

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 OURENSE

-

PZA. CONCEPCION ARENAL, 1
Tfno.: 988687072/988687068
Equipo/usuario: MN

Fax: 988687075

Modelo: 8035J0 TESTIMONIO TEXTO LIBRE
N.I.G: 32085 41 2 2015 0000668

Rollo: PO PROCEDIMIENTO SUMARIO ORDINARIO 0000011 /2016

Órgano Procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de VERIN

Proc. Origen: SUMARIO (PROC.ORDINARIO) 0000271 /2015

Acusación: XUNTA DE GALICIA, MINISTERIO FISCAL, SERGAS SERGAS , xxx

Procurador/a: , , ANTONIO ALVAREZ BLANCO

Abogado/a: LETRADO DE LA COMUNIDAD, , LETRADO DE LA COMUNIDAD , BEATRIZ SEIJO MENDEZ

Contra: xxxx

Procurador/a: HERMINIA MOREIRAS ALVAREZ

Abogado/a: JORGE TEMES MONTES

D/D^a. MARIA DEL CARMEN SOTELO FERNANDEZ, Letrado de la Administración de Justicia de AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de OURENSE.

DOY FE Y TESTIMONIO: Que en el procedimiento referenciado que se sigue en este Órgano Judicial, ha recaído Sentencia de fecha 6/07/2017 con el siguiente tenor literal:

" SENTENCIA Nº 235/2017

=====
ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente/a:

ANTONIO PIÑA ALONSO

Magistrados/as

ANA MARÍA DEL CARMEN BLANCO ARCE

MARIA DE LOS ANGELES LAMAS MENDEZ
=====

En OURENSE, a seis de julio de dos mil diecisiete.

Vista en juicio oral y público, ante la Sección 2^a de esta Audiencia Provincial la causa instruida como sumario nº 271/2015 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Verín, y seguida por el trámite del procedimiento ordinario, rollo de Sala nº 11/2016; **siendo partes :**

El Ministerio Fiscal.

La acusación particular de Dña. **xxx** representada por el Procurador D. Antonio Álvarez Blanco y asistida de Letrada Dña. María Beatriz Seijo Méndez.

La acusación popular de la Xunta de Galicia representada y defendida por la Letrada de la Xunta Dña. Isabel Caramés.

El actor civil SERGAS representado y asistido por la Letrada Dña. Rosa María Rodríguez Cougil.

El acusado D. Aniceto R.C. con DNI xxx, nacido el 14.8.1939, hijo de xxx y de xxx en prisión provisional por esta causa, representado por la Procuradora Dña. Herminia Moreira Álvarez y defendido por el Letrado D. Jorge Temes Montes.

Actuando como Ponente la Magistrada Dña. María de los Ángeles Lamas Méndez expresando el parecer de la Sala previa deliberación, votación y fallo, dictando sentencia en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Verín por auto de fecha 6.4.2015 acordó incoar diligencias previas nº 271/2015 a raíz del atestado instruido por el Equipo de la Policía Judicial de Verín por delito de robo con violencia en el que figura como denunciante d. Aniceto R.C. y como víctima su esposa Dña. xxx. Asimismo se hacía constar en el referido auto que por llamada telefónica realizada al Médico Forense de guardia el día 3.4.2015 se le ha ordenado que procediera al reconocimiento forense de la víctima xxx e informe sobre el tratamiento recibido. Constando el referido informe forense de fecha 3.4.2015 presentado ante el Juzgado el día 6.4.2015. Igualmente por auto de la misma fecha se decretó el secreto de las actuaciones.

Por el Laboratorio de Criminalística de la Comandancia de Ourense se practicaron diligencias ampliatorias del primer atestado consistente en inspección técnico ocular. El Equipo de la Policía Judicial de Verín instruyó diligencias ampliatorias, actuaciones que dieron lugar al atestado ampliatorio por supuesto delito de homicidio en grado de tentativa.

Por auto de fecha 19.5.2015 se levantó el secreto de las actuaciones.

Segundo. El Juzgado de Instrucción nº 3 por auto de fecha 8.5.2015 acordó incoar diligencias previas nº 1722/2015 acordando que se constituya la comisión judicial en el lugar de los hechos para proceder al levantamiento del cadáver de xxxxx. Instruyéndose atestado por la Brigada

de la Policía Judicial de Ourense (SAF). Por auto de fecha 10.5.2015 se acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de Aniceto R.C. Decretándose el secreto de las actuaciones por auto de la misma fecha. Practicadas las diligencias de instrucción que obran en las actuaciones, entre otras la inspección técnico ocular de la habitación donde falleció Dña. María Isabel e informe forense provisional de autopsia, por auto de fecha 10.6.2015 el Juzgado de Instrucción nº 3 de Ourense acordó inhibirse al Juzgado de Instrucción Decano de Verín.

Tercero. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Verín por auto de fecha 22.6.2015 aceptó la inhibición del Juzgado de Instrucción nº 3 de Ourense y acordó incoar sumario nº 523/2015. Acumulándose este sumario al nº 271/2015 (derivado de la transformación de las diligencias previas seguidas con el mismo número) en virtud de auto de fecha 16.2.2016; acordando librar el oportuno parte de incoación a esta Audiencia y recibido se formó el rollo de nº 11/2016 de Sala de esta Sección 2ª.

Por auto de fecha 11.9.2015 se acordó ratificar y mantener la prisión provisional.

Practicadas las diligencias de instrucción que obran en la causa, por auto de fecha 23.11.2016 se acordó el procesamiento de Aniceto R.C. por un delito de asesinato en grado de tentativa en la persona de xxx y por un delito de asesinato consumado. La indagatoria del procesado tuvo lugar el 29.11.2016.

Por auto de fecha 5.12.2016 se decretó la conclusión del sumario y se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

Cuarto. Recibido el sumario en fecha 20.12.2016, y previos los trámites legales, examinados los escritos de acusación y defensa por auto de fecha 26.4.2017 se acordó lo procedente sobre la pertinencia de las pruebas propuestas, señalando el juicio oral en cuatro sesiones para los días 19 a 22 de junio de 2017 (f. 156 a 158 del rollo).

Previamente por auto de fecha 19.4.2017 dictado en la pieza separada de situación personal se acordó prorrogar la prisión provisional comunicada y sin fianza del procesado D. Aniceto R.C., por plazo máximo de dos años.

El perito Médico Forense Sr. S.R. comunicó por escrito remitido el 9 de mayo vía fax a esta Audiencia que tiene reconocida una Comisión de Servicio para asistir a un Proyecto Humanitario dirigido por el Comité Internacional de Cruz Roja a las Islas Malvinas, con fecha de partida de España para el día 12 de junio y de regreso para el día 11 de agosto, adjuntando la documentación correspondiente.

Evacuado traslado a las partes, la acusación particular solicitó que se adelanten las fechas de celebración del juicio, o, en última instancia alguna de las sesiones.

Por providencia de fecha 18 de mayo se acordó recabar informe de las partes sobre la posibilidad de practicar como prueba preconstituida la pericial forense de los Médicos Forenses Sr. S.R. y Sr. J.F. respecto a aquellos informes emitidos por ambos conjuntamente así como a aquellos informes emitidos únicamente por el Sr. S.R. Indicando que supuesto de que las partes no informen en sentido negativo se fija para la práctica de estas periciales el día 6 de junio. (f. 258). Las partes no informaron en sentido negativo, y se practicaron estas periciales como prueba anticipada el día señalado con asistencia de las partes, del acusado y de los peritos forenses grabándose en soporte digital y extendiéndose además acta escrita por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia.

La Jefa de Sección del IMELGA de Vigo comunicó por escrito de 25 de mayo remitido vía fax que la Médico Forense Dra. T.R.P. citada para el día 22 de junio no puede asistir al estar de baja por enfermedad. Evacuado traslado a las partes, la defensa del acusado puso de manifiesto que esta Médico Forense emitió informes de significativa importancia respecto a la salud mental de Aniceto R.C. considerándola trascendente respecto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal propuestas en su escrito de calificación provisional, interesando se señale juicio oral cuando a la Médico Forense se le dé el alta médica.

La acusación particular informó que antes de resolver al respecto se solicite información complementaria sobre su situación médica.

Por diligencia de constancia de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de fecha 31.5.2017 (f. 318) se hizo constar que el día de la fecha en la conversación telefónica con la Subdirectora del IMELGA ésta le informa a que Dña. T. continúa de baja médica, y dicha baja podría estimarse de larga duración, no facilitándose ningún dato más al tratarse de datos de carácter personal.

Por providencia de fecha 1 de junio se resolvió mantener el señalamiento sin suspender el juicio a la vista de la

diligencia de constancia y valorando que la Médico Forense Dña. T. ha emitido su informe conjuntamente con la Médico Forense Dña. M.M.

La defensa del acusado interpuso recurso de súplica contra esta providencia interesando la suspensión del juicio oral, o , en su defecto que la pericial forense de Dña. T. y de Dña. M. tenga lugar conjuntamente en fecha posterior al 22 de junio una vez que conste el alta médica de Dña. T.

Admitido a trámite el recurso y evacuado traslado a las partes, fue impugnado por la acusación particular.

El recurso de súplica fue desestimado por auto de fecha 16 de junio (f. 392 a 393).

Quinto. El juicio oral se celebró en las sesiones señaladas grabándose en soporte digital y extendiéndose además por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia acta escrita. En la primera del día 19 de junio la defensa antes de comenzar el interrogatorio del acusado manifestó que había interpuesto el referido recurso de súplica, el Ilmo. Sr. Presidente informó que dicho recurso está resuelto y se notificará a las partes en la mañana de hoy. Se practicaron las pruebas propuestas y admitidas. En la última del día 22 de junio la defensa, ya notificada del auto desestimatorio del recurso de súplica, intereso la suspensión del juicio. Desestimando la suspensión y consignando la defensa protesta por escrito que se une al procedimiento. Respecto a la prueba documental las partes la dieron por reproducida, y en cuanto al visionado en el juicio oral del soporte en el que se había grabado la reconstrucción de hechos, renunciaron a su práctica.

Terminada la práctica de las pruebas, todas las partes elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas.

El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato intentado del art. 139.1 del C.p en relación con los arts. 16.1 y 62 del C.p y de un delito de asesinato consumado del art. 139.1 del C.p, de los cuales es responsable en concepto de autor el procesado D. Aniceto R.C., concurriendo en ambos delitos la circunstancia mixta de parentesco como agravante, solicitando que se le condene por el primer delito de asesinato intentado a la pena de catorce años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y por el delito consumado de asesinato a la pena de veinticinco años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales. El procesado indemnizará a los herederos legales de

Dña. xxx, con exclusión del mismo, en la cantidad de 6.000 euros y al SERGAS en la de 40.997,51 euros. Dichas cantidades se incrementarán con el interés legal del art. 576 de la LEC.

La acusación particular calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato intentado previsto y penado en el art. 139.1ª y 3ª y 140 del C.p. en relación con los arts. 16.1 y 62 del C.p, y de un delito de asesinato consumado previsto y penado en el art. 139.1ª y 3ª y 140 del C.p. , de los cuales es responsable en concepto de autor el acusado D. Aniceto R.C., concurriendo en ambos delitos la circunstancia mixta de parentesco como agravante, solicitando que se le condene por el primer delito de asesinato intentado a la pena de diecinueve años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y por el delito consumado de asesinato a la pena de treinta años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de esta acusación particular. En materia de responsabilidad civil el acusado deberá indemnizar a Dña. xxx en la cantidad de 10.000 euros y al SERGAS en la de 40.997,51 euros. Dichas cantidades se incrementarán con el interés legal del art. 576 de la LEC.

La acusación popular ejercida por la Xunta de Galicia presentó escrito de idéntico contenido al del Ministerio Fiscal en cuanto a la calificación de los hechos, circunstancia agravante de parentesco, penas, costas y responsabilidades civiles.

El actor civil SERGAS se adhirió al escrito del Ministerio Fiscal en los extremos relativos al relato de los hechos, su calificación, autoría, circunstancia agravante y petición de penas; solicitando que el acusado indemnice al SERGAS en la cantidad de 40.997,51 euros por los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada a Dña. xxx.

La defensa en su conclusión primera sin reconocer que Aniceto R.C. hubiese cometido los delitos objeto de acusación, señala en la segunda que los hechos pueden calificarse como constitutivos de un delito de lesiones del art. 148 del C.p y de un delito de homicidio consumado del art. 138 del C.p; en la tercera que el acusado no es conscientes de haber atacado a Dña. María Isabel en Pazos-Verín el 2.4.2015 ni de haberle dado muerte el 8.5.2015 en el hospital; en la cuarta en relación con los hechos del día 2.4.2015 señala que es de aplicación el art. 16.2 del C.p; y respecto del delito de homicidio

consumado, de ser Aniceto autor, le sería de aplicación la circunstancia atenuante de trastorno mental transitorio. Considera de aplicación el art. 383 de la LECRm. En la conclusión quinta, señala que las penas que podrían corresponder al autor por el primer delito sería la de 3 años de prisión y por el segundo delito la de cuatro años de prisión. En cuanto la responsabilidad civil: el autor de tales hechos abonará a la Seguridad Social los gastos sanitarios derivados del tratamiento de Dña. xxx.

Elevadas las conclusiones provisionales a definitivas, las partes informaron por su orden, y seguidamente se concedió la última palabra al acusado el cual manifestó que no desea decir nada. Tras lo cual, el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente declaró el juicio oral concluso y visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

El acusado Aniceto R.C., nacido el 14.8.1939, con DNI xxx, sin antecedentes penales, y Dña. xxx, nacida el 18.11.1949 tras convivir como pareja sentimental durante veinte años, contrajeron matrimonio en el año 2013, sin haber tenido descendencia en común, teniendo una relación normalizada.

El matrimonio residía en la calle Placer, nº xxx de Pazos-Verín, junto con la madre de Dña. María Isabel. Tras fallecer la madre de Dña. María Isabel en el mes de febrero de 2015, los únicos moradores de la vivienda eran el acusado y su esposa.

La vivienda donde residían era una casa de planta baja ubicada dentro de una finca cercada por un portón metálico de corredera y un seto alto, siendo visible únicamente el tejado de la casa desde la calle. La parte frontal de la casa tenía la puerta de entrada inutilizada al tener adosada en el interior un armario empotrado. El acceso a la casa era por la parte trasera, donde había una galería formada por cinco ventanas correderas de aluminio y una puerta batiente de entrada de dos cristales. Tras franquear esta puerta de entrada había un recinto con tiestos y muebles, y otra puerta de aluminio blanco de cristales translúcidos atravesada en vertical por tres pares de listones de aluminio. Por esta última puerta se accedía a la cocina de la casa y desde la cocina al resto de las dependencias.

El día 1.4.2015 el acusado y su esposa María Isabel estuvieron desde las 18:00 horas hasta las 21:00 horas en la

casa de enfrente de sus vecinos Dña. xxx, prima además de Dña. María Isabel, y de su marido D. xxx apodado "xxx", como solían hacer todos los días. En hora no concretada de esa misma noche y en todo caso un rato antes de las 00.30 horas del día 2.4.2015 el acusado, en pleno uso de sus facultades intelectivas y volitivas, aprovechando que María Isabel estaba durmiendo acostada lateralmente en el sofá existente en la cocina desde el cual tenía por costumbre ver la televisión, con la cabeza apoyada sobre el brazo izquierdo del sofá, se acercó a ella portando un instrumento contundente tipo martillo y prevaliéndose de esta situación de indefensión, en la que María Isabel estaba totalmente desprevenida y relajada, la golpeo varias veces con ese instrumento en la zona lateral derecha de su cabeza con intención de acabar con su vida. Causándole así tres heridas: una en la zona parieto-temporal posterior derecha curvilínea de unos 45 cms; otra contusa en forma de "S" situada justo por encima de detrás del pabellón auricular derecho de unos 12-15 cms., presentando una muesca justo sobre el pabellón auricular derecho; y la última una extensa herida contusa situada sobre la zona fronto-lateral derecha desde el borde orbitario hacia atrás hasta la zona de la sutura coronal (unión fronto-parietal) que tiene en el exterior restos de fragmentos de hueso mezclados con sangre y encéfalo. Herida ésta última susceptible de causar por sí misma la muerte y que causó gran pérdida de masa encefálica, correspondiente a la zona del cerebro donde se ubica la memoria.

Creuyendo el acusado que había acabado con la vida de su esposa, habiendo un gran charco de sangre en el suelo, salpicaduras de sangre en la pared y techo así como vómitos en el suelo, se dispuso a preparar la casa con la finalidad de aparentar que habían sido víctimas de un robo por personas desconocidas. Así abrió una de las cinco ventanas correderas de aluminio de la galería, dejando un pequeño hueco por el que no coge una persona, rompió la puerta de cristal translúcido y de aluminio blanco por la cual se accedía desde el interior de la galería a la cocina, quedando el hueco de tal modo que resultaba imposible meter la mano para coger las llaves que estaban en el bombillo interior de la puerta, tiro al suelo los tiestos que estaban junto a la ventana que había abierto, tiro cojines al suelo, abrió armarios de la cocina, tiro bolsos de Dña. María Isabel al suelo y una cartera de mano con varias tarjetas bancarias. Asimismo arrojó en el jardín un manojo de siete llaves.

Después se dirigió al cuarto de baño a lavarse las manos y se puso una bata de flores de Dña. Maria Isabel, manchada de sangre y sobre las 00:30 horas fue a casa de sus vecinos Dña.

xxx y D. xxx pidiendo auxilio y gritando "Me mataron a Isabel". Eduardo entró un momento en la casa de sus vecinos y en el breve trayecto se cruzó con su esposa y con el acusado. Dña. Corona y el acusado entraron en la cocina y Dña. Corona se acercó a su prima cogiéndole la mano, presionándosela Dña. María Isabel, pidiéndole entonces Dña. Corona al acusado un teléfono para llamar a la ambulancia, dándoselo el acusado. El acusado fue a casa de sus vecinos creyendo que María Isabel estaba muerta y tratando de dar credibilidad al plan que había urdido para simular un robo.

Dña. María Isabel fue trasladada de urgencia al Hospital de Verín y desde allí al CHUOU donde fue operada de urgencia e ingresada posteriormente en la unidad de reanimación con pronóstico de posibilidad de fallecimiento en los próximos días. No obstante Dña. María Isabel fue evolucionando progresivamente. El 30 de abril pasó a la planta de neurocirugía pendiente de iniciar rehabilitación. En planta presenta hemiparesia izquierda, está sondada y con traqueotomía. Los días 5 y 7 de mayo la sientan en el sillón.

En la planta de neurocirugía, cuarta del complejo hospitalario, estuvo ingresada en la habitación 417A, turnándose para acompañarla el acusado, su hija y su yerno. Dña. María Isabel no podía comunicarse más que con eventuales y ligeros movimientos de cabeza y apretones de mano.

Entre las 4:30 horas y las 6:30 horas del día 8.5.2015 aprovechando el acusado que en la habitación estaban solamente su esposa y su compañera de habitación, estando ambas dormidas, y que Dña. María Isabel continuaba en ese estado físico -hemiparesia izquierda, sondada, con traqueotomía- con la finalidad de acabar con la vida de Dña. María Isabel el acusado le levantó el camisón y con un cuchillo que llevaba con él, le asestó dos puñaladas, una que no llegó a penetrar en el tórax y otra que si penetró en el tórax con varios trayectos, y que tras seccionar cartílagos costales ocasionó desgarró cardíaco y, a causa de ello, la muerte de Dña. María Isabel.

Una vez ocasionada la muerte a Dña. María Isabel, el acusado con un cuchillo de unos 17 cms. de hoja, sin estimar acreditado que este cuchillo fuese el mismo con el que apuñaló a su esposa, se causó a si mismo diversas puñaladas en el abdomen, brazo izquierdo y cuello, a consecuencia de las cuales se produjo una hemiplejía derecha secundaria al daño en carótida izquierda, con disminución del flujo cerebral e ictus secundario con importante infarto cerebral. Este cuchillo fue

recogido por los agentes de la Policía Nacional depositado en una bolsa de plástico negra que estaba a los pies de la cama de Dña. María Isabel. Los restos de sangre que en él había se corresponden con el ADN del acusado, sin hallar restos de ADN de Dña. María Isabel. No se estima probado que este cuchillo fuese utilizado por el acusado para apuñalar a su esposa.

Inicialmente y a consecuencia de la autolisis el acusado estuvo afectado en las funciones implicadas en la capacidad procesal para después ir evolucionando favorablemente recuperándola, constatándose de manera inequívoca en el mes de febrero de 2016 que el daño cognitivo que presenta no afecta y si lo hace es sólo de manera leve a las funciones cognitivas implicadas en la capacidad procesal. Desde el mes de febrero de 2016 no se han producido cambios en las referidas funciones cognitivas implicadas en la capacidad procesal.

El acusado dejó una nota manuscrita en gallego, la cual se encontró en el bolsillo de una chaqueta suya a los pies de la cama, en la que literalmente decía: "Ysabel cariño deroche un golpe muy grande e situtunonforas dabame amin tamen e tu estas muy grabe cariño eu non tepodo ver asi espero que nos encineren os dos sustiños para siempre y a culpa de todo esto tuva o perreras por decir todo o rreves que amin disomo un guardia civil que de clarara todo o revés e outro mas asi que eu fago todo esto por non armar mais líos". Firmado "Aniceto". Traducido al castellano y corregido ortográficamente: "Isabel cariño te dieron un golpe muy grande y si tú no fueras me daba a mí también y tú estás muy grave cariño y yo no te puedo ver así espero que nos incineren a los dos juntitos para siempre y la culpa de todo esto la tuvo el perreras por decir todo al revés que a mí me lo dijo un guardia civil que declarara todo al revés y otro más así que yo hago todo esto por no armar más líos". Firmado "Aniceto".

El acusado al tiempo de cometer estos hechos tenía sus capacidades intelectivas y volitivas plenamente conservadas.

Dña. María Isabel no tenía ascendientes, descendientes ni hermanos, únicamente varios primos, entre ellos Dña. xxx y Dña. xxx. No se ha acreditado que Dña. María Teresa tuviese una significativa relación de afectividad con Dña. María Isabel.

Los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada por el SERGAS a Dña. María Isabel ascienden a la cantidad de 40.997,51 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Preliminar sobre la capacidad procesal.* La defensa en su escrito de calificación provisional invoca la aplicación del art. 383 de la LECrm: "Si la demencia sobreviniera después de cometido el delito, concluso que sea el sumario se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose además respecto de éste lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia". Y ello arguye por el deterioro psíquico de Aniceto, subsidiario al ictus cerebral con importantes secuelas neurológicas, afectación cognitiva - fundamentalmente de memoria- secundaria a lesiones isquémicas cerebrales.

El motivo se desestima al constar acreditada la capacidad procesal del acusado en virtud del informe pericial forense de D. Julio J.F. y de Dña. Ana P., ésta última además especialista en psiquiatría, de fecha 16.2.2016 (Tomo III, f. 995 a 1001), explicado y ratificado en el juicio oral. Posteriormente se practica otra pericial por los mismos Médicos Forenses sobre la valoración de las capacidades intelectivas y/o volitivas a las respectivas fechas de comisión de los delitos, y si bien este informe pericial de fecha 3.6.2016 tiene un objeto distinto, el apartado de "reconocimiento médico forense" estructurado en relato de los hechos, estado actual y exploración psicopatológica ilustra sobre su capacidad procesal. Aunque haya transcurrido más de un año desde el informe de 16.2.2016 hasta la celebración del juicio oral no hay atisbo de empeoramiento, debiendo tenerse en cuenta que el acusado está sometido a supervisión médica al estar en prisión provisional. El acusado en el juicio oral a la mayor parte de las preguntas formuladas respondió que no recuerda. Sin embargo el informe de capacidad procesal es concluyente sobre la conservación de la misma, y supuesto de afectación es solamente en un grado leve.

Como ya se indica en el apartado de hechos probados el acusado a consecuencia de su autolisis tenía inicialmente sus facultades intelectivas y volitivas seriamente mermadas. El 8.6.2015 la Magistrada-Juez del Juzgado de Instrucción nº 3 de Ourense acuerda suspender la declaración que estaba haciendo D. Aniceto en calidad de imputado "a efectos de ser reconocido por el Médico Forense a fin de emitir informe sobre la capacidad de declarar del imputado".

El 17.8.2015 las Médicos Forenses del IMELGA de Pontevedra Dña. T.R. y Dña. M.M. (Tomo III, doble foliado 701-704; 948-951) concluyen que "el resultado de la exploración es similar a

la exploración psiquiátrica realizada en la fecha del alta hospitalaria (8.6.2015). Se aprecian fundamentalmente importantes alteraciones en la memoria que hacen que, en nuestra opinión, hace inviable, actualmente, una declaración por parte del imputado que sea coherente y fiable"... "no nos podemos pronunciar sobre la evolución, en sentido positivo, de su trastorno de memoria" y proponen un estudio neuropsicológico que se haría por el Servicio de Psicología del CHOP (hospital de Pontevedra) para poder hacer una valoración más precisa de cuál podría ser su evolución de cara a la declaración que se le tiene que tomar por el hecho que se le imputa. Estudio realizado por la psicóloga clínica del SERGAS Dña. E.G.G. el día 25-8-2015 (Tomo III, doble foliado 626 a 628; 874-876). Se le aplican pruebas de test de alteración de memoria (T@M) y pruebas verbales WAIS-III. En él se concluye que las pruebas realizadas evidencian un importante deterioro a nivel mmésico, mejor preservada la memoria inmediata, en el WAIS el rendimiento de las pruebas realizadas es muy bajo globalmente, no obstante, presenta mayores déficits en atención-concentración, pensamiento abstracto-asociativo. La baja puntuación en memoria de trabajo dificultaría de forma importante las funciones ejecutivas. Recibido este informe en el IMELGA de Pontevedra, las Médicos Forenses se ratifican en su precedente informe de fecha 17.8.2015.

En el acto del juicio oral declararon en calidad de peritos la Médico Forense Dña. Marta M., la psicóloga del SERGAS Dña. Estrella G., y la psiquiatra Dña. Estefanía P. (informe de alta del hospital de Ourense de fecha 8.6.2015). Todas ellas se ratificaron en sus respectivos informes, explicando que responden al estado del informado en el momento de la evaluación; la Médico Forense y la psicóloga del SERGAS, declararon que la memoria puede recuperarse y que la existencia de otro informe posterior en el que se dictamina positivamente la capacidad procesal no es incompatible con lo informado por ellas. La psiquiatra del CHUOU de Ourense Dra. Estefanía a la pregunta de si "le dio impresión de fingimiento" respondió que no.

Al hilo de la *protesta* formulada por la defensa sobre la decisión de no suspender el juicio por la incomparecencia de la Médico Forense Dra. T.R.P., se dan por reproducidos los argumentos expuestos en nuestro auto de fecha 16.6.2017 (f. 392 del rollo de Sala) desestimando el recurso de súplica interpuesto por la defensa contra la providencia de fecha 1 de junio. A mayor abundamiento la defensa en su escrito de fecha 29.5.2017 (f. 313) manifestaba que esta Médico Forense emitió

informes de significativa importancia respecto de la salud mental de D. Aniceto, considerándola trascendental respecto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal propuestas en su escrito de calificación provisional; cuando resulta que esta perito no emitió informe sobre la salud mental del acusado a la fecha de cometer los hechos delictivos, sino que su objeto versa exclusivamente sobre la capacidad procesal. Finalmente en el acto del juicio la Médico Forense Dra. Marta M. a la pregunta del Presidente del Tribunal aclaró que el informe lo hicieron las dos conjuntamente, las dos hicieron las entrevistas y las dos solicitaron la exploración neuropsicológica, sin que la Médico Forense Dra. T. hubiese realizado por sí sola ninguna actuación.

Como ya hemos dicho estimamos que el acusado en virtud del posterior informe pericial forense de fecha 16.2.2016 tiene la necesaria capacidad procesal. Informe pericial complementado con la evaluación psicométrica solicitada a Psicología del IMELGA (Dña. Cristina G. y Dña. María Dolores G.; Tomo III, F. 985 a 994), ratificado en juicio. En este informe Médico Forense se explica la metodología: reconocimiento médico forense los días 1.12.2015 y 2.2.2016, revisión de la documentación externa presente en la historia clínica, petición de interconsulta a Psicología Forense del IMELGA, entrevista con la hija y sobrina el día 2.2.2016. Contiene las dos exploraciones psicopatológicas de 1 de diciembre y 2 de febrero, con verbalizaciones del informado refiriendo déficits mnésicos en relación con los hechos imputados, recuerdo del ingreso en centro penitenciario desde el primer día hasta el momento de la valoración; aplicación de pruebas (reconocimiento de imágenes, de 12 reconoce 8; comprensión de preguntas, realización correcta de $\frac{3}{4}$). En la segunda exploración: fallos en lenguaje automático (no verbaliza correctamente las series de la semana, meses del año y contar de 1 a 20; habilidades visuoespaciales conservadas: reconoce las cuatro letras propuestas. Realiza relato biográfico, de los hechos imputados y de los períodos cronológicos anteriores y posteriores al final de la valoración sin evidencia ni queja de déficits mnésicos. Lectura en prueba administrada conservadas: lee correctamente los cinco vocablos mostrados. Se expone la evaluación realizada por Psicología Forense del IMELGA de los dominios cognitivos de mayor relevancia para la pericia solicitada. Concluyen los Médicos Forenses diciendo que "el estudio de la capacidad procesal desde el punto de vista médico pericial, exige el estudio de las capacidades psíquicas del

imputado, con el objetivo de determinar la presencia de las exigencias necesarias para poder ser sometido a juicio. Para ello es necesario el estudio de las funciones cognitivas que en mayor medida se implican en dicho acto: comprensión, memoria y atención. En el caso del peritado, el cuadro clínico que presenta es compatible con un daño neurológico cognitivo y físico secundario a un accidente cerebrovascular. El daño cognitivo que presenta no afecta, y si lo hace es de manera leve, a las funciones cognitivas implicadas en la capacidad procesal. Así pues, tras la entrevista pericial y revisión de la documentación, las funciones cognitivas como: comprensión verbal, atención, lenguaje y memoria se encuentran conservadas o afectadas con una intensidad clínica leve. De manera que desde el punto de vista médico el deterioro evidenciado no afecta a la capacidad procesal del peritado".

En el plenario ambos Médicos Forenses fueron interrogados sobre si D. Aniceto trató de presentarse más dañado de lo que realmente está, explicando los Forenses que ellos no hicieron manifestación alguna en tal sentido porque no es su misión. La defensa les puso de manifiesto el informe obrante al f. 408 del Dr. Hermida y de la psicóloga Estrella en el que se dice que las pruebas de simulación dieron resultado negativo, y les preguntó si tuvieron en cuenta tal informe responden que sí, que aunque ellos estén convencidos moralmente de que un peritado simula no hacen en sus informes tales afirmaciones. Concluyen afirmando "nosotros no apreciamos deterioro de la memoria". Puesto de manifiesto el informe Médico Forense de Dña. Támara y Dña. Marta reiteran que lo importante es el momento en que hacemos la exploración. Al Ministerio Fiscal: les contó lo que hacía en el centro penitenciario, se hizo exploración de su vida diaria, en el ámbito afectivo, depresivo; vieron el informe del centro penitenciario de fecha 30.11.2015 en el que se dice que se desenvuelve con limitaciones motoras, entiende dónde está y comprende la normativa, hicieron una exploración larga. A la acusación particular: consultaron todo su historial médico, en la exploración primera de 1.12.2015 explican que en una entrevista puedes hacer una pregunta y no obtener respuesta, puedes insistir y proponer asociación, el rendimiento mejora cuando se le insiste o se le hacer otra pregunta; respecto al informe neurológico de 19.1.2016 precisan que obedece a una asistencia sanitaria y que vieron ese informe.

Las psicólogas del IMELGA explicaron que ellas le aplican las pruebas que constan en su informe, pero los resultados han de interpretarse con cautela. Hicieron pruebas específicas sobre

simulación. En dígitos "la puntuación obtenida es muy inferior a lo que cabría esperar para el tipo de lesión que presenta...resulta llamativo la baja puntuación obtenida en esta prueba, ya que personas con un daño neurológico grave obtienen puntuaciones superiores" (f. 989), en el juicio explican que "son series hiperaprendidas que incluso se saben y conservan hasta extremos muy avanzados". A la defensa responden que si han vistos los informes anteriores del Dr. Hermida y de la psiquiatra Estefanía así como los de los Médicos Forenses Dra. Támara y Dra. Marta, que esos informes son anteriores a los suyos.

Segundo. *Valoración probatoria, prueba de indicios.* Se estiman probados ambos delitos objeto de la acusación pública en base a la prueba de indicios, cuyos requisitos con arreglo a reiterada doctrina jurisprudencial son:

a) No debe tratarse de un solo indicio aislado, sino que deben ser varios, aunque no pueda precisarse de antemano y en abstracto su número. Los indicios deben ser plurales e independientes, con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único aunque acreditado por distintas fuentes y dicha exigencia permite asegurar su fuerza suasoria, pues un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar.

b) Los hechos indiciarios ha de estar absolutamente probados en la causa y relacionados directamente con el hecho criminal

c) Es preciso que entre ellos y en consecuencia -la convicción judicial sobre la culpabilidad- exista una armonía o concomitancia que descarte toda irracionalidad o gratuidad en la génesis de la convicción. En este sentido la s. T.S 17-2-95 señala que la convicción lógica que exige la prueba de indicios solo existe cuando no haya otra posibilidad alternativa que pudiera reputarse razonable y compatible con los hechos que se declaran probados.

d) Puede ser también fuente de prueba presuntiva los que se denominan por la doctrina científica "contraindicios", toda vez que si el acusado no ha de soportar, en modo alguno, la carga de probar su inocencia, si puede sufrir las consecuencias negativas de que se demuestre la falsedad de sus alegaciones exculpatorias, y a que tal evento acaso sirva para corroborar ciertos indicios de culpabilidad.

e) Por último, debe expresarse en la motivación del cómo se llegó a la inferencia en la instancia, pues solo cuando se contienen en la motivación de la sentencia exigida en el art. 120 C.E, cabe el control representado por el recurso de apelación, de determinar si la inferencia en la instancia ha sido de manera patente, irracional, ilógica o arbitraria, pues de no mostrarse tal ilogicidad no cabe alterar la convicción del juzgador de instancia formada con arreglo a la normativa contenida en los arts. 117.3 C.E y 741 LECrm.

Tercero. *Valoración probatoria del primer delito: hechos del 2 de abril de 2015.* El acusado interpuso denuncia ante la Guardia Civil de Verín el día 3.4.2015 a las 9:41 horas recibíéndole declaración el agente con TIP Q-91995-I, denunciando un robo cometido en la vivienda con ocasión del cual agreden a su esposa, estando él en la casa. El acusado en el juicio no ha declarado sobre el contenido de esta denuncia ni sobre nada de interés manifestando que no recuerda lo acaecido como tampoco datos vitales de su biografía. Estimamos probado que el acusado fue el autor del primer delito del día 2.4.2015 y que simuló un robo con la finalidad de evitar ser descubierto, y a esta conclusión llegamos por el cuadro probatorio que a continuación se expone:

Los únicos moradores de la vivienda eran el acusado y su esposa y el acusado esa noche estaba en casa, como resulta de salir de la vivienda demandando auxilio a sus vecinos Dña. Corona y D. Eduardo gritando "Perreras, mataron a Isabel".

Las declaraciones testificales del agente con TIP Q-91995-I que se persono en el lugar la misma noche del crimen, del agente con TIP A-74307-U, que se presenta a la mañana del mismo día, la inspección técnico ocular practicada el mismo día 2 de abril de 2015 a las 9:30 horas (f.36 a 81) y finalizada a las 15:30 horas (fechas y horas a los f. 38 y 81) practicada por la agente con TIP Q-98506-H, y el informe Médico Forense de D. Fernando S.R. Así como otros medios de prueba que los refuerzan.

El agente con TIP Q-91995-I, Instructor del primer atestado en el cual consta la denuncia del acusado y las declaraciones de Dña. Corona y de D. Eduardo (f. 1 a 12), declaró en el juicio oral que cuando él llegó a la casa no había nadie, el domicilio estaba acordonado y no hizo inspección ocular. Esa misma noche ya pensó que no era un robo, sus compañeros le contaron la versión del denunciante. Hizo fotos y vio cosas que

no le cuadraban, por eso avisó a su superior y le dijo que le parecía un homicidio intentado. Se decidió entonces que se encargara de la inspección ocular Criminalística y por eso las fotos que él hizo no constan en el atestado. Los datos que le llaman la atención son la forma de acceso, de salida y que no roben nada. De acceso: saltan el portón, no trataron de entrar por la puerta principal sino que fueron directamente a la parte trasera, la puerta de la galería estaba cerrada, la ventana de la galería abierta, tiestos de la galería en el suelo, la otra puerta con el cristal roto, las llaves que había en esa puerta aparecen en el jardín, las puertas de los armarios de la cocina abiertos, bolsos tirados en el suelo y no robaron nada. Desde el dormitorio de Aniceto a la cocina donde estaba María Isabel hay solo quince metros. A este respecto indicar que en las fotografías de la inspección ocular y más claramente en la diligencia de reconstrucción de hechos (CD f. 1215) se aprecia una casa de superficie media, de planta baja, y la escasa distancia desde el dormitorio hasta la cocina. Manifiesta el agente que sus compañeros le comentaron que Aniceto había oído gritar a Dña. María Isabel "Aniceto que nos rouban", y no le encajaba que Aniceto entonces estando tan solo a quince metros no hubiera podido sorprender al autor cuando éste rompe el cristal, mete la mano en la puerta, golpea con un objeto contundente a la víctima, abre tres puertas de los armarios y coge tres bolsos. El culmen fue cuando me dijo que llevaba durmiendo una hora y media y la cama estaba perfecta. Respecto a la frase "Aniceto que nos rouban" que el acusado manifestó ante la Guardia Civil así como que él estaba en la cama, señalar que en el escrito de defensa se parte de esta tesis diciendo en la conclusión primera "En las primeras horas del día 2 de abril de 2015, Aniceto se despertó sobresaltado por los gritos de su esposa, acudiendo desde el dormitorio hasta el salón de la vivienda donde la encontró malherida". Preguntado el agente porque no detuvieron a Aniceto, responde que "porque había muchas manifestaciones, también podía yo estar equivocado" (al Ministerio Fiscal) y que también fueron puerta a puerta hablando con los vecinos. Sobre esto señalar que los tres testigos del entorno de la víctima, sus vecinos Dña. Corona y D. Eduardo con los cuales tenían una estrecha relación estando junto casi todos los días y su prima Dña. María Teresa, declararon en juicio que ellos nunca supieron de ningún incidente entre el matrimonio. Y las tres enfermeras del CHUOU declararon que el acusado mostraba una actitud de estar pendiente y preocupado por su esposa.

Agente con TIP A-74307-U. Declara que cuando llegó a la casa estaba allí la compañera de Laboratorio. Vio la ventana de la

galería abierta, tal como está no coge una persona (f. 43 y 44), la puerta de cristal rota, las llaves aparecieron en el jardín, vio varios armarios de la cocina con las puertas abiertas, bolsos tirados, la habitación de Aniceto con la cama abierta sin arrugas. A la pregunta de si sacaron una conclusión responde que no tanto, que los vecinos no oyeron nada y que las relaciones del matrimonio eran correctas.

La inspección técnico ocular practicada el mismo día 2 de abril de 2015 a las 9:30 horas (f.36 a 81) y finalizada a las 15:30 horas (fechas y horas a los f. 38 y 81) practicada por la agente con TIP Q-98506-H, ratificada en juicio y explicada por la agente. De esta resulta que la casa está ubicada en una zona bien comunicada por vías públicas y situada en medio de varias viviendas unifamiliares (fotos 1 y 2 a los f. 38 y 39). Se trata de una casa de planta baja ubicada dentro de una finca cercada por un portón metálico de corredera y un seto alto, siendo visible únicamente el tejado de la casa desde la calle (foto 3). La parte frontal de la casa tiene la puerta de entrada inutilizada al tener adosada en el interior un armario empotrado (fotos 7 y 77), en la diligencia de reconstrucción se observa igualmente este armario empotrado. En esa puerta no hay signos de forzamiento. Parte trasera de la casa donde hay una galería formada por cinco ventanas correderas de aluminio y una puerta batiente de entrada de dos cristales (imágenes 8 a 10), se observa en las imágenes 10 y 12 una de las ventanas escasamente abierta. Imágenes 16 y 17 bajo esta misma ventana se ven tiestos y tierra en el suelo y en uno de ellos un martillo de carpintero metido en un tiesto, así como cojines tirados en el suelo si bien no ya a la altura de la ventana entreabierta, sino de la siguiente. Puerta de entrada a la cocina y que comunica a su vez con la galería, imágenes 21 y 24 a 26, se trata de una puerta de cristal y aluminio atravesada por tres pares de listones verticales, con el cristal roto hacia la parte más alejada de la cerradura, no hay manchas de sangre en esa parte de la puerta, sino en el otro extremo de la misma. Las llaves, manajo de siete de similares características, aparecen tiradas en el jardín. Imagen 63: bolso y cartera tirada en el suelo con varias tarjetas bancarias y el DNI de la víctima. Imágenes 54 a 56, cojines tirados en el suelo en el salón que comunica con la cocina. Imagen 74, dormitorio del acusado con la cama abierta en triángulo casi perfecto.

De estos datos objetivos señalamos: De las imágenes 10 y 12 con la ventana escasamente abierta, apreciamos que aunque no se haya hecho medición por ese hueco no cabe una persona. De las

imágenes 21 y 24 a 26, puerta de cristal y aluminio atravesada por tres pares de listones verticales, con el cristal roto hacia la parte más alejada de la cerradura; no se comprende a pesar de la falta de medición, como se rompe el cristal hacia la parte más alejada de la cerradura, dejando así un hueco tan estrecho de manera que resulta harto difícil meter el brazo para coger las llaves que están por dentro sin cortarse, en lo que todavía abunda más que no haya manchas de sangre en esa parte de la puerta, sino en el otro extremo de la misma.

Esta agente Q-98506-H se ratificó en la inspección ocular. Explicó que ella solo se encarga de hacer la inspección ocular, consignar datos objetivos, no de investigar, la llamaron porque había sospechas de un delito de homicidio. En el momento en que ella se hace cargo de la inspección ocular ya no se aportan las fotografías tomadas por el otro agente, el Q-91995-I, porque es ella quien se hace cargo y la inspección ocular es la suya. La acusación particular puesto de manifiesto el f. 79 "revelado de huellas", pregunta si se llevaron a cabo actuaciones tendentes a buscar huellas en las zonas que se acomodaban al relato de los hechos, respondiendo la agente que así se hizo en las zonas de entrada y acceso a la vivienda con resultado negativo. A la defensa explicó que en la ventana de la planta baja de la galería no había huellas, sino manchas; no había otro objeto susceptible de huellas, los bolsos estaban movidos; reitera que las huellas tienen que tomarse sobre superficies idóneas y el pomo de la puerta de cristal rota no es idónea porque los pomos se cogen con la palma de la mano y ahí no quedan huellas.

Sobre la puerta de la cocina con el cristal roto ha de indicarse además que la testigo Dña. Corona declaró en el juicio que el acusado le señaló esa puerta con los cristales rotos.

El Médico Forense Dr. S.R., autor del informe Médico Forense obrante a los f. 15 a 21, declaró en el juicio que "los golpes iban dirigidos contra ella, se pretendía anularla, esto me llamó la atención en su momento, he visto intentos de robo sin tantas lesiones como ésta".

En la vivienda había además 12.000 euros. Al f. 1085 (Tomo III) consta diligencia de requerimiento del Secretario del Juzgado a Dña. Corona S. para que proceda al ingreso de la cantidad de 12.000 euros en la cuenta de consignaciones que Aniceto dice haberle entregado. Manifestando Dña. Corona que el mismo día 2 de abril Aniceto le entregó la cantidad indicada porque él iba a estar en el Hospital con María Teresa, y ella

se los devolvió el primer fin de semana del mes de mayo, estando presentes las personas que identifica, comentándoselo después a hija y al yerno de Aniceto.

Así resultando que las únicas personas que estaban en la casa eran el acusado y Dña. María Isabel, que para saber cómo se accedía a la casa había que haber estado antes en ella no siendo visible desde el exterior por el portón y el seto que sólo dejaba ver el tejado, que la puerta frontal estaba inutilizada al estar tapiada por dentro con un armario empotrado, puerta que no estaba violentada, que la ventana de la galería estaba abierta de manera que por allí no cogía una persona, que la puerta de aluminio y cristal se rompe hacia la parte más alejada de la cerradura quedando un hueco escaso en la más próxima siendo harto complicado meter el brazo para coger las llaves sin cortarse y apareciendo por el contrario huellas de sangre en el otro extremo de la puerta, puerta con el cristal roto que el acusado le señaló a la testigo Dña. Corona, apareciendo las llaves en el jardín, que aparecen cojines tirados en la parte interior de la galería pero no junto a la ventana escasamente abierta, otros en el salón, armarios de la cocina también abiertos, y una cartera tirada en el suelo con varias tarjetas, sin haber robado absolutamente nada, observándose en la cartera todas y cada una de las tarjetas, cuando en la casa había 12.000 euros, que el acusado dijo a la Guardia Civil que oyó a su esposa decir "Aniceto que nos roban", pese a lo cual al imaginario ladrón le dio tiempo a agredirla varias veces con un objeto contundente y a escapar, sin que se alcance a explicar cómo ante los gritos de su esposa la cama en la que él dice que estaba durmiendo está abierta en triángulo casi perfecto una noche como la de principios del mes de abril con temperaturas nocturnas frías - sin entrar ya en la cuestión de que la cama y el almohadón cubierto con una toalla no tuviesen arrugas, pues ello puede obedecer al propio tejido de franela de las sábanas y al de la toalla-, igualmente la zona lateral derecha del cráneo donde se localizan los golpes es propia de estar tumbada la víctima en el sofá, siendo incompatible la postura de permanecer tumbada con gritar alertando a su marido en vez de incorporarse, a lo que ha de añadirse la mecánica comisiva y gravedad de las heridas causadas que no responden a un perfil propio de un delito de robo, concluimos en que el acusado es el autor del delito de asesinato en grado de tentativa.

Las objeciones de la defensa planteadas al informar relativas a que no se halló el instrumento del delito y a las ropas del acusado en las que tampoco se encontraron restos de ADN de Dña. María Isabel (salvo en el puño de la bata de flores que vestía cuando fue a avisar a sus vecinos), son reflejo de la simulación del robo sin que logren desvirtuar la concluyente prueba de indicios.

Cuarto. *Valoración probatoria del segundo delito.* El acusado es autor de tal delito de acuerdo con el cuadro probatorio que a continuación se expone: La noche crimen las únicas personas que estaban en la habitación eran las pacientes Dña. xxx, Dña. María Isabel y el acusado. Propuesta y admitida la testifical de Dña. María Rosa, consta acreditado su fallecimiento en autos (f. 206 del rollo de Sala). Solicitada en plenario la lectura de su declaración policial, no se admitió al no haber declarado la testigo ante el Juzgado de Instrucción. La enfermera Dña. Sonia xx es la primera que ve la escena del crimen y a tenor de lo manifestado por ella se estima probado que las tres únicas personas que estaban en la habitación eran el acusado y las dos pacientes, y que el delito se cometió entre las 4:30 horas y las 6:30 horas. Declaró que según le dijo la paciente Dña. Rosa ese día el acusado había juntado los dos sillones para descansar. Primero pasó a las 4:30 horas, sin que a esta hora le tocase medicación a ninguna paciente, y a las 6:15-6:30 horas, hora de la medicación de Dña. María Isabel, es cuando ve el cuerpo ensangrentado de Dña. María Isabel encima de la cama, y del otro lado de la cama al acusado rodeado de un gran charco de sangre en el suelo y un cuchillo ensangrentado debajo de la cama. Del mismo modo las enfermeras Dña. María Carmen xxx y Dña. Maite xxx declararon que había un cuchillo en el suelo con el mango amarillo, un enorme charco de sangre. Todas ellas identificaron en el plenario el cuchillo registrado como pieza de convicción como el que estaba en el suelo.

De la testifical de Dña. Sonia inferimos que para el acusado era la ocasión propicia ya que la otra paciente ya no estaba acompañada esa noche. A ello se añade que aun desconociendo cuáles serían las secuelas que le habrían quedado a la víctima de haber sobrevivido, el mismo Médico Forense Sr. S.R. declaró en el plenario que la recuperación fue sorprendente, resumiéndose en el informe de autopsia provisional de los

Médicos Forenses Dr. S. y J.F. los hitos de la evolución de Dña. María Isabel (Tomo II, doble foliado a f. 145/398).

Los agentes de la Brigada Provincial de Policía Científica nº 54030 y 6325 practicaron la inspección técnico policial (Tomo II, doble foliado a los f. 102 a 108, 355 a 361), tomando fotografías de la habitación, de los efectos que había al pie de la cama de la víctima: cuchillo dentro de una bolsa de plástico negra y una chaqueta tipo sudadera de forro polar en la cual dentro de uno de sus bolsillo encontraron la nota manuscrita, cuyo contenido literal se transcribe en el apartado de hechos probados.

Los agentes de la Policía Nacional con cp 77554 (coordinador de servicios), 54030 y 63235 (autores de la diligencia de inspección ocular) declararon que a los pies de la cama había una bolsa negra de basura, dentro de la cual había un cuchillo, y una sudadera azul oscura, dentro de la cual había una nota. Exhibida la reconocen, así como el cuchillo. Si bien no ha podido acreditarse por prueba pericial caligráfica que la letra de esa nota sea la del acusado, debido a que por las secuelas del ictus al parecer el acusado no puede escribir (Tomo IV, f. 1235), habiéndose denegado la entrada en el domicilio solicitada policialmente al objeto de comprobar si había papeles manuscritos firmados por el acusado en la vivienda (f. 1299 a 1301), estimamos que el acusado es el autor de tal nota manuscrita habida cuenta de que ésta se halla dentro de su chaqueta tipo sudadera y por la prueba pericial de ADN. En el informe pericial de ADN (Tomo III, doble foliado a los f. 317 a 331, 565 a 579) practicado por el Laboratorio de Biología-ADN de la Brigada Provincial de la Policía Científica de A Coruña, ratificado en el juicio por sus autoras las agentes nº 116964 y nº 10423, consta que "se realiza frotis con hisopo humedecido sobre ambas caras del manuscrito y se tomar muestra 150222-06.01 (frotis del escrito)", f. 573/325, que de este escrito se ha conseguido extraer ADN nuclear, obteniendo un perfil genético parcial que se corresponde con el del acusado.

Si bien como apuntó la defensa al informar esta nota tiene un significado no concluyente respecto al primer delito diciendo, traducido al castellano "te dieron un golpe muy grande", ello ha de enmarcarse en línea de continuidad con su actitud tratando de simular que en la vivienda se había cometido un robo, a lo que hay que añadir la contradicción que se advierte pues tras escribir "te dieron", escribe "si tu no me fueras me daba a mí también". En esta nota dirigida a Dña. María Isabel

el acusado viene a decir que su esposa está muy grave y no puede verla así y quiere que los incineren a los dos juntos, que "hace todo esto para no armar más líos", lo que evidencia su intención asesina.

Respecto al cuchillo recogido por la policía en la bolsa de plástico negra, decir que las cuestiones suscitadas sobre la cadena de custodia carecen de trascendencia habida cuenta de que no estimamos probado que este cuchillo fuese el utilizado por el acusado para dar muerte a su esposa. En él sólo se hallaron restos biológicos del acusado, y no de la víctima (informe pericial de Policía Científica de A Coruña). Tanto los peritos autores de este informe como los del Departamento de Biología de Madrid (I-4220-T y N-78988-A) explicaron que para eliminar el ADN de un objeto hay que emplear lejía, agua muy caliente con jabón o algún producto químico.

Quinto. *Calificación jurídica del primer delito:* es constitutivo de un delito de asesinato intentado del art. 139.1º en relación con los arts. 16.1 y 62 del C.p. en grado de tentativa acabada.

"*Animus necandi*". La intención de matar es clara tanto por el instrumento contundente utilizado, tipo martillo, como por la zona en la cual se golpea, causando heridas susceptibles de causar la muerte como resulta de la pericial del Médico Forense Dr. S.R., que emitió el informe obrante a los f. 15 a 21, al cual se adjuntan fotografías sumamente ilustrativas: una tomada por personal sanitario antes de la operación en el CHUOU de Ourense, otra un croquis explicativo de las heridas, e imágenes en 3D derivadas del TAC practicado en el Hospital de Verín, viéndose en esas imágenes 3 D fracturas de hueso. En el acto del juicio se ratificó en su informe, explicó que al menos había tres golpes en la zona derecha de la cabeza que vio una fotografía del sofá, con manchas de sangre y salpicaduras en vertical, los golpes seguramente fueron dados cuando estaba tumbada sobre su lado izquierdo en el sofá, dejando así libre el lado derecho de la cabeza donde fue golpeada. Que de estos tres golpes, la herida 3 que va desde la ceja hacia arriba es muy grave y sin duda susceptible de causar la muerte, esta tercera herida es muy peculiar porque en el patrón de la fractura de los huesos se ve que el instrumento utilizado en su opinión es un objeto contundente tipo martillo y es muy posible que al agresor le hubiese quedado incluido el martillo dentro del cráneo y al tirarlo salen los fragmentos del cráneo hacia

fuera y por eso hay tanta masa encefálica y restos de hueso en el exterior de la herida. Sobre la fuerza que haya de emplearse para los golpes, responde que depende del tipo de instrumento, si se emplea una maza no es necesaria mucha fuerza, si en general es necesaria una cierta energía, la caída de un martillo a uno o dos metros no es suficiente, hay que animar el objeto. A la defensa, responde que ha de tratarse de un instrumento contundente, con cierta masa y animado por energía. Puede ser un martillo grande con maza y uñas extractoras de clavos, así lo dice en su informe. Indica que sin recibir asistencia sanitaria la víctima posiblemente habría fallecido a las 2 o 3 horas.

Delito de asesinato intentado que se cualifica por la circunstancia de alevosía del art. 139.1º, definida en el art. 22.1º del C.p: "Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra la personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

La STS de 23.9.2009 nº 912/2009 cita los requisitos y modalidades de la alevosía: "Tiene declarado esta Sala (Cfr. SSTS de 22 de junio de 1993; de 17-9-2001, núm. 1613/2001 EDJ 2001/30985 ; de 7-11-2001, núm. 2105/2001 EDJ 2001/43591 ; de 20-5-2002, núm. 889/2002 EDJ 2002/27791) que la alevosía requiere de un elemento normativo que se cumple si acompaña a cualquiera de los delitos contra las personas; de un elemento instrumental que puede afirmarse si la conducta del agente se enmarca, en un actuar que asegure el resultado, sin riesgo para su persona, en algunas de las modalidades que doctrina y jurisprudencia distingue en el asesinato alevoso; y de un elemento culpabilístico, consistente en el ánimo de conseguir la muerte sin ofrecer a la víctima posibilidad alguna de defensa.

En cuanto a los modos, situaciones o instrumentos de que se valga el agente para asegurar el resultado excluyendo toda defensa y consiguiente riesgo para su persona, la doctrina de esta Sala distingue tres supuestos de asesinato alevoso: la alevosía llamada proditoria o traicionera, si concurre celada, trampa o emboscada; la alevosía sorpresiva, que se materializa en un ataque súbito o inesperado; y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación de desamparo de la víctima."

En el presente caso se da la modalidad de alevosía sorpresiva pues el acusado ataca de manera inopinada a su esposa utilizando un instrumento contundente tipo martillo con el que le da tres golpes en la cabeza, cuando ella está durmiendo tumbada en el sofá totalmente desprevenida, y relajada, relajación derivada de la relación normalizada que existía

entre ellos. Nadie del entorno de la víctima ha manifestado que ésta hubiese comentado episodio de maltrato alguno, y resultan que tan solo unas horas antes el acusado y Dña. María Isabel estuvieron por la tarde con Dña. Corona y D. Eduardo, como solían hacer prácticamente a diario, charlando, merendando, y jugando con los nietos - como manifestaron Dña. Corona y D. Eduardo en el plenario- en definitiva una armonía, de manera que Dña. María Isabel no podía esperar en modo alguno ser víctima de tan brutal e inopinada agresión por parte de su esposo.

La STS nº 161/2017 de 14.3.2017 cuya doctrina consideramos trasladable al caso de autos estudia la llamada alevosía doméstica, con cita de otras sentencias: "el acusado aprovecha el momento en que su víctima, que es su propia mujer, con la que convive, se encuentra « tumbada en la cama, desprevenida y sin posibilidad de oponer una defensa eficaz de su persona», es por ello que hemos dicho también que estamos en presencia, pues, no solamente de un ataque sorpresivo, sino lo que hemos denominado como "alevosía doméstica" (STS 39/2017 , citada), que en palabras de la STS 527/2012, de 29 de junio , se la ha designado como una modalidad especial de alevosía convivencial basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado (SSTS 16/2012, 20 de enero ; 1284/2009, 10 de diciembre y 86/1998, 15 de abril). Se trata, por tanto, de una alevosía doméstica, derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día."

Ensañamiento alegado por la acusación particular. No apreciamos esta circunstancia. El art. 139.3ª lo caracteriza por aumentar "deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido". En el presente supuesto no ha podido objetivarse que el acusado hubiese propinado los golpes con el martillo de manera interrumpida, dejando un espacio de tiempo entre uno y otro, aumentando así el dolor de la víctima. En este sentido el Médico Forense Sr. S. a la pregunta de la acusación particular de si la víctima podía ser consciente del dolor que estaba padeciendo, responde que no es posible determinar el orden de los golpes, la mayor parte de las veces son golpes seguidos, el agresor pretende anular a la víctima lo antes seguido.

Iter criminis. Desistimiento. La defensa en su escrito de conclusiones alega que el primer delito podría ser calificado como de homicidio intentado con aplicación del art. 16.2 del C.p. Y ello porque admitiendo a efectos dialécticos que el acusado fuese el autor le sería de aplicación al haber pedido

ayuda para prestar auxilio a Dña. María Isabel y evitar de forma voluntaria la consumación de la acción, por lo que respondería únicamente de un delito de lesiones consumadas.

El art. 16.2 del C.p. dispone: "Quedaré exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta".

Como señala la STS de 22.2.2011, nº 111/2011 el art. 16.2 del C.p. distingue dos supuestos "un desistimiento "pasivo" y que consistiría en que voluntariamente el agente no concluye los actos de ejecución, y junto con éste, se prevé un desistimiento "activo" para aquél que ha agotado todos los actos de ejecución, pero posteriormente desarrolla una actividad contraria, tendente a evitar el efecto delictivo de la acción ejecutada, por eso, se hace referencia en el art. 16-2 a la expresión "...bien impidiendo la producción del resultado...". Es decir se exige un actus contrarius que neutralice e impida el resultado delictivo de la acción ejecutada."

En el presente caso se plantearía el segundo supuesto de desistimiento activo, cuyos requisitos señala la mentada STS:

a) Se exige un acto contrario o los anteriores ejecutados por el agente que neutralice el curso delictivo impidiendo la producción del resultado. Dicho de otro modo, hay una novación del dolo inicial del agente, que de estar animado por una intención criminal, se transmuta, como ya hemos dicho, en un "dolo de salvación" tendente a evitar la producción del resultado.

b) Ese "dolo de salvación" tiene que ser eficaz, es decir evitar el resultado, pues así lo exige el art. 16-2º Cpenal.

c) Tal acto debe ser voluntario, por lo tanto solo será posible tal voluntariedad cuando el actus contrarius sea anterior a que el hecho sea descubierto, y el agente tenga conocimiento de tal descubrimiento. "

La STS de 27.4.2009, nº 456/2009 analiza un supuesto de homicidio en grado de tentativa en el que el acusado da varios golpes con un martillo a su esposa, dándola por muerta, y

posteriormente llama a la policía diciendo que cree haberla matado. Rechaza el TS la aplicación del art. 16.2 del C.p considerando que el propósito del agente que da por muerta a su esposa y avisa a la policía responde a una finalidad distinta cual es la de confesar la infracción a las autoridades: " Pero lo que verdaderamente sí que suscita cuestión polémica digna de análisis es, como con claridad advierte el Ministerio Público, la posibilidad de aplicar la excusa absolutoria a quien no era consciente de que su actuación posterior al hecho pudiera tener unos efectos que excluyeran el resultado de su conducta.

En efecto, si repasamos los hechos enjuiciados advertimos cómo Eusebio dio por muerta a su esposa y es sólo entonces cuando da aviso a la Policía, significativamente no a los servicios sanitarios, con el propósito de entregarse a las fuerzas del orden y confesar su delito en la creencia de que había acabado con la vida de Manuela.

Considerar que esa conducta cumple con las exigencias que para dotar del carácter de impune a la acción homicida exige la repetida norma, es decir, que nos hallemos ante la hipótesis de quien "...evite voluntariamente la consumación del delito.....impidiendo la producción del resultado...", es algo que debe rechazarse. Desde un primer punto de vista, y cualquiera que fuere la postura desde la que partamos, de entre las diversas manejadas por la doctrina y la Jurisprudencia (vid., por ejemplo, la STS de 19 de diciembre de 2007 EDJ 2007/264887), como fundamento que nos ayuda a comprender la razón de ser de este precepto, la teoría del "puente de plata", la de la menor intensidad criminal, la de la disminución de la culpabilidad, la premial, la de los fines de la pena o las simples razones de política criminal, en todas ellas la actitud de quien en modo alguno pretendía evitar el resultado de la infracción, por mucho que tal evitación se haya producido como consecuencia de sus actos, ya que sólo buscaba con ellos otra finalidad distinta, cual la confesión de la autoría del ilícito, no resulta posible identificar dicho comportamiento con el objetivo perseguido por la norma ni con la razón de ser que avala la conveniencia de la impunidad.

De igual modo que, desde la perspectiva de la propia literalidad del precepto, no puede tampoco afirmarse que estemos frente a una voluntad encaminada a la evitación del resultado, sino, como se ha repetido, a una ausencia de éste por razones no necesariamente contrarias pero sí claramente ajenas a la intención del autor del hecho."

Esta STS nº 456/2009 se recuerda posteriormente en la STS nº 111/2011 de 22 de febrero. En esta segunda sentencia se aprecia desistimiento activo en la conducta del acusado que también golpea reiteradas veces con un martillo a su esposa en la cabeza y creyéndola malherida llama a los servicios sanitarios. Señala que se trata de un supuesto distinto al de la STS Nº 456/2009 en el cual se "rechazó la tesis del recurrente que solicitaba la aplicación del desistimiento activo , porque el recurrente, que había golpeado brutalmente a su esposa con un martillo y que la creyó muerta, solo desde esa creencia avisó a la

policía, exclusivamente a la policía y no a los servicios sanitarios. La esposa no había muerto y en esa situación la Sala estimó que no había habido ningún desistimiento activo." Mientras que en el de la STS nº 111/2011 se concluye diciendo: "Esta actuación de Edmundo constituye un claro caso de desistimiento activo , porque tras haber efectuado los actos de agresión ya citados y con un arma tan significativa como un martillo, cambió su inicial dolo delictivo, por lo que hemos calificado como un "dolo de salvación" , es decir solicitó ayuda para que atendieran a su esposa mal herida y lo hizo, precisamente, por el medio adecuado como fue el servicio de emergencias del 112 y todo ello cuando no existía conocimiento de los hechos y por tanto como fruto de su libre voluntad, y al mismo tiempo siendo consciente de que su mujer continuaba mal herida por su acción."

Consideramos que no resulta de aplicación el art. 16.2 del C.p. porque el acusado tenía la firme creencia de que había matado a su esposa y si acudió a casa de sus vecinos pidiendo auxilio fue en continuación de su plan criminal simulando previamente el robo. Y decimos firme creencia habida cuenta de que: 1. Tras golpearla varias veces con un instrumento contundente tipo martillo en la cabeza la víctima queda tirada en el suelo sangrando de manera abundante, rodeada de un gran charco de sangre y llegando a vomitar, en estado de inconsciencia. Estado de inconsciencia que resulta averado por la testifical de la Dra. con nº de colegiada 3014, la cual se personó en la casa, y declaró en el juicio que Dña. María Isabel estaba en el suelo al lado de un sofá, en posición lateral, inconsciente, rodeada de un charco de sangre, respiraba y estaba comatosa. 2. El acusado sale gritando "Perreras, mataron a Isabel". Lo cual estimamos probado por las testificales de Dña. Corona y D. Eduardo (apodado "Perreras"). Así Dña. Corona declaró que despertó oyendo unos gritos, sobre las "doce y pico aproximadamente", "me mataron", pensó que se trataba de gente joven, vio a Aniceto timbrar y dice que "me mataron a Isabel". Su marido D. Eduardo declaró que Aniceto gritaba "Perreras que me mataron a Isabel" y lo repitió otra vez. 3. Finalmente la convicción del acusado de que Dña. María Isabel estaba muerta se refuerza todavía más por la circunstancia de que es Dña. Corona, como ella misma declaró en el juicio, la que coge de la mano a su prima y le dice "Aniceto hay que llamar a un médico", y si bien éste le facilita un teléfono para que lo haga ella manifestando estar muy nervioso, esta conducta de entregarle el teléfono y de seguir las instrucciones de Dña. Corona, no responde más que al propósito de ocultar su acción criminal.

Tentativa acabada. El art. 16.1 del C.p. señala : "Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad de su autor".

El art. 62 reza: "A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado".

El acusado realizó todos los actos objetivamente necesarios para causar la muerte, no logrando el resultado por causas independientes de su voluntad, como hemos dicho al rechazar el desistimiento aducido por la defensa. Como ya se ha dicho la herida número 3 era apta per se para causar la muerte y sin asistencia sanitaria la víctima habría fallecido, como resulta de la mentada pericial forense del Médico Forense Dr. S.R. Tratándose de tentativa acabada procede imponer la pena inferior en un grado.

Octavo. *Calificación jurídica del segundo delito.* Es constitutivo de un delito de asesinato consumado del art. 139.1º por la circunstancia de alevosía, en su modalidad de alevosía de desvalimiento. La intención de matar es igualmente clara por el instrumento utilizado, arma blanca, la cual clava de manera profunda en el epigastrio de la víctima con varias colas de salida.

La víctima tras el primer conato de asesinato del acusado estaba completamente desvalida, como resulta del historial de enfermería resumido en el informe provisional de autopsia. Esto es en la cama del hospital, sondada NG vesical y vía subclavia, con una mano atada y otra libre, con traqueotomía; estado físico igualmente apreciado por las enfermeras que declararon en calidad de testigos, y por los agentes comisionados al lugar de los hechos.

En el informe provisional de autopsia (Tomo II, doble foliado a f. 397 a 406/144 a 157), al que se adjuntan fotografías, se indica que "sin limpiar herida se aprecia una herida incisa de unos 5 cms. en epigastrio con varios cortes transversales. No otras heridas en el cuerpo". En el informe definitivo (Tomo III, doble foliado a f. 965 y 966/718 y 719) emitido tras recibir los informes analíticos del Instituto Nacional de Toxicología, se ratifican la conclusiones emitidas en el informe provisional: muerte violenta, etiología médico-legal

más probable es la homicida, hora de la muerte compatible con las 6 horas del día 8.5.2015 con un margen de error, de más-menos una hora, la causa inmediata es shock hemorrágico y la causa fundamental desgarró de ventrículo derecho cardíaco, tipo de arma: arma blanca, trayecto de heridas de abajo-arriba, ligeramente derecha-izquierda y delante-atrás, no existen heridas de defensa ni signos de lucha, posición de la víctima y agresor compatible con uno enfrente de otro y agresor a la derecha de la víctima.

En el acto del juicio oral ambos Forenses se ratificaron en sus informes. En el primero se indica que en el abdomen "en epigastrio, por debajo de apéndice xifoides de esternón una herida incisa con varias colas de salida. De esta herida mana sangre, seca actualmente, hacia costado derecho.

Se limpia herida para apreciar los trayectos y se aprecian dos heridas diferenciadas:

Herida nº 1: herida de 15 mm paralela al suelo con cola de salida hacia la derecha.

Herida nº 2: a 3 mm de la anterior, herida incisa de 45 mmm longitudinal, en la que se aprecian varias colas de salida. Se aprecian un mínimo de cuatro colas de salida hacia la derecha y abajo. De forma transversal a esta herida presenta varios cortes, mínimo de tres. Se adjunta fotografía en la que se aprecian los cortes."

Ensañamiento alegado por la acusación particular. No apreciamos esta circunstancia. El art. 139.3ª lo caracteriza por aumentar "deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido".

Los Médicos Forenses Dres. S. y J. declararon en el juicio que la herida nº 1 no penetra en el tórax, puede ser de tanteo, pudo tocar con un cartílago, en la zona de la boca del estómago. El hueso puede estar fracturado, pero no había signos de tocar el hueso con el arma. La segunda herida tiene varias trayectorias, es una herida punzante con varias colas de salida, es una sola herida con varias trayectorias de entrada y salida hasta un mínimo de cuatro veces sin salir del todo, se hacen varios movimientos. En el pulmón se ven tres cortes que lo atraviesan y llegan al corazón.

La acusación particular al informar fundamenta el ensañamiento en la angustia de la víctima porque si ella percibió o conoció lo que ocurría a su alrededor y si incluso no descartan los Forenses que pudiese recordar lo acaecido una hora antes del primer delito, pudo así ser consciente de que estaba con su

asesino. La herida n° 2 tiene varias colas de salida, mueve el cuchillo hasta cuatro veces y la perspectiva subjetiva es causar daño.

No apreciamos el ensañamiento. La STS n° 856/2014 de 26 de diciembre con cita de otras anteriores señala que el término deliberadamente ha de entenderse como el conocimiento reflexivo de lo que se está haciendo, y la expresión "inhumanamente" como comportamiento con el impropio de un ser humano (SSTS. 1760/2003 de 26.12, 1176/2003 de 12.9).

La STS. 1232/2006 de 5.12 tras recordar que: "La agravante de ensañamiento exige un propósito deliberado, previamente configurado o bien ejecutado en el momento de la comisión de los hechos. Es necesario que denote el deseo de causar sufrimientos adicionales a la víctima, deleitándose en la metódica y perversa forma de ejecutar el delito de homicidio, de manera que la víctima experimente dolores o sufrimientos que antecedan a la muerte y que sea un prolegómeno agónico del desenlace final".

En primer lugar no ha podido objetivarse que la víctima tuviese consciencia de lo acaecido el día 2.4.2015 cuando el acusado intenta asesinarla. Así el Médico Forense Dr. S. explicó en juicio que la víctima perdió gran cantidad de masa encefálica, además de la parte central que es donde se almacenan los recuerdos. A la pregunta de la acusación particular de si podría identificar a su agresor con un flash, responde que lo normal es que tenga amnesia, pero puede recordar lo que estaba haciendo una hora antes. Respecto a las dos heridas, la segunda con varias colas de salida, por la forma de apuñalar a la víctima no puede inferirse que se haya actuado con el propósito de aumentar el dolor de la víctima causándole sufrimiento innecesario.

Noveno. *Trastorno mental transitorio alegado por la defensa.* En su escrito de conclusiones provisionales invoca respecto al segundo delito, "supuesto de que Aniceto sea el autor, la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal del art. 21.1 del C.p. en relación con el art. 20.1 párrafo segundo, del Código Penal (trastorno mental transitorio) y art. 66.1 del mismo texto legal". La STS n° 765/2011 de 19 de julio señala: "La Jurisprudencia de esta Sala II tiene afirmado que el trastorno mental transitorio afectante de modo hondo y notorio a la imputabilidad, supone una perturbación de intensidad psíquica idéntica a la enajenación, si bien diferenciada por su temporal incidencia". Como es sabido la carga de acreditar

tanto las circunstancias eximentes como las atenuantes incumbe a la defensa. Y en el presente caso en modo alguno se ha acreditado la circunstancia atenuante invocada. Es concluyente el informe Médico Forense emitido conjuntamente por los Dres. Ana P. y Julio J.F. de fecha 3.6.2016 (Tomo IV, f. 1238 a 1243). Este segundo informe versa sobre las capacidades cognitivas y o volitivas a la fecha de los hechos del día 2 de abril y 8 de mayo de 2015, y en él se concluye que en el momento de la comisión de los hechos investigados no se evidencian fenómenos psicopatológicos de entidad clínica suficiente para afectar a las capacidades cognitivas y/o volitivas de los hechos investigados. No existiendo suficientes elementos objetivos que permitan, entre otros, el diagnóstico retrospectivo de un trastorno afectivo mayor y/o psicótico que pudiera afectar a sus capacidades cognitivas y/o volitivas para el delito investigado. A la defensa explicaron que no hay antecedentes de los que se pueda concluir un trastorno mental transitorio, ni sus parientes ni el investigado informaron de sintomatología afectiva o depresiva de interés y el intento autolítico puede obedecer tanto a lo que se conoce como suicidio lúcido como el que se produce a una reacción a una situación de estrés, angustia o enfermedad mental grave. Más concretamente pregunta la defensa por el estado del acusado a fecha 8 de abril, entendemos que se refiere al 8 de mayo pues el trastorno mental transitorio lo invoca únicamente respecto al segundo delito. Y reiteran los Forenses que el intento autolítico puede ser por una reacción a una situación de estrés agudo, de angustia o por una enfermedad mental grave, enfermedad mental grave que ellos no aprecian. Consta además en el referido informe la consulta de la historia clínica electrónica (IANUS) del informado tras autorización judicial, contestando los Forenses en juicio que efectivamente consultaron todo su historial médico. Se indica igualmente en el informe de la psicóloga del SERGAS de Pontevedra Dña. Estrella que D. Aniceto no tiene antecedentes psicopatológicos, extremo ratificado igualmente en plenario por la referida psicóloga. Por otra parte hemos de añadir que la planificación que antecede a la comisión del delito se compadece mal con la atenuante invocada, caracterizada por su irrupción breve, y ello habida cuenta de que el acusado había redactado previamente la nota manuscrita con cierta dificultad, la cual deriva del trazo mismo de la letra, y provisto de un cuchillo.

Décimo. *Circunstancia mixta de parentesco como agravante.* Concorre en ambos delitos la referida circunstancia contemplada en el art. 23 del C.p. "Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente o descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente". En los delitos contra las personas, y máxime en el más grave de los previstos en el Código Penal como es el asesinato opera como circunstancia agravante. El acusado y Dña. María Isabel tras haber convivido como pareja durante veinte años contrajeron matrimonio en el año 2013, sin que nadie de su entorno familiar y social hubiese tenido noticia de ningún incidente entre ellos.

Undécimo. *Penalidad.*

Primer delito. Por el delito de asesinato intentado del art. 139.1 del C.p en relación con los arts. 16.1 y 62 del Cp. en grado de tentativa acabada concurriendo la circunstancia mixta de parentesco como agravante ha de imponérsele la pena inferior en un grado a la prevista legalmente en su mitad superior (art. 66.1, regla 3ª), imponiéndole así la pena de doce años de prisión con la accesoria de inhabilitación absoluta prevista en el art. 55 del C.p.

Segundo delito. Por el delito de asesinato consumado del art. 139.1 del C.p, castigado en el C.p con pena de prisión de quince a veinte años, concurriendo la circunstancia mixta de parentesco como agravante ha de imponérsele la pena de prisión prevista legalmente en su mitad superior (art. 66.1, regla 3ª), imponiéndole así la pena de diecinueve años de prisión con la accesoria de inhabilitación absoluta prevista en el art. 55 del C.p. La pena se impone en esta extensión habida cuenta de que el segundo delito lo comete matando de manera alevosa a su esposa sondada y traqueotomizada en el hospital en el cual llevaba ingresada más de un mes desde el primer delito intentado.

Precisar a este respecto que cometidos los delitos antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015 de 30 de marzo, la cual entró en vigor el 1 de julio de 2015 (Disposición Final Octava), no es posible aplicar las penas más graves previstas en el Código tras la citada reforma (prisión de quince a veinticinco años)

al estar proscrita la retroactividad de las disposiciones sancionadoras más restrictivas (Disposición Transitoria Primera.1) de la LO 1/2015 y art. 2 del C.p..

Duodécimo. Responsabilidad civil.

Reclamación del Ministerio Fiscal. El Ministerio Fiscal solicita que se indemnice a los herederos legales de Dña. María Isabel, con exclusión del mismo, en la cantidad de 6.000 euros. Se desestima. Primero, porque tal determinación debería haberse hecho en fase de instrucción (arts. 109 y 110 de la LECRm), lo que por otra parte no se hizo al desconocerse la identidad de los herederos al haber fallecido sin ascendientes, descendientes ni hermanos. Segundo, porque la indemnización no le corresponde a los herederos, sino a los perjudicados por el delito refiriéndose a éstos y no a los herederos los preceptos del Código Penal (art. 113) y de la LECRm (art. 110).

Reclamación de la acusación particular. Solicita que se indemnice a Dña. María Teresa xxx en la cantidad de 10.000 euros. En fase de instrucción la acusación particular acreditó que Dña. María Teresa y Dña. María Isabel eran primas. Se indica en el escrito de conclusiones que Dña. María Teresa junto con otros primos del mismo parentesco eran los únicos familiares directos, con los que mantenía directa y estrecha relación familiar.

La indemnización que reclama la acusación particular se inserta en la derivada de los daños morales. Daños que son tan indemnizables como los materiales conforme a los arts. 110.3º y 113 del C.p. El art. 113 del C.p señala que "La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubiesen causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros". Respecto a los daños morales se viene entendiendo que es suficiente con que éstos resulten del relato fáctico de la sentencia cuando quien los reclama es el ofendido por el delito, esto es, el sujeto pasivo, pero cuando estos daños morales se reclaman por otras personas como señala la STS 1625/2003, de 27 de noviembre debe reservarse la indemnización por los daños morales contemplada en el art. 113 del C.p. a "quienes, efectiva y realmente, hayan padecido una severa aflicción por el fallecimiento de la víctima derivada de unas especiales relaciones previas de afectividad con ésta y, desde luego, cabe advertir que la mera circunstancia de la consanguinidad no es elemento suficiente para determinar automáticamente la realidad

de esa significada afectividad, en ocasiones inexistente y que, sin embargo, se puede apreciar en relación a miembros más lejanos de la familia en la línea de consanguinidad o afinidad o, incluso, respecto a personas son integradas en el ámbito familiar." La Sala no estima acreditadas las circunstancias relativas a las especiales relaciones previas de afectividad. Y ello porque el daño moral no puede entenderse acreditado simplemente por la declaración testifical de Dña. María Teresa en el plenario, no corroborada por otros testigos cuando podían haberse propuesto como tales a otros familiares o amigos de la víctima al objeto de justificar la especial relación de afectividad entre la víctima y su prima accionante. Dña. María Teresa declaró en el juicio que Dña. María Isabel si tenía contacto y relación con otros primos, como la prima Dolly de Madrid y la prima Mary de Barcelona, pero no era el mismo roce que con ella; que a los siete años la declarante se marchó para Andorra, venía en Navidades todos los años, estaba en la casa de su prima y de su tía, por teléfono hablaban una o dos veces a la semana; también venía en el mes de agosto y en Carnavales. Dice que el fallecimiento de su prima es lo más terrible que le pasó en su vida, que está a tratamiento psiquiátrico, se pasó muchos meses sin ganas de hacer nada. Sin poner la Sala en tela de juicio el pesar verbalizado por la testigo, insistimos en que la significada relación de afectividad no está refrendada por otros medios probatorios, como tampoco consta acreditado documentalmente el seguimiento de algún tipo de tratamiento psiquiátrico o psicológico a raíz de estos hechos.

Reclamación del actor civil. El SERGAS personado en tal calidad reclama la cantidad de 40.997,51 euros, la cual consta acreditada de acuerdo con la certificación de gastos. La legitimación del actor civil para reclamar al autor del delito los gastos derivados de la asistencia sanitaria tiene su fundamento en los arts. 113 del C.p., 127 de la Ley General de Seguridad Social y 81 de la Ley General de Sanidad.

Decimotercero. Costas. A tenor del art. 123 del Código Penal las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, se imponen al acusado. Y ello al haber mantenido la acusación particular una actuación procesal así como pretensiones sustancialmente homogéneas a las del Ministerio Fiscal. Resultando por otra parte improcedente la condena en costas por las derivadas de la acusación popular, Xunta de Galicia, y actor civil, el SERGAS. La Xunta de Galicia se

personó en calidad de acusación popular y en tal calidad presentó igualmente su escrito de acusación. Mientras que el actor civil no interesa en su escrito de conclusiones la condena en costas, la acusación popular la interesa; pretensión que se desestima conforme a reiterado criterio jurisprudencial de que la condena en costas de la acusación popular solo procede en casos excepcionales, excepcionalidad que no se da en el presente caso.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

CONDENAR a Aniceto R.C. como autor de:

1. Un delito de asesinato intentado del art. 139.1 del C.p. en relación con los arts. 16.1 y 62 del C.p. con la circunstancia mixta como agravante de parentesco del art. 23 del C.p., ya definido, **a la pena de doce años de prisión** con la accesoria de inhabilitación absoluta.

2. Un delito de asesinato consumado del art. 139.1 del C.p con la circunstancia mixta como agravante de parentesco del art. 23 del C.p., ya definido, **a la pena de diecinueve años de prisión** con la accesoria de inhabilitación absoluta.

Se le condena igualmente al pago de las **costas procesales** por ambos delitos, **incluidas las de la acusación particular.**

En concepto de **responsabilidad civil Aniceto R.C. indemnizará al SERGAS** en la cantidad de **40.997,51** euros, con el interés del art. 576 de la LEC

Notifíquese esta Sentencia al acusado y a las partes , haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciándolo ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación.

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. "

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito y para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio.

En OURENSE, a seis de julio de dos mil diecisiete.

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA