



Roj: **SAP C 2169/2018 - ECLI: ES:APC:2018:2169**

Id Cendoj: **15030370012018100522**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **06/11/2018**

Nº de Recurso: **50/2017**

Nº de Resolución: **526/2018**

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**

Ponente: **MARIA LUCIA LAMAZARES LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 00526/2018

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 A CORUÑA**

RUA CIGARRERAS NUM.1- EDIFICIO FABRICA TABACOS

Tfno.: 981.182067-066-035 Fax: 981.182065

Equipo/usuario: MG

Modelo: 901000 PROVIDENCIA LIBRE

**N.I.G:** 15036 43 2 2016 0002569

**Rollo: PO PROCEDIMIENTO SUMARIO ORDINARIO 0000050 /2017**

**Órgano Procedencia: XDO. DE INSTRUCCIÓN N. 2 de FERROL**

**Proc. Origen: SUMARIO (PROC.ORDINARIO) 0000685 /2016**

Acusación: Beatriz

Procurador/a: CAROLINA FERNANDEZ DIAZ

Abogado/a: JOSE ANGEL SANZ LOPEZ

Contra: Enrique

Procurador/a: ADRIAN MANIVESA PANTIN

Abogado/a: ALEJANDRO SEOANE PEDREIRA

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA CONSTITUIDA POR LOS ILUSTRÍSIMOS SEÑORES MAGISTRADOS D. ÁNGEL MARÍA JUDEL PRIETO, Presidente, Dña. LUCÍA LAMAZARES LÓPEZ Y D. ALEJANDRO MORÁN LLORDÉN.

EN NOMBRE DEL REY

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

En A Coruña, a seis de noviembre de dos mil dieciocho.

La Audiencia Provincial de A Coruña ha visto en juicio oral y público, tramitado por Procedimiento Ordinario, **Rollo Penal Número 50/2017**, incoado en virtud de causa seguida por los trámites del Sumario Número 685/2016 del Juzgado de Instrucción Número 2 de Ferrol, por el presunto **delito de homicidio en grado de tentativa** contra el procesado Enrique , con DNI N° NUM000 , nacido en Ferrol, el día NUM001 /1992, hijo de



Ildefonso y Esmeralda , sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa acordada por auto de 27 de septiembre de 2016, declarado insolvente por auto de fecha 1 de diciembre de 2017, defendido por el Letrado Sr. Seoane Pedreira y representado por el Procurador Sr. Manivesa Pantín; ostentando la acusación pública el Ministerio Fiscal; y, como Acusación particular Beatriz , defendida por el Letrado el Sr. Sanz López y representada por la Procuradora Sra. Fernández Díaz.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. LUCÍA LAMAZARES LÓPEZ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La causa de referencia se incoó por auto de fecha 4 de julio de 2016 dictado por el Juzgado de Instrucción Número 2 de Ferrol, declarando el sumario concluso en fecha 30 de noviembre de 2017 y elevando lo actuado a esta Sala; habiéndose seguido su tramitación de conformidad con las leyes procesales, señalándose fecha para la celebración del juicio oral el día 31 de octubre de 2018, en que se verificó con la asistencia de las partes y del procesado, habiéndose practicado en el mismo las pruebas propuestas, con el resultado que figura la grabación que al efecto se realizó y que consta unida a las actuaciones.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa de los artículos 138.1 y 16 del Código Penal.

El procesado es responsable en concepto de autor ( artículo 28 del Código Penal).

Concorre la circunstancia mixta (como agravante) de parentesco del artículo 23 del Código Penal.

Procede imponer al procesado pena de prisión de 8 años con inhabilitación especial durante el tiempo de la condena. Asimismo, al amparo de lo previsto en los artículos 57 y 48 del Código penal, procede imponer la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de la persona de Beatriz , a su domicilio, o a cualquier lugar donde ésta se encuentre, así como comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por 10 años.

Costas, si proceden.

Es responsable civil directo el procesado debiendo indemnizar a Beatriz en 4825 euros por día de curación (100 por el de hospitalización, 1350 por días no impositivos y 3375 por impositivos), en 15000 euros por secuelas, incluyendo en éstas el daño moral. Al SERGAS en la cantidad que se acredite en el acto del juicio o en ejecución de sentencia por gastos médicos derivados de la asistencia prestada a Beatriz , siendo de aplicación lo previsto en los artículos 1108 del Código Civil y 576 de la LEC.

**TERCERO.-** La Acusación Particular de Beatriz , en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa de los artículos 138.1 y 16 del C. Penal. Subsidiariamente son constitutivos de un delito de lesiones del artículo 148.1º y 4º del C. Penal.

El procesado es responsable en concepto de autor ( artículo 28 del código Penal).

Concorre la circunstancia mixta como agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal.

Procede imponer al procesado la pena de prisión de 9 años y 11 meses con inhabilitación especial durante el tiempo de la condena. Así mismo al amparo de lo previsto en los artículos 57 y 48 del C. Penal, procede imponer la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a la persona de Beatriz , a su domicilio, o a cualquier lugar donde esta se encuentre, así como comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por 10 años. Todo ello con expresa condena en costas al procesado.

En cuanto a la responsabilidad civil el procesado deberá indemnizar a Beatriz en 4.285 euros por días de curación (100 hospitalización, 1350 días impositivos y 3375 no impositivos) y en 20.000 euros por las secuelas incluyendo en estas el daño moral.

**CUARTO.-** La Defensa, en igual trámite, solicitó la libre absolución.

**QUINTO.-** En el acto del juicio oral y tras la práctica de las pruebas, el Ministerio Fiscal y la Acusación particular elevaron a definitivas sus respectivas conclusiones provisionales. La Defensa modificó las conclusiones provisionales presentadas en su momento en el siguiente sentido: Los hechos descritos merecen la calificación de un delito de lesiones del art. 148 del Código Penal. El acusado es responsable en concepto de autor ( art. 28 del Código Penal). En el presente supuesto, concurren los requisitos necesarios para llevar a cabo la aplicación de la eximente del art. 20.2 del Código Penal. De forma subsidiaria, esta parte considera que concurren las circunstancias atenuantes previstas en el art. 21.2ª (drogadicción) y art. 21.5ª (reparación del daño). Interesa la condena del acusado a un año de prisión, y asimismo, al amparo de los artículos 57 y 48 CP, procede imponer prohibición de aproximarse a menos de 500 mts a la persona de doña Beatriz , a su domicilio, o cualquier lugar donde ésta se encuentre, así como comunicarse con ella por cualquier medio



o procedimiento por un tiempo de 3 años. El acusado debe ser condenado al abono de una responsabilidad civil derivada del delito en la cantidad de nueve mil ochocientos veinticinco euros (9825 €), que se deriva del siguiente desglose: 4825 € (días de curación) y la cantidad de 5.000 € por las secuelas y daños morales. En virtud de las diferentes reglas consentidas en el art. 80 del Código Penal, interesa que se acuerde la suspensión de la posible condena impuesta en sentencia. Quedando el Sumario visto para sentencia.

**SEXTO.**- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.**- Sobre las 5:00 horas del día 2 de julio de 2016, el procesado Enrique, mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba en el domicilio situado en CALLE000, nº NUM002, NUM003 NUM004, de Narón (A Coruña) donde también se encontraba Beatriz, quien en ese momento era su pareja sentimental, teniendo una hija en común, siendo ésta la vivienda de la madre del procesado, no conviviendo ambos en el mismo al tener Beatriz su domicilio en RUA000 nº NUM005, NUM006 NUM004, de Narón (A Coruña).

Entre el acusado y Beatriz surgió una discusión por motivo de una tarjeta de crédito, que ella guardaba para que su novio no la utilizara para comprar droga, procediendo el procesado, muy alterado, a agredirla repetidamente, golpeándola contra las paredes, propinándole puñetazos, asiéndole del cuello, colocando un cojín sobre su cara y golpeándola con un pequeño martillo metálico de IKEA en la cabeza provocándole las siguientes heridas: a) policontusiones; b) traumatismo craneoencefálico con heridas en la región occipital que precisaron sutura (una de 1 cm y otra de unos 3 cms); c) excoriaciones y erosiones múltiples en la cara, inciso-contusa de aproximadamente 1 cm en cola de ceja derecha; d) excoriaciones y erosiones múltiples en el cuello cara anterior lateral y posterior; e) incisa en la región supraciliar derecha que precisó de sutura; f) contusiones múltiples en la espalda con hematoma extenso en la región escapular izquierda; g) excoriación en región interescapular y erosiones en región dorsal; h) contusiones en ambas piernas; i) incisa en mano izquierda cara palmar que precisó de sutura en el Hospital Clínico de Ferrol (heridas de 2, 3 y 5 cm en la cara palmar de la mano izquierda); j) mordedura del cuarto dedo de la mano izquierda; k) traumatismo facial por el que fue enviada al CHUAC siendo diagnosticada de fractura de arco cigomático derecho y de reborde supraorbitario derecho mínimamente desplazado.

Al alta, el 3 de julio de 2016, se le pautó amoxicilina clavulánico, Enantyum, Deflazacort, cabecero elevado, lavado de heridas, protección solar total de las mismas durante un año y retirada de puntos de sutura en cinco días; realizando revisiones de cirugía maxilofacial y con lesión tendinosa en el pulgar de la mano izquierda que le imposibilita para la flexión de dicha articulación. Para lograr su curación necesitó de 80 días, de los cuales 1 estuvo hospitalizada, 45 días impedida para sus ocupaciones habituales y 34 días no impeditivos, quedándole como secuelas: dos cicatrices en la región occipital, otra en cola de ceja derecha, cicatrices de unas dimensiones de 1,3 y 5 cms en palma de la mano izquierda, otra en 4º dedo mano izquierda falange distal cara palmar, e imposibilidad para la flexión de la articulación interfalángica en dedo pulgar de la mano izquierda.

Por auto de fecha 4 de julio de 2016 se acordó prohibir al procesado acercarse a menos de 500 metros de Beatriz, así como comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento hasta el momento de la conclusión de la presente causa.

Por Auto de fecha 7 de julio de 2016 se acordó la prisión provisional del procesado que quedó en libertad provisional en fecha 27 de septiembre de 2016.

El Servicio Galego de Saúde (SERGAS) tuvo gastos médicos por la atención prestada a Beatriz que no se encuentran valorados en el presente momento.

Enrique es adicto habitual a sustancias estupefacientes y el día de los hechos había consumido cocaína; sin embargo, sus facultades intelectivas y volitivas no estaban anuladas o alteradas, de forma grave, aunque sí que limitaban su capacidad de autodeterminación al pretender la adquisición de más droga.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Los hechos que se declaran probados resultan de la prueba practicada en el juicio oral:

a) Los hechos periféricos no ofrecen ningún problema, en cuanto fueron admitidos por todos quienes depusieron en la vista oral. Así, ha quedado acreditada la existencia de una relación sentimental entre el procesado Enrique y la víctima Beatriz teniendo una hija en común.



b) Igual ocurre con la circunstancia de que el día 2 de julio de 2016 el procesado y la víctima estaban juntos en compañía de su hija en el domicilio de la madre de Enrique, sito en la CALLE000, nº NUM002, NUM003 NUM004 de Narón, vivienda en la no convivían, hallándose Beatriz ese día en concreto en la misma para ayudar a Enrique en su problema con las drogas. Este hecho está perfectamente admitido por el propio procesado y por la víctima. También ambos reconocen que sobre las 22:30 horas del día 1, Enrique había bajado a la calle con el perro y cuando regresó al domicilio ya no estaba bien, relatando Enrique que había ido a comprar cocaína que luego consumió, afirmando Beatriz que Enrique estaba raro y que ella creía que había consumido drogas y así se lo hizo saber a través de su teléfono móvil a Esmeralda, madre de Enrique, y a Isabel, hija de los dueños del bar en el que Enrique había trabajado, lo que ambas han corroborado en sus declaraciones como testigos de la Defensa.

c) Es también un hecho indiscutido que sobre las 6 horas del día 2 de julio de 2016 Beatriz salió de la vivienda NUM003 NUM004 al rellano de la planta y llamó al timbre del piso NUM003 NUM007, abriendo la puerta Norberto encontrándose a la mujer tirada en el suelo ensangrentada y pidiendo ayuda, los testigos Norberto y su madre Constanza, quien también se encontraba en la vivienda, vieron que Beatriz tenía la cabeza cubierta de sangre y estaba muy atemorizada afirmando que Enrique le había pegado, creía que con un martillo, llamando los vecinos a emergencias, Constanza entró en el piso NUM003 NUM004 para recoger a la hija de Beatriz y allí también vio sangre. Los cuatro agentes del Cuerpo Nacional de Policía que acudieron al lugar de los hechos en primer lugar, números profesionales NUM008, NUM009, NUM010 y NUM011, pudieron observar en el rellano mucha sangre, cuando entraron en la vivienda del piso NUM003 NUM007 del nº NUM002 de la CALLE000 vieron a Beatriz ensangrentada con una toalla en la cabeza, tenía un corte profundo en la mano, no podía hablar bien, pero le entendieron que su pareja le había agredido porque ella se negaba a darle la tarjeta de crédito, los agentes que entraron en la vivienda del NUM003 NUM004 apreciaron un reguero de sangre que les condujo hasta la habitación en la que hallaron un martillo con sangre encima de la cama y cristales en el suelo, lo que se corresponde con el contenido del atestado (folios 2 a 14 de las actuaciones).

d) Tampoco es un hecho debatido que Beatriz sufrió lesiones. Como se ha indicado, los testigos Norberto y Constanza así como todos los agentes de policía que llegaron al lugar de los hechos apreciaron que la víctima tenía heridas en la cabeza y un corte profundo en la mano sangrando abundantemente. Consta en la causa que fue llevada de inmediato a un centro hospitalario donde efectivamente le apreciaron policontusiones; traumatismo craneoencefálico con heridas en la región occipital que precisaron sutura; excoriaciones y erosiones múltiples en la cara, herida inciso contusa en cola de ceja derecha; excoriaciones y erosiones múltiples en el cuello cara anterior lateral y posterior; herida incisa en la región supraciliar derecha que precisó de sutura; contusiones múltiples en la espalda con hematoma extenso en la región escapular izquierda; excoriación en región interescapular y erosiones en región dorsal; contusiones en ambas piernas; herida incisa en mano izquierda cara palmar que precisó de sutura; mordedura del cuarto dedo de la mano izquierda; traumatismo facial con fractura de arco cigomático derecho y de reborde supraorbitario derecho mínimamente desplazado (folios 41, 42, 94 a 97, 160), con las características que se han reflejado en el relato fáctico.

Por su parte, ha quedado determinado pericialmente que una parte de las lesiones sufridas por la víctima son perfectamente compatibles con las que pueden causarse con el martillo intervenido (folio 147 de las actuaciones en relación con la inspección ocular que obra al folio 3; las declaraciones de los testigos policías nacionales números NUM009, NUM010, NUM011 y NUM012 en la vista oral; el informe pericial de ADN de los folios 146 a 158 y aclaraciones de las peritos del C.N.P. números NUM013 y NUM014). Consta en la causa el dictamen forense que expresa las lesiones sufridas por Beatriz, su alcance, localización, entidad y gravedad, tiempo de curación de las mismas y secuelas subsistentes (folios 175 a 178; declaraciones en el plenario de los peritos forenses Dres. Fulgencio y Camino).

e) El propio martillo empleado para causar una parte de las lesiones fue hallado en el lugar de los hechos por los agentes de policía, en los momentos siguientes a su intervención (declaraciones de los agentes del C.N.P. números NUM009, NUM010, NUM011 y NUM012). Pericialmente se ha determinado que el martillo metálico que se puede ver en fotografía al folio 147 de la causa fue usado para golpear a Beatriz en la cabeza, así se desprende del informe pericial obrante a los folios 146 a 158 de la causa y las declaraciones en el acto de juicio de las peritos del Laboratorio Territorial de Biología/ADN de la Brigada Provincial de Policía Científica, inspectora número NUM013 y agente número NUM014, puesto que en la cabeza de aquella herramienta se hallaron restos de sangre y cabello pertenecientes a Beatriz.

f) Sobre los hechos esenciales, la agresión de Enrique sobre Beatriz, tampoco existe discrepancia, puesto que el procesado no la niega, únicamente dice no recordar nada únicamente que consumió cocaína, unos 3 gramos, que se le terminó y estaba muy ansioso, y después salió de casa y se tiró desde un puente. Efectivamente, Enrique fue encontrado por el testigo Ovidio tirado en la carretera de la Trinchera y los policías nacionales números NUM012 y NUM015 así los han confirmado en relación con el atestado obrante en autos (folios 17



a 19). La víctima, sin embargo, recuerda perfectamente lo que sucedió: Enrique bajó al perro y tardó más de lo normal, cuando volvió ya le vio raro, acostó a la niña y cenaron, él se puso a jugar, habló con la hija de los dueños de bar, Isabel, y le dijo que creía que Enrique se había drogado, se fue a dormir, se comunicó vía whatsapp con la madre de Enrique para decirle que tenían que hablar, después Enrique entró en la habitación y le pidió la tarjeta de crédito que había guardado para que no se gastara el dinero en drogas, no se la dio, ella se levantó y fue detrás de Enrique para tranquilizarlo, llegaron los dos hasta la habitación de la madre del procesado, y allí Beatriz vio el martillo encima de la cama, entonces Enrique la golpeó contra las paredes y las columnas de la habitación, le propinó puñetazos, la agarró el cuello con las manos y le puso encima un cojín, intentó apartarlo y le mordió en la mano, perdió el sentido, cree que también la golpeó con el martillo en la cabeza, se quedó quieta y él paró, escuchó como Enrique se lavaba las manos y se marchaba del piso, ella salió de la casa para pedir ayuda a los vecinos. El testimonio de la víctima resulta en este punto determinante. Como indica reiterada jurisprudencia (SSTS 21-03-2017, 27-02-2017 y 4-10-2017, por citar las más recientes), las manifestaciones de la víctima del hecho constituyen prueba de cargo válida siempre que se pueda constatar la ausencia de incredibilidad subjetiva teniendo en cuenta las relaciones previas entre acusado y víctima para excluir la existencia de móviles reprobables de enemistad, resentimiento, o venganza que pudieran tizar su testimonio de falta de veracidad; que, además, se compruebe la verosimilitud de lo manifestado por el ofendido, que puede corroborarse con la persistencia en el tiempo de la incriminación, manteniendo la misma sin ambigüedades ni contradicciones, y constando también corroboraciones periféricas de carácter objetivo que avalen lo que no es propiamente un testimonio; en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho.

En este caso, el testimonio de la víctima supera claramente cada uno de los mecanismos de control y garantía jurisprudencialmente previstos, y está adicionalmente corroborado por elementos periféricos determinantes.

Así, en primer lugar, no concurren móviles espurios que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatória sobre bases firmes. No consta en la causa que la víctima tuviera el más mínimo interés en perjudicar a su pareja o que actuara movida por resentimiento o venganza, al contrario, pues con sinceridad reconoció que no vio a Enrique con el martillo en la mano. Por otra parte, el testimonio de la víctima ha sido mantenido sin contradicciones. No sólo carece de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones, sino que hay una constancia sustancial en todas ellas. Tampoco hay ambigüedad ninguna. Al contrario, Beatriz ha especificado y concretado con precisión los hechos (por otra parte muy simples) narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. Y, en tercer lugar, su relato es coherente, manteniendo la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes, y persistente, en cuanto en todo momento han manifestado con toda claridad lo acontecido. Finalmente, el testimonio es verosímil, tanto desde la perspectiva de la lógica de su declaración y como del suplementario apoyo de datos objetivos. La declaración Beatriz es lógica en sí misma, o sea, no es insólita u objetivamente inverosímil por su propio contenido. Además, está rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito está apoyado en datos añadidos a la pura manifestación subjetiva de la víctima.

En este caso, se dispone de los siguientes elementos periféricos de corroboración: tanto el procesado como la víctima han coincidido en que ese día Beatriz estaba en su domicilio para ayudarle con el problema que tiene con las drogas; los testigos Norberto y Constanza han descrito el lamentable estado en que se encontraba Beatriz cuando llamó a su vivienda; los agentes de policía encontraron dentro de la vivienda del NUM003 NUM004 abundante sangre y el martillo; y por último los informes médicos y la prueba pericial forense que obran en autos sobre las lesiones que tenía Beatriz; todo ello nos lleva a la conclusión de que la víctima presentaba lesiones que se corresponden con la versión que ha mantenido en todo momento.

Todos estos elementos periféricos corroboran indiscutiblemente la versión de la víctima y permiten concluir que el procesado golpeó a Beatriz contra las paredes del piso, le propinó puñetazos, la agarró el cuello con las manos, y le golpeó la cabeza con el martillo de forma intencional, causándole con su acción determinadas lesiones.

En definitiva, es evidente que concurre una prueba testifical directa (declaración de la víctima), corroborada por una pluralidad de indicios, probado cada uno por prueba directa (testifical, documental y pericial), que en su conjunto y a través de la interrelación de todos, permite deducir lógicamente que el procesado agredió a la víctima no sólo con las manos sino con el martillo metálico que después fue encontrado en su domicilio, causándole las lesiones que constan en la causa.

**SEGUNDO.-** Los hechos no constituyen el delito de homicidio en grado de tentativa previsto y penado en los artículos 138.1, 16 y 62, todos del Código Penal, por el que acusan el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.



Sobre la existencia del ánimo de matar propio del delito de homicidio se pueden citar las SSTS de 8-03-2013, 6-02-2014, 16-06-2016, 15-03-2016 y 12-01-2017. En cuanto a la determinación de la existencia de ánimo de matar o de lesionar es, sin duda, uno de los problemas más clásicos del Derecho Penal. Y la doctrina jurisprudencial, como indica la STS de 14 de diciembre de 2001 "ha ido elaborando una serie de criterios, complementarios y no excluyentes para que, en cada caso, en un riguroso juicio individualizado, se pueda estimar como concurrente uno u otro, en una labor claramente inductiva pues se trata de que el Tribunal, pueda recrear, ex post facto, la intención que albergara el agente hacia la víctima" juicio de intenciones que por su propia naturaleza subjetiva solo puede alcanzarlo por vía indirecta a través de una inferencia inductiva que debe estar suficientemente razonada" (entre otras, también, SSTS 12 de julio de 2001, 19 de mayo de 2000, 14 de mayo y 7 de julio de 1999).

El Tribunal Supremo -por todas las SSTS 80/2010, de 5 de febrero y 489/2008, de 10 de julio- ha elaborado un sólido cuerpo doctrinal, reiterado una y otra vez, como pauta metódica para discernir, sobre la base de datos objetivos estrictamente individualizados, el propósito homicida o meramente lesivo que, en cada caso, puede guiar al autor de una agresión generadora de lesiones que, por una u otra circunstancia, no desembocan en el fallecimiento de la víctima. Así, la STS de 15 de julio de 2003, con cita de la STS de 21 de diciembre de 1996 y todas las que allí se contienen, atiende a los siguientes datos: a) dirección, número y violencia de los golpes; b) arma utilizada y su capacidad mortífera; c) condiciones de espacio y tiempo; d) circunstancias concurrentes; e) manifestaciones del culpable y actuación del mismo antes y después de los hechos; f) relaciones autor-víctima; g) causa del delito (cfr. en el mismo sentido, SSTS de 15 de julio de 2003, de 19 de mayo de 2000 y de 20 de julio de 2001).

En este caso, las circunstancias que concurren son las siguientes:

1. Sobre el arma usada. La mayor parte de las heridas que tenía Beatriz fueron causadas por golpes contra las paredes, puñetazos, y cortes con cristales, pero el golpe en la cabeza fue producido por el pequeño martillo metálico de IKEA que aparece en la fotografía al folio 147.
2. El número de golpes. En el supuesto presente el acusado golpeó a Beatriz contra las paredes de la habitación, le rodeó el cuello con sus manos, y le dio un golpe en la cabeza con el referido martillo.
3. La zona donde se produce el golpe. En este caso hay que destacar que los golpes más importantes fueron en la cabeza, y aunque se trata de una zona peligrosa no existió riesgo vital para la víctima, así se desprende de las declaraciones del médico forense Dr. Fulgencio en el juicio oral, además de tener en cuenta el entorno en el que nos hallamos pues la víctima recibió asistencia médica urgente.
4. La intensidad o fuerza del ataque. Los golpes fueron muchos, en la cabeza cinco golpes fuertes, pero no de gran intensidad, así lo manifestó en el juicio oral el médico forense Dr. Fulgencio.

Por su parte, en relación ahora con otras circunstancias concurrentes, pueden destacarse las siguientes:

- a) La víctima ha manifestado que en otras ocasiones Enrique le había pegado pero nunca interpuso denuncia contra él, y la relación debía ser buena ya que ella misma ha reconocido que el día de los hechos estaba con Enrique para ayudarle con su problema con las drogas.
- b) Según el médico forense, las lesiones que se produjeron no causaron un hundimiento craneal importante porque no fueron muy intensas.
- c) Tras la agresión a su pareja, el procesado, pese a que tuvo la posibilidad fácil e inmediata de proseguir con la agresión, no lo hizo marchándose de la vivienda para arrojarlo de un puente.

De todas y cada una de las anteriores circunstancias deduce la Sala que la intención que animó la acción del procesado no fue, como pretenden las acusaciones, matar a la víctima sino lesionarla.

**TERCERO.**- Los hechos declarados probados sí constituyen el delito de lesiones consumadas con instrumento peligroso previsto y penado en los artículos 147.1 y 148.1º, ambos del Código Penal, que la Acusación Particular de la Sra. Beatriz imputa, de forma subsidiaria, en concepto de autor al procesado.

La cuestión no ofrece problemas en cuanto a los elementos objetivos del delito de lesiones:

1. El acusado desarrolló una acción que le causó a la víctima un evidente menoscabo en su salud física o integridad corporal, testifical, pericial y documentalmente acreditado.
2. El resultado lesivo es objetivamente imputable al procesado. En primer lugar, su actuación fue desde luego la causa adecuada y eficiente para la producción del resultado lesivo producido. Y en segundo lugar, es evidente que este resultado fue la actualización del peligro para la integridad física (cuya protección es precisamente el fin de protección de esta norma penal) que desencadenó con su acción, y que este peligro para la integridad



personal de la lesionada no sólo se incrementó con la acción, sino que fue la consecuencia lógica y natural de su comportamiento.

3. Para su completa y definitiva sanación, las lesiones que sufrió Beatriz requirieron objetivamente tratamiento médico y quirúrgico, distinto de la primera asistencia facultativa.

4. Según ha quedado explicitado en el anterior fundamento jurídico, la intención que animó al procesado fue definitivamente herir a la víctima, menoscabando su integridad física.

En la ejecución de su conducta el penado empleó un instrumento concretamente peligroso para la integridad física de la lesionada, resultando de aplicación el subtipo agravado previsto en el artículo 148.1º del Código Penal por concurrir sus elementos integradores: Uno objetivo, consistente en el resultado lesivo previsto en el artículo 147.1 mediante el empleo de armas, instrumentos o medios que deben ser concretamente peligrosos. El otro elemento es de naturaleza subjetiva y está constituido por el conocimiento por parte del sujeto activo de la aptitud del instrumento o arma utilizado para poner en concreto peligro la integridad o salud del lesionado, conocimiento que debe ir acompañado del consentimiento para su utilización, es decir, concurrencia de los elementos intelectual y volitivo que permitan atribuir como dolosa la acción enjuiciada.

El fundamento de la agravación prevista en el artículo 148.1º no está en la relación causal entre el empleo de medios, métodos o formas y las materiales lesiones producidas, sino en el incremento del riesgo que para su integridad física representa su empleo, tanto si se traduce en una más grave lesión directamente derivada de su utilización, como si el riesgo se mantiene como mera potencialidad de un mayor daño físico que finalmente no se concreta en una lesión más grave ( STS 1191/2010, de 27 de noviembre). Lo determinante es la peligrosidad *ex ante* de la agresión. Y en este sentido es instrumento peligroso, como no podía ser de otra forma, un martillo metálico, dado el indudable incremento de la capacidad vulnerante con riesgo de afectar de modo serio a la integridad física de la ofendida. Bastará con citar el ATS 1895/2011, de 24 de noviembre, en cuyo razonamiento jurídico primero c) se lee que es aplicable la figura agravada "no sólo por la peligrosidad del propio instrumento, como lo es sin duda un martillo, sino también porque se golpea con él en el cráneo". Además, el puñetazo determinante de la fractura en la cara ya bastaría para construir la agravación por la brutalidad del mismo.

**CUARTO.-** Es autor penalmente responsable del delito expresado de lesiones el procesado Enrique, por haber realizado el hecho por sí solo conforme a los artículos 27 y 28 del Código Penal.

**QUINTO.-** Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

1.- En primer lugar, concurre la circunstancia mixta de parentesco como agravante prevista en el artículo 23 del Código Penal. Esta es una circunstancia que opera por regla general como agravante en los delitos contra bienes jurídicos personales ( SSTS. 18-11-2004, 23-12-2015 y 7-07-2016, entre otras), una vez se verifica la existencia de una mayor reprochabilidad que, incrementando la culpabilidad, justifique una mayor punibilidad.

En este caso concurren los presupuestos fácticos que determinan el fundamento material de la agravación. Como se ha indicado, concurre el elemento objetivo constituido, en primer lugar, por la existencia de una relación sentimental similar a la conyugal entre ambos con una hija en común, y, en segundo lugar, por la existencia de una conexión entre los hechos y dicha relación, directa o indirecta (de modo que no concurriría en supuestos de ajena perpetración, es decir, cuando nada tenga que ver con temas relacionados con tal relación o sus intereses periféricos). En este caso la conexión es evidente; el procesado atacó a la víctima precisamente como consecuencia de esta relación (manifestaciones la víctima sobre que su pareja le pedía la tarjeta bancaria y ella no se la entregaba). También concurre el elemento subjetivo, que se concreta en que el acusado obviamente tenía conocimiento de los lazos que le unían con la víctima.

Al estimar la Sala que los hechos son constitutivos de un delito de los artículos 147.1 y 148.1º del Código Penal, concurriendo la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 como agravante, se descarta la calificación por el artículo 148.4º propuesta por la Acusación Particular. Esta Sala se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre dicha cuestión jurídica por lo que no cabe sino reproducir que la cuestión ha sido ya resuelta por la jurisprudencia con meridiana claridad ( SSTS 16-2-2007, 30-12-2009, 14-4-2011, y 24-6-2014).

2.- En cuanto a las atenuantes que ha invocado la Defensa en el acto de juicio, deberá recordarse que las circunstancias modificativas de la responsabilidad, cuya carga probatoria compete a la parte que las alega deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo, y la carga de la prueba, como circunstancias obstativas u obstaculizadoras de la pretensión penal acusatoria que son, corresponde al acusado en quien presumiblemente concurren ( SSTS. 13-11-2012, 16-12-2013, 13-11-2014, 27-5-2015, 18-2-2016, entre otras). Los déficits probatorios no deben resolverse a favor del reo, sino en favor de la plena responsabilidad penal ( SSTS. 29-12-2003 y 18-2-2016). En definitiva para las eximentes o atenuantes no rige la presunción de inocencia ni el principio *in dubio pro reo*. La deficiencia de datos para valorar si concurre o no la eximente o atenuante pretendida no determina su apreciación ( SSTS 29-10-2008 y 20-7-2015).



## 2.1.- La exención de responsabilidad criminal por aplicación del artículo 20.2ª del Código Penal.

Las consecuencias penológicas de la drogadicción pueden ser encuadradas, bien excluyendo totalmente la responsabilidad penal, bien operando como una eximente incompleta o bien actuando como mera atenuante de la responsabilidad penal, por la vía del artículo 21 núm. 2 del Código Penal, propia atenuante de drogadicción, o como atenuante analógica, por el camino del artículo 21 núm. 7 del mismo texto legal. En tal sentido el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de septiembre de 2000 reitera que "la jurisprudencia de esta Sala (así en Sentencias de 4-10-1990, 12 y 27-9-1991, 14-7 y 20-11-1992, 24-11-1993, 22-12-1994, 8-4-1995, 429/1996 de 5-7, 1/1997 de 13-3, 603/1997 de 31-3, 616/1997 de 6-4), ha entendido que la drogodependencia puede integrar la eximente incompleta en los casos de que la acción delictiva venga determinada por severo síndrome de abstinencia, en los supuestos en que la drogodependencia vaya asociada a alguna deficiencia psíquica -oligofrenia, psicopatía y cuando la adicción a las sustancias estupefacientes haya llegado a producir un deterioro de la personalidad que disminuye de forma notoria la capacidad de autorregulación del sujeto". Desarrollando la Sentencia del Alto Tribunal de 28 de junio de 2000 la específica atenuación prevista en el vigente Código Penal al manifestar que "la aparición, en el Código Penal de 1995, de una específica circunstancia atenuante ligada a la drogadicción, en que la aminoración de la responsabilidad criminal está condicionada a que el culpable actúe "a causa de su grave adicción" a las sustancias mencionadas en el núm. 2º del art. 20 C.P., parece que, en principio, ha reducido los casos en que la drogodependencia puede dar lugar a una eximente incompleta puesto que la mera atenuante ordinaria ya requiere la existencia de una adicción grave y, en general, así lo viene entendiendo la jurisprudencia de esta Sala que normalmente reserva la apreciación de la eximente incompleta a aquellos supuestos en que el toxicómano realiza la infracción criminal a impulsos del sensible debilitamiento de la facultad volitiva que acompaña al síndrome de abstinencia. Ello no obstante, también cabe conceder a la drogadicción la fuerza atenuatoria de la eximente incompleta -véanse, por ejemplo, las SS. de 3 y 11 de Septiembre de 1998 y la citada en su informe por el Ministerio Fiscal de 14 de Julio de 1999- cuando, aun no estando acreditado que el hecho se cometió bajo los efectos del síndrome de abstinencia, sí lo está que, de un lado, la infracción pertenece al género de la llamada delincuencia funcional por estar vinculada a la necesidad de proveerse de las sustancias de que el delincuente depende y que, de otro, la dependencia ha causado en el sujeto, por su antigüedad, permanencia y toxicidad de los productos consumidos, un grave deterioro de su estructura personal y, concretamente, de su capacidad para elegir un comportamiento distinto y ajustado a las exigencias del ordenamiento jurídico-penal".

Las declaraciones del procesado y de la víctima acreditan que el día de los hechos Enrique había consumido alguna sustancia estupefaciente, en concreto cocaína; las manifestaciones de Beatriz y de las testigos de la Defensa ( Isabel y Esmeralda ) en relación con la prueba documental unida al Rollo de sala (informe de Aclad de 10-8-2017 e informe de Asfedro de 17-9-2018) acreditan que Enrique es un consumidor habitual de cocaína; pero todo ello no prueba que sus facultades intelectivas y volitivas se encontrasen totalmente anuladas o alteradas en el momento de cometer los hechos enjuiciados, lo que impide aplicar la eximente completa o incompleta. Por otro lado, la atenuación del artículo 21.2ª del Código Penal no puede ser aplicada por cuanto falta, dada la naturaleza de lo sucedido, la relación funcional, nada tiene que ver la adicción con la comisión del delito cometido, una agresión gratuita a su pareja, es por ello que sólo se puede considerar la analógica del artículo 21 núm. 7 en relación con artículo 21 números 1 y 2 del Código Penal, dado el estado de leve merma de las facultades de libre autodeterminación en razón del probado consumo de cocaína y su incidencia en los hechos vinculados a la disposición de una tarjeta bancaria que la víctima ocultaba para que el autor no comprase más droga.

2.2.- En cuanto a la solicitada atenuante de reparación del daño del artículo 21.5ª del Código Penal, consta en la pieza separada de responsabilidad personal que en fecha 2-5-2017 Enrique ingresó la cantidad de 3000 euros fijada como fianza en el auto de fecha 28-4-2016 dictado por el Juzgado de Instrucción Número 2 de Ferrol para eludir la prisión provisional (folio 102), y que el pasado 26-10-2018 ingresó la suma de 3000 euros para el pago de la responsabilidad civil (documental aportada por la Defensa en el juicio oral). Con tales datos no es posible la aplicación de la atenuante propuesta. En primer lugar, porque el pago de la fianza el día 2-5-2017 no puede ser tenido en cuenta para la aplicación de dicha atenuante pues no fue hecha por el procesado con la finalidad de reparar el daño ocasionado a la víctima. En segundo lugar, la suma consignada el día 26-10-2018 de 3000 euros, frente a las reclamadas por las acusaciones (19825 euros el Ministerio Fiscal; 24825 euros la Acusación particular) no es significativa ni relevante tal y como exige el Tribunal Supremo ( SSTS 2-2-2011 y 3-5-2017). Ello sin perjuicio de que esta Sala valorará tales ingresos en el momento de la determinación de la pena a imponer al acusado.

**SEXTO.-** En cuanto a la individualización de las penas, tomando en consideración que el delito de lesiones agravadas del artículo 148.1º, con relación al artículo 147.1, ambos del Código Penal, viene castigado con la pena de prisión de 2 a 5 años, que concurre en el caso al mismo tiempo una circunstancia atenuante analógica (alteración psíquica) y una agravante (parentesco), resulta de aplicación la regla 7ª del artículo





66.1 del Código Penal, y valorando: la gravedad de los hechos declarados probados, el riesgo producido dado el medio empleado en la agresión, la reiteración de los golpes, según la declaración del médico forense Dr. Fulgencio , que no le constan al procesado antecedentes penales, y los ingresos de dinero realizados por el acusado, se determina como pena que corresponde a Enrique la de prisión de 3 años y 4 meses, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena ( artículo 56 del Código Penal).

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 57.2 y 48 del Código Penal, se impone al procesado la pena de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a Beatriz , a su domicilio o cualquier otro en el que se encuentre, y comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, por un período de cuatro años y seis meses, plazo que se ha determinado en atención a la gravedad de los hechos y al peligro que representa el procesado.

**SÉPTIMO.-** Los artículos 110 y siguientes del Código Penal atribuyen a los Jueces y Tribunales la determinación de la responsabilidad civil atendiendo a la naturaleza del daño o perjuicio y expresamente el artículo 115 exige que se establezcan razonadamente en las resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones.

En este caso, Beatriz sufrió las lesiones y secuelas que se recogen en los hechos probados, como consecuencia de los hechos cometidos por el procesado, y por las que debe ser indemnizada. A la hora de fijar la cantidad en que la perjudicada debe ser resarcida por el daño corporal, debe aplicarse, siempre con carácter orientativo dado que estamos ante lesiones causadas dolosamente y no de forma imprudente, el sistema de valoración por accidentes de circulación que fija la Ley 35/2015 y que entró en vigor el día 1 de enero de 2016, ya que los hechos ocurrieron el día 2 de julio de 2016. Conforme a dicho criterio procede acordar conforme a las cantidades interesadas por el Ministerio Fiscal, reconociendo a favor de Beatriz la cantidad de 4825 euros por días de curación (cantidad coincidente con la solicitada por la Acusación Particular y con la que se muestra conforme la Defensa) y la suma de 15000 euros por secuelas, incluyendo en éstas el daño moral, suma que se estima más acorde que la propuesta por la Acusación particular a la vista de las secuelas que le han quedado a la víctima.

Al mismo tiempo, el procesado deberá indemnizar al Servicio Galego de Saúde (SERGAS) en la cantidad que resulte acreditada en ejecución de sentencia por los servicios médicos prestados a Beatriz a consecuencia de estos hechos.

A dichas cantidades se aplicarán, en su caso, los intereses de los artículos 1108 del Código Civil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**OCTAVO.-** La posibilidad contemplada en el artículo 69 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que establece: "Las medidas de este capítulo podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen. En este caso, deberá hacerse constar en la sentencia el mantenimiento de tales medidas", requiere un *plus* de motivación al órgano judicial, desde el canon de la proporcionalidad, para justificar las razones por las que se acuerda en tales circunstancias la prórroga de la medida ( STC 16/2012, de 13 de febrero).

En este caso, teniendo en cuenta que el procesado ha menoscabado gravemente la integridad física de quien era su pareja y la madre de su hija, es suficiente razón para acordar la prórroga de la medida cautelar acordada por el Juzgado de Instrucción Número 2 de Ferrol en auto de fecha 4 de julio de 2016, consistente en la prohibición a Enrique de aproximarse a menos de 500 metros a Beatriz , a su domicilio o cualquier otro lugar en el que se encuentre, y comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, hasta la firmeza, en su caso, de la presente resolución.

**NOVENO.-** En sede de costas procesales, habida cuenta que el procesado va a ser condenado, se le impone el pago de las costas causadas. En dicha condena se incluyen las de la Acusación Particular ( artículo 240.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; artículos 123 y 124 del Código Penalart.123 EDL 1995/16398 art.124 EDL 1995/16398 ).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que debemos **absolver y absolvemos** a Enrique del delito de homicidio intentado por el que venía procesado.



Que debemos **condenar y condenamos** a Enrique como autor criminalmente responsable del **delito de lesiones con instrumento peligroso, concurriendo las circunstancias atenuante analógica de alteración psíquica y agravante de parentesco**, a las siguientes penas:

- a) PRISIÓN DE TRES AÑOS Y CUATRO MESES, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- b) PROHIBICIÓN de aproximarse a menos de 500 metros a Beatriz , a su domicilio o cualquier otro lugar en el que se encuentre, y comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento, durante CUATRO AÑOS Y SEIS MESES.

Y al pago de las costas causadas, incluyéndose en dicha condena las costas de la Acusación Particular de Beatriz .

En concepto de responsabilidad civil, el condenado Enrique deberá indemnizar a Beatriz en la cantidad de 4825 euros por los días de curación, y 15000 euros por las secuelas. Aplíquense los 6000 euros consignados por el procesado al pago de dicha indemnización. Asimismo, el condenado abonará al SERGAS la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por gastos médicos derivados de la asistencia prestada a Beatriz . Con aplicación a dichas cantidades, en su caso, de los intereses de los artículos 1108 del Código Civil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se prorroga la vigencia de la medida cautelar adoptada por el Juzgado de Instrucción Número 2 de Ferrol en el auto de 4 de julio de 2016, hasta la firmeza, en su caso, de la presente resolución, sin perjuicio del abono que para el cumplimiento de la pena impuesta, sea procedente.

Una vez firme esta sentencia se deberá abonar para el cumplimiento de la pena de prisión el tiempo que el procesado haya estado privado de libertad por esta causa.

Remítase testimonio de esta sentencia al Juzgado de Instrucción Número 2 de Ferrol al que correspondió la instrucción de la causa, con indicación de que la misma no es firme ( artículo 160 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a interponer en el plazo de diez días desde su notificación.

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