



Roj: **SAP CS 12/2017 - ECLI: ES:APCS:2017:12**

Id Cendoj: **12040370022017100001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Castellón de la Plana/Castelló de la Plana**

Sección: **2**

Fecha: **20/02/2017**

Nº de Recurso: **22/2016**

Nº de Resolución: **46/2017**

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

Ponente: **JOSE LUIS ANTON BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL -SECCIÓN SEGUNDA- PENAL

Rollo de Sala núm. 22/2016

Juzgado de Violencia Sobre la Mujer núm. 1 de Castellón.

Sumario núm. 1/2016.

SENTENCIA NÚM. 46/2017

Ilmos. Señores:

PRESIDENTE: D^a. ELOÍSA GÓMEZ SANTANA.

MAGISTRADO: D. JOSE LUIS ANTÓN BLANCO.

MAGISTRADO: D. HORACIO BADENES PUENTES.

En la ciudad de Castellón de la Plana, a veinte de febrero de dos mil diecisiete.

La SECCIÓN SEGUNDA de la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón, integrada por los Ilmos. Sres anotados al margen, ha visto en juicio oral y público la causa Rollo de Sala núm 22/2016, instruida por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer núm. 1 de Castellón, y seguida por un delito violencia de género y un delito de asesinato en grado de tentativa, contra D. Ezequiel , con NIE núm. NUM000 , hijo de Susana y Amelia , nacido en el día NUM001 de 1975 en Caransebes (Rumania), privado provisionalmente de libertad desde el día 23 de marzo de 2016 en el Centro Penitenciario de Castellón I, con instrucción, y sin antecedentes penales, cuya solvencia o insolvencia no consta.

Han sido partes en el proceso, el MINISTERIO FISCAL, representado por el Ilmo. Sr. Fiscal D. Francisco Sanahuja Paulo, y el mencionado acusado D. Ezequiel representado procesalmente por el Procurador Sr. Pablo Vicente Ricart Andreu y defendido por el Letrado Sr. Javier Roca Querol.

Y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS ANTÓN BLANCO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesión que tuvo lugar los días 13 y 16 de febrero de 2017 se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el núm. Sum 1/2016, por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer núm. 1 de Castellón, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos objeto del proceso, como estimó que habían quedado probados como constitutivos de: A) un delito de violencia de género del artículo 153.1 ° y 3° del Código Penal ; y B) de un delito de asesinato del artículo 139.1° del Código Penal , en grado de tentativa del artículo 16 del Código Penal , acusando como responsable criminalmente del mismo en concepto de autor al acusado D. Ezequiel , concurre en el acusado D. Ezequiel la circunstancia agravada de parentesco del artículo 23 del Código Penal solicitó que se le condena a la penas por el delito a), la pena de un año de



prisión, accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tres años, y prohibición de aproximarse a D^a. Pura a su domicilio y lugar de trabajo a menos de 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de tres y al pago de las costas del proceso y por el delito B) la pena de catorce años de prisión, accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad durante el tiempo de la condena, y prohibición de aproximarse a D^a. Pura a su domicilio y lugar de trabajo a menos de 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de diez años superior a la pena de prisión y al pago de las costas del proceso. Y sin responsabilidad civil alguna al haber renunciado la perjudicada.

La defensa en sus conclusiones definitivas calificó que no existe delito alguno, y por ello no existe responsabilidad penal solicitando la libre absolución de su representado. No obstante para el supuesto de entenderse acreditados en todo o en parte los hechos relatados por el Ministerio Fiscal, con carácter alternativo expuso las siguientes conclusiones: los hechos ocurridos el 23 de marzo de 2016 pueden ser constitutivos de un delito de homicidio intentado del artículo 138 en relación con el 16 y 62 del Código Penal, como responsable criminal del mismo en concepto de autor su representado D. Ezequiel, con la concurrencia atenuante analógica del artículo 21.4º del Código Penal, interesando la pena de cinco años de prisión, manteniendo la absolución por el primero de los delitos objeto de acusación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El procesado Ezequiel, de nacionalidad rumana con NIE núm. NUM000, mayor de edad (NUM001 - 75), privado provisionalmente de libertad por los hechos que constituyen el objeto de la presente causa desde el día 23 de marzo de 2016, sin antecedentes penales, está casado con D^a. Pura, conocida como Beatriz, de su misma nacionalidad, teniendo en común una hija menor de edad, Guillerma, nacida en España el día NUM002 de 2011. El acusado convivía con su esposa e hija en el EDIFICIO000, sito en el núm. NUM003, NUM004 - NUM005 de la Vía Diagonal de DIRECCION000, en cual convivía también, desde principios del año 2016 y en una habitación subarrendada, el ciudadano rumano D. Segismundo, amigo del matrimonio.

El domingo día 24 de enero de 2016 sobre las 17:15 horas, tras regresar D^a. Pura de su trabajo en el restaurante Olimpic de Torreblanca, se produjo una discusión con el acusado en el domicilio familiar debido a que éste no había acudido a recogerla al trabajo. En un momento determinado en que la discusión continuaba en la habitación el procesado, con el propósito de menoscabar la integridad física, comenzó a golpearla a ésta en el rostro, cuello, brazos y cuerpo empezando a gritar, hasta que Segismundo entró en la habitación y consiguió separar al procesado. Pasados, unos minutos y cuando Pura se hallaba en el baño preparándose para volver al trabajo, el acusado entró y volvió a agredirla, debiendo intervenir nuevamente Segismundo.

Pura se fue a trabajar, llevándose a la hija menor por el temor a Ezequiel, sin acudir a recibir asistencia sanitaria ni presentar denuncia.

No obstante Pura decidió poner fin al matrimonio, conviniendo y aceptando el acusado dejar el domicilio antes del día 30 de abril de 2016.

A fin de preparar la separación D^a. Pura estaba a la espera de que su marido le diera la documentación de la hija de ambos, a lo que éste daba largas.

SEGUNDO.- La noche del 23 de marzo de 2016, el acusado acudió a recoger a su esposa a su lugar de trabajo al finalizar su jornada laboral, entre las 23,30 y 24,00 horas, y ambos fueron al domicilio familiar donde Pura insistió otra vez sobre la entrega de los papeles de la hija que había quedado en darle. Ante ello, el acusado comenzó a agredir a su mujer dándole puñetazos hasta tirarla al suelo. Pura intentó calmar a su esposo a fin de no despertar a la menor que estaba en el dormitorio cesando éste en la agresión y diciendo a Beatriz que fueran a hablar fuera del domicilio. Tras ir ambos a cerciorarse de que efectivamente la menor dormía, el procesado cogió un cuchillo de más de 15 centímetros de hoja que solían utilizar para cortar jamón exigiendo salir de casa para hablar.

Viendo Pura el cuchillo que portaba en su mano Ezequiel, se dispuso a salir al tiempo que trataba de tranquilizar a su esposo, todo con la esperanza de encontrarse a algún conocido en la calle que hiciese desistir al acusado de su acción. Durante la bajada el acusado tenía puesto el cuchillo en la espalda de su esposa.

En la calle, el acusado obligó a Pura a entrar en el coche propiedad de ambos Opel Corsa CS-OT, colocándose él como conductor dejando el cuchillo al alcance. Después de circular unos metros y al percatarse aquella de que una mujer paseaba a su perro, Beatriz abrió la puerta del coche en marcha y se lanzó en un intento desesperado de huir. Tras levantarse del suelo y correr unos metros gritando "ayuda, ayuda que me mata" fue alcanzada por el procesado quien había detenido el coche corriendo detrás de ella para acabar con



su vida. Una vez alcanzada colocándose el acusado por detrás de ella y rodeándola con su brazo derecho a la altura del cuello, inmovilizada evitando la posibilidad de defensa efectiva, a merced del acusado, éste con el propósito de acabar con su vida, comenzó a asestarle puñaladas en el abdomen, con su mano izquierda, deteniendo su acción ante la presencia de unos viandantes, desplomándose y quedándose tendida Pura en el suelo, huyendo el procesado con su vehículo.

Como consecuencia de los hechos, Pura sufrió en la cabeza un cefalohematoma frontal derecho con hematoma subgaleal, un hematoma en codo y cadera derecha y siete heridas por arma blanca: tres heridas inciso punzantes en tórax posterior sobre la escápula derecha con trayecto subcutáneo no perforantes ni penetrantes; una herida en la región medio-axilar derecha a la altura del quinto espacio intercostal; una herida en el epigastrio que afectó al músculo recto anterior izquierdo a unos 12 cm del ombligo penetrante en trayecto descendente y hacia el lado izquierdo que continua hacia retroperitoneo afectado a la primera asa yeyunal con herida "en sedal" a unos 10 cm del ángulo de Treitz con entrada y salida con hematoma retroperitoneal secundario; una herida con entrada en vacío izquierdo lesionando el neumo-sigma con entrada y salida del mismo pero sin lesión cólica; una herida en la fosa iliaca izquierda con trayecto ascendente hacia el hígado con mínima lesión superficial de la cápsula de Glisson a nivel del segmento III hepático con hemoperitoneo de 200 cc de sangre y neumoperitoneo y una lesión de aorta abdominal infrarrenal con úlcera penetrante en la cara posterior y formación de un hematoma retroperitoneal.

D. Pura requirió asistencia médica urgente, traslado en ambulancia medicalizada al Hospital General e intervención quirúrgica urgente los días 23 de marzo y 1 de abril de 2016, lo que evitó su fallecimiento como consecuencia del sangrado y de la producción de una infección intraabdominal. Las heridas sufridas requirieron de un total de 105 días para alcanzar la sanidad, quedando como secuelas prótesis vasculares (by-pass aorto-aórtico de Dracom) y diversas cicatrices que ocasionan un perjuicio estético medio (cicatriz de morfología longitudinal de 1 cm sobreelevada con trazos paralelos por la sutura quirúrgica localizada en la región escapular derecha; cicatriz de doble trazo, el mayor de ellos de 1 cm y el segundo de 0'5 cm localizada en la parte externa de la región escapular derecha; cicatriz de localización en la línea medio-axilar de 1 cm con pequeñas cicatrices paralelas correspondientes, a los puntos de sutura; cicatriz localizada en el hipocondrio izquierdo de 1 cm de longitud con pequeñas cicatrices paralelas correspondientes a los puntos de sutura; cicatriz localizada en vacío izquierdo de 2 cm de longitud con pequeñas cicatrices paralelas correspondientes a los puntos de sutura; cicatriz quirúrgica de laparotomía media supra e infraumbilical de 25 cm de longitud con doble fila lateral de pequeñas cicatrices correspondientes a los agrafes metálicos de sutura).

Las heridas hubieran originado la muerte de Pura si no hubiera recibido asistencia médico quirúrgica.

Momentos después, sobre las 3,15 horas de la madrugada, el acusado fue detenido por una patrulla de la Guardia Civil que ya estaba investigando el hecho y le buscaban como supuesto autor de los hechos, cuando caminaba a la altura de la C/ San Antonio de la localidad de Torreblanca. Tras identificar al acusado como Ezequiel y comunicarle que quedaba detenido siendo engrillado sin oponer, reconoció que era el autor del hecho.

D. Pura ha renunciado a las acciones penales y civiles que pudieran corresponderle, ha desistido de la demanda de divorcio que había interpuesto tras los hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A la relación de hechos probados se ha llegado habiendo partido del principio de presunción de inocencia establecido en el art. 24 de la constitución Española y su consiguiente necesidad de una actividad probatoria de cargo practicada en la vista oral con el respeto los principios de oralidad, concentración, contradicción y defensa, prueba valorada conforme al art 741 de la LECR y habiéndose tenido en cuenta las garantías prescritas en el art 12. de la CE , los arts. 10 y 11 de la Declaración de los Derechos Humanos y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .

Los hechos probados, en función del convencimiento y conforme a la valoración técnico-penal que se expondrá, constituyen las siguientes infracciones penales:

A.- Un delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género del art. 153.1 ° y 3° del CP .

B.- Un delito de homicidio en grado de tentativa del art. 139.1.1ª en relación a los arts. 16 y 62 del CP .

SEGUNDO.- La prueba de los hechos.

A.- Por lo que se refiere al primero de los hechos, acontecido el domingo 24 de enero de 2016, el convencimiento viene determinado básicamente por la declaración de la testigo de Pura (Beatriz), víctima



y esposa del acusado, corroborado por las testificales de Amanda , Eloisa , Luz , Alvaro y Cesareo , al modo que se dirá.

En el plenario la principal testigo Pura ha presentado lo ocurrido como un forcejeo con el acusado tras haber discutido una vez que ella llegó a casa y le recriminó que no le hubiera acudido a recoger al trabajo, tirando éste el teléfono al suelo, tratando entonces ella de pegarle. El acusado -dijo la testigo- le cogía de los brazos a fin de evitar los golpes, contando como en ese forcejeo perdieron el equilibrio y cayeron ambos encima de la cama, ella debajo de él. Dijo que en ese momento entró en la habitación el amigo Segismundo debido a los gritos de ella, aunque ella no reclamaba ayuda, y que trató de tranquilizar a su marido. Tras ello Lacrimiora se fue al baño donde acudió su esposo solo para tranquilizarla. Tras ello se arregló y se fue a trabajar, llevándose consigo a la hija menor solo por fastidiarle, no por temor hacia él.

Indicó que su esposo estaba borracho, y con referencia a las marcas que ese día se hizo fueron consecuencia de la sujeción en los brazos, aunque admitió que también tenía marca en el cuello sin saber cómo se lo pudo hacer, y que se las enseñó a sus compañeras de trabajo aunque de manera muy fugaz.

El Fiscal preguntó a la testigo sobre varias contradicciones en que incurría en su relato, respecto de lo que había testificado en su declaración sumarial.

Ciertamente en fase de instrucción Pura había dejado dicho que "en una ocasión anterior su marido también la había agredido. Que esto pasó a finales de enero... que tiró el teléfono al suelo y empezó a pegarle. Que le golpeaba con la mano abierta. Que primero le agredió en la habitación y después en el cuarto de baño. Que es cierto que estaba en la casa la persona que vive con ellos (Segismundo) y que separó a su marido. Que ella no fue al médico. Que tenía lesiones en los brazos, en el cuello y en la cara. Que su compañera Eloisa vio las lesiones) que la vio llorando. Que también se lo contó a otra compañera, Luz . Que el día que le pegó estaba su hija, y la niña vio como le pegaba ".

Se comprueba una evolución dulcificada en el último relato que ha venido a ofrecer Lacrimiora, en línea coincidente con haber retirado su acusación y de haber renunciado a cualquier tipo de reclamación.

Existe una cumplida y constante doctrina jurisprudencial que, como recuerda la STS de 10 de mayo de 2001 , tiene declarado que las diversas y contradictorias declaraciones que hubieran podido efectuar unos mismos testigos, imputados o víctimas a lo largo de la instrucción de la causa y en el plenario, permiten al Tribunal, una vez superados los controles de legalidad de tales declaraciones e introducidas todas ellas en el plenario, alzaprimar la superior declaración de una versión sobre la otra, ya sea la sumarial o la ofrecida en el plenario, en función de la mayor- credibilidad que le merezca una concreta versión sobre la otra en virtud del resto de las probanzas o circunstancias concurrentes que justifiquen tal elección. En tal sentido SSTs núms. 659/1999, de 28 abril (RJ 1999\4871), 1139/1999, de 9 de julio (RJ 1999\5943), 1239/1998, de 23 de octubre (RJ 1998\8718), 1610/1998, de 17 de diciembre (RJ 1998\10090), entre otras muchas.

La testigo ha sido preguntada sobre las divergencias entre las declaraciones que iba prestando en la vista oral y las que antes tenía prestadas, no sabiendo dar respuestas convincentes. Y es que verdaderamente no hay encaje razonable que en un supuesto forcejeo motivado por la agresión de ella al esposo en la que el acusado se habría limitado a defenderse cogiéndola de los brazos para evitarlo, sea ella quien termine con variadas lesiones en su cuerpo, y Ezequiel con ninguna. Tampoco se entiende porque Segismundo hubo de entrar antes lo gritos de ella y hubo de tranquilizar al supuesto agredido y no a la supuesta agresora que estaba gritando.

Con ello bastaría para elegir la declaración sumarial por ser más acorde a la lógica de suceder, a la razón y a las máximas de experiencia.

Aún con todo, es ante estas contradicciones de la principal testigo donde pesan sobremanera las declaraciones de las otras testigos Eloisa y Luz , compañeras de trabajo de aquella, quienes han indicado de forma coincidente que vieron a Pura marcada. Eloisa indicó que fue una tarde de un domingo de enero y ella se presentó con la hija menor a trabajar, tenía un ojo rojo, y tenía rojeces en los brazos y en el cuello que ocultaba con un pañuelo. Lo enseñó ella y dijo que se lo había hecho el marido. Estaba triste. Luz dijo que vio un lunes las marcas de su compañera Pura (cara, cuello y zona de espalda que ella le enseñó levantándose la camisa) y dijo que su marido le había dado una paliza.

Igualmente el testigo Cesareo , cliente del restaurante Olimpic donde trabajaba Pura , indicó que vio en esta moratones en el cuello y brazos que ella dijo que su marido se los había hecho; y el testigo Alvaro jefe del restaurante Olimpic indicó que la vio con un ojo morado y moratones en los brazos, y que el decirle que se lo había hecho su esposos la sugirió que tomara antes medidas.



No se trata de testigos indirectos, pues vieron las plurales marcas de lesiones de manera personal y directa. Y se trata de lesiones que en su globalidad no permiten otra explicación razonable distinta a que se debieron a una misma agresión. Y sin haber alternativa razonable, y puesto que ni el acusado ni la lesionada han explicado a que pudieran deberse esas lesiones (ni siquiera de forma fortuita) solo cabe que atribuirlo a la agresión del acusado, que es lo que, por otra parte, los testigos indican que ésta les contó.

Si después resulta que cometió otra agresión el día 23 de marzo, es evidente que el acusado empleaba explícita violencia con su esposa.

No hay alternativa -ni siquiera ofrecida- de otra causalidad distinta que no tuviere relevancia penal.

No puede olvidarse que ni en la mejor de la hipótesis que la dirección letrada maneja, bien sea la de riña mutua, bien sea un sobre exceso defensivo por parte del supuesto agredido, impiden reconocer una justificación legítima (art. 20.4 CP) para quien no deja de ser el único que causó lesiones y al que ninguna le fue causada.

En nuestras Stcias de esta misma Sec. 2ª de 14 de Nov de 2000, de 20 de nov de 2006, aludíamos a la Jurisprudencia del TS. (Stcias de 11 de marzo de 1992 [RJ 1992\4319], 22 de mayo de 1993 [RJ 1993\4251], 28 de septiembre de 1999 [RJ 1999 \8086], etc.) tiene indicado que la agresión ilegítima que constituiría el presupuesto de la legítima defensa -completa o incompleta- no cabe ser apreciada en los supuestos de riña mutuamente aceptada, siendo incluso indiferente la prioridad de la agresión por lo que aún en la tesis de este recurrente su condena sería inevitable.

Por lo tanto la agresión objeto de acusación así como su resultancia lesiva, a cargo del acusado, no deja margen de duda.

No es preciso utilizar el testimonio del testigo Segismundo compañero de piso del acusado y de la víctima Beatriz .

El delito por haberse cometido en el domicilio común se aprecia bajo el subtipo agravado del art. 153.3 CP .

No lo apreciamos bajo la circunstancia de la presencia de menores del mismo núm. 3 del precepto aplicado, pues no ha podido determinarse que la hija común viera o se percatara de la agresión. El acusado no lo ha reconocido así, tampoco lo ha reconocido Pura , y el único testigo presencial Segismundo no ha depuesto en la vista oral. Es posible que en función de la hora en que se produjo el hecho (17,30 horas) y ante los gritos que daba la víctima (acudió Segismundo a calmarlo) la menor-pudiera haber advertido lo que estaba sucediendo, sin embargo la duda ha de beneficiar en este aspecto al acusado.

B.- En lo que se refiere a la agresión homicida del día 23 de marzo, la prueba viene determinada por la declaración de Pura y de forma parcial por lo admitido por el propio acusado en cuanto contó a Segismundo tras los hechos que creía haber cortado a Beatriz . También los testigos Amanda y Joaquín como testigos presenciales han expuesto detalles de su visión directa del apuñalamiento de Ezequiel a Pura .

Efectivamente la testigo principal, como víctima de la agresión, ha contado en juicio como ese día 23 de marzo su esposo la recogió al salir de trabajar, y al llegar a casa tras discutir por no darle él los papales de la niña (pues los necesitaba para iniciar trámites de divorcio), Ezequiel se puso muy nervioso al indicarle que iría a la policía, y ella le tranquilizó.

Si bien dijo no recordar más de ese primer momento, a la testigo se le recordó que en fase de instrucción había indicado como su marido la agredió, pues recordaba hallarse en el suelo con su marido encima pegándole con los puños, produciéndole una marca en la frente y la cara hinchada. Ella trataba de tranquilizarle para que evitar que la siguiera pegando y que la niña no se despertara. Tras parar, entraron en la habitación de su hija para ver que estaba dormida.

Dijo que tras ello Ezequiel cogió un cuchillo, llevándolo como pegado a la pierna, y le dijo que bajaran a la calle para hablar, accediendo ella al ver el cuchillo (aunque en juicio dijo que no tenía miedo) y para que, si pasaba algo, su hija no lo viera.

En relación a las características del cuchillo, la testigo ha indicado cual eran sus dimensiones -dado que solo se recuperó el mango- indicando Lacrimiora que la hoja del mismo tenía mayor extensión que la empuñadura, estaba muy afilado y era el que solían emplear para cortar jamón. Al folio 101 aparecen las características del cuchillo, y solo el mango tiene 15 centímetros. Luego, la hoja era mayor.

El acusado colocó el cuchillo en la espalda de Pura cuando bajaban, y ya en la calle se dirigieron hacia el coche, estando ésta pendiente de que apareciera alguien que pudiera auxiliarla.

Tras subir al coche, conduciendo el acusado dejando el cuchillo a su alcance y Lacrimiora en el asiento del copiloto, tras recorrer unos metros y percatarse ésta que una vecina estaba paseando a un perro y que otra



persona estaba aparcando un vehículo y podían auxiliarle, abrió rápidamente la puerta del coche y se arrojó a la vía, incorporándose y tratando de salir corriendo. El acusado paró el coche y salió detrás de ella con el cuchillo, llegando a recorrer unos metros gritando en rumano "ayuda, ayuda, quiere matarme", dándola aquel alcance y apuñándola: La cogió rodeándola con su brazo por el cuello, colocándose él detrás, y con la mano libre la apuñalaba.

Básicamente en el relato coincide con lo expresado en la fase sumarial.

Por su parte, la testigo Amanda que era la mujer que paseaba a su perro y presencié el hecho, indicó que vio caer como un bulto de un coche blanco. Se trataba de Beatriz, a quien conocía, y ésta se levantó diciendo "ayuda, ayuda, me mata", parando él el coche, yendo directo a por ella, dándola alcance y agarrándola por detrás la clavó un cuchillo en el pecho. Ella quería escapar.

Joaquín, el chico que estaba aparcando su coche rojo, coincide en el relato con Amanda. Indicó que el agresor tenía cogido a la chica por detrás con el brazo derecho, queriendo ella escaparse, apuñándola con un cuchillo que le pareció al testigo pequeño. Después el huyó y Beatriz en el suelo sangraba, diciendo "me ha pinchado" hasta perder el conocimiento.

El informe forense ha indicado la zona corporal de las heridas, tal como se recoge en el factura De las siete heridas por arma blanca, sobre todo cuatro de ellas tenían una vocación homicida evidente. Si no produjeron la muerte instantánea, probablemente fue por mero azar dado los lugares de impacto y corte, el tipo de anua y las repetidas veces que se empleó, pero que en todo caso hubieran producido la muerte por desangramiento según expusieron los forenses.

La dirección letrada no lo ha puesto en duda, al no entrar en estas cuestiones.

Con las evidencias expuestas queda acreditado la acción completa desarrollada por el acusado, bajo una inspiración necandi icuestionable. La Jurisprudencia (entre otras muchas SSTS 140/2010 de 23 de febrero ; 436/2011 de 13 de mayo ; 423/2012 de 22 de mayo ; 749/2014 de 12 de noviembre ; 908/2014 de 30 de diciembre ó 708/2015 de 20 de noviembre) ha considerado como criterios de inferencia para colegir el dolo de matar los datos existentes acerca de las relaciones previas entre agresor y agredido; el comportamiento del autor antes, durante y después de la agresión, lo que comprende las frases amenazantes, las expresiones proferidas, la prestación de ayuda a la víctima y cualquier otro dato relevante; el arma o los instrumentos empleados; la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque; la intensidad del golpe o golpes en que consiste la agresión, así como de las demás características de ésta; la repetición o reiteración de los golpes; la forma en que finaliza la secuencia agresiva; y en general cualquier otro dato que pueda resultar de interés en función de las peculiaridades del caso concreto (SSTS 57/2004 de 22 de enero ; 10/2005 de 10 de enero ; 140/2005 de 3 de febrero ; 106/2005 de 4 de febrero y 755/2008 de 26 de noviembre).

En conclusión, con arreglo a tales cánones interpretativos las características del arma utilizada, la pluralidad de acometimientos realizados con la misma, su intensidad o la zona del cuerpo al que se dirigieron, revelan como indiscutible el dolo de matar.

TERCERO.- Sobre la alevosía como cualificante de asesinato ex art. 139.1 CP .

Se ha cuestionado la presencia de esta circunstancia en la forma de ejecución de la acción de matar desplegada por el acusado Ezequiel .

Ha indicado la dirección letrada que no podrá verificarse la existencia de alevosía cuando la víctima Lacromiora tuvo ocasión de defenderse. Pudo ésta escapar del coche arrojándose del mismo, y tras incorporarse vio venir hacia ella al acusado armado con el cuchillo y en alguna medida defenderse, se nos ha dicho. Por ello -se dice- no habría sido sorpresivo ni repentino el ataque, y el que el acusado cogiera por detrás a su víctima para ejecutar mejor su intención homicida, no convierte ese tipo de ejecución en alevoso.

La cuestión se presenta en este caso con indudable interés.

El Tribunal Supremo viene apreciando alevosía en todos aquellos supuestos en los que por el modo de practicarse la agresión quede de manifiesto la intención del agresor de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato, (art. 139.1) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22.1), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

En cuanto a su naturaleza, aunque el TS unas veces ha destacado su carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras su carácter objetivo, lo que implica mayor antijuricidad, en los últimos tiempos, aun admitiendo su carácter mixto, ha destacado su aspecto predominante objetivo pero exigiendo el plus



de culpabilidad, al precisar una previa escogitación de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado su modus operandi suprime todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuencia a la proyectado y representado.

En definitiva, en síntesis y como expone la STS de 1 de junio de 2016 , puede decirse que la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuricidad, denotando todo riesgo personal, de modo que el lado de la antijuricidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad (STS 16-10-96) lo que conduce a su consideración como mixta (STS 28-12-2000).

Refiere el Alto Tribunal que en cuanto a la "eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos defensivos ínsitos en el propio instinto de conservación" (STS. 13.3.2000).

Por ello, la Sala II arrancando de la definición legal de la alevosía, refiere invariablemente la concurrencia de los siguientes elementos (SSTS. 155/2005 de 15.2 , 375/2005 de 22.3):

- a) En primer lugar, un elemento normativo. La alevosía solo puede proyectarse a los delitos contra las personas.
- b) En segundo lugar, un elemento objetivo que radica en el "modus operandi", que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad.
- c) En tercer lugar, un elemento subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Es decir el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo.
- d) Y en cuarto lugar, un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuricidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades (STS. 1866/2002 de 7.11).

De lo antes expuesto se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes (STS. 178/2001 de 13.2).

De entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa, la proditoria (equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera), la súbita o inopinada (llamada también "sorpresiva", en que es precisamente el carácter inesperado de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no prevé el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible) y la alevosía de desvalimiento (que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse - dormidas, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa-) es ésta la que más interesa al caso al que nos enfrentamos.

Efectivamente, no hay que entretenerse en exposiciones sobre la inexistencia de una situación de emboscada o en la inexistencia del efecto sorpresivo, porque la acusación no está presentando este modelo o método alevoso, sino que hay que abordarlo desde la tercera modalidad, la del desvalimiento de la víctima.

Es cierto que no es este el caso del desvalimiento genuino o más sencillo que pueda provenir de las nulas, malas o deficientes condiciones defensivas que subjetivamente la víctima pueda presentar, sino de condiciones de inferioridad objetiva de quien, aparte de una relativa inferioridad física -que se daba- y estando herida Lacrimiora tras haberse arrojado del coche, se ve desarmada ante un ataque de alguien que portando un cuchillo de notables dimensiones, le alcanza, se coloca detrás suya inmovilizándola rodeando el cuello con un brazo y estando de esta forma apresada le asesta repetidos cuchillazos en la zona abdominal.

En tales condiciones, a nuestro juicio sí hay alevosía.

Cabe recordar que la eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida (en este sentido STS 626/2015, de 18 de octubre y las que esta cita).



La STS de 18 de octubre de 2015 , en cuanto a la alegación de que el acusado tenía que estar sobre aviso después del primer incidente y a la posibilidad de la huida, ve preciso recordar que la sentencia 856/2014, de 26 de diciembre señalaba que "la indefensión no es de apreciar solo cuando el ataque ha sido súbito e inesperado, sino también siempre que en la situación concreta el sujeto pasivo no haya podido oponer una resistencia mínimamente eficaz de la que pudiera surgir algún riesgo para el agresor. Por eso, la defensa que ha de confrontarse para evaluar el estado de desvalimiento del ofendido no es la meramente pasiva, como huir o esconderse del atacante, sino la activa que procede de los medios defensivos con los que cuente (SSTS 316/2012, de 30-4 , y 25/2009, de 22-1); de suerte que la eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible la alevosía con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

Y en la misma sentencia 856/2014 , citando la 25/2009, de 22-1 , se afirma que la defensa de la víctima no puede ser medida bajo parámetros de la posibilidad de ocultamiento, o de la utilización de cualquier clase de parapeto en donde refugiarse. La defensa que ha de confrontarse para evaluar el grado de desvalimiento del ofendido no es la meramente pasiva (correr u ocultarse de la línea de fuego), sino la activa, procedente de los medios defensivos con los que cuente. Y matiza después que una cosa es la defensa del ofendido, y otra la actividad de mera protección del mismo. Dicha protección no puede ser considerada, en el sentido legal dispuesto, como defensa del ofendido, pues no compromete en modo alguno la integridad física de aquél, ni le pone en ninguna clase de riesgo. La indefensión no es de apreciar sólo cuando el ataque ha sido súbito e inopinado, sino siempre que en la situación concreta el sujeto pasivo no haya podido oponer una resistencia eficaz al ataque. Esto ocurre por regla cuando los atacantes superan claramente en número a la víctima o cuando el atacante está aunado y el sujeto pasivo está desarmado. La simple posibilidad abstracta de huida de la víctima no aumenta su capacidad de defensa (SSTS 316/2012 , de 30 - , y 25/2009, de 22-1)."

Igualmente la STS de 26 de mayo de 2016 refiere que "el hecho de que en el transcurso de los hechos la víctima pudiera para defenderse agarrar el cuchillo y cortarse las manos, no impide, la calificación del hecho como alevoso, porque la única defensa de la víctima fue agarrar el cuchillo con las manos y tratar de huir, abriendo la puerta de la casa, lo que en una primera ocasión el acusado impidió, quitándole a ella la mano de la puerta".

Pues bien en este caso en que, como dijimos, la alevosía demandada no es la sorpresiva, sino la de desvalimiento de quien está desde el principio a merced del esposo armado con un cuchillo y que se ve trasladada a un lugar ignorado a altas horas de la noche (cabe deducir que para acabar con su vida fuera del domicilio, pues no hay otra razón alternativa para sacarla de casa) y que ante un intento de huida, es perseguida estando herida de la caída desde el coche, alcanzada, inmovilizada, recibiendo varias cuchilladas en zona ventral, estando enteramente desarmada, debe considerarse como alevoso.

En consecuencia, la acción homicida se ve cualificada como asesinato. El cual es en grado de tentativa "acabada" ex art. 16.1 CP al haber realizado el acusado todos los actos que objetivamente hubieran ocasionado el resultado, pues de no ser por la intervención médico quirúrgica urgente Pura hubiera fallecido, tal como han expuesto los forenses, destacando el compromiso vital que suponían las heridas causadas.

CUARTO.- De los delitos indicados es responsable en concepto de autor, el acusado Ezequiel , por su participación personal, material y directa en la ejecución de los mismos, siendo de aplicación los arts. 27 , 28 , 61 y concordantes del CP .

QUINTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

A.- Concorre circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de parentesco del artículo 23 del Código Penal como agravante en el delito de asesinato, al tratarse de un delito contra la vida y ser cometido por Ezequiel sobre quién era y es su esposa.

El TS tiene indicado que en los delitos contra las personas tiene carácter de agravante, no estando basado en la existencia de un supuesto cariño o afectividad entre agresor y ofendido, exigencia que llevaría a su práctica inaplicación como agravante en los delitos violentos contra las personas, en que el mismo ataque o agresión es signo evidente a que el cariño o afecto brilla por su ausencia (SSTS. 1153/2006, de 10.11 , 657/2008, de 24.10 , 926/2008, de 30.12), sino en la mayor entidad del mandato contenido en la Ley dirigido a evitar esa clase de conductas en esos casos, o en plus de culpabilidad que supone la ejecución del hecho delictivo contra las personas unidas por esa relación de parentesco o afectividad que el agresor desprecia (SSTS. 742/2007 de 26.9 , 1061/2009 de 26.1).

B.- No concurre sin embargo la atenuante de confesión del art. 21.4 del CP , pretendida por la defensa.

Se articula la atenuante sobre el alegato, de que el acusado acudía a pie a entregarse al cuartel de la G. Civil en el momento en que fue hallado y detenido por los agentes guardias civiles. Radicaría la prueba de ello en

que el coche lo había dejado aparcado en un calle La Torre y Ezequiel caminaba por la calle San Antonio, a cuyo final está el cuartel, y que al aparecer los agentes Ezequiel los reconoció haber sido autor de los hechos sin ofrecer la menor resistencia.

Sin embargo los agentes que detuvieron al acusado (los TIP NUM006 y NUM007) indicaron que no fue Ezequiel quien se dirigió a ellos, sino que por las características que ya tenían del posible autor, lo buscaron y lo hallaron, y fue tras identificarlo y comunicar a Ezequiel que quedaba detenido y engrilletarlo, cuando les manifestó que había sido autor del hecho objeto de investigación.

Estos testigos han indicado que el cuartel quedaría a 400 ó 500 metros del lugar, y que la detención se produjo en el espacio intermedio entre el coche y el cuartel. Pero ciertamente a mucha distancia del mismo, no resultando lógico que si acudía a confesar lo hecho y entregarse, dejare el vehículo tan alegado del cuartel.

Mas con todo, ha de advertirse que Ezequiel no llegó a confesar de forma explícita, pues en la fase de instrucción contó que creía que había apuñalado a su esposa. Y en el juicio dijo no recordar lo sucedido a partir de que su esposa se enfadara y empezara a gritar porque no le daba los papeles de la hija, recuperando la conciencia cuando iba caminando y se percató que llevaba sangre, concluyendo entonces "algo he hecho a mi mujer".

No es suficiente esa admisión de hechos para conformar la atenuante reclamada. Faltan varios elementos. El primero, el cronológico: la confesión aparte de parcial y deficiente no apareció espontáneamente; más bien fue una resignada aceptación por parte de quien se sabe inevitablemente descubierto de hechos que no va a poder negar. Otro es la persistencia: La declaración del plenario no acepta los hechos que desde el primer momento aparecían como indudablemente cometidos, se limita a exponer la falta de memoria.

La STS 197/2012, de 23 de enero de 2013 es uno de los muchos referentes jurisprudenciales que avalan su solución: "La recurrente asume su responsabilidad cuando ya ha sido descubierta. Está ausente uno de los elementos nucleares de la atenuante del art. 21.4. que la confesión se produzca antes de conocer que el procedimiento se dirija contra el culpable. Que la confesión no tenga que estar alentada por un sentimiento de arrepentimiento, según ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, no significa que pueda prescindirse de su voluntariedad y espontaneidad. Una confesión en cuya génesis solo se descubre la resignación ante lo que se capta como irremediable no puede dar vida a una atenuación por no existir fundamento para el menor reproche penal (entre otras, STS 1619/2000, de 19 de octubre). Ni siquiera la atenuante analógica del art. 21.7, por mucha amplitud que se le quiera dar, permite acoger ese supuesto. Cuando no concurren los requisitos contemplados en el art. 21.4º no es dable la creación de una atenuante por analogía. Recoger como atenuante analógica las atenuantes ordinarias cuando les falta algún requisito legal, sería-tanto como derogar de hecho ese requisito querido por el legislador. No hay atenuantes "incompletas" (STS 977/2012, de 30 de octubre). Tan solo ha sido admitida esa vía oblicua en supuestos excepcionales cuando la confesión va seguida de una colaboración relevante (STS 1125/1998, de 6 de octubre), lo que está lejos de suceder aquí. Igual discurso encontramos en las SSTs de 12 de nov de 2012 y de 1 de sept de 2015 ."

SEXTO.- Las penas.

En lo que se refiere al delito de lesiones del art. 153.1 y 3 del CP , procede imponer la pena de nueve meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y prohibición de aproximarse a Pura a menos de trescientos metros de su domicilio o lugar de trabajo, o donde se encontrare y sitios que habitualmente frecuente, así como a comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento por tiempo de dos años.

En lo que se refiere al delito de asesinato ex art. 139.1 CP en grado de tentativa, supone la rebaja en un grado la pena de quince a veinte años de prisión. El Alto Tribunal ha declarado reiteradamente que la rebaja en un grado es obligatoria, partiendo del contenido del citado art. 62, y facultativa en dos grados. Para la pertinente rebaja de uno o dos grados, el Código penal toma en consideración dos módulos, que han de ser integrados mediante interpretación, por el juzgador: el peligro inherente al intento y el grado de ejecución alcanzado. En cuanto a este último extremo, según razona la STS de 11 de dic de 2002 se trata de una tentativa acabada cuando el autor despliega - como en el presente caso Ezequiel - todos los actos conducentes a la consumación delictiva, y sin embargo, ésta no se produjo por causas ajenas a su voluntad como sería la intervención quirúrgica. En tales supuestos de tentativa, el criterio de la Sala II, manifestado en las SS 17.10.98 , 14.7.99 , 1760/99 de 15.12 , 622/2000 de 18.3 , 379/2000 de 13.3 , 755/2000 de 4.5 , 939/2000 de 1.6 , 1284/2000 de 12.7 , 1574/2000 de 9.6 y 1437/2000 de 25.9, es que debe bajarse en un solo grado la pena en caso de tentativa acabada.-frustración en la redacción del CP de 1973- o de gran desarrollo en la ejecución, y en dos en los supuestos de tentativa inacabada o inidónea, y cuando la actividad desplegada por el delincuente no revela gran energía criminal (STS 16-7-2001).



De otro lado, el peligro inherente al intento ha sido de suma intensidad, pues las lesiones producidas eran mortales, y los actos de ataque crearon la posibilidad (altísima) de fallecimiento inmediato, de no haber sido por la rápida asistencia sanitaria.

Concurriendo la agravante de parentesco, procede imponer la pena de prisión del 1 años y seis meses; e inhabilitación absoluta (art. 55) y la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad sobre la hija Guillerma durante el mismo tiempo de 11 años y seis meses, y prohibición de aproximarse a Lacrimiora a menos de trescientos metros de su domicilio o lugar de trabajo, o donde se encontrare y sitios que habitualmente frecuente, así como a comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento por tiempo de 10 años añadidos a los de la extensión de la pena privativa de libertad.

Dispone el art. 55 CP . en redacción dada LO 5/2010, de 22 de junio, que el Juez podrá decretar la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, o bien la privación de la patria potestad, cuando estos derechos tengan relación directa con el delito cometido.

Pese a que la dirección letrada del acusado se ha opuesto a esta pena de inhabilitación especial para la patria potestad, bajo el argumento de que los hechos no se realizaron en presencia de la hija menor y el progenitor no la había causado daño alguno, es procedente su imposición, pues el delito cometido en este caso tiene relación directa con la misma (patria potestad) y su desviado ejercicio, pues la acción del acusado tratando de matar a la madre de la menor, mal casa con el deber de "velar por los hijos " que el art. 154 Código Civil recoge dentro del haz de derechos y deberes integrantes de la patria potestad, y cuya regulación y ejercicio está siempre pensada en favor de los hijos.

El crimen cometido por el acusado contra la progenitura de Guillerma justifica que se imponga tal pena accesoria solicitada por el Fiscal, y que en este caso no plantea problema alguno de legalidad, dada la fecha de comisión de los hechos, cumpliéndose así también con la Jurisprudencia de Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 3ª, con relación al art. 8 de la Convención con relación al derecho a la vida privada y familiar, con la necesidad de ponderar los derechos e intereses entre el progenitor y los hijos, como aborda en su Sentencia de 14 Oct. 2008, rec. 6817/2002 (asunto Lordache contra Rumania). Así tal pretensión está amparada por el art. 55 del CP . en correlación con lo dispuesto, para los sujetos sometidos al derecho civil común, en el Código Civil artículo 170 , en el sentido de que los padres podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

SÉPTIMO.- En cuanto a la responsabilidad civil, si bien de acuerdo con el art. 116 y concordantes del CP , correspondería a Pura la oportuna indemnización en función de las lesiones físicas padecidas y los daños morales naturalmente consecuentes, al haber renunciado a cualquier tipo de resarcimiento y reclamación, de acuerdo con el art. 6.2 del CC no procede hacer pronunciamiento al respecto.

OCTAVO.- De acuerdo con el art. 123 CP procede la imposición de las costas procesales a los penalmente responsable de todo delito.

Vistos los arts. citados y demás de general aplicación:

FALLAMOS

CONDENAMOS al acusado Ezequiel como autor de un delito de los delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género y de un delito de asesinato en grado de tentativa, ambos anteriormente definidos, concurriendo en este último la circunstancia de parentesco como agravante, a las siguientes penas de:

NUEVE MESES DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y prohibición de aproximarse a Pura a menos de trescientos metros de su domicilio o lugar de trabajo, o donde se encontrare y sitios que habitualmente frecuente, así como a comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento por tiempo de dos años.

ONCE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN con las accesorias de inhabilitación absoluta y la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad sobre la hija Guillerma durante el mismo tiempo de 11 años y seis meses, y prohibición de aproximarse a Pura a menos de trescientos metros de su domicilio o lugar de trabajo, o donde se encontrare y sitios que habitualmente frecuente, así como a comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento por tiempo de 10 años a contar desde la puesta en libertad del penado.

Se condena al acusado al pago de las costas de la presente causa. Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se le impone, se abona al acusado el tiempo que a su firmeza haya estado privado de libertad por esta causa.



Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, a medio de escrito autorizado con firmas de Letrado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ