

Id. Cendoj: 46250370012018100088

Organo: Audiencia Provincial

Sede: Valencia

Sección: 1

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 07/05/2018

Nº Recurso: 114/2016

Ponente: MARIA PILAR ESTHER ROJO BELTRAN

Procedimiento: Penal. Procedimiento abreviado y sumario

Idioma: Español

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN PRIMERA

VALENCIA

Avda. Profesor López Piñero, 14,2ª, zona roja

Tfno: 961929120, Fax: 961929420

NIG: 46102-41-1-2015-0006013

Procedimiento sumario ordinario Nº 114/2016- I

Causa Sumario 1/2015

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE QUART DE POBLET

SENTENCIA Nº 251/2018

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. FERNANDO DE ROSA TORNER

Magistrados/as:

D^a REGINA MARRADES GÓMEZ

D^a ESTHER ROJO BELTRÁN

En Valencia, a siete de mayo de dos mil dieciocho.

Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia integrada por los Ilmos/as. Sres/as. Anotados al margen, ha visto al causa instruida con el número Sumario nº 1/2015, por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE QUART DE POBLET, por delito de Homicidio, contra Virgilio, con D.N.I. NUM000, vecino de, CENTRO PENITENCIARIO CENTRO PENITENCIARIO DE PICASSENT, nacido en VALENCIA, el NUM001/77, hijo de Alberto y de Andrea, representados por el Procurador MOISÉS EDUARDO TOCA HERRERA, y defendido por el Letrado JUAN ANTONIO SIGNES GARCÍA; por ésta causa de la que ha estado privado, siendo parte en las presentes diligencias el Ministerio Fiscal representado por D^a. Socorro Zaragoza Campos, y como acusación particular, Eulalia, representada por el Procurador JOSÉ SAPIÑA BAVIERA y asistida por el letrado FRANCISCO CANET RIVES y Ponente el Ilmo. Sr. ESTHER ROJO BELTRÁN.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesiones que tuvieron lugar los días 16, 17 y 19 de abril de 2018, se ha celebrado ante este Tribunal juicio oral y público, habiéndose practicado las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales presentó las siguientes: 1) En la primera, describió los hechos objeto del proceso, tal como estimó que habían quedado acreditados. 2) En la segunda, calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de acoso del artículo 172 ter 1º 1ª y 2º y de un delito de asesinato, en grado de tentativa, previsto y penado en los artículos 139.1.1., 16 y 62 del Código Penal. 3) En la tercera, estableció que es responsable de dicho delito, en concepto de autor, el acusado Virgilio. 4) En la cuarta conclusión, en cuanto a circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, el Ministerio Fiscal estimó que concurre para ambos delitos la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de parentesco del art. 23 del Código Penal y la agravante de género del art. 22,4º del Código Penal para el delito de asesinato en grado de tentativa. 5) En la quinta, procede imponer al procesado las penas siguientes: Por el delito continuado de acoso, la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 57 del C.P. se deberá imponer al acusado la prohibición de aproximarse a Eulalia así como al domicilio de su residencia, o de permanecer intencionadamente en los lugares donde habitualmente se encuentren, o en sus proximidades y prohibición de comunicarse con la misma por tiempo de cinco años. Por el delito de asesinato en grado de tentativa, la pena de trece años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 57 del C.P. se deberá imponer al acusado la prohibición de aproximarse a Eulalia así como al domicilio de su residencia, o de permanecer intencionadamente en los lugares donde habitualmente se encuentren, o en sus proximidades y prohibición de comunicarse con la misma por tiempo de diez años. Interesa, además, que se le imponga la pena de libertad vigilada

durante diez años con la imposición de las medidas recogidas en el art. 106 del C.P. h) e i). el procesado, indemnizará, en concepto de responsabilidad civil, a Eulalia: a) en la cantidad de 28.000 euros por los días de hospitalización; b) por las secuelas, por las del punto 1) 210.000 euros, por las del punto 2) 72.500 euros, por las del punto 3) 4350 euros, por las del punto 4) 25.200 euros. Más 400.000 euros por la incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo y 150.000 para sus familiares en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuado y 100.000 euros más para la adecuación de la vivienda a las circunstancias personales de Eulalia para el día que finalmente pueda salir del hospital; c) en la cantidad de 29.000 euros a cada progenitor por los daños morales causados; y d) en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por intervenciones posteriores. Esta cantidad devengará el interés legal.

TERCERO.- La acusación particular ejercida por D^a Eulalia, presentó las siguientes conclusiones provisionales: 1) En la primera describió los hechos, tal y como estimó que habían resultado acreditados. 2) En la segunda, calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de acoso del artículo 172 ter 1- 1^a y 2, y un delito de asesinato en grado de tentativa previsto y penado en los artículos 139.1 1^a y 3^a y 2 del Código Penal, así como 16, 62 del mismo cuerpo legal. 3) En la tercera, 3) En la tercera, estableció que es responsable de los citados delitos, en concepto de autor, el procesado Virgilio. 4) En la cuarta conclusión, en cuanto a circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, estimó que concurre para ambos delitos la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de parentesco del art. 23 del Código Penal y la agravante de género del art. 22,4^o del Código Penal para el delito de asesinato en grado de tentativa. 5) En la quinta, procede imponer al procesado las penas siguientes: Por el delito continuado de acoso, la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 57 del C.P. se deberá imponer al acusado la prohibición de aproximarse a Eulalia así como al domicilio de su residencia, o de permanecer intencionadamente en los lugares donde habitualmente se encuentren, o en sus proximidades y prohibición de comunicarse con la misma por tiempo de cinco años. Por el delito de asesinato en grado de tentativa, la pena de

diecisiete años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 57 del C.P. se deberá imponer al acusado la prohibición de aproximarse a Eulalia así como al domicilio de su residencia, o de permanecer intencionadamente en los lugares donde habitualmente se encuentren, o en sus proximidades y prohibición de comunicarse con la misma por tiempo de diez años. Interesa, además, que se le imponga la pena de libertad vigilada durante diez años con la imposición de las medidas recogidas en el art. 106 del C.P. h) e i). El procesado, indemnizará, en concepto de responsabilidad civil, a Eulalia: a) en la cantidad de 44.756 euros por los días de hospitalización; b) por las secuelas, por las del punto 1) 210.000 euros, por las del punto 2) 72.500 euros, por las del punto 3) 4.350 euros, por las del punto 4) 25.200 euros. Más 400.000 euros por la incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo y 150.000 para sus familiares en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuado y 100.000 euros más para la adecuación de la vivienda a las circunstancias personales de Eulalia para el día que finalmente pueda salir del hospital; c) en la cantidad de 29.000 euros a cada progenitor por los daños morales causados, más la cantidad de 319.441 euros (un 30 % de anteriores apartados) por tratarse de un delito doloso, y d) en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por intervenciones posteriores. Esta cantidad devengará el interés legal. Y pago de las costas.

CUARTO.- La Abogada de la Generalitat, se adhirió a las conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, si bien interesó, además, la indemnización a la Generalitat por importe de 125.004,12 euros, consecuencia de la asistencia sanitaria prestada. Conclusiones que fueron elevadas a definitivas en el acto del juicio oral.

QUINTO.- La defensa del acusado negó las correlativas del Ministerio Fiscal y de la acusación particular, y solicitó la libre absolución del mismo.

SEXTO.- en el acto del juicio, tanto el Ministerio Fiscal, como la acusación particular modificaron en parte sus conclusiones provisionales en el sentido siguiente: el Ministerio Fiscal interesó que como obligación propia de la medida de libertad vigilada

se le impusiera la prohibición de residir en la provincia de Valencia durante 10 años. La acusación particular se adhirió a la petición del Ministerio Fiscal, y solicitó se impusiera al acusado la pena de quince años de prisión por el delito de asesinato en grado de tentativa.

SÉPTIMO.- La defensa de Virgilio modificó las conclusiones provisionales, en los siguientes términos: 1) En la primera negó el correlativo del Ministerio Fiscal y de la acusación particular, si bien admitió los hechos acontecidos la noche del 2 al 3 de agosto de 2005 en la rotonda de la Paloma, si bien Eulalia accedió a marcharse voluntariamente con el acusado; y admitió los hechos acontecidos el 1 de septiembre de 2015 en los siguientes términos: en el transcurso de la discusión y posterior forcejeo, el acusado sujetó fuertemente el cuello de la víctima lanzándola contra la pared, golpeándose fuertemente contra ésta y cayendo al suelo, momento en que se golpeó fortuitamente contra el travesaño de una silla situada a escasos metros, todo ello sin intención de lesionar ni matar. 2) En la segunda, consideró que los hechos son constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa, previsto en los artículos 138.1 en relación con los artículos 16 y 62 CP. 3) En la tercera, que es responsable en concepto de autor el acusado. 4) En la cuarta conclusión, que concurre la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, eximente completa del artículo 20. I del CP o, en su caso, la eximente incompleta, así como la atenuante de reparación parcial del daño del artículo 21.5 del CP y la atenuante analógica del artículo 21.7ª por confesión tardía. 5) En la quinta, que procede imponer al acusado la pena de cinco años de prisión por el delito de homicidio en grado de tentativa, adhiriéndose a la responsabilidad civil postulada por el Ministerio Fiscal.

II. HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que Virgilio, con DNI nº NUM000, mayor de edad y ejecutoriamente condenado por sentencia firme de fecha 18.06.2014 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 17 de Valencia con sede en Paterna como autor de dos delitos

de Maltrato en el ámbito familiar y un delito de Amenazas en el ámbito familiar a penas de trabajos en beneficio de la comunidad y alejamiento de la que había sido su esposa Begoña, y otra sentencia del año 2004 ya cancelada por un delito de esta misma clase, había mantenido una relación análoga a la conyugal con Eulalia, iniciada a principios del año 2015, no conviviendo juntos salvo de forma esporádica en el domicilio de cada uno de ellos, teniendo Eulalia su domicilio en la CALLE000 nº NUM002 de la localidad de Manises (Valencia).

La relación había finalizado en el mes de Julio de 2015, concretamente en la madrugada del día 17 de Julio de 2015 cuando, tras una discusión, el procesado escupió en la cara a Eulalia y la empujó, no aceptando el mismo tal ruptura, manteniendo contacto con Eulalia, la cual no acababa de concluir de forma definitiva la relación de ambos por temor a la reacción del procesado. Eulalia intentaba que el acusado le diera la ropa que tenía en su casa, y cada vez que lo intentaba le deshacía la maleta, no devolviendo aquella las llaves de su casa ya que el procesado tampoco le devolvía las de la suya.

Tal era el control que el procesado pretendía sobre Eulalia que la seguía por todos los lados, encontrándose agobiada y asustada, lo que impedía a Eulalia cortar todo vínculo y relación, sintiendo temor del acusado, que la esperaba a la puerta de su lugar de trabajo, lo veía cuando bajaba a pasear al perro y, conocedor de sus horarios, la esperaba en la puerta de su casa cuando salía y allí se lo encontraba cuando volvía, apareciendo igualmente por los lugares frecuentados por Eulalia de forma habitual.

El entorno de Eulalia le insistía que lo denunciara, pero ella siempre se negaba a hacerlo, conocedora de sus antecedentes por violencia de género y por el temor que sentía hacía él.

En la noche del día 2 al 3 de Agosto de 2015 y cuando Eulalia se encontraba esperando a un compañero de trabajo Cristobal, y con el cual empezaba a salir, en la rotonda de "La Paloma" sita en la localidad de Manises apareció el procesado, el cual acercándose a Eulalia le impidió subir al coche de Cristobal y cogiéndola del brazo se

la llevó, saliendo Cristobal del vehículo detrás de ellos observando a Eulalia esquiva y muy alterado al procesado mientras le decía "...que estaban juntos ...que seguía siendo su novia ya que la ropa de Eulalia y su perra estaban en su casa..." negando estos hechos Eulalia que decía "...no, no estamos juntos..." por lo que el procesado exclamó "...que sepas que voy a ir a casa y voy a coger a la perra y la voy a soltar por ahí y la voy a abandonar...", por lo que Eulalia acabó marchándose con el procesado.

En fecha no determinada el procesado llamó al lugar de trabajo de aquella sito en la residencia de ancianos "San Luis " de la localidad de Moneada donde ejercía de enfermera y donde trabaja también Cristobal, haciéndose pasar por Guardia Civil para obtener los datos del mismo, consiguiendo su número de teléfono para hablar con él y diciendo que era un Guardia Civil quiso averiguar donde había estado y si había ido con Eulalia.

En la madrugada del día 10 al 11 de Agosto de 2015 Eulalia cenó con Cristobal en Port Saplaya y tras la cena la acompañó a Moneada, donde la dejó en la rotonda de La Paloma de la localidad de Manises, llamando a su padre para que la fuera a buscar ya que tenía miedo de encontrarse con el procesado en su vivienda ya que aquel aún tenía llaves de la misma.

Dos semanas antes de los hechos, tuvo lugar una fuerte discusión en el domicilio de Eulalia, al recriminar Eulalia al procesado que le mirara el móvil, ante lo cual el procesado le dijo "...tú lo que eres es una puta...".

El día 1 de Septiembre de 2015, entre las 11:00 y las 12:00 horas, el procesado se dirigió al domicilio de Eulalia para recogerla, y hallándose ambos por la calle Luis Armeles de Moncada, tuvo lugar una discusión entre ambos, en el transcurso de la cual el procesado la empujó contra la pared, cogiéndola después del codo para llevársela andando hasta que Eulalia finalmente se zafó sentándose en la acera de la calle. Posteriormente prosiguió la discusión en el domicilio de Eulalia, en el transcurso de la cual el procesado golpeó a Eulalia en la cara, y cogiéndola del cuello la lanzó contra la pared, cayendo ésta al suelo. Hallándose Eulalia en el suelo sin posibilidad de

defenderse, el procesado guiado con el ánimo de acabar con su vida, la golpeó una o más veces contra el travesaño de una silla del comedor, quedando la mujer tendida en el suelo inconsciente.

Tras ello, el procesado la arrastró hasta el centro del comedor, la cambió de ropa que portaba, dado que el vestido de Eulalia estaba manchado de sangre, vistiéndola con un pantalón corto el cual no abrochó y una camiseta, marchándose del lugar de los hechos.

Los agentes que acudieron, a requerimiento de la vecina que había oído gritos y golpes, pudieron finalmente entrar en el domicilio de Eulalia, a la que encontraron en el comedor, en un gran charco de sangre, aún viva pero convulsionando, llamando rápidamente a los servicios sanitarios que se personaron en el lugar de los hechos, ingresando Eulalia en La Fe en la sala de Reanimación en estado de coma.

Eulalia sufrió unas lesiones muy graves que pusieron en riesgo vida de la paciente, consistentes en: a) un traumatismo craneoencefálico severo con fractura compleja de la base del cráneo que comprometía el peñasco derecho, celdas, mastoideas y del esfenoides, clivus, seno maxilar y hueso occipital izquierdo. Como consecuencia del traumatismo craneoencefálico se produjo una herida en región occipital derecha, hematoma subgaleal en la convexidad derecha hematoma orbitario y otorragia traumática derecha; b) contusión pulmonar izquierda; y c) excoriaciones en cervicales.

Para su curación precisó de una primera asistencia en Urgencias en la que se le hizo el diagnóstico, para posterior ingreso en la UCI e ingreso hospitalario en neurocirugía con alimentación parental y enteral, sonda uretral; mantenimiento, sedación y antibióticos.

En la evolución de sus heridas presentó una neumonía asociada a la ventilación mecánica y otras complicaciones infecciosas y además se le hace un diagnóstico de lesión axonal difusa.

El día 9 de Noviembre de 2015 se autorizó su traslado al Hospital "Valencia al Mar" en situación neurológica compatible con un estado de mínima consciencia, donde sigue ingresada con mejoría evidente y siguiendo un extenso plan de rehabilitación.

Para su curación ha necesitado hospitalización, primero en la UCI para posteriormente pasar a planta de hospitalización en el Hospital "La Fe", y actualmente continua en la Unidad de daño cerebral del hospital "Valencia el mar" en rehabilitación. Ha necesitado 384 días de hospitalización, durante los cuales ha estado impedida para sus ocupaciones habituales, produciéndose la curación con secuelas consistentes en: 1.- deterioro de las funciones cerebrales superiores integradas de carácter grave: 75 puntos; 2.- tetraparesia leve (sin afectación de esfínteres): 40 puntos; 3.- Paresia de nervio facial derecho: 5 puntos; y 4.- Perjuicio estético importante consistente en cicatrices de traqueotomía, tetraparesia, parálisis facial y deterioro cognitivo: 20 puntos.

Dichas secuelas le van a provocar una incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo y dependencia de una tercera persona para supervisar las actividades esenciales de la vida diaria y control de la interacción social.

De no haber recibido asistencia médica inmediata dichas lesiones hubieran podido ocasionar la muerte.

La Generalitat prestó asistencia sanitaria a Eulalia por un importe de 125.004,12 euros.

Por el contrario, no ha quedado probado que el acusado intentara estrangular a Eulalia con un cable.

El acusado Virgilio se encuentra en situación de prisión provisional comunicada y sin fianza por esta causa desde el 2 de septiembre de 2015.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Cuestiones previas. Plantea la defensa, con una redacción y exposición harto confusa en su escrito de defensa, como cuestión previa la falta de legitimación de la acusación particular, ejercitada por D^a Eulalia, para el ejercicio de la acción penal y civil, toda vez que no consta el estado intelectual y volitivo de la misma a los efectos del ejercicio de las citadas acciones en el presente procedimiento. En íntima conexión con lo anterior, se plantea la falta de capacidad procesal y postulación para el ejercicio de la acusación particular en el procedimiento de sumario.

La legitimación de D^a Eulalia, resulta incuestionable en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 de la Carta Magna, conectado con el derecho al ejercicio de la acción penal que incontestablemente reconoce a los perjudicados el artículo 110 de la LECrim, «los perjudicados por un delito o falta» dice el precepto, y en concordancia con los artículos 100 y 101 de la LECrim que reconocen la acción penal a toda persona con las excepciones del artículo 102 de la LECrim. No constando incapacitada judicialmente la víctima, no se aprecia obstáculo alguno para el ejercicio de la acción penal y civil derivada del delito del que fue víctima.

SEGUNDO.- Valoración de la prueba. Para alcanzar el anterior relato de hechos probados el Tribunal ha tenido en cuenta la prueba practicada en el acto del juicio y de modo particular la prueba documental, corroborada por prueba testifical y pericial, conforme se pasa a exponer.

El acusado, que en la fase de instrucción se ha acogido a su derecho a no declarar (folio 209 Tomo I), sí lo hizo en el juicio. Sostiene el acusado, tras negar que intentara matar a Eulalia, que el día 1 de septiembre de 2015 seguían siendo novios, que se encontró con Eulalia a 20 metros de la casa de ella, subieron a la misma originándose una discusión porque el acusado quería concluir la relación; admite que se gritaron, que se puso nervioso, que "se volvió loco" y la cogió del cuello, empujándola contra la pared, cayendo Eulalia sobre el travesaño de la silla y después al suelo. Tras afirmar

que no recuerda si la apretó del cuello, admite que "para quitársela de encima" tuvo que apretar, tras propinarle ella dos bofetones. E igualmente afirma que le dio "un ataque de locura" porque ella le estaba mordiendo. Por último manifiesta que creyendo que estaba muerta, abandonó la vivienda.

No se cuestionan, por tanto, por parte de la defensa, la agresión ocurrida en el domicilio de Eulalia, ni la autoría del acusado, quedando centrado el debate en la presencia del ánimo de matar en el acusado, la calificación de los hechos, fundamentalmente en orden a la concurrencia o no de alevosía y ensañamiento, como sostienen las acusaciones, y en la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Los informes médicos obrantes en autos correspondientes a Eulalia consistentes en hoja asistencial del S.A.M.U. (folio 608 Tomo II), informe por violencia de género expedido por el Servicio de reanimación del hospital La Fe de fecha 1/9/2015 (folios 11 y 12 tomo II), informe de la neurocirujana Dra. Joaquina (folio 611 Tomo II), y los informes médico forenses obrantes a los folios 309 y 478 del Tomo II, ratificados por sus autores en la prueba pericial practicada en el acto del juicio, concluyen que la víctima sufrió las lesiones descritas en el relato fáctico declarado probado. Así, la doctora Santiago, de la dotación del SAMU que acudió a la vivienda de Eulalia, tras ratificarse en su informe, manifiesta que hallaron a la mujer inconsciente en el suelo, observando que presentaba decorticación, esto es, movimientos de miembros superiores e inferiores que indican la presencia de una lesión cerebral grave, y que presentaba igualmente una herida incisa en el cráneo y hematoma en el cuello, concluyendo la doctora que si hubiera tardado más en recibir asistencia sanitaria, la paciente hubiera fallecido. El Doctor Rodolfo corrobora tales extremos, precisando a preguntas de la defensa que los hematomas en el cuello respondían a presiones aisladas, y que presentaba restos de pintura tanto en la herida como en el pelo; y el enfermero que les acompañaba, D. Juan Luis, tras ratificarse en su declaración de instrucción, insiste en la herida en la cabeza y en un ceja, siéndole practicada una segunda revisión a la paciente en la ambulancia. La doctora Joaquina, tras ratificarse en su informe, manifiesta que Eulalia presentaba fractura del hueso temporal, razón por

la que sangraba por el oído, hematomas alrededor del cuello, y fractura en base derecha del cráneo, llegando al centro hospitalario en una situación neurológica crítica. El informe forense, en el que se ratificaron sus autores, refleja traumatismo craneoencefálico severo con fractura compleja de la base del cráneo, contusión pulmonar izquierda y excoriaciones cervicales. El Dr. Camilo, a preguntas del Ministerio Fiscal, explicita que la víctima presentaba lesiones en dos planos: en la parte delantera de la cara, fractura del maxilar y hematoma orbitario, y herida inciso-contusa en base del cráneo (región occipital derecha), y en cuanto al mecanismo de producción de las citadas lesiones, es claro y contundente en afirmar que fueron causadas por "una fuerza viva importante", pudiendo ser resultado bien de un solo golpe en cada lado de la cabeza, o varios. En cualquier caso, la lesión en la base del cráneo responde a un golpe contra un objeto duro y fijo, no movable, pues se hubiera desplazado con el impacto. Y clarificadoras fueron también las respuestas del forense a las preguntas formuladas con exhibición de la prueba documental fotográfica que obra a los folios 560 y 551 del Tomo II. En este sentido, manifiesta que las lesiones que presentaba Eulalia son compatibles contra el travesaño de la silla de madera que aparece en la foto del folio 560, siempre que esté fija, apreciándose en la foto obrante al folio 551 que lo está, pues aparece colocada debajo de la mesa y con el lateral contrario pegado al marco de la puerta, no apreciando rastros de sangre en el mantel. Tales circunstancias desvirtúan la mecánica de producción de las lesiones que sostiene la defensa, pues golpeada o lanzada la mujer contra la pared, difícilmente podía haber caído contra el travesaño de la silla; tal tesis resulta incompatible con la posición de los muebles que se aprecia en las fotografías tomadas por la Policía Local de Manises (NUM003 y NUM004) y del propio cuerpo de Eulalia que se aprecia en las fotografías que obran en el atestado, observándose una huella de sangre que obedece al arrastre del cuerpo de Eulalia desde su ubicación en el suelo junto al travesaño de la silla hasta la posición final donde fue hallada, resultando en ello coincidente el testimonio prestado por los Agentes de Policía Local de Manises NUM005, NUM006 y NUM007, que fueron los primeros en acudir al lugar, y que niegan que hubiera rastro alguno de sangre en la pared, coincidiendo igualmente los tres agentes en el dato de que Eulalia convulsionaba, y se la oída gemir levemente. El agente NUM007 insistió en el dato de

que la sangre se encontraba exclusivamente en el lateral de la silla, tal y como se evidencia en las fotografías.

Todo ello corroborado por el atestado y sucesivas ampliaciones que obran a los folios 2 y ss del Tomo I, diligencia de localización de la ropa que portaba Eulalia y efectos personales en un contenedor (folio 128 Tomo I), informe de inspección técnico policial (folio 96 y ss Tomo II), informe de identificación lofoscópica y revelado de huellas latentes (folios 297 a 301 y 321 a 326 Tomo I), acta de recogida de muestras biológicas e informe de ADN (folios 106 y 193 a 205) e informe de análisis de red, ratificado por el Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía NUM008 en el acto del juicio, que viene a corroborar tanto la presencia del acusado en el domicilio de Eulalia entre las 11.09 y las 12:09 del día 1 de septiembre de 2015, como la localización del acusado en torno a las doce y media en la zona donde se hallaron los efectos de Eulalia.

Frente a ello, las manifestaciones del acusado relativas al intento de repeler la agresión por parte de Eulalia carecen de todo respaldo probatorio. Así, afirma que Eulalia le mordió en el hombro más en el parte de asistencia que obra a los folios 162 y 163 del Tomo I, únicamente se refleja una herida superficial de medio centímetro en la nariz, sin que se objetive lesión alguna en el hombro por mordedura.

Por último, la situación descrita en los hechos probados que se desarrolla durante los días previos al 1 de septiembre de 2015, se desprenden de las testificales de D^a Sagrario, compañera de trabajo de Eulalia, que refiere que sobre el mes de julio Eulalia dijo a los compañeros que había cortado con su pareja, manifestándole Eulalia a mediados de agosto que estaba asustada, que Virgilio la seguía por Manises, y que alguna vez la había esperado a la puerta del trabajo; el testigo D. Vicente, compañero de trabajo y amigo de Eulalia, manifiesta que a finales de julio -principios de agosto, Eulalia le llamó diciéndole que tenían que hablar. En el curso de la conversación Eulalia le refirió que su pareja le gritaba, la maltrataba y la acosaba, que tenía miedo. Se encontró con ella nuevamente a finales de agosto en las fiestas de la localidad de Mora de Rubielos, diciéndole Eulalia que lo había dejado con Virgilio, pero que éste la

acosaba. Y resulta coincidente en tales extremos el testimonio de D^a Florencia, la cual refiere que Eulalia le comentó que aun cuando había dejado la relación con el acusado en el mes de julio, éste la llamaba continuamente y la perseguía por Manises, y cuando se vieron en las fiestas de Mora de Rubielos Eulalia estaba muy agobiada y había planeado un viaje, en la creencia de que su ex pareja se cansaría y la dejaría tranquila, aconsejándole la testigo que denunciara. Ciertamente nos encontramos ante testigos de referencia, si bien estima la Sala que su testimonio es revelador no solo por lo contundente y coincidente respecto al sentimiento de miedo y persecución que sentía Eulalia por la conducta a la que era sometida por el acusado, imponiéndole su presencia, sino también por la imposibilidad de que la propia víctima relate lo sucedido a consecuencia de las secuelas que padece. Y contundente y esclarecedor resulta el testimonio de Cristobal, compañero de trabajo de Eulalia, y con el que éste había empezado a salir, a quién manifestó Eulalia que estaba asustada porque su expareja la perseguía por Manises. El testigo se encontraba presente en el episodio que tuvo lugar en la rotonda de la Paloma, y relata cómo encontrándose con Eulalia en el citado lugar apareció el acusado muy alterado, gritándole a Eulalia "¿Qué haces con ese? Voy a tirar a tu perra por un barranco", Eulalia trató de calmar al acusado caminando detrás de él, y al llegar a la esquina refiere el testigo que la asió del brazo y se la llevó, quedándose Cristobal en el coche esperando. El testigo también refiere que el acusado llamó a su lugar de trabajo haciéndose pasar por Guardia Civil y preguntando por el testigo, del cual afirmó se encontraba en busca y captura, consiguiendo de este modo el teléfono del testigo. En este punto, el acusado reconoce que llamó a la Residencia de ancianos haciéndose pasar por guardia Civil, pero se trataba de una broma, si bien obtuvo de este modo información respecto de Eulalia, en concreto, que ese día libraba. Finalmente, son reveladores los whatsapp aportados, adverbados pro el letrado de la Administración de Justicia, que obran a los folios 181 a 183 y 411 a 445 del Tomo I, que evidencian el sentimiento de angustia y temor de Eulalia ante la conducta de hostigamiento y persecución llevada a cabo por Virgilio, "no lo asimila y tengo un problema", "el no para de intentar volver, de que le dé otra oportunidad, me espera en el trabajo muchas veces, en mi puerta" escribe Eulalia, trata de tranquilizar a su amigo Cristobal preocupado tras el episodio ocurrido en la rotonda que refleja los hechos probados, llegando a lamentar en fecha 13.8.2015 "madre mía, no sé cómo me está

pasando ésto a mí", y al día siguiente "vivir eso no es vida", tras referir que se lo había vuelto a cruzar dos veces con el acusado, y el 15 de agosto "fui a una cafetería por la mañana y apareció él", "le he dicho que quiero estar sola por activa y por pasiva pero no hay forma...", "estos días lo he visto hasta en la sopa", "me tiene hipercontrolada", "mañana si me busca y no me ve no sé si la liará", y el 16 de agosto "esto se me va de las manos, no sé cómo controlarlo", "no me deja en paz"; continúa el 19 de agosto "pues ya me sigue de nuevo", "buscándome", "y me metí en una floristería de al lado escondiéndome" "se asomó a la floristería, vi que me vio y se marchó", "y después volví a verle" "y cambié de calles y me fui a casa", "estoy muy agobiada", "es que ver cómo te siguen da miedo". También reveladoras las conversaciones de whatsapp aportadas por la testigo D^a Sagrario, que obran a los folios 450 y 451 del Tomo I, manifestando Eulalia el día 20 de agosto a las 23:00 a su compañera "si mañana no estoy a menos cuarto localiza a alguien para que vaya porque será que me ha pasado algo", insistiéndole la testigo que denunciara.

TERCERO.- Calificación jurídica y autoría. Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito intentado de asesinato del art. 139.1.1^a, en relación con el artículo 16, del Código Penal, y de un delito de acoso del artículo 172 ter. l. 1^a y 2^a y 2 del CP, siendo criminalmente responsable de los mismos, en concepto de autor, el acusado Virgilio.

El referido artículo 139 del Código Penal define el tipo en los siguientes términos: "el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1º. Con alevosía".

En relación con el elemento subjetivo del tipo, el ánimo de matar, señala la STS de 28 de diciembre de 2008 "cuando se habla de dolo de matar se abarcan tres supuestos distintos: a) cuando se actúa con intención de causar ese resultado (dolo directo de primer grado); b) cuando ese resultado va unido al querido directamente por el autor (dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias) o cuando se acepta ese resultado para el caso de que eventualmente pudiera producirse (dolo eventual)". Ordinariamente, en estos casos en que hay que averiguar lo que el sujeto pudo pensar

o conocer o querer, no existe una prueba directa que pudiera resolver el tema: es necesario acudir a la prueba de indicios o indirecta para tal indagación, esto es, hemos de partir de unos datos objetivos (hechos básicos) de cuyo razonado examen pueda inducirse o inferirse aquel extremo necesitado de prueba.

La inferencia del deseo de Virgilio de agredir a Eulalia de forma tal que el resultado de muerte era objetivamente perceptible, se deriva de la intensidad de su resultado. Traumatismo craneoencefálico severo con fractura compleja de la base del cráneo que comprometía el peñasco derecho, celdas, mastoideas y del esfenoides, clivus, seno maxilar y hueso occipital izquierdo, contusión pulmonar izquierda, y excoriaciones en cervicales. Y también del punto vital golpeado, base del cráneo, y el procedimiento empleado, uno o varios golpes contra el travesaño de la silla; procedimiento que exigió contundencia dada la gravedad de su resultado. Desde estas premisas extraer la conclusión sobre la voluntad del acusado y añadida la previsión del resultado es sin duda, a juicio de este Tribunal, la única conclusión que avalan lógica y experiencia, como coherente y excluyente de otra alternativa.

Y consideramos que el homicidio está cualificado por la alevosía, como preconiza el Ministerio Fiscal y la acusación particular, y ello por lo siguiente.

Dispone el artículo 22.1ª del Código Penal que hay alevosía «cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las 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». De acuerdo con la definición legal de alevosía, dice la STS 731/2017, de 15 de noviembre: "En nuestra STS 90512016 de 30 de noviembre ya expusimos que: La agravante de alevosía concurre cuando el autor comete el delito contra las personas (elemento normativo aquí no discutido) empleando tanto medios u como modos o formas caracterizados porque tienden (lo que exige el componente subjetivo de que consciencia de esa funcionalidad) directa o especialmente a asegurarla (nota objetiva u compartida con otras circunstancias como la de abuso de superioridad) sin el riesgo

para la persona del autor, pero de un riesgo que se estime procedería de la acción defensiva de la víctima.

Esta última nota -conjurar el riesgo generable por la víctima- es la más específica de la alevosía. Ciertamente tal conjura, entendida como acción de impedir o evitar con previsión una situación que puede resultar peligrosa (según diccionario RAE), puede procurarse bajo diversas modalidades de comisión. Así cuando la víctima está inerme o indefensa por sus propias condiciones personales o por la situación en que se encuentra. O cuando, por la confianza depositada en el autor, no se previene frente a eventuales ataques del autor del delito. O bien porque éste lleva a cabo sus actos cuidando, mediante la rapidez o el ocultamiento de su intención, de que la víctima no disponga de tiempo para precaverse mediante cualquier modalidad defensiva que implique precisamente eventuales daños para la persona del autor.

Ahora bien el escenario que acabamos de describir puede instaurarse desde el momento inicial del encuentro entre víctima y agresor, o sobrevenir tiempo después de que uno y otro se encuentren, incluso de manera no calificable de amistosa.

Por eso hemos dicho (STS 750/2016, de 11 de octubre), que para que exista alevosía, no es imprescindible que de antemano el agente busque y encuentre el modo más idóneo de ejecución, sino que es suficiente que se aproveche en cualquier momento y de forma consciente de la situación de indefensión de la víctima, así como la facilidad que ello supone, refiriéndose a la indefensión sobrevenida, que se produce en ciertos casos aún cuando en el comienzo de la agresión no se halle presente la agravante, siempre que en una segunda secuencia de la actuación del autor, el ataque se reanude aprovechando éste la indefensión en que se encuentra la víctima. Es decir, según la Jurisprudencia, la alevosía sobrevenida surge cuando en un momento posterior de la actuación agresiva, se aprovecha por el sujeto activo la situación de absoluta indefensión en que se encuentra la víctima para ejecutar una nueva y diferente agresión distinta a la anteriormente realizada.

En esa sentencia atendimos como elemento relevante la desproporción absoluta entre las posibilidades de agresión o ataque de la víctima y el agresor. Porque lo verdaderamente relevante es que según las circunstancias antedichas la víctima carecía de cualquier posibilidad de defensa, de lo que el autor fue consciente y decidió sacar partido ventajista.

Tal doctrina ya la habíamos sostenido en la TS 8612016 de 12 de febrero, que resume la constante y anterior: esta Sala ha admitido la denominada alevosía sobrevenida, que adquiere forma en el transcurso de una agresión en cuyo arranque, sin embargo, todavía el agresor no exterioriza su actitud ventajista. En efecto, dentro ya de la alevosía realizada por sorpresa, de modo súbito e inopinado, imprevisto, fulgurante y repentino, numerosos precedentes distinguen los casos en que se ataca en el momento inicial sin previo aviso, de aquellos otros que también se consideran alevosos pero en los que la alevosía se tilda de modalidad de alevosía sobrevenida tiene lugar cuando, aun habiendo mediado un o sobrevenida por aparecer en una segunda fase de la ejecución del hecho delictivo. Esta última enfrentamiento previo sin circunstancias iniciales alevosas, se produce un cambio cualitativo en la situación, de modo que esa última fase de la agresión, con sus propias características, no podía ser esperada por la víctima en modo alguno, en función de las concretas circunstancias del hecho, especialmente cuando concurre una alteración sustancial en la potencia agresiva respecto al instrumento utilizado, el lugar anatómico de la agresión y la fuerza empleada (SSTS 178/2001, 13 de febrero; 1214/2003, 24 de septiembre; 147/2007 de 19 de febrero; 949/2008, 27 de noviembre; 640/2008 de 8 de octubre; 965/2008, 26 de diciembre; 25/2009 de 22 de enero; 93/2009 de 29 de enero; 282/2009 de 10 de febrero; 527/2012 de 20 de junio; 838/2014 de 12 de diciembre; 90/2015 de 12 de febrero y 110/2015 de 14 de abril, entre otras varias)".

En el caso ahora juzgado, y reconocido por el acusado que en el transcurso de la discusión la golpeo ("le hice lesiones" dice) y agarró a Eulalia del cuello (lo que resulta corroborado por los hematomas reflejados en las periciales médicas) y la empujó contra la pared, aun cuando en el comienzo de la agresión no se halla presente la alevosía, ésta aparece en una segunda secuencia, cuando hallándose Eulalia en el

suelo, en situación de indefensión como consecuencia de los golpes sufridos con anterioridad, y en clara desventaja con el acusado, por posición y envergadura corporal, el procesado ejecuta una nueva agresión, consistente en agarrar a Eulalia y golpearla una o varias veces contra el travesaño de la silla, en un punto vital como es la base del cráneo. Es decir, aun habiendo mediado un enfrentamiento previo sin circunstancias alevosas, se produjo un cambio cualitativo de la situación, con la mujer ya tumbada en el suelo y con las posibilidades de defensa hartamente mermadas, circunstancia aprovechada por el acusado que lleva a cabo una alteración sustancial en la potencia agresiva respecto al lugar anatómico de la agresión, la fuerza empleada y el instrumento utilizado. La testigo Piedad, vecina de Eulalia y que dio aviso a la policía, manifiesta que oyó unos "gritos tremendos" y que "los golpes siguieron cuando se apagaron los gritos, lo que resulta ilustrativo de la situación descrita.

En cuanto a las posibilidades de defensa de la víctima, afirma el acusado que Eulalia le mordió y le dio dos bofetones, más como anteriormente se apuntó, los informes médicos del acusado en modo alguno respaldan la afirmación. En atención a lo expuesto, rechazamos la calificación efectuada por la defensa del acusado, que considera que los hechos constituyen un delito de homicidio en grado de tentativa.

Como afirma la STS 124/2018, de 15 de marzo: "... la alevosía de desvalimiento, consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, que en aquel caso derivaba de que la víctima se encontraba embriagada y aturdida por los golpes anteriormente recibidos. Y también, indicaba, puede calificarse de alevosía sobrevenida pues aunque no conste que la alevosía estuviese presente desde el comienzo de la acción agresiva, se produjo un cambio cualitativo en la situación respecto al instrumento utilizado, cuando el acusado, que inicialmente golpeó la cabeza de su víctima contra la cristalera, pero sin arma alguna, se aprovechó de la situación de indefensión en que la víctima se encontraba, como consecuencia de la embriaguez y de los golpes ya recibidos, para ir a coger un cuchillo y apuñalarla repetidamente. Es cierto que el ataque que se inicia sin alevosía no se torna alevoso como consecuencia de los lances o circunstancias que pueden ir sobreviniendo, pero sí lo es cuando se produce una solución de continuidad o un cambio cualitativo, como ir a procurarse un

arma para agredir de forma segura y letal a quien ya se encuentra indefenso por los golpes anteriores (SSTS 104/2014 de 14 de febrero, 53/2009 de 22 de octubre, 1089/2007 de 19 de diciembre, 147/2007 de 19 de febrero, 640/2008 de 8 de octubre, 1346/2005 de 21 de octubre y 243/2004 de 24 de febrero, entre otras).

Por el contrario, no aprecia la Sala ensañamiento, tal y como postula la acusación particular. El art. 139 del Código Penal e refiere al ensañamiento como agravante específica del asesinato con la expresión "aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido", y por su parte, el art. 22.5ª, sin utilizar el término, considera circunstancia agravante genérica "aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito". En ambos casos se hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito, en el asesinato la muerte de la víctima causa, de forma deliberada, otros males que exceden a los necesariamente unidos a la acción típica, por lo tanto innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima, "la maldad brutal sin finalidad", en clásica definición de la doctrina penalista, males innecesarios causados por el simple placer de hacer daño, lo que supone una mayor gravedad del injusto típico.

Se requiere, pues -precisan las SSTS. 357/2005 de 20.4 y 713/2008 de 13.11 - dos elementos: uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima (STS 1553/2003 de 19.11, 775/2005 de 12.4). Y esto último puede inferirse racionalmente de los propios elementos objetivos que han concurrido en el caso, en cuanto el sujeto no suele exteriorizar su ánimo de incrementar deliberada e innecesariamente el sufrimiento y dolor de su víctima (STS 147/2007 de 19.2).

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 anteceden a la muerte y que sea un prolegómeno agónico del desenlace final".

En el presente caso, la acusación particular justifica la presencia del ensañamiento en la conducta desplegada por el acusado, abandonando a Eulalia a su suerte en la vivienda en un charco de sangre y aún con vida, y aun cuando tal proceder sea sin duda valorable en la graduación de la respuesta penológica, no resulta aplicable como agravante específica del asesinato, por cuanto no se desarrolla en el curso de la ejecución del hecho de acometimiento.

En relación con el grado de ejecución, consideramos que el acusado no llegó a realizar todos los actos necesarios para causar la muerte a Eulalia, abandonando el lugar tras colocar el cuerpo de Eulalia en la posición final en la que fue hallada por los agentes del Policía Local de Manises, que acudieron al lugar alertados por la vecina que oyó los gritos de Eulalia, y que dieron aviso al SAMU tras comprobar que Eulalia seguía viva. El acusado igualmente cambió la ropa que portaba Eulalia, recogiendo su vestido ensangrentado y otros enseres, que arrojó en un contenedor, donde fueron posteriormente hallados.

En cuanto al delito de acoso, introducido por la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, obedecía, según dice la Exposición de Motivos, a la necesidad de ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como de coacciones o amenazas. Se trata de aquellos supuestos en los que sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas

reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento" dando así carta de naturaleza a lo que se denominaba "stalking" que a su vez fue recogida en las legislaciones de diversos países europeos con distintas denominaciones como Alemania (Nachstellung); Austria (behrrliche Verfolgung), Países Bajos, Dinamarca, Bélgica o Italia (atti persecutori). En nuestro país ha pasado a tipificarse como delito de acoso u hostigamiento una serie de conductas que anteriormente, y pese a su gravedad, difícilmente podían tener encaje en el delito de coacciones, como sucedía en los casos de acecho permanente o intento de comunicación reiterada que en algunos casos llegaban a tener una entidad suficiente para llegar a producir una sensación de inquietud y desasosiego que mereciera la intervención del derecho penal.

Con todo, y como dice la STS 554/2017, de 12 de julio (con cita de la STS 324/2017), el nuevo delito se vertebra alrededor de cuatro notas esenciales que tienen unos contornos imprecisos: a) Que la actividad sea insistente; b) Que sea reiterada; c) Como elemento negativo del tipo se exige que el sujeto activo no esté legítimamente autorizado para hacerlo; d) Que produzca una grave alteración de la vida cotidiana de la víctima.

Y, a continuación señala que cuando el precepto dice de "forma insistente y reiterada" equivale a decir que se está ante una reiteración de acciones de la misma naturaleza -un continuum- que se repite en el tiempo, en un periodo no concretado en el tipo penal. Y aunque el precepto no concreta el número de actos intrusivos que pueden dar lugar al tipo penal, la citada sentencia dice que "este continuun de acciones debe proyectarse en un doble aspecto: a) Repetitivo en el momento en que se inicia; b) Reiterativo en el tiempo, al repetirse en diversas secuencias en tiempos distintos. A ello debe añadirse la consecuencia de que ello produzca una grave alteración en la vida cotidiana (...) por tanto, se está ante un delito de resultado en la medida en que se exige que las referidas conductas causen directamente una limitación trascendente en alguno de los aspectos integrantes de la libertad de obrar del sujeto pasivo, ya sea en la capacidad de decidir, ya en la capacidad de actuar según lo ya decidido. En definitiva, y como ya se ha dicho, que causen una alteración grave de su vida cotidiana".

Pues bien, trasladando la anterior doctrina a las circunstancias del presente caso resulta que concurren todas y cada una de las notas esenciales del delito de acoso por el que venía acusado. En efecto, se está ante una conducta persistente y reiterada, pues está proyectada a lo largo de un periodo de tiempo comprendido entre mediados de julio y el 1 de septiembre de 2015, durante el cual el acusado insistió a la denunciante en verla, acudiendo a su lugar de trabajo y otros lugares frecuentados por ella, imponiéndole su presencia en su rutina diaria, realizándole un seguimiento que se materializó, entre otros, en el encuentro en la rotonda de la Paloma cuando Eulalia se encontraba con Cristobal, e incluso hostigando a su entorno, como evidencia la llamada a su lugar de trabajo haciéndose pasar por Guardia Civil y afirmando que Cristobal, cuya compañía Eulalia había empezado a frecuentar, se encontraba en busca y captura, obteniendo de este modo su número de teléfono.

Este acoso y hostigamiento desplegado por el acusado después de la ruptura de la relación que habían mantenido durante unos meses, necesariamente tuvo que provocar en la mujer un sentimiento de temor, manifestado a su círculo más próximo, evidenciando la grave alteración que aquellos hechos supusieron en su vida cotidiana, hasta el punto de planear un viaje para alejarse de la situación y que su ex pareja se calmara, o pedir a Cristobal que se alejara de ella para evitar problemas, excediendo con ello de un simple incordio o molestia que, por emplear los términos de la STS 324/2017, quedaría fuera de los "límites de la tipicidad".

Todo ello, por consiguiente, constituye e integra el delito de acoso, no apreciándose la continuidad delictiva que postulan las acusaciones, toda vez que la conducta típica ya implica la reiteración e insistencia de la misma.

CUARTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. En cuanto a circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, no aprecia el Tribunal la agravante de parentesco del artículo 23 del CP, solicitada tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular, habida cuenta que la relación entre la víctima y el acusado, a tenor de la prueba practicada en el acto del juicio, era de noviazgo, sin

convivencia, aun cuando cada uno de ellos disponía de las llaves de la vivienda del otro. Esta relación sentimental no es equiparable a la de "cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad". Y ello no obstante haber prestado conformidad a su apreciación la defensa del acusado en el escrito presentado en fase de conclusiones definitivas, en aplicación de las facultades de control de la conformidad que incumbe al Tribunal.

Si concurre, sin embargo, en el delito de asesinato en grado de tentativa, la circunstancia agravante de discriminación por género, del artículo 22.4 CP, cuya mayor reprochabilidad deriva de la concurrencia de un móvil especialmente execrable del autor, de mayor desvalor que supone, en el caso contemplado, que el autor atente contra la vida de la víctima como expresión de su idea de dominación sobre ella. Este mismo Tribunal ha apreciado recientemente esta circunstancia, en un supuesto similar al que nos ocupa (Sentencia de 8 de marzo de 2018, en Sumario nº 89/2017), en que el acusado atentó contra la vida de la que había sido su novia. Dijimos entonces, siguiendo la STS 314/2015, de 4 de mayo, en la que se aplicó la agravante por motivos racistas, que la mayor sanción del hecho se justifica porque el delito cometido por motivos discriminatorios supone la materialización mediante hechos delictivos de ideas contrarias a un valor constitucional esencial, el principio de igualdad o, lo que es lo mismo, la prohibición del trato discriminatorio, por lo que se lesiona el bien jurídico protegido por el delito concreto y, además, el principio constitucional de igualdad. Y en esta línea, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2-11-17 "La citada agravante, según criterio doctrinal, debe tratarse con prudencia por cuanto no todo delito en el que la víctima sea la esposa, o mujer unida al autor por una relación análoga a la matrimonial, puede llevar objetivamente a su aplicación, dado que la mayor culpabilidad trae causa de la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa su acción delictiva, siendo, por ello necesario, que la motivación de actuar por razones de género sea la determinante para cometer el delito. La agravante tiene como finalidad evitar toda conducta que entrañe una discriminación de la mujer que sea, o haya sido la esposa o la compañera sentimental del autor".

En el relato del Ministerio Fiscal se contienen las notas que integran la agravante señalada. Se dice en el mismo que el acusado no aceptó que su novia decidiera poner fin a la relación. Y así resulta acreditado. Fue esta decisión de Eulalia, demostrativa de su libre albedrío, la que determinó los hechos que se sucedieron. Y es el propio acusado quien en el acto del juicio insiste en que la relación no había acabado, para luego manifestar que el 1 de septiembre la disputa se originó porque él quería terminar la relación, afirmaciones que están en abierta contradicción con lo manifestado por los testigos compañeros y amigos de Eulalia, según ya ha quedado expuesto. Esos datos quedan recogidos en el escrito de acusación. Lo que constituye prueba clara e inequívoca de que el acusado no aceptó la decisión de Eulalia de poner fin a su relación y ello fue lo que le llevó a perpetrar la acción, al no consentir que como mujer llevara una vida independiente.

Postula la defensa la aplicación de la eximente completa del artículo 20.1 del CP, o bien la eximente incompleta del artículo 2.1ª del CP en relación con la anterior, o la atenuante analógica del artículo 21.7ª del citado texto legal, y ello sobre la base de la enfermedad mental que se afirma sufre el acusado, que altera sus facultades cognitivas y volitivas, a cuyo efecto se aporta el informe pericial elaborado por el doctor D. Felicísimo, ratificado por este y por el doctor D. Mariano (folios 627 a 653 Tomo II). A tenor del artículo 20.1 del CP: "Están exentos de responsabilidad criminal: 1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión" . En cuanto a la apreciación de las atenuaciones de la responsabilidad criminal por afectaciones mentales con reflejo en la capacidad de culpabilidad, ha señalado la Jurisprudencia que el sistema del Código Penal vigente exige no solo la existencia de un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como elemento biológico o biopatológico, sino que a él debe añadirse la comprobación de que tal déficit impide al sujeto, o le dificulta en mayor o menor medida, la comprensión de la ilicitud de la conducta o bien la actuación conforme a esa comprensión (elemento psicológico-normativo). En efecto, la propia jurisprudencia, ha desarrollado el denominado "criterio mixto", "biológico-psicológico" o también denominado en otros ámbitos "normativo-psicológico", para dejar sentado que la detección de la anomalía no

es siempre equivalente a la exención de la responsabilidad criminal, pues para ello se requiere otros dos elementos igualmente esenciales, consecuencia de aquella, a saber: a) la afectación o limitación severa de alguna de las facultades psíquicas del sujeto, es decir, la cognoscitiva o de conocimiento por el individuo del alcance de la ilicitud de su conducta y la volitiva o de libre voluntad para acomodar su comportamiento a ese previo conocimiento de la ilicitud del acto que llevaba a cabo; y b) la "relación de sentido" entre la enfermedad y sus consecuencias en lo psíquico con el delito efectivamente ejecutado.

De modo que una base patológica, acreditada, que en realidad no supusiera condicionamiento para las referidas facultades psicológicas o que careciera de vinculación con el concreto campo de la conducta humana a la que el hecho típico se refería, no podía ser tenida en cuenta desde el punto de vista de la consideración de la imputabilidad.

Sostiene el perito de parte Doctor Felicísimo que el acusado presenta un diagnóstico paranoide, con la consiguiente merma de su capacidad cognitiva, y sin sentido de la realidad. El doctor Mariano, tras ratificar el informe de su colega, concluye su diagnóstico de trastorno paranoide de la personalidad. Pues bien, el citado informe pericial médico-psiquiátrico, amén de no contar con una exploración psicopatológica del paciente, no viene acompañado de las pruebas realizadas al mismo, cuyo resultado sustente las conclusiones que refleja. Frente a las afirmaciones del citado informe de parte, la pericial psiquiátrica de los médicos forenses y del doctor Carmelo, permite concluir que Virgilio al tiempo de ejecutar los hechos tenía sus facultades de discernimiento y autogobierno totalmente conservadas.

Así, el doctor Carmelo, que trataba al acusado desde el año 2011, manifestó en el plenario que su paciente presentaba un trastorno de personalidad base, estructural, con capacidad de juicio y discernimiento, "perfectamente conocedor de lo que se puede y no se puede hacer", teniendo "conservado el sentido del bien y del mal", con conciencia de enfermedad, y ausencia de un trastorno psicótico grave. En concreto, presentaba un trastorno límite de personalidad, trastorno por ansiedad generalizada y

agorafobia. Más contundente resulta el informe psiquiátrico de los médicos forenses, obrante a los folios 405 a 409 del Tomo II, en el que se ratificaron sus autores en el acto del juicio oral. Concluyen los forenses, tras un detallado estudio que el acusado no presenta alteraciones mentales en su esfera intelectual ni volitiva; su sentido de la realidad estaba conservado, no se detectaron en él elementos psicóticos, ni trastorno del pensamiento, aunque sí rasgos psicopáticos, dada la ausencia de reacción afectiva por lo ocurrido, sentimientos de culpa o remordimientos. En consideración a lo expuesto, concluye este Tribunal la plena imputabilidad del acusado, sin que haya lugar a apreciar ni la eximente completa invocada (artículo 20.1) ni su correspondiente modalidad incompleta, en la medida en que el trastorno de personalidad y cuadro ansioso depresivo que efectivamente padece el procesado, no anulaba ni limitaba su capacidad para comprender la ilicitud de los hechos que protagonizó ni para acomodar su conducta a dicha comprensión. En cuanto al "Risperdal" pautado por el Doctor Carmelo, sobre el que insiste la defensa para justificar su pretensión, de la pericial practicada ha quedado acreditado que se trata de un ansiolítico, un tranquilizante mayor, un estabilizador del humor, que puede ser prescrito tanto para trastornos mentales graves como para otras patologías, tales como estados de ansiedad generalizada, dependiendo la dosis y el plazo de tratamiento de las circunstancias.

Idéntica suerte desestimatoria debe correr la atenuante de reparación del daño postulada por la defensa, respecto de la cual, tiene declarado el Tribunal Supremo que "El elemento sustancial de esta atenuante consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, o incluso de la reparación del daño moral se puede integrar las previsiones de la atenuante. Pero lo que resulta inequívoco es que el legislador requiere para minorar la pena el dato objetivo de que el penado haya procedido a reparar el daño o a disminuir los efectos del delito (...).

Es cuanto al alcance de la reparación, según la STS 626/2009 de 9 de junio (y otras como la SSTS 601/2008 de 10 de octubre; 668/2008 de 22 de octubre; y 251/2013 de 20 de marzo, aunque la propia ley prevé como supuesto de atenuación de la

responsabilidad la disminución del daño y, por lo tanto, su reparación parcial, ha de tratarse en todo caso de una contribución relevante, lo que habrá de calibrarse en atención al daño causado y las circunstancias del autor. Sólo de forma muy restrictiva y esporádica se ha admitido el efecto atenuador de la reparación simbólica (sentencias 216/2001 de 19 febrero y 794/2002 de 30 de abril). La reparación no sólo se refiere al resarcimiento de los perjuicios materiales, siempre que el acto reparador pueda considerarse significativo en relación con la índole del delito cometido (entre otras, las SSTS 1002/2004 de 16 de septiembre; 2/2007 de 16 de enero; 145/2007 de 28 de febrero; 179/2007 de 7 de marzo; y 683/2007 de 17 de julio).

Despojada la conducta de sus elementos subjetivos, lo trascendente para apreciar la atenuante es que la reparación pueda considerarse relevante en atención a las circunstancias del caso y del culpable (SSTS 1171/2005 de 17 de octubre; 128/2010 de 17 de febrero o 589/2012 de 2 de julio)". (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de noviembre de 2017).

En el mismo sentido, reitera dicho Tribunal en numerosas sentencias que "En cualquier caso, aunque la propia ley prevé la disminución del daño y, por lo tanto, su reparación parcial, ha de tratarse de una contribución relevante (STS nº 601/2008, de 10 de octubre y nº 668/2008, de 22 de octubre, entre otras), para lo que ha de tenerse en cuenta el daño causado y las circunstancias del autor, especialmente en los delitos patrimoniales" (Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2017).

En el presente caso, se afirma que el procesado ha puesto a disposición de la víctima todo su patrimonio, así como autorización para que se le transfieran los fondos depositados en sus cuentas bancarias, todo ello antes del plenario. Pues bien, estima la Sala que nos hallamos ante una reparación meramente simbólica en relación con el total del perjuicio causado, no pudiéndose valorar la misma como relevante con relación al mismo, máxime si tomamos en consideración que los hechos se remontan al 1 de septiembre de 2015, y la víctima ha precisado asistencia sanitaria y cuidados desde entonces, en un primer momento para salvar su vida, y a continuación para su recuperación y mejoría, estado en el que continúa. Aparte de ello, el testamento

aportado otorgado en fecha 15 de junio de 2015, en virtud del cual instituye heredera a Eulalia (Tomo II del rollo de Sala), amén de ser de fecha anterior a los hechos, no deja de ser un acto unilateral del testador, revocable en cualquier momento, quedando diferida la efectiva transmisión patrimonial de un acontecimiento futuro e incierto en el cuándo, así como sometida a las condiciones de fallecer el causante sin contraer nuevo matrimonio y sin descendientes, de modo que la incertidumbre es mayor.

Por último, postula la defensa del acusado la aplicación e la atenuante analógica de confesión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 21.7º en relación con la 4ª del citado precepto, "la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades, y ello toda vez que ha confesado tardíamente las lesiones causadas a Eulalia.

No alcanzamos a comprender en que se basa la parte para postular que Virgilio facilitó de forma singular la investigación iniciada teniendo en cuenta: 1º) que abandonó el lugar de los hechos, dejando allí a su suerte a la víctima en un charco de sangre, justificando el acusado dicha acción en la creencia de que estaba muerta; 2º) que quitó a Eulalia el vestido ensangrentado que portaba, y le puso en su lugar una camiseta y unos pantalones cortos, y se deshizo de las ropas ensangrentadas y otros enseres de la mujer en un contenedor, donde fueron hallados con posterioridad; y 3ª) que en la primera ocasión que tuvo para declarar, en Comisaría, el acusado se acogió a su derecho a no declarar folio 154), actitud en la que persistió en fase de instrucción (folio 209). En definitiva no concurre ninguno de los requisitos para la apreciación de esta circunstancia atenuante de confesión ni siquiera como analógica, pues no ha existido ninguna confesión veraz, en lo sustancial, mantenida a lo largo del proceso (SSTS 131/2010 de 18 de enero, 179/2007 de 7 de marzo, 397/2008 de 1 de julio).

En las circunstancias expuestas no es posible apreciar la atenuante de confesión, prevista en el artículo 21.4 del Código Penal, que como viene señalando la Jurisprudencia "tiene por finalidad un tratamiento más favorable para quien facilita la investigación del delito dando a conocer los pormenores de su comisión, coadyuvando con la Administración de Justicia y consiguiendo el descubrimiento de la verdad

material, que es una de las metas de la Justicia Penal (STS 587/2005 de 28 de abril), y cuya apreciación aparece condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, que a partir de la previsión legal del artículo 21.4 del Código Penal, la jurisprudencia viene concretando, como son, entre otros, la exigencia de una confesión veraz en lo sustancial, que no concurre en este caso (SS., entre otras muchas, 179/2007, de 7 de marzo; 397/2008, de 1 de julio; 755/2008, de 26 de noviembre).

QUINTO.- Penalidad. En cuanto a la penalidad, teniendo en cuenta la pena señalada por el artículo 139 del Código Penal para el tipo, y lo establecido en los artículos 62 y 66.1.3ª, procede bajar la pena en un grado, toda vez que el desenlace de muerte no llegó a producirse por la alerta que dio la vecina, alarmada por los gritos de la mujer, y la pronta intervención de los agentes de Policía Local de Manises y el SAMU; e individualizarla, imponiendo al acusado la pena en su mitad superior, por apreciación de una circunstancia agravante, el Tribunal estima procedente imponer al acusado la pena de doce años de prisión, en atención a la gravedad de los hechos y la conducta desplegada por el acusado tras golpear a Eulalia, ocultando sus ropas ensangrentadas y dejándola en la vivienda abandonada a su suerte, herida de gravedad.

Procede asimismo imponer al acusado las penas de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (artículo 55 CP); y, conforme a lo dispuesto en el artículo 57, en relación con el artículo 48. 2 y 3, la prohibición de aproximarse a Eulalia, así como a su domicilio o lugar de residencia, y permanecer en los lugares donde habitualmente se encuentre, y de comunicar con ella por tiempo de trece años.

En cuanto al delito de acoso, el artículo 172 ter. 2 prevé una pena alternativa de pena de prisión de uno a dos años o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. Optando por la pena privativa de libertad en atención a la intensidad de la conducta desplegada por el acusado y el sentimiento de inseguridad y miedo producido en su ex pareja, dentro de la horquilla penal apuntada y conforme a lo dispuesto en el artículo 66.1.6ª del CP, estimamos procedente imponer al acusado la pena de un año de prisión.

Procede asimismo imponer al acusado las penas de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y, conforme a lo dispuesto en el artículo 57, en relación con el artículo 48.2 y 3, la prohibición de aproximarse a Eulalia, así como a su domicilio o lugar de residencia, y permanecer en los lugares donde habitualmente se encuentre, y de comunicar con ella por tiempo de tres años.

Y en aplicación del art. 140 bis CP asimismo resulta procedente la imposición de la medida de libertad vigilada por tiempo de ocho años, la cual se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, con el contenido que se determine de conformidad con lo previsto en el art. 106 CP.

SEXTO.- Responsabilidad civil. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 109 del Código Penal y art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los criminalmente responsables de todo delito o falta lo son también por las costas y civilmente para reparar e indemnizar los daños y perjuicios que con ellos causan.

Para fijar estas indemnizaciones debe tenerse en cuenta el informe médico forense que fija 384 días de hospitalización, todos ellos impositivos, produciéndose la curación con secuelas consistentes en: a) deterioro de las funciones cerebrales superiores integradas de carácter grave: 75 puntos; b) tetraparesia leve (sin afectación de esfínteres): 40 puntos; c) paresia de nervio facial derecho: 5 puntos; y d) perjuicio estético importante consistente en cicatrices de traqueotomía, tetraparesia, parálisis facial y deterioro cognitivo: 20 puntos. Dichas secuelas le provocan una incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo y dependencia de una tercera persona para supervisar las actividades esenciales de la vida diaria y control de la interacción social.

Atendiendo a los criterios contenidos en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que se toma como referencia, se valora el daño causado a la víctima en las siguiente cantidades desglosadas: 28.000 euros por los días de hospitalización, 312.050 euros, por secuelas, 400.000 euros por la incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo, y en las sumas de 150.000 para sus

familiares en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuados, 29.000 euros a cada progenitor por los daños morales causados y hasta un tope de 100.000 euros más para la adecuación de la vivienda a las circunstancias personales de Eulalia para el día que finalmente pueda salir del hospital. A ello se añade la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por intervenciones posteriores. Tales cantidades son las recogidas en el escrito del Ministerio Fiscal, al que la defensa del acusado prestó su conformidad.

Finalmente el acusado indemnizará a la Generalitat Valenciana en la suma de 125.004,12 euros, consecuencia de la asistencia sanitaria prestada.

Todo ello con abono del interés legal correspondiente.

SÉPTIMO.- Costas procesales. En lo que se refiere a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 123 del Código Penal, todo responsable penalmente de un delito lo es también de las costas procesales causadas. En consecuencia, procede condenar a su pago al acusado Virgilio, con inclusión de las de la acusación particular.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al procesado Virgilio, como autor penalmente responsable de un delito de asesinato en grado de tentativa, previsto en el art. 139.1.1ª, en relación con el artículo 16 del Código Penal, a la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición de aproximarse a Eulalia, así como a su domicilio o lugar de residencia, y permanecer en los lugares donde habitualmente se encuentre, y de comunicar con ella por tiempo de trece años.

Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al procesado Virgilio, como autor penalmente responsable de un delito de acoso previsto en el artículo 172 ter. 2, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y, conforme a lo dispuesto en el artículo 57, la prohibición de aproximarse a Eulalia, así como a su domicilio o lugar de residencia, y permanecer en los lugares donde habitualmente se encuentre, y de comunicar con ella por tiempo de tres años.

Y en aplicación del art. 140 bis CP se impone la medida de libertad vigilada por tiempo de OCHO AÑOS, la cual se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, con el contenido que se determine de conformidad con lo previsto en el art. 106 CP.

Y en concepto de responsabilidad civil condenamos al citado acusado a que indemnice a Eulalia en las siguientes cantidades: 28.000 euros por los días de hospitalización, 312.050 euros por secuelas, 400.000 euros por la incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo, y en las sumas de 150.000 para sus familiares en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuado y hasta un máximo de 100.000 euros para la adecuación de la vivienda a las circunstancias personales de Eulalia. Asimismo deberá indemnizar en la cantidad de 29.000 euros a cada progenitor por los daños morales causados, y en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por intervenciones posteriores. El acusado indemnizará a la Generalitat Valenciana en la suma de 125.004, 12 euros, consecuencia de la asistencia sanitaria prestada. Todo ello con abono del interés legal correspondiente.

Finalmente, condenamos al acusado al pago de las costas procesales causadas, con inclusión de las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de las penas de prisión impuestas al procesado, será de abono al condenado la totalidad del tiempo que permaneció privado de libertad cautelarmente por esta causa.

De conformidad en lo dispuesto en el art. 69 de la L.O.V.G., mantenemos las medida cautelares de prohibición de acercamiento y comunicación, impuestas en el presente procedimiento a Virgilio, respecto a Eulalia, hasta la firmeza de la sentencia, y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen.

De conformidad con el artículo 160 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal remítase testimonio de la sentencia al juzgado que instruyó la causa.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes procesales.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación del que conocerá la Sala 2ª del Tribunal Supremo, y que deberá ser anunciando ante esta Audiencia en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Declaramos la insolvencia del acusado aprobando el Auto que a tal fin dictó el Instructor.

Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de CASACIÓN para ante el TRIBUNAL SUPREMO en el plazo de CINCO DÍAS, a partir de la última notificación.

Si el procedimiento se ha incoado a partir del 6 de Diciembre de 2.015 el recurso a interponer contra esta resolución es el de APELACIÓN ante la SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ESTA COMUNIDAD

VALENCIANA a interponer en el plazo de DIEZ DÍAS siguientes a aquel en que se hubiere notificado la sentencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal notifíquese la sentencia a los ofendidos y perjudicados.

Líbrese nota correspondiente al Registro de Violencia Doméstica y remítase testimonio de la presente sentencia al Juzgado de Violencia sobre la Mujer que instruyó la causa, conforme a lo previsto en el artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevara certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.