



Roj: **SAP O 2128/2011 - ECLI: ES:APO:2011:2128**

Id Cendoj: **33044370032011100423**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **3**

Fecha: **27/09/2011**

Nº de Recurso: **14/2010**

Nº de Resolución: **242/2011**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MANUEL VICENTE AVELLO CASIELLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

OVIEDO

SENTENCIA: 00242/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO

Sección nº 003

Rollo: 0000014 /2010

Órgano Procedencia: **JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER de OVIEDO**

Proc. Origen: **SUMARIO 3/10**

SENTENCIA Nº 242/11

=====

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente/a:

D. MANUEL VICENTE AVELLO CASIELLES

Magistrados/as

D^a. ANA ALVAREZ RODRIGUEZ

D^a. M^a PAZ FERNÁNDEZ RIVERA GONZÁLEZ

=====

En OVIEDO, a veintisiete de Septiembre de dos mil once.

Vistos por la Ilma. Audiencia Provincial Sección 3ª el presente Rollo nº 14/2010 sobre delito de **ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA** derivado del Sumario 3/2010 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Oviedo sobre Violencia sobre la Mujer contra el acusado Paulino con D.N.I. NUM000 hijo de Emilio y Vicenta nacido el día NUM023 /1968 en Oviedo con domicilio en la calle DIRECCION000 nº NUM001 - NUM002 , solvente privado de libertad desde el día 18/3/2010 hasta la actualidad, representado por D. Ernesto Gonzalvo Rodríguez y defendido por D. Alejandro Riera Fernández, ejerciendo la acusación particular Herminia con D.N.I. NUM003 hija de Manuel y de María del Carmen nacida el día 20/5/1968 representada por D^a M^a Ángeles Pérez-Peña del Llano y defendida por M^a Isabel Prieto Torices, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL VICENTE AVELLO CASIELLES.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. - Hecho probado. Que el acusado Paulino mayor de edad penal, sin antecedentes penales, divorciado de su esposa Herminia por sentencia de fecha 3 de junio de 2009, ha venido manteniendo con ella pésimas relaciones desde entonces, protagonizando diversos incidentes a consecuencia de los cuales se incoó Procedimiento Abreviado nº 68/09 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer que desembocó en apertura de Juicio Oral contra Paulino por delito continuado de amenazas contra su ex esposa.

Dichas amenazas dieron lugar a un juicio que terminó en sentencia condenatoria por delito de amenazas dictada por el Juzgado de lo Penal nº uno de Oviedo sentencia que fue confirmada por esta Sala con fecha 26 de mayo de dos mil once sentencia nº 134/11, promoviendo incidente de nulidad de actuaciones por el condenado contra la sentencia dictada por esta Sala, recayó Auto con fecha 16 de septiembre de dos mil once desestimando el incidente de nulidad de actuaciones.

Sobre las 20 horas del día 8 de Mayo de 2010 el acusado se encontraba agazapado en el tramo de escalera inmediatamente inferior al rellano donde se encuentra el piso NUM004 del inmueble nº NUM005 de la C/ DIRECCION001 , donde tiene su domicilio Herminia con el fin de acometer a ésta por sorpresa cuando regresara a casa y con un cuchillo de 30 centímetros de hoja que portaba, acuchillarla hasta producirle la muerte.

A la hora referida Herminia llegó a su domicilio procedente de la calle en compañía de su hija (y del acusado) menor de edad, María Luisa . Al salir del ascensor y por precaución, dado que 5 días antes había sido abordada por sorpresa en idéntica situación por su ex marido, Herminia se asomó al tramo de escalera donde se ocultaba Paulino , quien al verla se abalanzó sobre aquélla esgrimiendo el cuchillo.

El acusado lanzó tres cuchilladas a Herminia . La primera le alcanzó en la cabeza, la segunda en el cuello y la tercera cuchillada en la mano izquierda, que la mujer puso delante de su cuerpo para defenderse.

Herminia trató de aplacar a su agresor hablándole de la niña diciéndole que se "escapaba la niña" con el fin de distraerle reaccionando el acusado diciéndole "hija de puta, lo que quieres es distraerme para escapar tú" momento en que Paulino se distrajo levemente, aprovechando aquélla para huir escaleras abajo. No obstante, el acusado la persiguió gritándole repetidamente que la iba a matar. Sin embargo no llegó a alcanzarla pues al llegar al portal se encontró con los agentes de una dotación del Cuerpo Nacional de Policía que habían acudido al lugar avisados por los vecinos y que procedieron a reducir al acusado.

A consecuencia de las cuchilladas recibidas, Herminia sufrió una herida en región cervical con trayectoria descendente desde zona infraauricular izquierda hasta línea media cervical que afectó a piel, tejido celular subcutáneo y platisma; herida incisa en región occipital izquierda y heridas múltiples en dedos y cara palmar de ano izquierda. Precisó tratamiento quirúrgico (fue intervenida de urgencia con anestesia general en el HUCA) y médico (psiquiátrico) para su curación en la que invirtió 88 días durante los cuales estuvo impedida para su ocupaciones habituales y de las que los 8 primeros estuvo hospitalizada.

Le quedaron como secuelas cicatrices en región cervical y dedos de la mano izquierda, lo que se traduce en un perjuicio estético moderado, y un trastorno depresivo reactivo.

En el momento de agredir a su ex esposa Paulino había ingerido alcohol, detectándose una concentración de 1,31 gramos por litro de sangre y sufría un episodio maniaco con síntomas psicóticos dentro del trastorno bipolar que padece. En razón de ello tenía sus facultades intelectuales y volitivas sensiblemente disminuidas pero no anuladas.

El acusado consignó antes de la apertura del juicio oral la cantidad de 60.000 euros para hacer frente a las responsabilidades civiles derivadas de esta causa.

SEGUNDO. - Que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales calificó los anteriores hechos como constitutivos de un delito de **asesinato** en grado de tentativa previsto y penado en el artículo 139.1º en relación con el 16.1, 62 y 57.1 y 2 del Código Penal.

Del expresado delito responde el acusado en concepto de autor conforme al art. 28 del Código Penal.

Concurre en el procesado la eximente incompleta de alteración psíquica prevista en el artículo 21.1º en relación con el 20.1º, 68, 99, 101 y 104 del Código Penal, así como la circunstancia mixta de parentesco prevista en el artículo 23 del Código penal apreciada como agravante.

Procede imponer al acusado la pena de 6 años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así, como la prohibición de aproximación a una distancia inferior a 500 metros de la persona de Herminia , acudir a su domicilio, lugar de trabajo y otros frecuentados por ella, así como de comunicarse por cualquier medio con la misma durante 10 años.



Asimismo se establecerá conjuntamente y en la forma establecida en el artículo 104.1 del Código Penal la medida de seguridad de internamiento en establecimiento psiquiátrico adecuado para el tratamiento de la anomalía psiquiátrica hasta su completa curación o en todo por un período que, sumado a la duración de la pena de prisión, no podrá exceder de 15 años.

Pago de las costas.

Indemnizará a Herminia en 5.360 euros por los días de incapacidad y hospitalización y en 15.225 euros por las secuelas en la hija.

En el acto del juicio oral el Ministerio Fiscal introdujo la atenuante de reparación del daño causado del nº 5 del artículo 21 del Código Penal, interesando la pena de 4 años de prisión.

TERCERO.- Que por la acusación particular se calificaron estos hechos como constitutivos de un delito de **asesinatos** en grado de tentativa previsto y penado en el artículo 139 1º, en relación con el 16.1 y 57.1 y 2 y 48.2,3 y 4 del Código Penal.

Del delito anteriormente indicado es responsable, en concepto de autor, el acusado Paulino .

Concorre la circunstancia agravante mixta de parentesco en el artículo art. 23 del C. Penal.

Procede imponer al acusado una pena de catorce años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta.

Conforme disponen los arts. 48 2º y 57 del Código penal, se impondrá al acusado la prohibición de aproximarse a D^a. Herminia , a la madre de esta D.^a Natividad , y de su hija María Luisa , acudir a sus domicilios, lugar de trabajo, centro educativo y otros sitios frecuentados por ellas y suspensión del régimen de visitas de la menor e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, así como de comunicarse por cualquier medio con ellas durante 15 años.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a D^a. Herminia , en concepto de incapacidad y hospitalización en la cantidad de 5.360 euros, y por las secuelas (estéticas y psiquiátricas) en 19.427,76 euros.

También se impondrán al acusado las costas procesales, con inclusión de las correspondientes a la acusación particular.

CUARTO.- Que por la defensa del acusado se calificaron tales hechos como un delito de lesiones del artículo 148.1 del Código Penal del que es autor el acusado Paulino concurriendo la circunstancia de eximente incompleta del nº 1 del artículo 21 del Código Penal, en relación con el número 1, in fine, del artículo 20 del mismo texto legal, debido a la alteración psíquica, ("Trastorno Bipolar: episodio actual maniaco, con síntomas psicóticos (CIE-10; F31.2), que presentaba el acusado en el momento de la comisión de los hechos.

Igualmente, concurre la circunstancia eximente incompleta del nº 1 del artículo 21 del Código Penal, en relación con el número 2, del artículo 20 del mismo texto legal, debido a la intoxicación parcial por el consumo de bebidas alcohólicas, ("intoxicación etílica aguda, 131 mg/dl") y sustancias psicotrópicas ("benzodicepinas"), que presentaba el acusado en el momento de la comisión de los hechos.

Concorre la circunstancia atenuante, del artículo 21.5º del Código Penal, al haber procedido el mismo a reparar el daño causado a la víctima, mediante el pago de la responsabilidad civil ex delicto reclamada, en los términos que así ha sido solicitada por la acusación particular.

Y en disconformidad con la correlativa del Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, procede imponer al acusado la pena de 6 meses de prisión, con prohibición de comunicarse y acercarse a doña Herminia , a una distancia no inferior de 300 metros, durante un plazo de 6 meses. Asimismo, se le impondrá la medida de seguridad en el centro terapéutico de deshabitación, por un plazo máximo de dos años.

Subsidiariamente, en el caso de no entender que los hechos descritos en la conclusión primera fueran constitutivos de un delito de lesiones, los hechos serían constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa, previsto penado en el artículo 138 del Código Penal, en relación con el artículo 16 del mismo texto legal.

Se eleva a definitiva la conclusión provisional tercera en idénticos términos en la que estaba redactada.

Se modifica la conclusión provisional cuarta en el sentido de reconocer la concurrencia de la agravante mixta de parentesco, manteniendo la concurrencia de las dos eximentes completas y la atenuante de reparación del daño, reflejadas en nuestro escrito de conclusiones provisionales.

Se modifica la conclusión provisional quinta en el sentido de añadir a la petición subsidiaria:

Así, se mantiene la petición de que procede imponer al acusado la pena de 6 meses de prisión, como autor responsable de un delito lesiones, con prohibición de comunicarse y acercarse a doña Herminia , a una



distancia no inferior de 300 metros, durante un plazo de 6 meses. Asimismo, se le impondrá la medida de seguridad en el centro terapéutico, adecuado a las características del acusado, por un plazo máximo de dos años.

Subsidiariamente, procede imponer al acusado la pena de un año y 6 meses, como autor responsable de un delito de homicidio, en grado de tentativa, de comunicarse y acercarse a doña Herminia, a una distancia no inferior de 300 metros, durante un plazo de un año y 6 meses. Igualmente, se le impondrá la medida de seguridad en el centro terapéutico adecuado a las características del acusado, por un plazo máximo de 3 años.

Habiéndose abonado el pago de las responsabilidades civiles, no procede sino dejar constancia de tal extremo.

Se impondrán las costas del proceso, sin incluir las de la acusación particular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Que los anteriores hechos probados son constitutivos de un delito de **asesinato** en grado de tentativa previsto y penado en el artículo 139.1º en relación con el 16.1, 62 y 57.1 y 2 del Código Penal. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de distinguir en primer lugar la tentativa de homicidio del delito de lesiones caracterizado el primero por la presencia del animus necandi -dolo homicida a través de signos externos de la voluntad de matar tales como exponen las sentencias 85/2005 y 587/2005. La valoración de estos elementos, en buena medida, es propia de la instancia, en que se ha dispuesto el principio de inmediación - sentencia 902/97.

Anticipándonos ya a la prueba de los hechos, dado que la autoría de los hechos se reconoce por la defensa -independientemente de que su calificación es la de lesiones y no de **asesinato** en grado de tentativa o subsidiariamente como expuso la defensa en el acto del juicio oral calificándolos de tentativa de homicidio los hechos probados merecen la calificación de tentativa de **asesinato** y ello teniendo en cuenta:

1) Aún cuando el acusado no ha querido declarar en el acto del juicio oral, tenemos el testimonio de la víctima, de los vecinos y de la policía que vieron al acusado perseguir a la víctima y le interceptan lo que nos da idea de la porfía en consumir su acción.

2) Emplea un cuchillo de 30 cms de hoja, instrumento altamente peligroso con potencialidad de matar.

3) La localización de las heridas en la zona occipitales, cuello -2 heridas- ambas zonas las de la cabeza y las del cuello consideradas como zonas vitales presentando la víctima además heridas en la zona de las manos que son clara prueba de defensa por parte de la perjudicada como acto reflejo de aminorar las cuchilladas recibidas.

El cuello particularmente es una zona delicada abrigando zonas tan sensibles como la vena yugular y la arteria carótida.

4) Ya aludimos a la persistencia y porfía de la persecución del acusado a su ex esposa así como persistencia y continuidad en las heridas infringidas a la víctima.

5) Frases de amenazas de muerte según los testigos, que en realidad es una cinemática y secuencia de la personalidad del acusado y de querer culminar al exterior la consumación del propósito criminal puesto en práctica por él el día de los hechos ya que como quedó probado había sido condenado anteriormente por un delito continuado de amenazas.

Hay alevosía cualificadora del **asesinato** recogida en el artículo 139.1ª en relación con el artículo 22.1º que la define. Estos medios puestos en práctica por el acusado y a los que se alude en la relación fáctica de la presente sentencia ha de "tender" como dice el precepto a asegurar la ejecución no como propone la defensa a "neutralizarla" que es cosa diferente ya que estaríamos entonces hablando no de tentativa de **asesinato** sino de un hecho consumado. La cinemática se repite en el escenario de los hechos ya que unos días antes, concretamente el día 3 de marzo de 2010 -se insiste unos días antes del suceso enjuiciado- ya encontraron al acusado agazapado en el hueco de la escalera oculto y por mor de ello hubo un incidente teniendo que acudir un hermano de la perjudicada a reprocharle por tal acción.

Más nadie podría presagiar que el acusado realizase un salto cualitativo y cuantitativo en su conducta antijurídica dado que busca una emboscada la cual acompañada de una acción consistente en sacar un cuchillo de 30 centímetros de hoja con el que acomete a la víctima causándole las heridas descritas en el factum de la sentencia con lo que incide la alevosía en la modalidad conocida como proditoria además de que la acción del acusado es súbita e inesperada.

Debe de hacerse 2 precisiones al respecto:



a) Es curioso y paradigmático a la vez que concluyente que ninguno de los vecinos se atrevió a enfrentarse con el acusado para minorar siquiera o relativizar sus propósitos criminales lo que nos da una idea del temor que podían correr al menos en su integridad caso de enfrentarse a un hombre armado con un cuchillo de esas dimensiones.

b) El testimonio de la testigo Rita no tiene desperdicio. Nos dice que la picaron en el timbre /era cecina de puerta de la víctima) y miró por la mirilla viendo a un hombre medio escondido en la escalera. Oyó a la víctima pedir socorro viendo que le estaba pegando no sabe con qué. Le dijo Herminia al acusado que la niña se escapara y él -el acusado- le dijo "hija de puta lo que quieres es escapar que te voy a matar".

Analizaremos también esta frase en el examen de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal pero ella nos da una idea y una conclusión del fin que perseguía el acusado que era acabar con la vida de la víctima con medio idóneo para ello no resultando eliminados sus planes antijurídicos por causas ajenas a su voluntad.

Hemos de matizar que no hubo discusión previa de la víctima con el acusado antes de la agresión como nos lo relata la propia víctima. Y que la perjudicada apostilló que cuando la perseguía el acusado escaleras abajo le dijo que la iba a matar. Califica la víctima al acusado en cuanto a su comportamiento hacía ella cuando convivían como agresivo.

La testigo Verónica -vecina de Herminia - la oyó pegar gritos, e igualmente vio al acusado con un cuchillo, viendo también la cuchillada en el cuello y como sujetaba con una mano el acusado a la mujer y con la otra el cuchillo.

El testigo Julio oyó gritos de la niña y de la madre. Vio a un hombre con un cuchillo en la mano agarrando a una mujer.

Vio pelos y sangre en el suelo.

Respecto al testigo Ezequiel oyó nos dice en el juicio unos gritos pidiendo socorro.

El acusado la tenía agarrada por la mano a la mujer y le dijo que la iba a matar, sujetándola y tenía el cuchillo levantado.

Dijo en dos ocasiones que la iba a matar.

Añade que no había manera de que soltara el cuchillo a pesar de la presencia de los Geos.

La puñalada en el cuello la vio.

Respecto al testigo Javier nos relata en el plenario el incidente ocurrido el día 3 de marzo de 2010 llamándole, Herminia su hermana, solicitándole ayuda por teléfono encontrando al acusado escondido en el rellano de la escalera para a continuación huir. Le amenazó el acusado relatando en el juicio los pormenores de este incidente con el acusado.

El policía nº 81.456 vio al acusado bajar las escaleras con un cuchillo y le dijeron que tirara el cuchillo, lanzándoles el acusado el cuchillo y teniendo su compañero que esquivarlo.

El acusado estaba agresivo pero lo vio normal.

El policía nº NUM006 fue el que realizó la inspección ocular.

El cuchillo tenía 30 centímetros de hoja, era un cuchillo grande y presentaba huellas de sangre.

Estas declaraciones en el acto del juicio oral -auténticas pruebas- tienen su complemento a los folios 1 a 6. (En el folio 1 ya se refleja que ante la gravedad de las lesiones de Herminia, se solicita urgentemente una ambulancia y se reseña que antes de perder la conciencia manifestó Herminia a la policía que el acusado le había intentado matar); folios 9 y 10 relatando Herminia los hechos ocurridos el día 3 y el día 8 de marzo de 2010; folios 21 a 25 (declaraciones de testigos Verónica, Julio, Ezequiel y Rita).

A los folios 96 a 110 se constata acta de inspección ocular.

A los folios 122 a 125 se constata la declaración de la perjudicada.

Al folio 142 y 143 la declaración de Julio.

Al folio 161 a 163 la declaración de Verónica.

Al folio 164 a 165 el testimonio de Ezequiel.

A los folios 174 a 176 declaración de Rita.



A los folios 201 a 210 se constata el informe de la policía científica sobre huellas en relación con la inspección ocular practicada por dicha policía, huellas relativas al acusado.

La gravedad de las lesiones causadas por el acusado a Herminia el tiempo en que tardó en curar y las secuelas se constatan a los folios 351 a 352, 361 a 362, 363.

En esos folios se detalla que se utilizó arma idónea para producir la muerte.

Se ubicaron las lesiones en una zona anatómica de muy alto riesgo vital potencial.

Las lesiones atendiendo a sus características se produjeron con la energía suficiente para que el resultado lesivo hubiera sido directamente mortal.

Se acompaña informe fotográfico de las heridas de Herminia a los folios 368 a 371.

Estas conclusiones son avaladas por los Srs. Médico Forenses en el acto del juicio oral.

La zona del cuello es una zona vital nos dicen en el juicio y estaban localizadas a escasos milímetros de haber provocado una hemorragia.

Hay una acción repetida con dos heridas en el cuello y hay un mecanismo de fuerza en el manejo del cuchillo.

A los folios 398 y 399 se constata la declaración del policía nacional NUM007 así como del policía nacional NUM008 .

A los folios 571 a 572 se constata la declaración del testigo Javier hermano de la acusada sobre el incidente del día 3/3/2010.

La defensa pretende introducir el clásico tópico para minorar la trascendencia jurídica del hecho que nos ocupa de que si hubiese querido matarla lo hubiese hecho.

A ello contestamos que entonces no estaríamos ante una tentativa de **asesinato** sino ante un delito consumado.

El acusado, puso los medios para ello actuando en una línea de porfía con las dos modalidades que cualifican el **asesinato** antes descrito en cuanto a las circunstancias relatadas persiguiéndola escaleras abajo y si no lo logró lo fue por la rápida aparición de los agentes de la autoridad en el escenario de los hechos.

SEGUNDO. - Concorre la eximente incompleta de alteración psíquica prevista en el artículo 21-1 en relación con el 20.1º 68, 99, 101 y 104 del Código Penal y a tal fin el acusado padecía un trastorno obsesivo compulsivo y un trastorno bipolar siendo dos patologías diferentes.

El trastorno bipolar se localiza en el año 2010 siendo una sicosis caracterizado por elevaciones o depresiones del estado de ánimo. Por el informe del Hospital en el momento de ser detenido y por la forma en que se produce la enfermedad de la madre ello le produce un cuadro maniaco -alcohol y cocaína y a partir de la muerte de la madre se produce esa eclosión. Cuando se le ingresa en el hospital se le detecta 1,31 mg/dl. Tiene el acusado una alteración de conducta, una afectación de las facultades volitivas más que las intelectivas y lo que pudo primar es el aspecto maniaco. Suscribimos el informe de los Médicos Forenses Doctor Conti y de D. Javier Dolado Cuello por ser más objetivo e imparcial y conforme además con las pruebas evacuadas en el acto del juicio oral.

El sicótico tiene una parte de su personalidad que está intacta además de que puede ocultar sus motivaciones. Por la Presidencia se le puso de manifiesto en el acto del juicio oral a los médicos las manifestaciones que vertió la testigo Rita en el acto del juicio oral cuando la perjudicada dijo al acusado, sabiendo de que su vida corría grave peligro, haciéndole ver que la niña se escapaba y el acusado le responde "hija de puta", lo que quieres es distraerme para escapar que te voy a matar, lo que se aviene a mal con que el sujeto no estuviese orientado como lo estaba a la sazón en tiempo y lugar, dándose perfecta cuenta de lo que pretendía la perjudicada con lo que enlaza y se concreta en el informe dado por los Médicos Forenses Sres. Javier Dolado Cuello y Cesar De Luis Conti, que estaba más afectada la voluntad que la inteligencia.

No existe una anulación completa de la conciencia y hay en el acusado una margen de inhibición muy debilitado nos aludían los otros médicos forenses que depusieron en el acto del juicio oral.

La defensa pretende que se aplique la circunstancia del nº 2 del artículo 20 del Código Penal.

Esta circunstancia debemos de rechazarla y la englobamos en la anterior semieximente respecto al cuadro de intoxicación etílica pretendido teniendo en cuenta que la intoxicación ya aludida no solo no era elevada o en grado tal que le afectasen sus facultades intelectivas y volitivas sino que las circunstancias y cinemática de los hechos enjuiciados prueban de que independientemente de la semieximente que hemos reconocido en el sujeto, el mismo, se encontraba lúcido, sabía lo que hacía y quería hacerlo y ello:



- a) Accede al edificio sin que nadie lo vea, con una bolsa y dentro de la misma porta un cuchillo de grandes dimensiones.
- b) Queda escondido en espera de que llegue a la vivienda su ex esposa sin que tampoco nadie lo vea.
- c) Aborda a la víctima y saca de la bolsa el cuchillo que portaba como acción premeditada y calculada.
- d) Ante una frase de la víctima según ya la hemos analizado reacciona y se da cuenta de lo que quiere la perjudicada es huir y en un momento dado la persigue escaleras abajo sin que los agentes que intervinieron ni persona alguna que depuso en el acto del juicio oral lo encontrase en un estado tal que presentase un cuadro que prediciere tal semieximente pretendida -deambulación, comportamiento o conducta incoherente-, fuera de la agresividad que presentaba el acusado - viéndolo las personas que testificaron en estado normal. La defensa trató de mezclar el suceso ocurrido el día 3 de marzo -, correspondencia entre la víctima y su Letrado en que aquella alude a su embriaguez con el hecho que estamos enjuiciando ocurrido no el día 3 sino el día 8.

La defensa abundando en el estado etílico que presentaba el acusado mantuvo en el juicio que cuando entró en el hospital fue imposible reconocerlo por los médicos.

Ello obedece a su patología mental y no a la embriaguez habiendo depuesto además los Médicos Forenses en el juicio que incluso era recomendable dejar un lapso de tiempo posterior al internamiento de una persona con el fin de que dicho reconocimiento fuese médicamente más fiable.

De otro lado incluso se le detectó en el análisis efectuado benzodiazepinas derivado de la diazepina que produce más bien efectos ansiolíticos relajantes. Por el contrario esta probada la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal teniendo en cuenta que el delito se comete en base a la relación matrimonial previa y a la problemática del divorcio que se deriva de la misma y a sus efectos y consecuencias, circunstancia además reconocida por la propia defensa del acusado.

Concorre igualmente la circunstancia 5ª del art. 21 dado que el acusado procedió a consignar una cantidad mayor que la solicitada por las acusaciones antes del inicio del juicio oral.

Por demás la semieximente del artículo 21.1 en relación con el art. 20.1 del Código Penal esta reconocida no solo por los informes analizados sino por los informes y partes medicos a los folios 38,39 y 40, 236 a 240, 260 a 262, 355 y 356, 380 a 381, 395 a 396, 427 a 432, 433 a 444, 474 a 527,355, 542 y los emitidos en el rollo de Sala.

TERCERO.- La pena a imponer por la tentativa es de un grado teniendo en cuenta el artículo 62 del Código Penal -peligro inherente al intento y grado de ejecución alcanzado- parámetros estos que ya quedaron analizados en la presente sentencia dictada, -instrumento altamente peligroso y demás circunstancias analizadas, como hay que rebajar igualmente la pena en un grado por mor de la semieximente aplicada - artículo 68 del Código Penal- esta la fijamos también en 1 grado teniendo en cuenta lo ya razonado, los informes médicos, el modus operandi, las circunstancias personales del acusado y la frase ya analizada que pronunció el acusado en el desarrollo de los hechos puesta en boca y proferida por el acusado- por la testigo ya examinada a quien se la vio en el acto del juicio con credibilidad y veracidad en su testimonio y ello en base al principio de inmediación. Dada la compensación que establecemos entre la atenuante del artículo 21.5 y la agravante del artículo 23 del Código Penal la pena que fijamos en la de 4 años interesada por el Ministerio Fiscal. Acordamos además el internamiento del acusado en Centro adecuado para curar su enfermedad con las medidas de seguridad y vigilancia para preservar los derechos de la víctima y con el límite de 15 años periodo total sumando también la duración de la pena privativa de libertad - artículo 99, 101 y 104 del Código Penal-

Fijamos igualmente las prohibiciones a que alude el art. 57.1 y 2 en relación con el 48 del Código Penal teniendo en cuenta la gravedad de los hechos enjuiciados y el peligro que el acusado representa según lo razonado.

No damos pábulo a la pretensión de la acusación particular de privar al acusado de la patria potestad ni de la suspensión de la misma a efectos de su comunicación con la hija dado que la hija no ha corrido peligro en la cinemática de los hechos producidos y enjuiciados y no ha existido conato alguno de agresión con respecto a ella, sino que el centro de la acción, la conculcación en la zona nuclear del delito se dirige contra la madre aún cuando la figura del padre en el periodo de formación de la menor resulte nefasto para la niña ver agrediendo o amenazando a su madre, y ello con total respeto a la autonomía, competencia e independencia de la Autoridad Judicial civil en relación a las medidas que y en su caso pueda adoptar al respecto.

CUARTO.- Que respecto a la responsabilidad civil a los efectos del artículo 109 y siguientes del Código Penal una vez consignado por el acusado el importe de 60.000 € según consta en la pieza separada de responsabilidad civil y teniendo en cuenta el carácter, naturaleza, etiología y entidad de las lesiones inferidas por el acusado a Celia y la secuelas según se detallan en la relación fáctica conforme a los informes a los folios 179 y 180, 351 a 352, 361 y 362, 363 a 366, la cantidad a imponer por incapacidad y hospitalización se cifran en 5.360€ y por las secuelas en 18.000 € teniendo en cuenta la zona en donde se ubican las secuelas y el



trastorno depresivo reactivo que le limita en cuanto a aspectos de relación y de índole profesional a través del testimonio además de la perjudicada y de los informes de los médicos forenses por lo que debe de restarse del total consignado por el acusado -60.000€ la cantidad anterior devolviéndola al acusado y ello con total independencia de la liquidación de la sociedad de gananciales inter partes.

QUINTO.- Que debe de condenarse en las costas del juicio al acusado en base al artículo 239 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el 123 del Código Penal extensibles a las de la acusación particular. La circunstancia de que la tesis acusatoria de la acusación particular no sea coincidente al pie de la letra con las conclusiones de la acusación pública no es obstáculo para que el acusado no se le impongan tales costas. Ello porque la perjudicada tiene derecho a nombrar Abogado que le defienda técnicamente independientemente de que lo haga la acusación pública sin tener por qué estar y pasar por las pretensiones de aquella pretensión.

De otro lado porque aún cuando las tesis siendo divergentes en las penas interesadas y en las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, lo cierto es que la intervención de la defensa de la perjudicada en cuanto a su necesidad no ha sido superflua sino que se han evacuado diligencias a su instancia de índole necesario e importante y de otro lado en el tema de la responsabilidad civil se le han concedido mayores cantidades precisamente concordantes con su intervención y que de otra manera no hubiese obtenido teniendo en cuenta además los daños morales sufridos por la víctima en base al artículo 113 del Código Penal y de otro lado teniendo también en cuenta porque en caso contrario el *suum cuique tribuere*, la justicia intrínseca quedaría relativizada si cercenamos parte de la cantidad fijada y la detraemos del abono de las costas, por lo quedaría limitada la restauración y reintegración del orden jurídico perturbado en todos sus aspectos y facetas.

VISTOS en consecuencia los razonamientos y artículos referidos, textos legales utilizados, libro 1,2 y 3 del Código Penal y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debemos de condenar y condenamos al acusado **Paulino** como autor de un delito de tentativa de **asesinato** ya definido con la concurrencia en él de la circunstancia semieximente de anomalía psíquica del artículo 21.1 en relación con el 20.1, 68, 99 101 y 104 del Código Penal, y con la aplicación igualmente de la agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal y con la atenuante de reparación del daño causado del artículo 21.5 del Código Penal a la pena de **CUATRO AÑOS** de prisión, accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como la prohibición de aproximarse a una distancia no inferior a 400 metros de la persona de Herminia , acudir a su domicilio, lugar de trabajo y otros frecuentados por ella así como de comunicarse por cualquier medio con la misma durante DIEZ AÑOS. Asimismo se establece la medida de seguridad de internamiento en centro adecuado para el tratamiento de la anomalía psíquica del acusado hasta su completa curación buscando además que ese centro reúna las condiciones idóneas de seguridad y vigilancia con el fin de preservar también los derechos de la víctima y que unido a la duración de la pena privativa de libertad no podrá exceder de 15 años.

No ha lugar a la pérdida de la patria potestad del padre con respecto a la hija ni a la suspensión de la misma a efectos de su comunicación con ella, ello sin perjuicio de lo que se analiza en el Fundamento de Derecho 3º de la presente resolución.

Se condena al pago de las costas del juicio al acusado extensibles a las de la acusación particular y a que indemnice a Herminia en la cantidad de 5.360 € por incapacidad y días de hospitalización y por secuelas y daños morales en 18.000€ devolviéndose el resto de la cantidad consignada que fue de 60.000 euros al acusado condenado y ello con total independencia de las relaciones inter partes que pudiesen existir entre ellas derivadas de la liquidación de la sociedad de gananciales u otras que se derivan de las mismas.

La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los **CINCO DIAS** siguientes al de la última notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E.Criminal.

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