradas como eximente incompletas. c) En un tercer apartado, las que guarden relación con circunstancias atenuantes no genéricas, sino específicamente descritas en los tipos penales. d) En cuarto lugar, las que se conecten con algún elemento esencial definidor del tipo penal, básico para la descripción e inclusión de la conducta en el Código Penal, y que suponga la ratio de su incriminación o esté directamente relacionada con el bien jurídico protegido. e) Por último, aquella analogía que esté directamente referida a la idea genérica que básicamente informan los demás supuestos del art. 21 del Código Penal , lo que, en ocasiones, se ha traducido en la consideración de atenuante como efecto reparador de la vulneración de un derecho fundamental, singularmente el de proscripción o interdicción de dilaciones indebidas.

Ahora bien, la atenuante de análoga significación no puede alcanzar nunca al supuesto de que falten los requisitos básicos para ser estimada una concreta atenuante, porque ello equivaldría a crear atenuantes incompletas o a permitir la infracción de la norma, pero tampoco puede exigirse una similitud y una correspondencia absoluta entre la atenuante analógica y la que sirve de tipo, pues ello equivaldría a hacer inoperante el humanitario y plausible propósito de que hablaba la sentencia 28.1.80 (SSTS. 27.3.83, 11.5.92, 159/95 de 3.2 , lo mismo en SSTS. 5.1.99, 7.1.99, 27.1.2003, 2.4.2004).

En esta dirección se ha acogido por esta Sala (STS. 10.3.2004), como circunstancia atenuante analógica de confesión la realización de actos de colaboración con los fines de la justicia cuando ya se ha iniciado la investigación de los hechos con el acusado (SSTS. 20.10.97, 30.11.96, 17.9.99). En efecto la aplicación de una atenuante por analogía debe inferirse del fundamento de la atenuante que se utilice como referencia para reconocer efectos atenuatorios a aquellos supuestos en los que concurra la misma razón atenuatoria. En las atenuantes "ex post facto" el fundamento de la atenuación se encuadra básicamente en consideraciones de política criminal, orientadas a impulsar la colaboración con la justicia en el concreto supuesto del art. 21.4 C.P .

En el caso presente caso Juan Ignacio se limitó a entregarse a la Policía y a reconocer autor de los hechos, lo que ya era conocido en base a los testigos presenciales, por lo que la detención de aquél resultaba inminente, siendo así no puede entenderse que en aportación de datos, limitada realmente a la no ocultación de pruebas y a la entrega del revolver, fuese de la entidad suficiente para justificar la concurrencia de la atenuante analógica, pues en todo caso era mas que evidente la posesión y utilización de un arma de fuego por las vainas encontradas, para la que necesariamente se necesitaba la correspondiente licencia, siendo lo cierto que Juan Ignacio carece de cualquier licencia de cualquier tipo de armas de fuego

Tampoco cabe apreciar la concurrencia de la eximente de toxicomanía del nº2 del artículo 20 CP, ni como eximente incompleta del nº1 del artículo 21 en relación con el nº2 del artículo 20, ni como atenuante analógica del nº 6 del artículo 21 CP , alegadas por la defensa de Juan Ignacio .

A este respecto ha de recordarse que la toxicomanía no es necesariamente por sí sola una causa de exención o de disminución de la responsabilidad criminal, pues como enseña la sentencia del Tribunal Supremo nº 59/2006, de 23 de enero "Es cuestión pacífica y reiteradamente admitida por la ciencia y por la doctrina jurisprudencial (Cfr. STS de 22-7-2005, núm. 961/2005; de 26 de marzo de 1997; de 5 de marzo, 27 de febrero y 20 de marzo de 1998, y 5 y 24 de febrero de 1999), haberse contemplado en el tratamiento legal de los efectos sobre la imputabilidad del adicto, los siguientes estadios: "a) El consumo de drogas tóxicas que ocasione auténticas psicosis con la abolición completa del juicio y de la voluntad del agente, que eliminan la imputabilidad de éste. Para este supuesto sería aplicable el art. 20.1 vigente, o bien el art. 8.1 del CP anterior, en cuanto uno y otro precepto contemplan al autor de una conducta penalmente típica ejecutada con un grado de deterioro mental de tal envergadura que le impida conocer lo que hace o actuar de modo distinto. En estos casos, la exención de la responsabilidad del sujeto exige la acreditación no sólo de la toxicomanía del acusado, sino la constatación de que al momento de delinquir el déficit intelectual y/o volitivo de aquél era completo y

absoluto, bien porque tal plena perturbación se hubiera instalado de manera estable en la psiquis de la persona, bien porque ésta hubiera actuado en dicho estado como consecuencia del denominado síndrome de abstinencia pleno (art. 20.2 CP EDL), equiparable al trastorno mental transitorio del antiguo art. 8.1 CP de 1973 .

2) Cuando la intoxicación no produzca plenos efectos sobre la capacidad de la consciencia y/o la voluntad del adicto, o cuando éste actúe bajo un síndrome de abstinencia limitado, teniendo la imputabilidad sensiblemente disminuida, aunque no anulada, sería aplicable la eximente incompleta del art. 21.1 CP vigente, o la misma del art. 9.1 CP derogado, debiéndose también haber quedado demostrada -normalmente, como en el caso anterior, con informes facultativos- el deterioro mental del sujeto al ejecutar el hecho ilícito.

3) Para los demás casos la moderna doctrina de este Tribunal Supremo ha sentado el criterio, ya profundamente consolidado, de que puede aplicarse la circunstancia atenuante sin efectos privilegiados del art. 21.2º CP -o la atenuante analógica del art. 9.10 CP anterior- siempre que haya quedado suficientemente probado que el sujeto no sólo es un toxicómano, sino que se halla preso de una dependencia a sustancias específicas que, por su naturaleza, producen severos trastornos en los resortes psíquicos de la persona".

La STS de 16-5-2005, núm. 630/2005 , explica que "la mera condición de toxicómano no supone la apreciación de una atenuante o de una eximente. La atenuante del artículo 21.2ª exige que la adicción sea grave y además que tenga un efecto causal respecto del delito. Y las eximentes incompletas referidas al artículo 20.2ª exigen la existencia de una intoxicación o de un síndrome de abstinencia que afecten a las facultades del sujeto".

Esta doctrina jurisprudencial se manifiesta reiteradamente en multitud de resoluciones de esta Sala, como, entre muchas, la STS de 23 de junio de 2004 , en la que se reitera que "para que opere como eximente incompleta, se precisa de una profunda perturbación que, sin anularlas, disminuya sensiblemente aquella capacidad culpabilística aun conservando la apreciación sobre la antijuridicidad del hecho que ejecuta".

De modo que es necesario constatar, pues, el producto que se consume, la dosimetría del consumo y, fundamentalmente, la antigüedad de la adicción a las sustancias de que se trate, así como la trascendencia que ello haya tenido en el desarrollo de los hechos enjuiciados"

En el presente caso no existe prueba alguna que acredite que el acusado Juan Ignacio tuviera, al tiempo de la comisión de los hechos ni siquiera al tiempo actual, anuladas ni limitadas sus facultades intelectivas, muy al contrario del informe emitido por el Médico Forense (folio nº202 del Rollo de Sala) únicamente se hace referencia a que del análisis del cabello únicamente da positivo al cannabis, que no es droga que cause grave daño a la salud; del informe del SAJIAD (folio nº 219 á 221) vuelve a constatarse que del análisis de orina únicamente da positivo al cannabis, y en él se afirma que no tiene las facultades intelectivas limitadas. Pero es mas de los hechos ejecutados por Juan Ignacio se constata la plena conservación de sus facultades intelectivas, pues no puede inferirse otra cosa de la planificación que realiza de su acción, consiguiendo un revolver una semana antes, esconder estratégicamente el arma en una papelera junto a las inmediaciones del domicilio de la víctima horas antes de ejecutar su ataque, convencer a otras dos personas para que le acompañen en un vehículo distinto al suyo a cometer la acción prevista, acechar la llegada de la víctima, aproximarse a ella resguardado en el vehículo, salir de él para proceder a realizar los disparos y regresar a continuación al vehículo que le sirve de apoyo para huir del lugar. Conjunto plenamente planificado de actos dirigidos a un claro objetivo que descartan cualquier posibilidad de una alteración intelectual de Juan Ignacio .

Tampoco puede apreciarse que los hechos declarados probados tuvieran como finalidad satisfacer un deseo incontenible de consumo de drogas tóxicas, pues el matar a Carlos María no le iba a proporcionar dinero alguno que le permitiera conseguir drogas de abuso.

En definitiva el mero hecho que se alega por la defensa, que el acusado Juan Ignacio fuera consumidor de cocaína, nada acredita sobre su intensidad, ni tiene por qué ocasionar necesariamente en el mismo una anulación o limitación de sus facultades de comprender la antijuridicidad o de comportarse de acuerdo con tal comprensión. Es por ello por lo que resulta inviable aplicar las atenuantes pretendidas, pues no debe olvidarse que es tan antigua como constante la doctrina del Tribunal Supremo que enseña, que la apreciación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal exige que sus presupuestos fácticos estén tan probados como el hecho mismo (Sentencias T.S de 11-10-01, 25-4-01 etc).

SEPTIMO.- Respecto a las penas a imponer a por el delito intentado de asesinato a Juan Ignacio , Carmelo , encontrándose en grado de tentativa acabada procede rebajar en un solo grado la pena prevista en el artículo 139 para el delito consumado, pues como enseña la sentencia del Tribunal Supremo nº 1296/2002 de 12-7-2002 el art. 62 autoriza

en los casos de tentativa a bajar la pena correspondiente al delito consumado en uno o dos grados, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado; mas es el criterio de nuestro Tribunal Supremo (manifestado en las SS. de 17.10.98, 14.7.99, 1760/99 de 15.12, 622/2000 de 18.3, 379/2000 de 13.3, 755/2000 de 4.5, 939/2000 de 1.6, 1284/2000 de 12.7, 1574/2000 de 9.6, 1437/2000 de 25.9, y 16-7-2001), que debe bajarse en un solo grado la pena en caso de tentativa acabada, frustración en la redacción del CP. de 1973-, o de gran desarrollo en la ejecución, y en dos en los supuestos de tentativa inacabada o inidónea, y cuando la actividad desplegada por el delincuente no revela gran energía criminal. En consecuencia no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede aplicar el artículo 66-6 del Código Penal en la redacción dada por Ley Orgánica 11/2003 , que permite al Tribunal recorrer toda la escala de la pena del tipo al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y en su virtud se individualiza la pena en la de siete años y siete meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Respecto de la pena a imponer por el delito de tenencia ilícita de armas a Juan Ignacio , no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede individualizarla en la de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Estas penas se estiman ponderadas a los hechos enjuiciados atendida la gravedad de los mismos, y que se encuentran dentro del mínimo permitido por el Código Penal al no apreciarse circunstancias que ponderadamente analizadas aconsejen la imposición de otra superior

OCTAVO.- El criminalmente responsable de todo delito y falta lo es también civilmente a tenor del artículo 116 del Código Penal . Comprendiendo el contenido de ésta la obligación de Juan Ignacio , Carmelo de indemnizar a:

1º.- María Consuelo la suma de 651'32 euros a que ascienden los daños causados en el Seat Ibiza de su propiedad, tal y como se constata del informe pericial unido a los folios 245 y 246 de las actuaciones.

2º.- Carlos María por las lesiones ocasionadas como consecuencia de la agresión., que estima el Tribunal han de valorarse en 120 euros por cada uno de los 7 días de ingreso hospitalario, 90 euros por cada uno de los 70 días de incapacidad, y en 60 euros por cada uno de los otros 13 días de lesión sin incapacidad, lo que arroja un total de 7.920 euros. Así como por las secuelas reseñada en los hechos probados y que quedan probadas del informe del Médico Forense - unido al folio nº 423 de las actuaciones-, consistentes en tres cicatrices circulares hipercromas de 2cm.- de diámetro en tercio superior del muslo izquierdo y una cicatriz queloide hipercroma de 22 cm- de longitud en cara interna del brazo y codo izquierdo, que producen un defecto estético moderado, que se valoran en 5.000 euros, vista la intensidad moderada de las mismas y el lugar del cuerpo en que se localizan.

No procede sin embargo otorgar indemnización alguna a favor de Carlos María por las secuelas referidas por la acusación particular consistentes en molestia moderada a presión y movilización a nivel de epiroclea en codo izquierdo e hipostesis hiperalgia en cara externa del muslo izquierdo. En tanto esa acusación incumple de forma absoluta la carga que le impone el artículo 217 L.E.Civil , de acreditar este perjuicio. Resultando peculiar que ni siquiera el lesionado compareciera a la citación efectuada por el Médico Forense para comprobar la existencia de dicha secuela (folio nº 469 de las actuaciones)

NOVENO.- Las costas procesales han de imponerse a los autores de todo delito, a tenor de lo establecido en el art. 123 del Código Penal . Por lo que procede condenar a Juan Ignacio , al pago de los 4/6 de las costas causadas y a Carmelo al pago de 1/6 de las costas causadas. Costas que han de incluir en la misma proporción las originadas por la acusación particular. Así las sentencias 175/2001, de 12 de febrero y 1092/2002 de 10 de junio recuerdan que tanto la doctrina procesalista actual como la jurisprudencia coinciden en destacar la naturaleza procesal de las costas, 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, 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. La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o haya formulado peticiones absolutamente alejadas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia, lo que no acaece en el supuesto de autos.

Siendo absuelto Genaro del delito de asesinato de que venía acusado, procede declarar de oficio 1/6 de las costas causadas.

VISTOS, además de los citados, los preceptos legales y demás de aplicación,

FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos al acusado Genaro del delito de asesinato intentado de que viene acusado, declarando de oficio 1/6 de las costas causadas en el presente procedimiento.

Que debemos condenar y condenamos a los acusados Juan Ignacio y Carmelo , como autores responsables de un delito un delito de asesinato intentado, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SIETE AÑOS Y SIETE MESES DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a cada uno de ellos. Por vía de responsabilidad civil que abonen conjunta y solidariamente a Carlos María la suma de 7.920 euros por los días de lesión y la de 5.000 euros por las secuelas; y a María Consuelo la suma de 651'32 euros a que ascienden los daños causados en el Seat Ibiza.

Que debemos condenar y condenamos al acusado Juan Ignacio , como autor responsable de un delito un delito de tenencia ilícita de armas, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena

Que debemos condenar y condenamos al acusado Juan Ignacio , al pago de los 4/6 de las costas causadas y al acusado Carmelo al pago de 1/6 de las costas causadas. Costas que han de incluir en la misma proporción las originadas por la acusación particular

Para el cumplimiento de la pena impuesta, se abona al citado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que puede interponerse recurso de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciado ante esta Audiencia dentro del plazo de cinco días, a contar desde el siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 28079370062009100782