



Roj: **SAP SE 5787/2000 - ECLI: ES:APSE:2000:5787**

Id Cendoj: **41091370042000100636**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **4**

Fecha: **24/07/2000**

Nº de Recurso: **7168/1999**

Nº de Resolución: **86/2000**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JOSE MANUEL DE PAUL VELASCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado: Sevilla nº 1

Causa: Sº 1 de 1998

Rollo: 7.168 de 1999

SENTENCIA ANº86/00

Ilmos. Sres.

D.José M. de Paúl Velasco

D.Pedro Izquierdo Martín

D.Enrique Gª López Corchado

En la ciudad de Sevilla, a veinticuatro de julio de 2000.-

La Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial ha visto en juicio oral y a puerta cerrada la causa arriba referenciada, procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Sevilla y seguido por delito de homicidio en grado de tentativa y otros contra Iván , hijo de Romeo y de Milagros, nacido el 8 de enero de 1974, natural de Caba, La Unión (República de Filipinas) y vecino de Sevilla, con pasaporte filipino nº NUM000 y tarjeta de residente NUM001 , casado, empleado doméstico, con instrucción, sin antecedentes penales, insolvente, en prisión provisional por esta causa desde el 11 de junio de 1999, habiéndose prorrogado tal situación por auto de 28 de marzo de 2000 . Se halla representado por el Procurador D.Daniel Mozo Vargas y defendido por la Letrada Dª. Ofelia Liñán Aguilera.

Han ejercido la acusación el Ministerio Fiscal, representado en juicio por la Ilma. Sra. Dª. Mª. Ángeles Prieto Pascual, y la acusadora particular D. Pilar , representada por el Procurador D.Mauricio Gordillo Cañas y defendida por el Letrado D.Francisco Mª. Baena Bocanegra. Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D.José M. de Paúl Velasco, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Abierto el juicio oral, en la vista de la presente causa el Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos de autos como constitutivos de un delito de robo violento en grado de tentativa, de los artículos 237, 242.1 y 2, 16 y 62, todos ellos del Código Penal ; de un delito de lesiones de los artículos 147 y 148.1 del Código Penal ; de un delito intentado de homicidio, de los artículos 138, 16 y 62 del Código Penal ; de un delito de detención ilegal de los artículos 163.1 y 2 del Código Penal ; y, finalmente, de una falta de lesiones, del artículo 617.1, siempre del mismo Código . Designó como autor de los cuatro delitos y de la falta al procesado Iván , no apreciando circunstancias modificativas de su responsabilidad. Sobre estas bases, interesó se impusieran a dicho acusado las penas de tres años de prisión por el delito intentado de robo, tres años y seis meses de prisión por el delito de lesiones, tres años de prisión por el delito de detención ilegal, ocho años de prisión por el delito intentado de homicidio y dos meses de multa con cuota diaria de mil pesetas por la falta de lesiones; conllevando todas las penas de prisión la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de



sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de multa la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, conforme al artículo 53 del Código Penal . Asimismo interesó se impusiera al procesado la prohibición de volver al lugar de residencia de la víctima durante cinco años, pago de costas e indemnización a D^a. Pilar en 680.000 pesetas por lesiones, 1.100.000 pesetas por secuelas físicas y 1.000.000 de pesetas por secuelas psíquicas (indemnización esta última añadida en trámite de conclusiones definitivas).

SEGUNDO.- También en el acto del juicio, la acusación particular formuló conclusiones definitivas, coincidentes con las del Ministerio Fiscal en cuanto a los delitos de robo y de lesiones y a la falta de y lesiones; no apreciando, en cambio, la concurrencia del número 2 del artículo 163 del Código Penal en el delito de detención ilegal y calificando un delito intentado de asesinato del artículo 139.1º del Código Penal en lugar de un delito de homicidio del artículo 138 del mismo Código, calificación esta última que introdujo como alternativa. Designó como autor de los cuatro delitos y de la falta al procesado Iván , en quien no apreció circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, salvo que de adoptarse la calificación alternativa de homicidio en grado de tentativa debería apreciarse en este delito la agravante de abuso de superioridad. Sobre estas bases interesó se impusieran al procesado las penas de tres años de prisión por el delito intentado de robo, tres años y seis meses de prisión por el delito de lesiones, cuatro años de prisión por el delito de detención ilegal, doce años de prisión por el delito intentado de asesinato (alternativamente, nueve años de prisión por el delito intentado de homicidio) y dos meses de multa con cuota diaria de mil pesetas y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago por la falta de lesiones. Interesó las mismas penas accesorias que el Ministerio Fiscal, incluida la prohibición de volver al lugar de residencia de la víctima y su familia, y elevó la cuantía de las indemnizaciones que debería abonar el procesado a 3.180.000 pesetas por lesiones, cinco millones por secuelas y otros cinco millones por daños y perjuicios morales.

TERCERO.- Por último, la defensa del procesado elevó también a definitivas sus conclusiones provisionales en el sentido de que los hechos realmente sucedidos no constituyen delito imputable al procesado; interesando un pronunciamiento libremente absolutorio.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El procesado Iván , nacido el 8 de enero de 1974 y sin antecedentes penales, es ciudadano filipino residente legalmente en nuestro país. Desde junio de 1995 él y su esposa trabajaban como empleados domésticos en régimen de internado en el domicilio del matrimonio formado por D. Ricardo y D^a. Irene , sito en la CALLE000 NUM002 , NUM003 , de esta ciudad. Por este trabajo el procesado y su esposa percibían cada uno una remuneración de cien mil pesetas mensuales, más alojamiento y manutención, y dos mensualidades extraordinarias completas al año. En el domicilio indicado vivían también dos hijos del matrimonio titular, Donato y Pilar , esta última nacida el 3 de enero de 1975. La vivienda en cuestión es el resultado de la unión vertical de dos departamentos superpuestos, siendo el superior un dúplex; de manera que las habitaciones se distribuyen en tres plantas, encontrándose en la inferior las habitaciones del servicio, la cocina y otras dependencias, en la intermedia el dormitorio principal y otro de huéspedes y en la superior los dormitorios de los dos hijos del matrimonio.

SEGUNDO.- Después de mantener una discusión con su esposa por causas no acreditadas, el procesado se ausentó sin previo aviso del domicilio de la familia Ricardo Donato Pilar tras disfrutar su día de libranza el domingo 7 de junio de 1998; no regresando a dormir ya ese día y no reincorporándose al trabajo hasta la mañana del miércoles 10 de junio, sin dar entonces explicación de su conducta, que no tenía precedentes. En la fecha indicada, la Sra Irene se encontraba desde el fin de semana en el chalé que posee la familia en la urbanización, gaditana de Sotogrande, al que se había desplazado también desde el lunes, contra lo que era habitual, la esposa del procesado; pues la propia Sra Irene lo había considerado conveniente como medio de serenar los ánimos de aquélla, al enterarse telefónicamente de la discusión conyugal y de la ausencia del procesado. Por su parte, el Sr Ricardo , que había permanecido esos días en Sevilla y era conocedor, por tanto, de la ausencia y reincorporación del procesado, decidió posponer la adopción de cualquier medida por tal conducta, dado que él mismo se trasladaba el miércoles por la tarde a Sotogrande, al ser el jueves fiesta local en Sevilla. De esta suerte, y contra toda costumbre, en r la noche del 10 de junio de 1998 sólo permanecían en el domicilio familiar de Sevilla el procesado y los hijos del matrimonio titular, Donato y Pilar , retenida ésta por la inmediata celebración de los últimos exámenes de su carrera de Derecho. Mientras Donato aprovechó la víspera de fiesta para efectuar una prolongada salida nocturna, Pilar hubo de optar por el estudio; quedándose a la postre a solas con el procesado en la casa.

TERCERO.- Después de cenar sobre las nueve de la noche en la planta inferior de la vivienda, Pilar subió a su habitación de la planta alta a reanudar el estudio; siendo interrumpida su tarea dos veces por el procesado, quien desde la planta intermedia la llamaba, alegando haberse ido la luz en la inferior. En cada una de estas



ocasiones Pilar bajó a la cocina y se limitó a accionar el correspondiente disyuntor del cuadro eléctrico; manifestando al procesado la primera vez su sorpresa y la segunda su irritación porque aquel no supiera lo que debía hacerse en tales casos. En la segunda oportunidad el procesado comunicó a Pilar que su hermano había salido de casa y que él también se disponía a hacer lo propio, puesto que al día siguiente libraba. Imaginándose libre al fin de nuevas interrupciones, Pilar prolongó su sesión de estudio hasta las once y media de la noche, hora a la que decidió acostarse, aunque el estrés propio de la época de exámenes le impidió conciliar el sueño adecuadamente.

CUARTO.- Siendo ya sobre las doce de la noche, Pilar vio sobresaltada su duermevela al oír pasos aparentemente descalzos que se acercaban a su habitación; lo que le provocó un temor tanto mayor cuanto que se creía aún sola en la casa, descartando que el autor de tales sonidos pudiera ser su hermano, habitualmente mucho más ruidoso, y no imaginando siquiera, por inusitado, que pudiera serlo el empleado doméstico. Fue éste, sin embargo, quien irrumpió en la habitación de Pilar, que entretanto había encendido la luz y se incorporaba en la cama, preguntando en alta voz quién era. El procesado empuñaba abierta una navaja de abanico, de diez centímetros de hoja y con cachas de madera y metal dorado, con la que se abalanzó en silencio sobre Pilar, con la intención de amedrentarla e inmovilizarla. Pilar, por su parte, temiendo que el procesado se propusiera clavarle la navaja, alzó instintivamente la mano izquierda -el lado del que provenía la agresión temida- y trató de agarrar la navaja por la hoja; de suerte que la conjunción de los bruscos movimientos de ambos determinó que la Sra. Pilar sufriera un amplio corte en la eminencia hipotenar de la mano izquierda, que de inmediato comenzó a sangrar profusamente.

QUINTO.- Acto seguido el procesado cogió la almohada de la cama y la presionó contra la boca de Pilar para impedirle gritar; y cuando ésta logró apartar la improvisada mordaza el procesado le apretó fuertemente el cuello con una mano, anotando la presión al borde ya de la asfixia. Pilar entonces se levantó de la cama y trató de escapar de la habitación; impidiéndoselo el procesado, que la aferró por detrás con ambos brazos para a continuación ponerle la punta de la navaja en el cuello y exigirla que dejase de gritar o la mataría. Logrado así el silencio de la aterrorizada Pilar, el procesado le ordenó que se pusiera la bata, cogiera su bolso y le acompañara a las plantas inferiores; todo lo cual hizo Pilar, siempre a punta de navaja y obligada por el procesado a limpiar someramente con su propia bata el rastro de sangre que iba dejando la herida de la mano.

SEXTO.- Tras una breve y silenciosa estancia en el cuarto de huéspedes de la planta intermedia, el procesado llevó finalmente a la Sra. Pilar al dormitorio del servicio en la planta inferior, donde, aún navaja en mano, le ordenó sentarse en la cama y le contó que tenía una deuda de juego de medio millón de pesetas, como consecuencia de apuestas cruzadas en el billar, juego al que efectivamente el procesado es muy aficionado. Pilar, tras reprocharle que no hubiera pedido ayuda a sus padres, le ofreció la posibilidad de que acudieran ambos a un cajero automático para extraer dinero con cargo a su propia cuenta corriente; pensando tanto en aplacar al procesado con el metálico que pudiera entregarle como en la posibilidad de obtener en la calle una ayuda que dentro de la casa parecía imposible. El procesado aceptó el ofrecimiento de Pilar, tomando la tarjeta Visa que ésta llevaba en el bolso y exigiéndole que le apuntase en un papel la clave numérica de acceso al cajero, mientras le advertía que no le engañara a este respecto. Pilar entregó al procesado un comprobante de compra con tarjeta de crédito, en el que previamente anotó de su propia mano el auténtico número de identificación personal correspondiente a dicha tarjeta. En ese momento un ruido hizo creer al procesado que entraba en la vivienda el hermano de Pilar, por lo que encerró a ésta a punta de navaja en el cuarto de baño del servicio y le conminó a no gritar, so pena de matarla. Tras aguardar algunos instantes, el procesado lavó someramente la sangre que manchaba la navaja y, a petición de Pilar, le enjuagó bajo el grifo la herida de la mano. Como quiera que Pilar había bajado de su cuarto en bata, el procesado le hizo quitársela y vestirse con holgada ropa masculina que él mismo le facilitó de su guardarropa y le ciñó con una sudadera que le ató a la cintura; proporcionándole asimismo unas zapatillas femeninas, a todas luces de su esposa, que le calzó a la fuerza, pese a ser dos tallas más pequeñas que el pie de Pilar, a la que finalmente entregó un paño de cocina para que se envolviera la mano herida.

SÉPTIMO.- Vestida y calzada de esta guisa Pilar, salieron ambos de la vivienda por la puerta de servicio y tomaron el ascensor en dirección al garaje, llevando el procesado la navaja en un bolsillo de la cazadora, en el que tenía metida de continuo la mano. Al acceder al garaje por una de las puertas, el procesado oyó que por la otra entraba alguien, de modo que introdujo rápidamente a Pilar en un cuarto trastero y la conminó nuevamente a guardar silencio so pena de su vida. Despejado el camino, el procesado y Pilar tomaron la motocicleta de ésta, que condujo la propia Pilar pese a su mano herida, mientras el procesado montaba en el asiento de atrás, sujetando por la cintura a la conductora y llevando siempre la navaja en el bolsillo de la cazadora. Pilar se colocó el casco ligero que usa habitualmente para conducir la motocicleta, sin ajustar el barboquejo.



OCTAVO.- Al salir del garaje el procesado no dio a la conductora ninguna indicación sobre el camino a seguir, por lo que Pilar decidió dirigirse al cajero automático que utilizaba habitualmente, situado en el cercano Edificio Viapol; tomando para ello, por mor de los sentidos obligatorios de circulación, desde la calle Barrau la de Camilo José Cela y desde ésta la de Balbino Marrón. Como en esta calle existen numerosos bares, muy concurridos a esa hora de una víspera de festivo, el procesado ordenó a Pilar que acelerara su marcha, sin indicarle tampoco ahora en qué dirección. Continuó pues la conductora su trayectoria inicial, hasta llegar a las proximidades del cajero al que se dirigía, situado en la amplia avenida de la Enramadilla, a la sazón poco o nada concurrida, por no haber en ella en ese tramo otro establecimiento de hostelería que un restaurante ya cerrado. Pese a que las condiciones de seguridad parecían idóneas para una discreta utilización del cajero, el procesado ordenó a Pilar que no se detuviera y continuara la marcha por la indicada avenida; obligándola a girar a la derecha en la intersección con la calle Juan de Mata Carriazo y a seguir de frente por ésta y por la calle José M^a Moreno Galván, que constituye prolongación de la anterior, ambas solitarias y orientadas directamente hacia la estación de ferrocarril de Santa Justa; todo ello sin que el procesado expresara en ningún momento cuál fuese su destino final ni hiciese ninguna referencia a cajeros automáticos ni al dinero que decía necesitar tan urgentemente.

NOVENO.- Cuando la motocicleta circulaba por la calle José M^a. Moreno Galván a la altura de la antigua Fábrica de Artillería, al procesado se le cayó a la calzada la gorra que llevaba puesta, por lo que ordenó a Pilar que diera la vuelta para recogerla. La asustada conductora cambió de sentido en el mismo carril y circuló a contramano unos metros para acercarse al lugar donde había quedado la gorra. Entretanto, esta incidencia había sido presenciada por un conductor que resultó ser D. Eduardo ; quien, como circulara a muy escasa velocidad, detuvo su automóvil, se apeó y recogió la gorra del suelo, acercándose a la motocicleta para entregársela al procesado, quien la tomó sin decir palabra. Cuando el Sr Eduardo se daba la vuelta para montarse de nuevo en su automóvil, Pilar le pidió auxilio gritando "¡ayúdame, que este tío me mata!"; palabras que el interpelado no oyó con precisión, pero que en todo caso interpretó como la petición de socorro que eran, girándose nuevamente hacia la motocicleta al tiempo que preguntaba qué ocurría. En ese mismo momento el procesado propinó al Sr Eduardo un fuerte puñetazo en la cara, que le partió las gafas y le dejó semiconmocionado, ocasionándole herida inciso-contusa de un centímetro y medio en la ceja izquierda, que requirió puntos de sutura, así como contusión en pómulo izquierdo y erosión en la nariz; habiendo renunciado el lesionado al ejercicio de la acción civil por estos hechos.

DÉCIMO.- Al ver aproximarse con la gorra al desprevenido Sr Eduardo , Pilar creyó llegada la ansiada ocasión de escapar de su captor; por lo que, al tiempo que daba el grito arriba transcrito, abandonó la motocicleta a su suerte y salió a la carrera por la calzada a toda la velocidad de sus piernas, confiando en poner tierra de por medio antes de que el procesado pudiera reaccionar. Sin embargo, cuando Pilar giró enseguida la cabeza para comprobar la ventaja que había tomado, el procesado se hallaba de nuevo tan cerca de ella que pudo asestarle en el acto un fuerte puñetazo en el rostro, que dio con la agredida en tierra, inconsciente o fuertemente conmocionada. A continuación el procesado tomó a Pilar por la cintura, doblada como un pelele, y la arrastró de esta forma hasta el bordillo de la acera, donde la depositó en el suelo entre dos coches estacionados en cordón; dejándola tendida en posición perpendicular al eje de la vía, con los pies hacia el centro de ésta, y arrodillándose él a horcajadas sobre el cuerpo de la joven, con los brazos extendidos como para agarrarla por la cabeza o el cuello.

UNDÉCIMO.- Como quiera que el procesado y su víctima sólo quedaban parcialmente ocultos por los automóviles estacionados, fueron vistos en la posición arriba descrita por los tres ocupantes de un turismo que venía circulando por la indicada calle José M^a Moreno Galván, en el carril más próximo a la acera junto a la que aquéllos se encontraban. Pensando que lo que veían fuera consecuencia de un accidente de tráfico o de una intoxicación etílica, los aludidos ciudadanos detuvieron el coche y preguntaron al procesado si necesitaba ayuda. El procesado se incorporó y se dirigió hacia el automóvil, diciendo en tono brusco a sus ocupantes que se fueran, que no pasaba nada, al tiempo que hacía expresivos gestos con los brazos en el mismo sentido. Sospechando por esta reacción aparentemente incomprensible que algo anómalo pudiera estar sucediendo - ya que la ayuda ofrecida parecía a todas luces necesaria-, el conductor del automóvil, en vez de alejarse del lugar, efectuó un cambio de sentido y estacionó el coche en la acera opuesta, apeándose los tres ocupantes para averiguar lo que realmente sucedía. En ese momento, o unos instantes antes, el procesado, apoyándose en uno de los coches estacionados, comenzó a saltar reiterada y violentamente con ambos pies sobre la cabeza, cuello, cintura escapular y parte superior del tórax de Pilar ; haciéndolo no menos de seis veces antes de que los horrorizados espectadores pudieran reaccionar y dirigirse corriendo hacia el lugar donde sucedían tales hechos. Durante este episodio Pilar permanecía en el estado de semiinconsciencia o intensa conmoción en que la había sumido el puñetazo del procesado, de suerte que su cuerpo recibía inerte los sucesivos impactos, concentrados especialmente en la zona bucal y parte inferior de la cara, sin que la joven pudiera efectuar movimiento alguno de defensa, protección o evasión ni tan siquiera proferir grito alguno.



DUODÉCIMO.- Sólo cuando el procesado se percató de la inmediata intervención de los tres ocupantes del turismo, a los que se iban sumando algunas personas más, cejó en su agresión contra Pilar y huyó a la carrera por la calle José M^a Moreno Galván, doblando la primera esquina para seguir por la calle Juglar; donde fue detenido instantes después, siendo ya sobre la una de la madrugada, por agentes de la Policía Local, que habían sido alertados telefónicamente por los circunstantes. En poder del procesado se ocupó la navaja de abanico descrita en el apartado cuarto, cerrada pero con el seguro o pestillo que une las dos cachas sin colocar; así como el tique de compra en el que Pilar le había apuntado la clave numérica cae su tarjeta de crédito. Ésta apareció posteriormente en el interior del patrullero en que el procesado fue trasladado a la Jefatura de la Policía Local. En su huida el procesado se llevó consigo la sudadera que había colocado a Pilar al salir de su casa, arrojándola, manchada de sangre, al interior de una papelera, donde fue encontrada por la Policía Local; que asimismo recuperó posteriormente una cartera con la documentación personal del procesado, localizada en el mismo lugar donde fue detenido.

DECIMOTERCERO.- Los Policías Locales requirieron los servicios de una ambulancia del 061, que trasladó a Pilar al Hospital Virgen del Rocío, donde ingresó consciente y orientada; siendo pronosticadas sus lesiones de graves y siendo atendida en un primer momento en la Unidad de Cuidados Intensivos, de donde pasó en la misma noche al servicio de cirugía máxilo-facial.

A consecuencia de la acción del procesado le fueron diagnosticadas las siguientes lesiones: triple fractura del maxilar inferior; avulsiones y luxaciones dentarias diversas; herida incisa por arma blanca de seis centímetros en eminencia hipotenar de la mano izquierda (la descrita en el apartado cuarto), que requirió puntos de sutura; herida en comisura bucal derecha con doble trayecto, también necesitada de sutura; equimosis con tatuaje de suela de zapato en zona mandibular derecha, en zonas anterior y laterales del cuello, en ambos lados de la cintura escapular y en tercio superior de tórax; contusión esterno-clavicular; hematoma periorbitario derecho; hematoma en plano anterior del reborde costal izquierdo; herida en borde externo de pie derecho y algunas otras erosiones y contusiones menores. De tales lesiones curó la agredida a los ciento cuarenta y nueve días, de los cuales noventa estuvo impedida para sus ocupaciones habituales, necesitando tratamiento médico y quirúrgico, que exigió una estancia hospitalaria de ocho días.

Tras el alta médica le han quedado como secuelas las siguientes: cicatriz en comisura labial derecha, de mínimo tamaño pero de efectos muy ostensibles; cicatriz arciforme de unos cinco centímetros en zona hipotenar de la mano izquierda, más ostensible por su situación que por sus características; y alteraciones en piezas dentarias diversas (movilidad y necrosis pulpar de la 11, movilidad de la 12, avulsión de la 13, fractura de la 32 y movilidad de la 33), todas ellas susceptibles de corrección odontológica.

Pilar precisó también un intenso y prolongado tratamiento psicoterapéutico, como consecuencia del trastorno de estrés agudo secundario a su traumática experiencia. Pese a la buena respuesta al tratamiento, le ha quedado como secuela un trastorno por estrés postraumático, que se manifiesta en síntomas como dificultades para conciliar y mantener el sueño, hipervigilancia y respuestas exageradas al sobresalto, entre otros.

DECIMOCUARTO.- Iván presenta algunos rasgos propios de una personalidad antisocial (distanciamiento y constricción emocional, pobre control de los impulsos, escasa empatía, pobreza afectiva y tendencia a percibir y valorar conductas y situaciones en función de sus propios intereses más que en función de parámetros ético-sociales objetivos); así como otros de tipología paranoide (ideaciones de amenaza y persecución), aunque éstos se manifiestan especialmente en su interpretación a posteriori de lo sucedido. No padece, sin embargo, un trastorno de la personalidad de ninguno de los tipos indicados, ni ninguna otra patología psíquica significativa, incluida la modalidad de trastorno explosivo conocida como **amok**. Tampoco hay evidencia de que en las fechas de autos sufriera una especial situación de estrés que pudiera explicar los hechos como una reacción vivencial anómala o reacción aguda de estrés.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De los catorce apartados en que se ha sistematizado el extenso relato fáctico - forzosamente prolijo por las peculiaridades de un supuesto pleno de matices y erizado de dificultades-, no parece necesario detenerse a exponer detalladamente la base probatoria en que se asientan los dos primeros; en cuanto su contenido está sustancialmente admitido por todas las partes y su función en la narración no va más allá de arrojar luz sobre algunos antecedentes personales o circunstanciales que pueden ser de utilidad para la mejor comprensión y valoración de los hechos fundamentales que se declaran probados en los apartados siguientes.

No ofrece especial dificultad, por otra parte, la valoración probatoria que conduce a la declaración como plenamente acreditados de los hechos que se relatan en los apartados noveno a duodécimo del facturo, en los que se narra la fase epilogal y decisiva del supuesto enjuiciado. En realidad, aunque la defensa del procesado



elevó a definitivas unas conclusiones que formalmente niegan incluso la realidad y autoría de tales hechos, el informe final de dicha parte puso de relieve que la auténtica tesis defensiva pasa por admitir, ante la fuerza de la evidencia, los hechos objetivos que en estos apartados se consignan y su comisión por el procesado; para a continuación discutir la calificación delictiva que les corresponde, en atención fundamentalmente a elementos subjetivos, y acabar sosteniendo la pretensión absolutoria sobre la base de excluir la imputabilidad del autor. Sea como fuere, ello no releva al Tribunal de la labor de exponer, siquiera sea sucintamente, las fuentes probatorias en que asienta su convicción sobre los hechos que ahora nos ocupan. Cabe así decir brevemente lo siguiente:

a) Los hechos del apartado noveno resultan acreditados por las declaraciones en el acto del juicio, concordes en lo sustancial, del Sr. Eduardo y del propio procesado. Los dos coinciden en que el segundo propinó al primero un puñetazo sin agresión previa de éste; aunque el procesado matice que el Sr. Eduardo "tenía intención de darle una patada", reconociendo luego, a preguntas precisamente de su defensa, que tal juicio de intención no tenía mayor base objetiva, pues simplemente "se lo imaginó". El resultado lesivo de la agresión queda acreditado por el parte de asistencia facultativa obrante al folio 73 de los autos y, aunque no exista un informe médico-forense de sanidad, la propia descripción de la herida inciso-contusa que en dicho parte se efectúa corrobora, según reglas generales de experiencia, la necesidad de los puntos de sutura que el testigo afirmó en juicio haber precisado.

b) Los hechos del primer inciso del apartado décimo resultan acreditados por la declaración de la Sra. Pilar, corroborada por la del Sr. Eduardo y por la propia confesión en juicio del procesado, a preguntas tanto del Ministerio Fiscal como de la acusación particular, de haberle pegado a aquélla un puñetazo cuando pidió socorro, antes de que aparecieran los ocupantes del turismo.

c) Los hechos del segundo inciso del mismo apartado resultan acreditados exclusivamente por el testimonio en juicio del Sr. Alfredo; ya que la declaración del procesado es sumamente confusa a partir del punto anterior, la Sra. Pilar sufre desde el momento del puñetazo una amnesia lacunar postraumática-objetivada en la historia clínica: ff. 164- y los restantes testigos que declararon en juicio no habían llegado aún al lugar de autos. En todo caso, no existe motivo alguno para poner en entredicho la credibilidad objetiva y subjetiva de este testigo único, que, por su profesión de abogado en ejercicio, debe reputarse poco propicio para exagerar o dejarse llevar por la imaginación al declarar en un juicio penal y que describió con absoluta precisión verbal y mímica el modo en que el procesado transportaba a la víctima.

d) Los hechos del último inciso del apartado décimo y todos los narrados en el undécimo resultan acreditados, con insólito rebose de evidencia, por el concorde testimonio de cuatro testigos presenciales: el ya citado Don Alfredo y los Sres. Jesús, Vicente y Gregorio. Aunque ninguno de ellos podía ver en su totalidad los cuerpos de agresor y agredida, su deducción de donde impactaban los pies del primero no sólo es de una corrección evidente, conforme a reglas generales de experiencia, sino que resulta objetivamente corroborada, tanto por las fotografías incorporadas al final del atestado (aunque éstas son posteriores a la primera intervención quirúrgica: ff. 43 y 164) como por la descripción de las lesiones contenida en la historia clínica (f. 165).

e) Finalmente, los hechos del duodécimo apartado del factum resultan acreditados por el testimonio prestado en juicio por los agentes de la Policía Local de Sevilla con números de carné profesional NUM004 y NUM005, que detuvieron al acusado, le ocuparon los objetos intervenidos en su poder y recuperaron posteriormente (el segundo de los mencionados) la sudadera y la cartera con la documentación del procesado; al tiempo que, como testigo de referencia, el primero de ellos corrobora la aparición de la tarjeta de crédito de la Sra. Pilar en el patrullero en que trasladó al detenido a la Jefatura, como se consigna en la diligencia adicional al atestado del folio 60.

Es obvio, por lo demás, que los resultados lesivos sufridos por la víctima quedan acreditados sin margen de duda por la armónica conjunción de la pericia médico-forense y la documentación clínica de su tratamiento hospitalario (ff. 157 a 176), incorporada ésta a los autos precisamente a instancias de la defensa (f. 142). Tampoco hay duda de las alteraciones y secuelas psíquicas sufridas por la Sra. Pilar, que responden a reglas generales de experiencia victimológica y resultan acreditadas por la pericia practicada a instancias de la acusación particular, cuyo contenido no discute la defensa, que renunció en juicio al contra interrogatorio de los peritos.

SEGUNDO.- Así las cosas, la controversia probatoria fundamental en la presente causa se concentra en dos puntos: por un lado, todo lo sucedido entre víctima y procesado en la noche de autos antes del incidente con el Sr. Eduardo (tramo del suceso en que se sitúan las imputaciones de robo, lesiones agravadas y detención ilegal) y, por otro -pero relacionado, como se verá, con lo anterior-, la cuestión relativa a la imputabilidad del procesado. Dejando este último punto, por consideraciones sistemáticas, para otro lugar de esta resolución (en sede ya de culpabilidad), importa ahora destacar que sobre los hechos que se declaran probados en



los apartados tercero a octavo de la resultancia fáctica no existe otro elemento probatorio directo que las opuestas versiones de ambos implicados, no ya contradictorias sino radicalmente inconciliables entre sí; con la particularidad, además, de que la versión exculpatoria del procesado se remonta a fechas muy anteriores y contiene tales connotaciones en cuanto a su relación con la Sra Pilar que, de aceptarse su veracidad, podrían resultar decisivas en la valoración de su imputabilidad al cometer los hechos finales -por vía cuando menos de estado pasional-, al tiempo que, a su vez, la versión de la víctima contiene elementos que podrían arrojar alguna luz, indirecta pero claramente desfavorable, sobre la intencionalidad del procesado al perpetrar dichos hechos que cuentan, con prueba independiente. Se plantea así, con una crudeza inusitada fuera del ámbito de las causas por delitos sexuales, la vieja y siempre delicada cuestión de la eficacia probatoria del testimonio de la sedicente víctima de la infracción imputada.

Es evidente a este respecto, y la propia defensa del procesado no lo discute, que la siempre difícil labor de crítica probatoria que ha de abordar el Tribunal en este punto de la sentencia debe partir de la reiterada doctrina jurisprudencial a cuyo tenor el testimonio impropio de la víctima de la infracción constituye prueba de cargo válida, y aun suficiente por sí sola, para enervar la presunción constitucional de inocencia (por todas, sentencias de 4 de mayo y 8 de octubre de 1990). Y de esta doctrina no se excluye, obviamente, el supuesto de que la víctima haga uso de su derecho a ejercer la acción penal en el proceso; pues ello no le priva de su condición de testigo lato sensu respecto a lo que haya presenciado por sí misma ni le releva de prestar juramento antes de declarar, por lo que su declaración, aun procediendo de quien es parte en la causa, se equipara al testimonio en sentido propio (en este sentido, sentencia de 27 de diciembre de 1996).

No es menos cierto, sin embargo, que la propia jurisprudencia señala que en la apreciación de la prueba constituida por el testimonio de la víctima el Tribunal debe ser extremadamente cuidadoso; de suerte que la aludida suficiencia probatoria está condicionada a que no aparezcan razones subjetivas u objetivas que invaliden las afirmaciones de la víctima o que deban provocar en el órgano judicial una duda razonable que impida su convicción (sentencias de 27 de mayo de 1988 o de 28 de diciembre de 1990).

En definitiva, como recuerda la sentencia de 11 de marzo de 1992 , el testimonio de la víctima constituye un válido medio probatorio, siempre que el juzgador pondere y valore con toda mesura y discreción las concurrentes circunstancias del caso afectantes a su fuerza de convicción; ya que lo contrario, en uno u otro sentido, significaría restaurar un añejo y periclitado sistema de prueba legal, bien por vía de exclusión del testimonio de la sedicente víctima, bien por su erección en una especie de nueva probatio probantissima. Por ello mismo, las habituales exigencias de ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones entre el inculcado y la víctima, de verosimilitud objetiva por corroboración periférica y de persistencia en la incriminación, formuladas en la sentencia de 28 de septiembre de 1988 y luego reiteradas hasta la saciedad (por todas, y como ejemplo más reciente, sentencia 1535/1999, de 3 de noviembre) han de tomarse como lo que realmente son: reglas de la sana crítica que han de aplicarse en el caso concreto ponderando todas las circunstancias concurrentes y sin erigirse a su vez en criterios de valoración rígidos y tasados que permitan eludir el compromiso que implica la libre apreciación de la prueba.

TERCERO.- Partiendo de estas premisas generales, al Tribunal no le cabe la menor duda razonable acerca de que los hechos de autos, en las fases inicial y central que ahora nos ocupan, se desarrollaron tal como se narran en los apartados tercero a octavo de la resultancia fáctica de esta resolución, sobre la base fundamental del testimonio prestado en juicio por la propia víctima de los mismos. Ciertamente, como ocurre siempre que se trata de la apreciación de pruebas personales, expresar las razones que llevan al Tribunal a otorgar fuerza de convicción irrefragable al testimonio de la víctima es tarea preñada de dificultades; puesto que dicha opción se basa en buena parte, como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1994, en la percepción de una constelación de factores concomitantes, más fáciles de aprehender que de exponer por escrito, que son inherentes a la intermediación judicial. No obstante, y en aras del deber constitucional de motivación, habremos de tratar en las líneas que siguen de dejar constancia de las razones objetivas que, conforme a las reglas de la lógica, de la experiencia y de la crítica probatoria fundamentan la convicción íntima de los miembros del Tribunal.

En primer lugar, el Tribunal aprecia que la Sra Pilar se manifestó en todo momento durante su extensa declaración en juicio con seguridad, precisión y naturalidad; mostrando un alto grado de control de sus inevitables reacciones de victimización y respondiendo con franqueza, espontaneidad y ausencia de tapujos a las preguntas más comprometidas, como las que reiteradamente le dirigió la defensa acerca de las relaciones sexuales que supuestamente habría venido manteniendo con el procesado, relaciones que la testigo negó firmemente en no menos de seis ocasiones, sin expresar hasta la última su disgusto y repugnancia por tener que desmentirlas una y otra vez.

Por otra parte, la fuerza de convicción del testimonio inculpatario resulta también abonada por la consistencia interna de la declaración, rica en detalles accesorios poco susceptibles de fabulación. Así, por ejemplo, la



Sra Pilar para nada necesitaba aludir a las dos ocasiones en que el procesado la hizo bajar hasta la cocina so pretexto de sendos apagones: pues tales detalles no aportaban nada sustancial a la incriminación y la testigo no podía ignorar que eran de imposible comprobación. Lo mismo vale para algunos otros puntos llamativos, como la insistencia del procesado en que la testigo limpiara la sangre que manaba de su propia mano herida o el somero enjuague de ésta bajo el grifo a cargo del procesado. Descartado que la declarante haya podido imaginar alucinatoriamente todos estos detalles -pues ni siquiera a la defensa se le ha ocurrido que padezca ideaciones delirantes-, no tendría ningún sentido que hubiese incurrido en el absurdo barroquismo de inventárselos para aderezar superfluamente el núcleo de la imputación delictiva. Se impone, por tanto, la conclusión de que estos extremos accesorios han de ser verdad, lo que redundará en la fuerza de convicción del conjunto del testimonio.

Aplicando los ya tradicionales criterios de contraste establecidos por la jurisprudencia mencionada en el fundamento anterior, el juicio de credibilidad del testimonio inculpatario arroja el mismo resultado positivo. En primer lugar, la persistencia en la incriminación es indudable, con versiones idénticas en lo sustancial desde la primera declaración ante el Juzgado instructor (folios 147 a 150) hasta el mismo y definitivo acto del juicio, más de dos años después. En segundo lugar, abundan los elementos de corroboración periférica de la versión inculpatoria, desde la herida en la mano de la testigo hasta la ocupación en poder del procesado de la navaja y del número clave de la tarjeta de crédito de aquélla, o el posterior hallazgo de dicha tarjeta en el vehículo policial que había trasladado al detenido. Finalmente, no existe base alguna para atribuir las declaraciones de la víctima a un móvil de resentimiento o despecho derivado de sus relaciones previas con el procesado, que sólo éste afirma que hubieran extravasado el contenido propio de su trabajo al servicio del hogar familiar de aquélla. Pretender basar en la versión exculpatoria del procesado una tacha de incredibilidad subjetiva del testimonio inculpatario de la víctima sería tanto como hacer supuesto de la cuestión, pues no existe ningún dato que corrobore la pretendida relación sexual entre los implicados y las supuestas vicisitudes de la misma, fuera de las declaraciones del propio procesado, muy vagamente apoyadas por su esposa: dé modo que para desacreditar por este motivo la versión de cargo habría que empezar por asumir acríticamente la veracidad de la exculpatoria, lo que haría ya ocioso cualquier juicio de credibilidad de la primera. Inmediatamente veremos cómo la tesis de la defensa sobre estos extremos carece de toda consistencia; pero de momento nos basta con constatar que no existe base objetiva alguna, conforme a las reglas de la lógica y de la crítica probatoria, para atribuir a las declaraciones de la sedicente víctima un móvil espurio.

CUARTO.- Frente a la consistencia y credibilidad de la versión inculpatoria de la víctima, la tesis del procesado sobre lo ocurrido en la primera parte de la desgraciada noche de autos y sobre los antecedentes que habrían determinado el desencadenamiento del suceso no sólo está ayuna de cualquier corroboración objetiva, sino que carece pura y simplemente de toda verosimilitud.

Vaya por delante que el Tribunal no abriga ningún prejuicio social o étnico que le impida admitir la posibilidad de que una estudiante universitaria de familia acomodada pueda sentir una fuerte atracción sexual por un joven filipino empleado al servicio de su hogar, o, por qué no, enamorarse perdidamente de él. Es un hecho de general experiencia -Eros bizco y Amor ciego, ironizó al respecto Antonio Machado- que ni el amor ni el sexo, al menos a partir de determinados niveles de intensidad, respetan barreras sociales, raciales o culturales. Ahora bien: lo que la versión del procesado implica no es que Pilar sintiera por él una corriente pulsión sexual o amorosa, sino que padecía una auténtica pasión enfermiza, una obsesión patológica que se habría traducido en un prolongado acoso para que Iván abandonara a su mujer y que, tras una escalada insoportable de presión, habría culminado en la noche de autos en una agresión con arma blanca, de la que el procesado resultó milagrosamente ileso. Esta versión, que inevitablemente recuerda el guión de películas como Atracción Fatal y sus secuelas, es la única congruente con las tesis de la defensa para desacreditar el testimonio de la Sra Pilar y explicar como explosión reactiva la conducta final del procesado -finalidades ambas para las que una pasión sexual o amorosa menos desordenada sería inútil-; pero tiene el inconveniente de que resulta ya absolutamente imposible de creer, porque implica tal trastorno psíquico en la joven a la que se atribuye que forzosamente tendría que haber producido otras perturbaciones de conducta fáciles de detectar e imposibles de ocultar al matrimonio empleado en el hogar. Que una joven que lleva una vida perfectamente normal y ordenada en la esfera familiar, académica y de relación social albergue al mismo tiempo una obsesión morbosa por un empleado doméstico, le haga víctima de acoso sexual, le presione hasta el chantaje laboral para que abandone a su mujer (se supone que para huir con él, pero no se dice adónde) y finalmente acabe agrediéndole con un arma blanca de peculiares características (y no, por cierto, con un cuchillo de cocina u otro elemento del utillaje doméstico, mucho más accesible a una hija de familia), todo ello sin que se resientan sus estudios, su convivencia familiar, su carácter y hasta sus hábitos alimentarios (pues nada de ello apuntan ni el procesado ni su esposa), es algo que no puede ser creído, sencillamente porque no puede ser verdad.



Aparte de esta inconsistencia de fondo, la versión del procesado adolece de tantas incongruencias e inverosimilitudes de detalle que no puede tomarse más que como un efugio para tratar de eludir su responsabilidad por los hechos. Señalaremos tan sólo las debilidades o contradicciones principales:

- a) Resulta inverosímil que la Sra Pilar atacase por sorpresa al procesado con una navaja y ella fuera, sin embargo, la única herida en el incidente, tras fallar hasta dos puñaladas contra un oponente inerme y desprevenido. Por lo demás, la herida en la mano de la testigo presenta todas las características de una lesión de defensa y la explicación alternativa del procesado peca de rebuscada y poco racional.
- b) La versión del procesado hace incomprensible que la navaja fuera hallada en su poder; y la explicación de que la cogió inadvertidamente al salir de casa, envuelta en un trapo con el que pensaba restañar la herida de la testigo, es sencillamente absurda, aunque sólo fuere por el tamaño y peso del arma. Lo mismo vale para lo relativo a la tarjeta de crédito y al número clave de la misma, elementos que la testigo habría tenido que introducir deliberadamente en la ropa del procesado, sin que éste lo advirtiera, al solo y diabólico fin de apuntalar una falsa imputación de robo, que en todo caso podía sostener sobre su propia palabra, apoyada por la lesión sufrida.
- c) Es, cuando menos, difícil de creer que alguien que sufre un extenso corte en una mano, por el que sangra con profusión, decida voluntariamente conducir una motocicleta para trasladarse a un centre, sanitario, en vez de acudir a otros medios de transporte o encomendar la conducción a otra persona.
- d) El hospital que menciona el procesado como destino de su viaje resulta ser casi el centro sanitario de esta ciudad más alejado del domicilio de la familia Ricardo Donato Pilar ; por lo que resulta inexplicable que la testigo lo eligiera para curarse, cuando a una distancia incomparablemente menor -aunque, claro está, en otra detección a la seguida por la motocicleta- se encuentran otros dos centros públicos conocidos por la práctica totalidad de los sevillanos.
- e) Si el objetivo del viaje era, como afirma el procesado, proporcionar atención sanitaria a Pilar , el hecho de que ésta pidiera inopinadamente socorro al Sr Eduardo y tratara de huir a pie - extremos ambos confirmados por este testigo- sólo podría explicarse como fruto de un rapto de locura o como producto de una malevolencia contra el procesado no menos vesánica.
- f) La esposa del procesado declaró en juicio que en los últimos tiempos su marido había dado en hacerle comentarios lascivos acerca de Pilar ; actitud ésta radicalmente incompatible con la de quien supuestamente está siendo víctima de acoso sexual y chantaje por la misma persona cuyo atractivo sexual elogia. Y nos parece indudable que la Sra Sofía decía la verdad en su testimonio, por la buena y simple razón de que si hubiera querido mentir para favorecer a su marido habría inventado una confirmación más explícita y directa de la tesis exculpatoria.

En definitiva, en virtud del juicio comparativo de credibilidad que hemos pormenorizado hasta la fatiga, se impone la conclusión de que no existe motivo alguno para poner en duda la fiabilidad objetiva y subjetiva del testimonio de la víctima, que de manera principal y decisiva integra el acervo probatorio de cargo respecto al tramo inicial de los hechos enjuiciados; por lo que su contenido, con la única matización que enseguida se verá, ha de integrar la resultancia fáctica, como expresión de la convicción íntima del Tribunal, sirviendo de base a las consecuencias en sede de calificación jurídica que seguidamente se explicitarán, aunque para establecer éstas habrá que complementar el relato de los hechos objetivos y externos que narra la testigo con factores subjetivos sólo accesibles a través de un razonamiento indiciario.

QUINTO.- Establecidas así las bases probatorias generales, y procediendo por orden cronológico, el primer hecho típicamente relevante cuya calificación debe abordarse es la herida sufrida en la mano por la Sra Pilar , cuya producción se describe en el cuarto hecho probado y cuyos resultados lesivos se enumeran en el decimotercero. Ambas acusaciones consideran que tal herida se causó dolosamente, y la califican en congruencia como un delito de lesiones agravadas por el uso de armas o instrumentos peligrosos, del artículo 148.1º del Código Penal . El Tribunal, sin embargo, no comparte ese juicio de imputación subjetiva a título doloso.

En efecto, éste es el único punto, al que aludíamos en el fundamento anterior, en el que el testimonio de la víctima no resulta consistente en su totalidad. La Sra Pilar parece convencida -con mayor claridad en el juicio que en su declaración sumarial- de que el procesado pretendía clavarle la navaja en algún lugar más o menos vital de su anatomía y de que sólo su gesto instintivo de interponer la mano evitó que así sucediera; pero esta convicción no está basada tanto en una percepción sensorial objetiva de la testigo como en la integración de esa percepción - forzosamente fragmentaria y deficiente, por las circunstancias del caso- con juicios de valor inducidos tanto por la conmoción psíquica del momento como por lo sucedido con posterioridad a lo largo de tan terrible noche. Resulta significativo que cuando la testigo describe, tanto verbal como mimicamente, la



acción que ahora analizamos emplee reiteradamente el término "abalanzarse" y haga el gesto correlativo, pero no use las formas verbales ni gestuales correspondientes a asestar un navajazo; de manera que el término "clavar", por ejemplo, sólo aparece en la declaración sumarial (f 148) y como explicación de lo que ella temía y pretendía evitar, y no de lo que objetivamente hacía o trataba de hacer su agresor. Y la cuestión terminológica no es baladí, porque, estando la víctima acostada en su cama, que su agresor se abalanzara sobre ella con una navaja en la mano no tiene un significado finalista inequívoco, pues tanto podía hacerlo para mejor clavarle el arma como para simplemente inmovilizarla con su cuerpo e intimidarla con ella.

Así las cosas, los hechos coetáneos e inmediatamente posteriores a la producción de la herida, consignados en el quinto apartado del facturo, vienen a corroborar la segunda de estas hipótesis finalistas, frente a la intencionalidad lesiva que suponen las acusaciones. Parece evidente que el procesado, que nunca perdió la posesión de la navaja, no habría tenido mayor dificultad en asestar un nuevo y más certero golpe con ella, cosa que la testigo no dice que intentase siquiera; al tiempo que sólo la voluntad meramente intimidatoria -dirigida en t último término a obtener la sumisión y el silencio de la víctima- puede explicar que ésta, pese a su notable inferioridad física y a su posición desfavorable, lograra apartar de su boca la almohada que el procesado apretaba contra ella o, más claramente aún, que el agresor arrojase voluntariamente la tenaza que su mano ejercía sobre el cuello de aquélla.

Por otra parte, sea cual fuere el plan delictivo del autor, mejor o peor definido, y especialmente si suponemos, como todo parece indicar, que desde un principio se proponía sacar a la Sra Pilar de su casa, con el propósito ulterior que fuere, (y para ello la hizo coger el bolso al salir de su cuarto), resulta indudable que la producción de una herida por arma blanca en el interior del domicilio es contradictoria con dicho plan en cualquiera de sus versiones hipotéticas: por lo que tal resultado lesivo sólo puede aparecer como una contingencia no prevista ni querida en el curso de la dinámica delictiva, como una desviación desfavorable, no sólo de lo directamente propuesto por el autor sino también de lo representado y eventualmente asumido por él, de modo que no existe base para la imputación de la lesión a título de dolo directo ni eventual, salvo que tiñamos este último de ajejo versarismo.

Es evidente, en cambio, que quien se abalanza sobre una persona acostada esgrimiendo una navaja abierta en la mano, aunque lo haga sin voluntad de lesionarla ni conciencia del peligro concreto de hacerlo, crea en todo caso con su acción un riesgo jurídicamente desaprobado para la integridad física de aquélla; debiendo haber previsto la posibilidad de que la misma acabe resultando herida, a consecuencia de un movimiento del autor, de la propia víctima o de una conjunción desafortunada de ambos, como parece haber ocurrido en el caso de autos, sin que la concurrencia de una u otra de estas hipótesis afecte lo más mínimo a la imputación objetiva del resultado lesivo a dicha acción peligrosa. Y con ello están dados todos los elementos para atribuir al autor la responsabilidad penal por dicho resultado a título de culpa.

En definitiva, por cuanto llevamos dicho los hechos probados que ahora nos ocupan deben calificarse como constitutivos de un delito de lesiones por imprudencia grave, previsto y penado en el artículo 152.1.1º del Código Penal. No cabe duda de que el resultado lesivo, de haberse causado dolosamente, sería subsumible en el tipo del artículo 147.1 del Código Penal, por cuanto la curación de la herida inferida a la víctima requirió varios puntos de sutura, conceptuados como tratamiento quirúrgico, según jurisprudencia que por inconcusa y abundante es excusado citar. La calificación como grave de la imprudencia se fundamenta tanto en el grado relativamente alto de previsibilidad en abstracto del resultado como, sobre todo, en la importancia del deber de cuidado infringido -el más genérico y elemental de no poner en riesgo la integridad física ajena- y la intensidad de su infracción, manifestada en el comportamiento violento y agresivo del autor.

Añadamos finalmente que la ostensibilidad de la cicatriz remanente a la curación de la herida podría acaso dar lugar a la subsunción del hecho en el apartado 3º del mismo artículo 153.1; pero tal posibilidad vendría en todo caso vedada por el principio acusatorio, ya que ni la acusación pública ni la particular, coincidentes en la imputación dolosa del resultado lesivo, calificaron, éste como constitutivo de la deformidad que integra el tipo doloso del artículo 150 del Código Penal.

SEXO.- Los hechos que se declaran probados en los apartados sexto a octavo de la resultancia fáctica sustentan la imputación por ambas acusaciones de un delito intentado de robo con intimidación y uso de armas o medios peligrosos. La defensa, por su parte, centró en buena medida sus esfuerzos dialécticos y probatorios en el acto del juicio en combatir esta imputación; tratando de demostrar la inverosimilitud del ánimo de lucro como móvil rector de la conducta del procesado, dada su buena situación laboral y económica y la ausencia de prueba de que tuviera ninguna necesidad apremiante de dinero que no pudiera resolver por medios lícitos.

La tesis de la defensa tendría notable solidez si no obligara a suponer que la testigo de cargo ha fabulado completamente la parte de su relato que se refiere a estos hechos y preconstituido falsamente, además,



la corroboración objetiva de los mismos. Desechada esta hipótesis, en virtud del análisis comparativo de credibilidad que hemos desarrollado exhaustivamente en los fundamentos tercero y cuarto de esta resolución, los hechos pueden ser tan irracionales e incomprensibles como se quiera, pero son tozudos en su propia objetividad. El procesado comunicó a la víctima su necesidad urgente de una cantidad relativamente importante de dinero, proporcionando así un móvil de su insólita conducta hasta ese momento: aceptó la oferta de la Sra Pilar de acudir a un cajero automático para efectuar una extracción de metálico -ofrecimiento que fue obviamente fruto de la violenta intimidación ejercida por el procesado y no de una solidaridad libre y voluntaria-; y realizó, incluso, actos ejecutivos inequívocamente propios del delito de robo, al guardarse la tarjeta de crédito de su víctima y el papel en que había obligado a ésta a anotar su clave numérica. A falta de otros datos, que seguramente sólo el propio procesado podría haber facilitado -y que acaso no le fueran favorables-, la sola y evidente ausencia de racionalidad delictiva aparente, en las circunstancias del caso, de la conducta descrita en este tramo del facturo no autoriza a pensar que el ánimo de lucro claramente exteriorizado por el autor fuese ficticio, lo que conllevaría que el propósito de robo fuera una mera puesta en escena que disimularía una finalidad ulterior auténtica, sobre la cual, por lo demás, sólo cabría aventurar especulaciones, a cual más ominosa. En otras palabras: si el autor verbaliza la comisión de un delito de robo y sus actos exteriores son perfectamente congruentes con esa verbalización, sin que ningún dato también exterior y objetivo la contradiga, sólo puede concluirse que efectivamente está cometiendo un delito de robo, cualquiera que sea el juicio de racionalidad delictiva que su conducta pueda merecer o las sospechas que los distintos sujetos procesales puedan albergar sobre la firmeza de su propósito predatorio o sobre sus verdaderas intenciones ocultas.

Ahora bien: si el testimonio de la víctima nos sirve en este tramo de los hechos como auténtica falsilla probatoria sobre la que construir el relato fáctico y extraer las calificaciones jurídicas correspondientes, dicho testimonio ha de tomarse en su integridad, salvo en lo que pudiere resultar desmentido, que no es el caso, por pruebas objetivas de mayor consistencia. Y se dice lo anterior porque es preciso reparar en que la Sra Pilar efectuó en el acto del juicio una importante precisión -ya mencionada, aunque con menor claridad, en su declaración sumarial: folio 149-, que tiene una crucial transcendencia jurídica, a saber: que si bien en las calles laterales del Edificio Viapol había una notable concurrencia de personas que podían dificultar el propósito delictivo del procesado, la calle a la que da la fachada donde se encuentra el cajero automático al que se dirigía la testigo se encontraba desierta en ese momento, por lo que nadie podría haber impedido la consumación del robo o auxiliado a la víctima; pese a lo cual el procesado le ordenó que siguiera adelante sin detenerse cuando aquélla hizo ademán de parar junto al cajero, de modo que a partir de ese momento la testigo pensó -con el consiguiente temor por su propia suerte- que el procesado "no quería sacar dinero". No hay por qué poner en entredicho el acierto de esta inferencia de la víctima -al fin y al cabo, la mejor colocada para apreciar la situación, fuera del propio autor-, cuando su conclusión se asienta en una sólida base objetiva y resulta confirmada por la conducta posterior del procesado, que no volvió a hacer referencia alguna a dinero o a cajeros automáticos y que obligó a la conductora de la motocicleta a seguir un trayecto donde no era esperable encontrar en los próximos minutos este tipo de dispositivos, por el nulo carácter comercial y escasa población residencial de las calles recorridas.

De lo que llevamos dicho en este fundamento se siguen dos conclusiones: por un lado, el procesado quiso robar y comenzó la dinámica ejecutiva del delito propuesto; por otro, pudo consumir sin mayor dificultad dicho delito y sin embargo dejó voluntariamente de hacerlo. La traducción jurídica de esta contradictoria base fáctica sólo puede ser una: los hechos probados que ahora nos ocupan constituyen un delito intentado de robo con intimidación y uso de armas o instrumentos peligrosos, tipificado en los artículos 237 y 242.1 y 2, en relación con el artículo 16.1, todos ellos del Código Penal, pero impune por desistimiento voluntario, conforme al artículo 16.2 del mismo Código.

Ciertamente, para que la impunidad del desistimiento no se aparte de los fundamentos político-criminales que la justifican, se hace precisa, como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1976, una valoración jurídica de los motivos del desistimiento para juzgar acerca de su voluntariedad, valoración que ha de tener como criterio rector el de la racionalidad delictiva, de forma que sólo el desistimiento contrario a esa racionalidad puede reputarse voluntario y determinar la impunidad, sin que baste una decisión oportunista de abandonar la ejecución ante un cambio de circunstancias exteriores que haga que al delincuente deje de interesarle la consumación según su plan.

Trayendo esta doctrina general al caso de autos, lo cierto es que los motivos del autor para desistir permanecen en el fuero interno del procesado. Pero, precisamente por ello, su desistimiento debe reputarse voluntario, al no haberse constatado estímulos externos que, conforme a la racionalidad delictiva, aconsejaran renunciar a perseverar en la consumación del robo, como pudieran ser el incremento del riesgo para el autor o el surgimiento de dificultades imprevistas; pues no puede reputarse como tal la mera presencia en las calles próximas de otras personas, por lo demás entretenidas en actividades de esparcimiento. Es contrario a la



racionalidad delictiva desistir por miedo -o por cualquier otro estado de ánimo- ante cualquier obstáculo nimio. Una conducta como la de autos viene a poner en serio entredicho: el juicio de peligrosidad ex ante - para el bien jurídico protegido por el tipo- que justifica la punición de la tentativa; puesto que deshace la apariencia según la cual la conducta del autor encerraba en sí misma suficiente peligrosidad objetiva como para llegar a la consumación. Y ello no por circunstancias fortuitas ajenas a la virtualidad criminal interna al plan desarrollado, sino por una insuficiente capacidad de realización del delito inherente a la voluntad del autor. Precisamente por ello, el desistimiento del procesado ha de reputarse voluntario en una interpretación normativa a la luz de los fines del precepto: sin que en este juicio de voluntariedad deban interferirse consideraciones distintas al propio delito de robo del que se trata, lo que nos llevaría, bien al terreno del Derecho penal de autor -refiriendo la peligrosidad al sujeto y no a su conducta en relación con el delito no consumado-, bien al campo de las especulaciones que antes hemos rechazado sobre los auténticos propósitos ocultos del procesado.

Por esa misma razón que ya hemos utilizado dos veces, es decir, porque no cabe aventurar hipótesis sobre intenciones ulteriores del autor más allá de lo que éste permite descubrir con sus actos, debe rechazarse que el mantenimiento de la tarjeta de crédito y de su clave numérica en poder del procesado permita considerar vigente la tentativa de robo y deferida la consumación del delito a un inconcreto momento posterior; cuando lo cierto es que fue el propio procesado el que impidió que esa consumación se hubiera alcanzado ya y nada indica que tuviera la intención efectiva de realizarla más tarde, conforme a la valoración que hemos realizado más arriba en este mismo fundamento.

SÉPTIMO.- Los hechos que se declaran probados en los apartados quinto a octavo del relato fáctico constituyen, por otra parte, un delito de detención ilegal, previsto y penado en el artículo 163.1 del Código Penal; por cuanto determinado particular mantuvo primero a otro encerrado en su propio domicilio y le obligó luego contra su voluntad a trasladarse con él a bordo de un vehículo a lo largo de un no pequeño trayecto que el sujeto pasivo no deseaba recorrer, sin que éste tuviese libertad para determinar su situación en el espacio hasta que la intervención de terceros puso en fuga al captor. Es clara así la privación de libertad ambulatoria del sujeto pasivo que constituye la acción nuclear del tipo; acción que, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997, viene conformada por el verbo "detener" en su más amplio significado, lo cual implica muy distintas maneras de proyección delictiva, aunque la infracción quede perfeccionada desde el instante en que se constriñe la voluntad de la persona para libremente deambular. La cita acabada de transcribir viene referida al delito del artículo 184 del Código anterior, pero su doctrina es igualmente aplicable a todos los tipos de detención ilegal, sin más que añadir el verbo "encerrar" a "detener" como modalidades de la acción típica.

En este punto es evidente la razón que asiste a la acusación particular, frente al criterio implícito de la pública, al considerar aquélla que no es aplicable al supuesto enjuiciado el subtipo privilegiado del artículo 163.2 del Código Penal; del que concurre su exigencia cronológica de reducida duración de la privación de libertad, pero no la subjetiva de que la liberación sea realizada precisamente por el culpable. Se plantea aquí una problemática en cierto modo similar a la que en el fundamento anterior hemos abordado acerca de la valoración jurídica de los móviles del desistimiento en la tentativa. En efecto, la naturaleza del subtipo privilegiado que nos ocupa es la de una modalidad peculiar de desistimiento en el marco de los delitos permanentes, referido no ya a la consumación sino al agotamiento del delito, en la medida en que no se continúa con la realización de un delito ya consumado. El precepto encuentra, por tanto, su fundamento en la valoración positiva que desde el punto de vista político-criminal y del menor contenido del injusto merece la conducta desistente del autor, en cuanto impide la intensificación de la lesión del bien jurídico libertad ambulatoria y la persistencia en la puesta en peligro de otros bienes jurídicos ligados a tal privación de libertad. De ahí que para poder aplicar conforme a su fundamento este subtipo privilegiado sea menester que la liberación del sujeto pasivo se deba a un acto personal, voluntario y directo del autor del delito; sin que quepa que ese fundamental elemento subjetivo se vea sustituido por la huida de la persona detenida o por la intervención de terceros que liberen a la víctima o pongan en fuga al culpable, como es el caso de autos. En el sentido expuesto existe unanimidad en doctrina y jurisprudencia, pudiendo citarse en ésta las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1990, 15 de octubre de 1991, 4 de abril de 1994 o 7 de julio de 1995, entre otras.

En otro orden de cosas, la impunidad por desistimiento de la tentativa de robo despeja cualquier posible problemática concursal en la que pudiera pretenderse que el delito patrimonial de apoderamiento absorbiese la detención ilegal, como reiteradamente ha apreciado el Tribunal Supremo en los supuestos en que el autor obliga al sujeto pasivo a desplazarse con él a un cajero automático para extraer el dinero del que pretende apoderarse (así, sentencias 1184/1998, de 8 de octubre, y 1546/1998, de 27 de noviembre, con las que en ellas se citan). Conviene dejar sentado, no obstante, que aun en el caso de haberse apreciado una tentativa punible de robo la detención ilegal habría conservado su autonomía punitiva, toda vez que la duración y características de la privación de libertad ambulatoria de la víctima desbordan el marco de lo que sería estrictamente inherente a la dinámica comisiva del robo: tanto por lo que se refiere a la fase inicial en el interior del domicilio (con el



encierro sucesivo en tres cuartos y luego en el trastero del garaje), como, sobre todo, por lo que se refiere a la prolongación del forzado trayecto en motocicleta una vez rebasado un cajero idóneo para la consumación del delito patrimonial. En este sentido, la sentencia 1008/1998, de 11 de septiembre, recuerda que la absorción de la detención ilegal por el robo exige en todo caso que la detención se realice durante la fase central del hecho depredatorio y que no rebase la duración estrictamente necesaria para efectuar el despojo, según el modus operandi de que se trate. Y ambos requisitos faltarían en todo caso, según lo expuesto, en los hechos aquí enjuiciados.

OCTAVO.- Por su parte, los hechos que se declaran probados en el noveno apartado del relato fáctico constituyen indudablemente una falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal; por cuanto determinado sujeto activo realizó contra otra persona un acto de violencia física de resultado lesivo leve, siendo dicho resultado imputable a título de dolo cuando menos eventual a su autor, puesto que éste no podía ignorar que al propinar un puñetazo en la cara al sujeto pasivo creaba un riesgo cierto y casi seguro de causarle unas lesiones de la naturaleza y entidad de las efectivamente producidas, demostrando que asumía la eventualidad de ese resultado, si es que no lo quería directamente, al no abstenerse de actuar como lo hizo.

Cabe señalar que la aplicación a la víctima de puntos de sutura, que hemos declarado probada sobre la base expuesta en el apartado a) del primer fundamento de esta resolución, podría justificar una calificación de estos hechos como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147.1 o 2 del Código Penal, según la inconcusa jurisprudencia ya aludida en el fundamento quinto; pero cualquier consideración ulterior a este respecto queda vedada por el principio acusatorio, ya que ninguna de las acusaciones ha calificado estos hechos más que como simple falta.

NOVENO.- Los hechos narrados en los apartados décimo y undécimo de la resultancia fáctica sustentan las imputaciones delictivas más graves de ambas acusaciones y plantean fundamentalmente el problema de la intencionalidad homicida o no con que los ejecutó el agresor, lo que exigirá del Tribunal un análisis especialmente delicado.

El problema, tan frecuente en la praxis judicial, de discernir si un concreto resultado lesivo es subsumible en un delito intentado contra la vida o en un delito consumado de lesiones es, en línea de principio, puramente probatorio y carente de complejidad doctrinal. Desde el punto de vista teórico, la concurrencia del dolo de lesionar (*animus laedendi* o *vulnerandi*) o del dolo de matar (*animus necandi*) determina la distinción. Por lo tanto, la cuestión ha de resolverse llegando a la determinación de si el agente se propuso acabar con la vida de la víctima, aun con dolo meramente eventual, o si su intencionalidad no iba más allá de herir o golpear, sin asunción de posibles resultados letales (por todas, sentencias de 23 de junio de 1986, 2 de marzo de 1987 o 2 de julio de 1988).

Ahora bien: en la propia jurisprudencia es ya lugar común, al menos desde la sentencia de 17 de junio de 1890, señalar que este decisivo elemento intencional escapa a una aprehensión sensorial directa, por atañer a la esfera íntima del sujeto, radicando en el arcano de sus sentimientos. De ahí que el órgano jurisdiccional haya de recurrir para su constatación, como señala, entre otras muchas, la sentencia de 30 de noviembre de 1993, a la prueba circunstancial o indiciaria, a través del correspondiente juicio axiológico o valorativo, partiendo del conjunto plural de circunstancias concernientes al caso; único método posible, salvo espontánea confesión del imputado, para la prueba del elemento subjetivo de cualquier delito y también del que nos ocupa, y respecto del cual sólo puede discutirse si los indicios (hechos objetivos, externos y plenamente acreditados) son o no suficientes para inducir en el caso concreto, conforme a la experiencia humana, al *id quod plerumque accidit*, el elemento intencional interno.

De esta suerte, una larga serie de resoluciones del Tribunal Supremo, de las que pueden citarse por vía de ejemplo, además de las ya calendadas, las de 13, 18 y 23 de febrero de 1993, 10 de octubre y 21 de diciembre de 1994 o, como más recientes, las de 6 de octubre de 1998 o 14 de mayo y 7 de julio de 1999, han venido catalogando y describiendo aquellos elementos objetivos de los que puede inducirse el dolo de matar o de lesionar; elementos que suelen sistematizarse en anteriores, coetáneos y posteriores al hecho lesivo mismo. Entre los primeros se cuentan las relaciones previas de enemistad entre la víctima y el agente, la mayor o menor agresividad mostrada por éste y la existencia por su parte de amenazas anteriores contra la vida del sujeto pasivo, particularmente si fueron serias y reiteradas; entre los elementos coetáneos figuran las palabras pronunciadas por el autor durante la dinámica comisiva, la naturaleza, calidad y tamaño o calibre del arma empleada, la región corporal más o menos vital atacada, la índole, extensión, profundidad, trayectoria y pronóstico de las heridas causadas, el vigor, repetición, saña o fuerza de las acciones vulnerantes, la posibilidad de reiterarlas hasta la consumación, etc. finalmente, entre los elementos posteriores se alude fundamentalmente a la actitud del agente frente al resultado producido, ya procurando atender a la víctima, ya desentendiéndose del alcance de sus actos.



La aplicación de los anteriores criterios generales al caso de autos tropieza con la dificultad adicional de que en éste las peculiares características del ataque del autor se apartan notablemente de las observadas con mayor frecuencia en la praxis judicial, en cuya contemplación se han elaborado dichos criterios indiciarios (paradigmáticamente, ataques con arma blanca dirigidos a la cavidad torácica o abdominal de la víctima). Pese a ello, el Tribunal abraza la íntima y firme convicción racional de que el procesado pretendía consciente y directamente acabar con la vida de la Sra. Pilar cuando ejecutaba la violenta acción descrita en el undécimo hecho probado. Y a esta conclusión se llega por diferentes vías, a saber:

a) A lo largo de la noche el procesado había manifestado hasta en tres ocasiones y con total seriedad a su víctima que la mataría si gritaba o pedía ayuda (hechos 5°, 6° y 7°). Y todo el episodio que ahora nos ocupa se desencadenó precisamente a partir del momento en que Pilar pidió auxilio al Sr. Eduardo (hecho 9°). Es difícil, así, sustraerse a la conclusión de que al ejecutar los hechos que analizamos el procesado no hacía otra cosa que poner por obra su amenaza. Puede oponerse que, precisamente porque la víctima había pedido ya socorro, ejecutar el mal conminado para tal caso carecía ya de racionalidad delictiva; pero ocurre que en la realidad criminológica española, y fuera de los supuestos de matriz terrorista, los delitos contra la vida casi nunca responden a pautas racionales.

b) Saltar reiterada y violentamente sobre la cabeza, cuello y parte superior del tórax de una persona tendida en el suelo es un procedimiento idóneo para acabar con su vida, aunque no sea el más sencillo ni seguro; pues en alguno de los impactos es fácil que acabe por producirse una lesión mortal: fractura de cráneo, aplastamiento de la tráquea, fractura de la parrilla costal con perforación de órganos vitales, etcétera. Así lo entendieron todos los testigos presentes, que precisamente superaron su estupor al grito de "¡la va a matar!", como indicó en juicio alguno de ellos; y no hay razón alguna para que el procesado ignorase lo que los testigos habían comprendido, de modo que si repetía su acción pese a ser consciente de su potencialidad letal, hay que concluir que deseaba tal resultado.

c) La violencia, saña y múltiple reiteración con que el autor ejecutaba sus saltos sobre la víctima, en número no inferior a seis y que algunos testigos elevan a ocho o diez, parece indicar claramente que el agresor pretendía un resultado que iba más allá del meramente letivo que desde los primeros golpes tenía ya garantizado. Esta inferencia se refuerza al advertir que el procesado no cesó en sus saltos hasta que fue puesto en fuga por la intervención de terceros; de modo que hay que entender que no había tenido bastante con el mal ya producido, tan espectacular, sin embargo, que produjo a los testigos la honda conmoción que ellos mismos relatan y que corroboran los Policías Locales.

d) La actitud del procesado inmediatamente posterior a los hechos, dándose a la fuga, desentendiéndose de la víctima y no mostrando el menor pesar por lo sucedido ni el menor interés por el resultado de su acción, es paradigmática de las que la jurisprudencia arriba citada considera indicio retrospectivo del animus necandi del autor.

Frente a estos indicios del dolo directo de matar, plurales, concordantes y en su conjunto inequívocos, no puede oponerse el argumento de que si el procesado hubiese querido acabar con la vida de su víctima habría podido hacerlo más fácilmente utilizando la navaja que llevaba consigo; pues lo decisivo no es que hubiera otra dinámica comisiva más sencilla y segura, sino si la efectivamente ejecutada trasluce, como es el caso, la voluntad de matar. De otro lado, al igual que la utilización de una navaja, incluso dirigida a zonas vitales, no es siempre y por sí sola un indicio suficiente del animus necandi, tampoco, y con mayor razón, su no utilización, aun siendo posible, puede bastar para excluirlo.

DÉCIMO.- Situados así en el terreno de los delitos contra la vida, nuevamente el Tribunal ha de compartir la calificación de la acusación particular frente a la más benévola del Ministerio Fiscal. Entendemos, en efecto, que los hechos que ahora nos ocupan constituyen un delito intentado de asesinato alevoso, previsto y penado en el artículo 139.1° del Código Penal, en relación con los artículos 16, 22.1ª y 62 del mismo Código. Y ello por cuanto determinado sujeto activo trató de poner fin a mano airada a la vida de otra persona, realizando actos ejecutivos apropiados para ello y efectuando voluntariamente su acción en forma tendente a asegurar la ejecución sin riesgo alguno de defensa por parte de la víctima; sin que llegara a producirse el resultado delictivo propuesto por el agente, por causa distinta de su propio y voluntario desistimiento.

Como señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1995 y 8 de mayo de 1996, el núcleo de la alevosía viene determinado por la realización del hecho de forma en que se anulen las posibilidades de defensa de la víctima. Y la sentencia de 23 de octubre de 1995, que resume la doctrina jurisprudencial vigente en la materia, señala que concurre la alevosía en su modalidad de desvalimiento siempre que el autor aprovecha para su ataque la circunstancia de que su víctima no pueda defenderse, ya sea por su propia condición personal, ya por encontrarse indefensa de modo accidental y transitorio. Y ese prevalimiento de la indefensión del sujeto pasivo es justamente lo que sucede en el caso enjuiciado, en el que el agresor realiza



la acción de intencionalidad homicida cuando su víctima yace inerte e inerte en el suelo, total o parcialmente inconsciente, o al menos tan fuertemente conmocionada, a resultas de una agresión anterior del mismo autor, que no puede, no ya defenderse, sino tan siquiera realizar el menor movimiento de protección o evasión frente a los reiterados ataques del agente, tal como declararon en juicio hasta cuatro testigos presenciales. En relación con la situación de indefensión de la víctima sólo dos precisiones fácticas pueden ser necesarias, a saber:

a) El hecho de que la Sra. Pilar ingresara consciente y orientada en el hospital al que fue conducida tras el ataque, con una valoración de quince puntos, sobre quince posibles, en la llamada escala de Glasgow (f. 163), no quita para que minutos antes se encontrara en la situación que se describe al final del undécimo hecho probado. Por un lado, una situación de inconsciencia o conmoción que no tiene por causa un grave traumatismo puede recuperarse espontáneamente en breve tiempo, según máximas de experiencia cotidiana. Por otro lo que importa para valorar el desvalimiento de la víctima no es tanto su grado de conciencia en términos clínicos como su posibilidad psíquica de respuesta eficaz al ataque; de modo que incluso el simple estado de conmoción o anonadamiento (término éste empleado en la citada sentencia de 23 de octubre de 1995) puede ser bastante para apreciar indefensión; siendo indudable que la situación de la víctima descrita por los testigos cumple sobradamente con las características de tal concepto. Una observación final basta para despejar cualquier posible duda que pudiera subsistir al respecto: aparte de la herida en la mano, la Sra. Pilar no presentaba una sola lesión o huella de pisada en los miembros superiores (véase la detallada descripción de los folios 164-165), lo que necesariamente implica que ni siquiera estaba en condiciones de proteger su cara con los brazos mientras el agresor saltaba repetidamente sobre ella.

b) No puede utilizarse como indicio contrario a la ausencia de posibilidades de defensa de la víctima la herida por mordedura que el procesado presentaba en la última falange del dedo medio de la mano izquierda, apreciada por el Médico Forense al reconocerlo en el Juzgado de Guardia, a las 21 horas del día de su detención (folio 51). Por un lado, la autoría de tal mordedura puede ser puesta en cuestión, dado que no fue apreciada cuando el detenido fue reconocido en el Equipo Quirúrgico, al que fue trasladado por la Policía Local a las 12'50 horas del mismo día (folio 92), lo que permite la sospecha de una etiología autolesiva en las ocho horas que mediaron hasta su reconocimiento por el Médico Forense. Por otra parte, aun prescindiendo de tal sospecha, lo cierto es que, dadas las características del suceso, la mordedura pudo ser inferida por la víctima a su agresor en cualquier momento de la noche (y con mayor probabilidad durante el forcejeo inicial en su habitación); pero no, desde luego, en el momento culminante de la acción homicida, por la obvia razón de que la mecánica comisiva de la misma no lo permitía.

Hechas estas precisiones fácticas, no puede haber duda de que nos encontramos ante un supuesto de alevosía de prevalimiento sobrevenida, constitutiva de asesinato. Abandonada hace tiempo la tesis inicial que exigía en todo caso que la alevosía concuiera desde el mismo momento inicial de la acción, la doctrina jurisprudencial vigente, al menos desde la sentencia 2743/1993, de 3 de diciembre, no tiene inconveniente en apreciar la alevosía de prevalimiento sobrevenida siempre que, tras una interrupción temporal o solución de continuidad significativa en la actuación del agente, el ataque se reanuda en un segundo estadio, aprovechando el sujeto activo la indefensión en que se encuentra ya la víctima para efectuar una nueva y diferente agresión, diversa a la antes realizada, a través de una acción diferente, que o bien acaba con la vida de la víctima o bien agrava las lesiones; de modo que, como señala la sentencia de 4 de diciembre de 1995, en la modalidad de prevalimiento la alevosía sobrevenida sólo queda excluida cuando la indefensión de la víctima surge como una contingencia en la progresión de una dinámica delictiva homogénea e ininterrumpida. En la línea expuesta se pronuncian, entre las más recientes, las sentencias 934/1997, de 26 de junio, 1611/1997, de 29 de diciembre, y 1271/1999, de 20 de septiembre, con las que en ésta se citan.

La aplicación de esta doctrina general al caso de autos fluye naturalmente, sin más que observar que la agresión inicial que determinó la inconsciencia o aturdimiento de la víctima se produjo en el centro de la calzada; tras lo cual el agresor arrastró el cuerpo inerte de su víctima hasta el encintado de la acera, se colocó con propósito no aclarado a horcajadas sobre él, se levantó para mantener una fugaz conversación con los ocupantes del turismo y entonces, y sólo entonces, emprendió una agresión exorbitante del límite de lesividad hasta entonces asumido y de intencionalidad inequívocamente homicida. La solución de continuidad en la dinámica comisiva y el cambio cualitativo en la naturaleza y forma de la agresión no pueden aparecer con mayor claridad.

Finalmente, y por lo que al elemento subjetivo de la alevosía respecta, baste recordar que el mismo no exige otra cosa que el dolo ordinario, de suerte que se satisface con tal de que la voluntad consciente del autor abarque no sólo el hecho de la muerte de una persona sino también la circunstancia de que ésta se ejecuta en condiciones que excluyen las posibilidades de defensa del sujeto pasivo (por todas, sentencias de 23 de octubre de 1995 y de 13 de marzo de 1996, la primera con cita de más de veinte anteriores). Y no cabe duda



de que la situación de indefensión de la Sra Pilar era percibida por su agresor, quien precisamente gracias a ella pudo optar por una modalidad de agresión homicida tan peculiar como la de autos.

UNDÉCIMO.- De los tres delitos y de la falta calificados es criminalmente responsable en concepto de autor, conforme a los artículos 27 y 28 del Código Penal, el procesado Iván, en virtud de su personal y directa realización de cada uno de los hechos punibles, acreditada por el conjunto de la prueba practicada, conforme a la valoración de la misma efectuada en los cuatro primeros fundamentos de esta resolución.

DUODÉCIMO.- En la ejecución de los delitos y falta calificados no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de su autor.

Pese al silencio en este punto de las conclusiones definitivas de la defensa, razones de congruencia material obligan al Tribunal a pronunciarse motivadamente sobre la exclusión de la eximente completa o incompleta de trastorno mental transitorio alegada por vía de informe, en relación exclusivamente, entendemos, con los hechos que en esta sentencia se han calificado como constitutivos de tentativa de asesinato.

Pues bien: el importante esfuerzo probatorio que la defensa ha desplegado acerca de este punto a lo largo de la causa -salvo el inicial y sumario reconocimiento por el Médico Forense, todas las demás pruebas sobre imputabilidad se han practicado a instancia de dicha parte- no ha podido obtener un resultado menos satisfactorio para las pretensiones atenuatorias de la responsabilidad criminal del procesado. Veámoslo.

En primer lugar, de los tres informes periciales que obran en la causa, el primero de ellos - único realizado conjuntamente por dos peritos y único también cuyas autoras fueron designadas por el Juzgado Instructor- es terminante en sus conclusiones negativas, en el sentido reflejado en apartado decimocuarto de los hechos probados: "si bien los rasgos obtenidos son propios de las personalidades psicopáticas de carácter disocial, no se han constatado en el presente estudio rasgos suficientes para constituir un diagnóstico de trastorno de la personalidad" (folio 133). La claridad de las expresiones citadas exime de ulterior comentario.

Por su parte, el informe de la psicóloga Sra Flor (folios 188 a 193), aunque parece apreciar más rasgos paranoides que disociales, coincide con el anterior en la conclusión de que el procesado "actualmente no presenta un índice de trastorno mental [ni] patología mental mayor significativa". No deja de sorprender al Tribunal el empleo del adverbio temporal, dado que, hasta donde llega nuestro conocimiento de legos, los trastornos a que se refiere la perito se caracterizan por su carácter duradero, estable y arraigado en el psiquismo del sujeto. En todo caso, el sentido negativo del dictamen no se altera por esa restricción temporal. Ciertamente, la perito apunta a continuación -y con mayor claridad en el acto del juicio, a preguntas de la Sala- a la posibilidad de que el procesado sufriera al cometer los hechos que ahora nos ocupan lo que antaño se denominaba una reacción vivencial anormal, que viene a equivaler a la categoría nosológica más moderna de reacción aguda de estrés. Pero esta hipótesis diagnóstica, acaso inducida por la obvia constatación de la desmesurada violencia ejercida por el agresor, peca de especulativa, en la medida en que no existe la menor certeza de que el procesado sufriera efectivamente una situación de estrés de cierta intensidad en la fecha de autos. Los términos del informe escrito son reveladores a este respecto: "Lo presumible es que en la fecha 11/6/98 [el procesado] viviera una circunstancia /situación de estrés...". Es evidente que sobre presunciones no puede construirse una circunstancia modificativa de la responsabilidad. Por lo demás, parece sencillamente absurdo - y la perito no lo sugiere en absoluto- que la situación de estrés supuestamente desencadenante de la agresión final se refiera a la simple intervención de los ocupantes del turismo; pues si fuera así habría que concluir que no nos encontraríamos ante una reacción de estrés agudo sino ante una patología permanente del sujeto de tal intensidad que no podría haber pasado inadvertida.

Mención aparte merece el informe de la psicóloga Sra Verónica, que, casi in extremis -el informe escrito se incorporó al rollo sólo cuatro días antes de la efectiva celebración del juicio oral-, es el único que sustenta la pretensión atenuatoria de la defensa en un diagnóstico de enfermedad mental del procesado, concretamente un trastorno explosivo intermitente de la personalidad, del subtipo conocido como **amok**. Ciertamente, el diagnóstico de **amok**, aparte de lo sugestivo que pueda resultar en términos generales para el profesional (por su reciente incorporación a la nosología más utilizada -aunque su descripción clínica y, sobre todo, literaria, date de varias décadas atrás- y por lo que tiene de apertura a la multiculturalidad, también en el campo de la psicopatología), presenta elementos compatibles con el caso enjuiciado, especialmente el paroxismo de violencia desatado en el tramo final del suceso y la nacionalidad filipina del autor (ya que el **amok** es un trastorno característico de los habitantes de las islas del sudeste asiático). Pero, a falta de un estudio más profundo y detallado de la personalidad y de la biografía del procesado -estudio que la perito no estaba en condiciones de hacer, por falta de tiempo y de datos comprobables-, los apuntados rasgos compatibles son insuficientes para poder prevalecer ante las divergencias que también se observan con el cuadro diagnóstico del **amok**, según la perito lo transcribe del DSM-IV. Enumeramos estas discrepancias:



- a) "El **amok** se caracteriza por un episodio agudo de comportamiento violento y descontrolado que la persona no recuerda". Por más ejercicios dialécticos que hiciera la perito en el acto del juicio, lo cierto es que en el caso de autos no hay la menor evidencia de esa amnesia lacunar que la nosología empleada incluye en la descripción del trastorno. Todo lo más que puede encontrarse en la narración del procesado es lo que la propia perito llama en su informe "incoherencia y escasa organización de los recuerdos"; en la que no es fácil distinguir el componente que pueda haber de simple simulación autodefensiva. En cualquier caso, parece obvia la diferencia que existe entre no recordar un hecho y dar de él una versión diferente a la real (en este caso, la absurda explicación acerca de la mordedura en el dedo y el tirón para liberarlo).
- b) "El **amok** [...] a menudo está asociado a rasgos disociativos prominentes". Aunque no se trate de un dato suficiente por sí solo para un diagnóstico de exclusión, lo cierto es que todas las peritos, incluida la autora de este informe, coinciden en que el procesado no presenta en absoluto tales rasgos disociativos.
- c) "La forma de presentación es brusca y sin periodo prodrómico". Sin embargo, la perito explicó el comportamiento del acusado durante la noche de autos, antes del episodio de violencia final, en términos precisamente de una fase prodrómica del mismo; lo cual probablemente sea cierto, pero es incompatible entonces con su diagnóstico, especialmente si reparamos en que el comportamiento anómalo del procesado había comenzado tres días antes, con su brusca y mal explicada desaparición del domicilio en que trabajaba.
- d) En el comportamiento del procesado inmediatamente posterior al hecho violento no se aprecia el menor signo de sentimiento de "liberación" o catarsis, ni mucho menos de consternación o arrepentimiento por lo sucedido, que son uno y otro frecuentes y característicos de los trastornos explosivos, de los que el **amok** constituye un tipo particular. Antes bien al contrario, en la fase epilógica de los hechos hay tantos rasgos de racionalidad delictiva (huida, intento de hacer desaparecer piezas de convicción y aun de dificultar la identificación) que parecen poco compatibles con quien, por hipótesis, acabaría de actuar en un rapto paroxístico de enajenación.

En definitiva, por cuanto llevamos expuesto sólo puede venir a colación, a propósito de la imputabilidad del procesado, la conocida tónica jurisprudencial a cuyo tenor los presupuestos fácticos de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en cualquiera de sus grados no pueden presumirse total o parcialmente, sino que deben resultar acreditados mediante una prueba tan cumplida como la que requieren los elementos integrantes del tipo delictivo objeto de imputación (por todas sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1993, 7 de abril de 1994, 25 de octubre de 1995, o 30 de septiembre de 1996, con las que en ellas se citan). Y la simple proyección de esta tónica jurisprudencial sobre el caso enjuiciado patentiza la inaplicabilidad al mismo de la circunstancia modificativa postulada, ni como eximente completa o incompleta ni como atenuante, nominada o analógica, muy calificada o no.

DECIMOTERCERO.- En sede ya de individualización penológica, procede hacer las consideraciones siguientes:

- a) La pena asignada al asesinato consumado por el artículo 139 del Código Penal se rebajará en un solo grado por mor de la tentativa, conforme permite el artículo 62 del Código Penal; en atención no tanto al grado de ejecución alcanzado -la tentativa debe reputarse inacabada, ya que las lesiones efectivamente producidas no llegaron a comprometer la supervivencia de la agredida-, sino al peligro inherente al intento, pues, como ya se ha indicado, una pequeña variación aleatoria en la localización o en la fuerza de uno de los repetidos impactos habría bastado para producir lesiones mortales de necesidad.
- b) Dentro del tramo de pena así degradado, que abarca de siete años y medio a quince de prisión, las circunstancias del caso aconsejan imponer la pena en el tercio medio de su mitad inferior, y en concreto en la duración de nueve años; en atención especialmente al mayor desvalor de acción que implica la saña y brutalidad de la acción enjuiciada. Llevar la pena hasta la mitad superior del tramo, como pretende la acusación particular, implicaría alza primar en exceso el factor mencionado, en un supuesto en el que, por fortuna, el resultado ha sido de escasa gravedad en términos relativos y desde la perspectiva del bien jurídico protegido por el tipo aplicado; lo que podría resultar contraproducente desde la perspectiva de los fines de la pena, al sugerir que la consumación del delito no habría acarreado una pena mucho mayor.
- c) La pena del delito de detención ilegal se impondrá en su extensión mínima de cuatro años de prisión, de conformidad con lo interesado por la acusación particular y en atención a la escasa duración relativa de la privación de libertad del sujeto pasivo.
- d) Las penas del delito y falta de lesiones se impondrán en su extensión máxima de veinticuatro y seis fines de semana de arresto, respectivamente; en atención a la entidad relativa de los resultados lesivos, que, como se dijo, podrían haber fundado en ambos casos calificaciones más graves.

DECIMOCUARTO.- Todavía en el ámbito penológico, propugnan ambas acusaciones la aplicación de la pena accesoria discrecional de prohibición de que el reo vuelva al lugar de residencia de la víctima o su familia, según



autoriza para este tipo de delincuencia el artículo 57 del Código Peral . No cabe duda del fundamento de la pena accesoria propuesta, habida cuenta de que las características del caso, la peligrosidad ínsita en la conducta del procesado y las secuelas psíquicas de la víctima harían especialmente aflictiva y aun conflictiva la coincidencia de uno y otra; posibilidad ésta que la normativa penitenciaria puede facilitar en pocos años. En atención a estas circunstancias, se reputa adecuado imponer la pena accesoria en su duración máxima de cinco años, fijando como día inicial para su cumplimiento aquél en que por primera vez pueda el condenado abandonar el establecimiento penitenciario, sea por permiso ordinario, clasificación en régimen abierto, libertad condicional o licenciamiento definitivo. Sólo de esta forma pueden conciliarse las exigencias de prevención y protección de la víctima a que responde la pena accesoria, y a las que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo 445/1999, de 25 de marzo , con las de determinación y seguridad jurídica inherentes al pronunciamiento sancionatorio; pues, de establecerse el cumplimiento de la pena accesoria de modo estrictamente sucesivo al de la privativa de libertad, no habría términos hábiles para extender la prohibición de retorno a los permisos y demás beneficios penitenciarios sin dejar la duración de la pena accesoria al albur de éstos y crear el riesgo de que su extensión total excediese el límite legal de cinco años. Por razones obvias de certeza y seguridad jurídica, la prohibición ha de limitarse al lugar actual de residencia de la víctima y de su familia; extendiéndose, empero, tanto al lugar de residencia habitual como a la residencia de ocio en la urbanización mencionada en el primer hecho probado.

DECIMOQUINTO.- Según el artículo 109.1 del Código Penal , la realización de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos por las leyes, los daños y perjuicios por él causados; y el artículo 115 del mismo Código atribuye a los órganos judiciales un arbitrio razonado en la determinación del importe de esta indemnización por daños y perjuicios. Habiendo renunciado a ella el lesionado Sr. Eduardo , sólo es preciso cuantificar la indemnización correspondiente a la Sra Pilar . Tratando de objetivar lo más posible la siempre delicada labor de valoración económica del daño biológico y psíquico, tomaremos como referencia el sistema de valoración de daños personales incorporado a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre ; si bien incrementando en una tercera parte las cuantías que resultarían de aplicación, en atención a la mayor aflictividad psíquica de los daños derivados de un hecho doloso, en especial de las características del de autos. Por otra parte, y en aplicación del principio de deuda de valor, las cuantías del sistema que se tomarán como base serán las actualizadas para el año 2000, publicadas por Resolución de la Dirección General de Seguros de 2 de marzo de 2000 (BOE del 24).

Siguiendo la metodología propuesta, la indemnización por incapacidad temporal, conforme al sistema legal de valoración, quedaría determinada como sigue: ocho días de hospitalización, a 8.232 pesetas diarias, 65.856 pesetas, ochenta y dos días de impedimento, a 6.688 pesetas diarias, 548.416 pesetas diarias; cincuenta y nueve días restantes de curación sin impedimento, a 3.602 pesetas diarias, 212.518 pesetas. La suma de estos tres conceptos parciales arroja un total de 826.790 pesetas; que incrementado en una tercera parte da una cifra definitiva, salvo error aritmético, de 1.099.631 pesetas, que representa la cantidad en que deberá ser indemnizada por lesiones la Sra Donato .

En cuanto a la indemnización por secuelas, acudiendo a la Tabla VI del sistema legal, se atribuirán diez puntos al **síndrome** de estrés postraumático y tres a las alteraciones dentales (pues aunque son cinco las piezas afectadas, sólo consta la pérdida de una de ellas). La aplicación de la fórmula de Balthazard coincide en este caso con la mera suma aritmética, de suerte que por estas dos secuelas la baremación global es de trece puntos. A ellos hay que añadir, por simple suma aritmética, la valoración del perjuicio estético dimanante de las cicatrices en la mano y boca de la afectada, que se reputa moderado y al que se atribuyen cinco puntos. Resulta así un total de dieciocho puntos, cuyo valor unitario se determina en la Tabla III del Sistema, atendida la edad de la víctima, en 126.608 pesetas; lo que supone un total de 2.278.944 pesetas que, incrementadas en una tercera parte arrojan una cifra definitiva, de nuevo salvo error aritmético, de 3.030.996 pesetas, que constituye la indemnización por secuelas.

Sólo queda por aclarar que no ha lugar a una indemnización separada por perjuicios morales, como la solicitada en sus conclusiones definitivas por la acusación particular, pues tales perjuicios han sido ya tenidos en cuenta en la determinación de las cantidades arriba señaladas, tanto si con este concepto la parte se refiere a perjuicios morales en sentido propio como si alude a las secuelas psíquicas de la víctima.

DECIMOSEXTO.- Conforme al artículo 123 del Código Penal , las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta. Y entre dichas costas los artículos 124 y 126 del propio Código y el artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal incluyen las causadas por la acusación particular. Sin embargo, como advierte la sentencia del Tribunal Supremo 1493/1997, de 28 de noviembre , el Código Penal de 1995 ha modificado el régimen de las costas de la acusación particular; cuya imposición resulta ahora obligada en las causas seguidas por delitos perseguibles sólo a instancia de parte, mientras que



tratándose de delitos perseguibles de oficio no resulta preceptiva su imposición, debiendo resolver al respecto el Tribunal en cada caso. En el presente está claramente justificada la inclusión en la condena en costas de las causadas por la acusación particular, conforme a los criterios tradicionales de relevancia y homogeneidad; puesto que ha sido la actuación de dicha parte la que ha permitido al Tribunal las calificaciones de tentativa de asesinato y del tipo básico de detención ilegal; amén de haber obtenido un pronunciamiento indemnizatorio superior al postulado por el Ministerio Fiscal.

VISTOS, además de los preceptos legales citados, los artículos 1.1, 2.2, 5, 8, 33.6, 36, 44, 54, 56, 58, 61, 66 regla 1ª, 70.1, regla 2ª, 73, 79, 110, 116 y 127 del Código Penal, los artículos 142, 144, 203, 239, 240, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 15.4 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual .,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos al procesado Iván , como autor de los delitos y falta que se dirán, sin circunstancias modificativas de su responsabilidad, a las penas siguientes:

- a) Como autor de un delito de asesinato en grado de tentativa, a la pena de nueve años de prisión, con la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena;
- b) Como autor de un delito de detención ilegal, a la pena de cuatro años de prisión, con la misma accesoria que en el caso anterior;
- c) Como autor de un delito de lesiones por imprudencia grave, a la pena de arresto de veinticuatro fines de semana.
- d) Como autor de una falta de lesiones dolosas, a la pena de arresto de seis fines de semana.

Asimismo debemos absolver y absolvemos libremente al susodicho procesado del delito de robo con intimidación y uso de armas en grado de tentativa del que venía acusado por los hechos objeto de esta causa.

Imponemos al procesado la prohibición de volver al término municipal de Sevilla y al recinto de la urbanización "Sotogrande", del término municipal de San Roque, por tiempo de cinco años, computado desde el día en que por primera vez pueda el condenado abandonar el establecimiento penitenciario, sea por permiso ordinario, clasificación en régimen abierto, libertad condicional o licenciamiento definitivo, a cuyo efecto se oficiará en su día al Centro Penitenciario, a fin de que tenga en cuenta la prohibición y comunique cualquiera de las vicisitudes indicadas al Tribunal sentenciador.

Condenamos al acusado al pago de las cuatro quintas partes de las costas procesales causadas, incluidas las devengadas por la acusación particular, y declaramos de oficio la quinta parte restante.

Condenamos igualmente al acusado a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a Dª. Pilar en las sumas de un millón noventa y nueve mil seiscientos treinta y una pesetas (1.099.631 pts.) por lesiones y tres millones treinta mil novecientos noventa y seis pesetas (3.030.996 pts.) por secuelas; cantidades que desde esta fecha y hasta su completo pago devengarán un interés anual igual al legal del dinero, incrementado en dos puntos.

Acordamos que para el cumplimiento de las penas impuestas sea de abono al procesado el tiempo que ha permanecido y permanezca en lo sucesivo privado de libertad por esta causa, de no habersele aplicado a la extinción de otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Decretamos el comiso y destrucción de la navaja intervenida al procesado, a cuyo efecto se oficiará al Depósito Judicial de Piezas de Convicción.

Ratificamos, por sus propios fundamentos y con las reservas legales, el auto de insolvencia del procesado dictado por la Instructora en la pertinente pieza separada.

Notifíquese personalmente esta resolución a Dª. Pilar .

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación a preparar ante este mismo Tribunal en plazo de cinco días a contar desde la última notificación, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente. Doy fe.