



Roj: **SAP A 1/2012 - ECLI:ES:APA:2012:1**

Id Cendoj: **03014370012012100001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2012**

Nº de Recurso: **2/2011**

Nº de Resolución: **25/2012**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **ANTONIO GIL MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN PRIMERA

ALICANTE

PLZ. DEL AYUNTAMIENTO, nº 4 - 2ª planta

Tfno: **965 . 93 . 59 . 39 - 40**

Fax: **965 . 93 . 59 . 51**

NIG: **03014 - 37 - 1 - 2011 - 0000404**

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 2 / 2011

Dimana del Sumario Nº 4 / 2010

Del JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ELX/ELCHE.

SENTENCIA Nº 25/2012

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. ANTONIO GIL MARTÍNEZ

Magistrados/as:

D. JOSE ANTONIO DURA CARRILLO

DÑA. VIRTUDES LÓPEZ LORENZO

En Alicante, a Dieciséis de enero de **2012** .

Sección primera de la Audiencia Provincial de Alicante integrada por los Ilmos/as. Sres/as. anotados al margen, ha visto la causa instruida con el numero Sumario nº **000004 / 2010** por el JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ELX/ELCHE, ASUNTOS PENALES, por delito de Asesinato, contra Silvia , interna en el C. PENITENCIARIO ALICANTE 1, nacida en COMORES, el **01 / 01 / 77** , hija de KADUR y de JAMINA y Marcos , con D.N.I. NUM000 , vecino de ZARAGOZA, CALLE000 Nº NUM001 - NUM002 **NUM003** , TELEFONO NUM004 , nacido en ORAN, el **25 / 10 / 84** , representado/s por el/la Procurador/a Sr./a. MARIA IRENE TORMO MORATALLA y JUAN CARLOS OLCINA FERNANDEZ, y defendido/s por el/la Letrado/a Sr./a. FRANCISCO VALDES ALBISTUR y EVA MARIA DOLS PEREZ; en Prisión con respecto de Silvia por esta causa, la ACUSACIÓN PARTICULAR representada por el procurador D. PEDRO MONTES TORREGROSA, en nombre de Marcos , siendo parte en las presentes diligencias el Ministerio Fiscal representado por D/Dª D. JUAN CARLOS LÓPEZ COIG, actuando como Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/Dª. ANTONIO GIL MARTÍNEZ.



I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En sesión que tuvo lugar el día **13** de enero de **2012** se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número Sumario nº **000004 / 2010** por el JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO **1** DE ELX/ELCHE, ASUNTOS PENALES, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.-El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de:

- a) Un delito de lesiones en el ámbito de la violencia sobre la mujer, previsto y penado en el artículo **153 . 1 y 3** (en el domicilio de la víctima) del Código Penal , cometido por el acusado Marcos sobre la persona de Silvia .
- b) Un delito de lesiones en el ámbito de la violencia sobre la mujer, previsto y penado en el artículo **153 . 1** del código penal , cometido por el acusado Marcos sobre la persona de Silvia .
- c) Un delito de asesinato en grado de tentativa, previsto y penado en los artículos **138 y 139 . 1^a** del Código Penal en relación con el artículo **16 y 62** del mismo texto legal , cometido por la acusada Silvia sobre la persona de Marcos .

De los delitos a) y b) es criminalmente responsable en concepto de autor el acusado Marcos , de conformidad con lo dispuesto en el artículo **27 y 28** del C.P .

Del delito c) es criminalmente responsable en concepto de autora la acusada Silvia , de conformidad con lo dispuesto en el artículo **27 y 28** del C.P ., concurriendo en el acusado Marcos en relación con el delito a) y b) la circunstancia agravante de reincidencia prevista en el artículo **22 . 8** del c.P .

Concurre en la acusada Silvia en relación con el delito c) la circunstancia mixta de parentesco prevista en el artículo **23** en su vertiente de circunstancia agravante, solicitando la imposición al acusado Marcos por cada uno de los delitos a) y b), LA PENA DE UN AÑO DE PRISIÓN CON ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA; igualmente procede acordar, al amparo de lo dispuesto en el artículo **57 . 1** del C.P , LA PROHIBICIÓN AL ACUSADO POR TIEMPO DE **5 AÑOS SUPERIOR AL DE LA DURACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA EN LA SENTENCIA**, DE APROXIMARSE A MENOS DE **500 METROS A LA PERSONA DE Silvia** , A SU DOMICILIO, LUGAR DE TRABAJO, O CUALQUIER OTRO EN QUE ÉSTA SE ENCUENTRE, ASÍ COMO A COMUNICAR CON LA MISMA POR CUALQUIER MEDIO O PROCEDIMIENTO.

Solicitando para la acusada Silvia por el delito de asesinato en grado de tentativa concurriendo la circunstancia mixta de parentesco en calidad de agravante, la pena de **12 años** de PRISIÓN CON ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA; igualmente procede acordar, al amparo de lo dispuesto en el artículo **57 . 1** del C.P , LA PROHIBICIÓN A LA ACUSADA POR TIEMPO DE **10 AÑOS SUPERIOR AL DE LA DURACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA EN LA SENTENCIA**, DE APROXIMARSE A MENOS DE **500 METROS A LA PERSONA DE Marcos** , A SU DOMICILIO, LUGAR DE TRABAJO, O CUALQUIER OTRO EN QUE ÉSTA SE ENCUENTRE, ASÍ COMO A COMUNICAR CON LA MISMA POR CUALQUIER MEDIO O PROCEDIMIENTO. Costas procesales proporcionales.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado Marcos debería indemnizar a la perjudicada Silvia en la cantidad de **120 euros** por las lesiones sufridas, con aplicación del interés legal del dinero al amparo de lo dispuesto en el artículo **576** de la ley de enjuiciamiento civil .

En concepto de responsabilidad civil, la acusada Silvia debería indemnizar al perjudicado Marcos en la cantidad de **28 . 584 euros** por las lesiones sufridas, con aplicación del interés legal del dinero al amparo de lo dispuesto en el artículo **576** de la ley de enjuiciamiento civil .

TERCERO.-Las defensas de los procesados en sus conclusiones definitivas niegan el correlativo del Ministerio Fiscal y solicitó la libre absolución de sus defendidos por entender no habían incurrido en delito alguno.

CUARTO.-LA ACUSACIÓN PARTICULAR define los hechos como constitutivos de asesinato en grado de tentativa previsto y penado en el artículo **139 . 1** del Código Penal en relación con el artículo **16 y 62** del mismo texto legal , concurriendo la circunstancia agravante de parentesco previsto en el artículo **23** del C.P , y solicitando la imposición a la acusada de la pena de **15 años** de prisión con la accesoria de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA; igualmente procede acordar, al amparo de lo dispuesto en el artículo **57 . 1** del C.P , LA PROHIBICIÓN A LA ACUSADA POR TIEMPO DE **10 AÑOS SUPERIOR AL DE LA DURACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA EN LA SENTENCIA**, DE APROXIMARSE A MENOS DE **500 METROS A LA PERSONA DE Marcos** , A SU DOMICILIO, LUGAR DE TRABAJO, O CUALQUIER OTRO EN QUE ÉSTA SE ENCUENTRE, ASÍ COMO A COMUNICAR CON LA MISMA POR CUALQUIER MEDIO O PROCEDIMIENTO.



Así mismo se solicita de la condenada el pago de las costas que devenguen del procedimiento en curso.

Así como la indemnización a Marcos en la cantidad de **28584** euros por las lesiones sufridas, con aplicación del interés legal del dinero al amparo de lo dispuesto en el artículo **576** de la L.E.C.

II. HECHOS PROBADOS

Marcos, de sexo masculino, de nacionalidad argelina, mayor de edad y con antecedentes penales por delito de maltrato por violencia sobre la mujer, por sentencia del Juzgado de lo Penal número **3** de Elche de fecha **6** de julio de **2009**, mantuvo una relación sentimental similar a la matrimonial desde **2009** con Silvia, de sexo femenino, mayor de edad y de nacionalidad marroquí. A pesar de la condena indicada, en la que se impuso la pena de alejamiento y prohibición de comunicación, que no le fue notificada al condenado, la pareja continuó viéndose en las ocasiones que la hembra venía a Elche, pues residía habitualmente en el extranjero.

En la tarde del día **20** de enero de **2010**, Silvia y Marcos estuvieron en una agencia de viajes donde compraron un billete de avión para la mujer con destino a Palma de Mallorca, con salida a las **14, 25** horas del día siguiente, quedando en que la llevaría al aeropuerto.

En la mañana del día **21** de enero, Marcos se puso en contacto con su amigo Gustavo para que los llevara al aeropuerto, porque Marcos no tenía coche. Cuando se encontraron ambos, se dirigieron en el turismo SEAT-Altea, matrícula ...-HMV, conducido por Gustavo a un chapista y después al domicilio de Silvia, sito en la CALLE001 de Elche. En el trayecto, Marcos llamó varias veces a Silvia, que no se encontraba en su casa, sin conseguir localizarla. Una vez llegaron al domicilio, sobre las **13** horas, se encontraron con que Silvia aún no había llegado. Cuando al poco tiempo apareció, Marcos, de mal humor, le recriminó su tardanza, enfadándose con ella, suscitándose una disputa entre ambos mientras entraban al domicilio a recoger el equipaje, sin que conste acreditado indubitadamente, que el varón agrediera a la mujer en el interior de la vivienda o en el rellano del piso. Marcos salió con la maleta, que introdujo en la parte posterior del vehículo, en el asiento trasero derecho y tras él, salió Silvia, continuando la discusión entre ambos. Silvia entró al automóvil por la puerta trasera derecha y empujó la maleta hacia el asiento izquierdo, sentándose en el asiento posterior derecho, tras Marcos, que ocupó el asiento delantero derecho y Gustavo el del conductor.

Una vez que marchaban hacia el aeropuerto, Silvia pidió que regresaran a su domicilio porque se había dejado una bolsa con zapatos, lo que molestó de nuevo a Marcos, que le reprochó su abandono por no haber dedicado la mañana a prepararse para el viaje, reproduciéndose la discusión entre ellos, durante la cual Marcos, que llevaba puesto el cinturón de seguridad, enfadado, volvía la cabeza para atrás y gesticulaba con las manos, aunque sin que se haya acreditado, sin género de duda, que pegara en algún momento a la coacusada, mientras el conductor regresaba hacia la vivienda de Silvia e indicaba a Marcos, que se calmara, dándole golpecitos en la pierna, y cuando estaban llegando al punto de partida, a la altura del cruce de las calles Hermanos Navarro Caracena con Antonio Gomis Vicente, Silvia, desde su posición trasera, enarbolando un cuchillo, dio dos cortes en el cuello a Marcos, cuando éste se encontraba con la cara hacia adelante y no podía apercibirse de la maniobra de aquella.

Gustavo, que vio el movimiento de la mano sobre el cuello y la sangre que brotó, salpicándole, paró inmediatamente el turismo, en mitad de la calle, desabrochó el cinturón a Marcos y le ayudó a abrir la puerta de su lado para que saliera. Marcos salió sangrando abundantemente y se apoyó contra una pared cercana, donde fue atendido por unos viandantes, que le pusieron un trapo en el tajo del cuello para reducir la hemorragia; mientras Gustavo pedía ayuda y Silvia bajaba del coche y se quedaba andando de un lado a otro junto al vehículo, con el cuchillo ensangrentado en la mano, situación en que se encontraba cuando llegó la Policía Local que procedió a su detención al declararse autora del hecho; mientras los servicios médicos que habían llegado, prestaban asistencia al herido, ya desplomado en el suelo, que lo trasladaron urgentemente al Hospital.

Los funcionarios de la Policía Local de Elche, condujeron a la detenida, quien en el trayecto, dio cabezazos, patadas y golpes contra el interior del vehículo oficial.

A consecuencia de la agresión con el cuchillo, Marcos sufrió lesiones consistentes en grave herida inciso-contusa por arma blanca en cara lateral derecha del cuello, que se extiende de área submentoniana a región suboccipital, con gran afectación de partes blandas y estructuras vasculares (vena yugular interna derecha y sus ramas) con evolución hacia shock hipovolémico, Diagnóstico posterior de probable neumonía de LID con ligera atelectasia en el contexto de posible aspiración por SNG, así como semiparálisis derecha secundaria a lesión traumática de terminaciones nerviosas cervicales. Requirió para su sanidad, hospitalización urgente y tratamiento médico-quirúrgico consistente en compresión, intubación, ventilación mecánica, intervención quirúrgica (cirugía vascular, reconstrucción de colgajos musculares y ORL urgente)



con posterior estabilización, tratamiento y seguimiento en régimen hospitalario y rehabilitación. Tardó en curar **115** días, de los cuales **8** estuvo hospitalizado y **55** impedido para sus ocupaciones habituales. Le queda como secuelas: perjuicio estético (cicatriz hipertrófica y normocrómica de **12 x 0,5** cms. de longitud, con trazo perpendicular próximo a **1,5** cms. de longitud al comienzo de su trayectoria; cicatriz de similares características de aproximadamente **5 x 0,3** cms de longitud con trazo uniforme, así como signo del hachazo a la abducción de hombro derecho. Tales lesiones supusieron un riesgo vital para el lesionado y le habrían ocasionado la muerte de no haber recibido asistencia médica y quirúrgica con carácter urgente.

Silvia presentó policontusiones; dolor en parrilla costal izquierda, zona glútea y pierna izquierda, que sanaron a los cuatro días, con la primera asistencia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de asesinato, en grado de tentativa, calificado por la alevosía, previsto y penado en el artículo **139, 1º**, en relación con el artículo **16. 1**, ambos del Código Penal, por la agresión que perpetró con el cuchillo Silvia contra Marcos.

a) Ánimo homicida. La defensa de la acusada ha cuestionado que su patrocinada tuviera intención de matar a la víctima, alegato que afecta a la calificación jurídico-penal efectuada por las partes acusadoras,

La doctrina jurisprudencial atiende a los indicios concurrentes para deducir la intención del autor, como son: a) la existencia de golpes contra el cuerpo de una persona; b) que tales golpes vayan dirigidos a una zona vital; c) la utilización de un medio, que dirigido a esa zona tiene aptitud para producir la muerte; criterios deductivos que no tienen carácter de numerus clausus, pero que sirven de orientadores, junto a cualesquiera otros particulares del caso, para inferir la intención del sujeto (s.T.S. **28 feb 2003** ; **2 abr. 2004**).

En este caso se utilizó un arma mortífera, como es cuchillo de cocina, cuyas características de hoja punzante y cortante, de elevadas longitud y anchura, permite atribuirle objetivamente esa calificación de apta e idónea para causar la muerte de una persona.

Además, la parte de la anatomía afectada por la cuchillada no podía ser más peligrosa para la vida. La herida se produjo en el cuello, en una extensión y profundidad de tal calibre que seccionó la vena yugular, produciendo una hemorragia tan cuantiosa que precisó de la urgente evacuación del herido a un centro sanitario donde fué intervenido quirúrgicamente para reducirla. De manera que sin esa rápida asistencia médica se habría producido la muerte inequívocamente, como afirman los Forenses en su informe. Hasta tal extremo era mortal la herida que el agredido sufrió dos paradas cardiorespiratorias cuando era atendido por las asistencias en el lugar del suceso. De ese tipo de agresión, cuchillada profunda y extensa en el cuello, con un arma blanca de filo cortante, solo puede deducirse el animus necandi en quien lo realiza, especialmente, si no se limita a dar un solo tajo, sino que reitera el golpe y produce dos cortes en la misma parte anatómica, como hizo la acusada Silvia. No hay duda de que el suceso hay que subsumirlo en una modalidad atentatoria contra la vida del herido.

b) Alevosía. A pesar de la tesis subsidiaria que propone el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas (homicidio en grado de tentativa con abuso de superioridad (arts. **138** y **22, 2º** C. Penal), como alternativa a su calificación principal de asesinato intentado, coincidente con la de la acusación formulada por la representación del perjudicado, los hechos deben incardinarse en la modalidad de asesinato, calificado por la alevosía.

Para apreciar esta circunstancia, es necesario, en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y en cuarto lugar, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades, (s.T.S. **7 nov. 02** ; **27 ene 05** ; A.T.S. **12 ene 06**). Esta circunstancia cualificadora, se ha desarrollado históricamente a partir del concepto del ataque "aleve", traicionero, del que ha sido expresión esencial, el ataque por la espalda, que por ser inesperado e imprevisible impide cualquier reacción defensiva del atacado y permite realizar la agresión con la mayor seguridad e impunidad para el atacante.



Las diversas modalidades que tradicionalmente han definido la alevosía (proditoria o traicionera, sorpresiva y de aprovechamiento) fueron expuestas por esta misma Sala en sentencias nº **640** de **7** de octubre de **2005** y **156** de **2** de marzo de **2009** .

En este caso, la acusada apuñaló a la víctima cuando se encontraba de espaldas, inesperadamente, pues aunque hubiera discutido con el agredido unos instantes antes de asestarle los golpes mortíferos, y, aún admitiendo hipotéticamente que hubiera sido agredida en el curso de esa disputa, el ataque homicida fue totalmente sorpresivo y efectuado de manera que impidió cualquier acto de defensa del atacado o del tercer ocupante del vehículo. La posición que ocupaban en el interior del turismo, favorecía la maniobra atacante sin riesgo para la agresora, pues desde su puesto situado en el asiento trasero, detrás de la víctima y con el otro ocupante pendiente de la conducción, facilitaba extraordinariamente la comisión del hecho, sin posible oposición de ninguno de los ocupantes de los asientos delanteros, como así sucedió. Además, por agresivo o violento que se mostrara con anterioridad el que luego resultó lesionado, la reacción posterior de la acusada, enarbolando el cuchillo de pronto era totalmente imprevisible e inesperada, hasta el punto de que su actuación fue tan rápida que, ni el perjudicado, ni el conductor, tuvieron tiempo de apercibirse del arma que portaba, pues prácticamente ninguno de ellos llegó a verla cuando propinó las cuchilladas; hasta el punto de que la defensa plantea la duda sobre la procedencia del arma homicida, insistiendo en que podría encontrarse en el suelo del vehículo, cuestión intrascendente, porque lo llevara consigo Silvia (circunstancia que apuntaría hacia una idea premeditada, penalmente irrelevante en la actualidad) o lo encontrara casualmente en el suelo, lo cierto es que se sirvió de él para darle los dos cortes en el cuello a Marcos , inesperada y sorpresivamente, desde atrás, por la espalda (modalidad alevosa clásica) sin que el herido se diera cuenta del ataque y pudiera reaccionar frente a él.

SEGUNDO.-Los hechos declarados probados no integran los dos delitos de maltrato en la esfera de la violencia de género (art. **153** . **1** C. penal) de que ha sido acusado Marcos por el Ministerio Fiscal, conclusión que se alcanza ante la ausencia de elementos probatorios acreditativos del maltrato de que se acusa.

El Ministerio Público distingue dos episodios distintos para integrarlos en el delito mencionado, ambos ocurridos en la mañana del mismo día **21** de enero de **2010** .

a) Disputa en el interior del domicilio de Silvia . El primero, cuando Marcos entró al domicilio de Silvia a recoger su equipaje para llevarla al aeropuerto. Tal como se describe en el relato de hechos probados, el acusado por estos hechos se mostraba abiertamente disgustado con su excompañera por su tardanza en llegar a su casa para salir hacia el aeropuerto, actitud que le reprochó con cierta acritud, recriminándole su comportamiento, lo que provocó una disputa, más o menos agria, entre ambos.

Sin embargo, que esa disputa degenerara en una agresión del acusado contra la mujer carece de sustento probatorio de cargo. La denunciante mantiene que le propinó varios golpes cuando estaban en el rellano de entrada a la vivienda o en su interior, lugar en que sitúa la escena el escrito de acusación. Además de esa manifestación, el Ministerio Fiscal sustenta su tesis en que el acusado prestó nueva declaración sumarial en que reconoció que le pegó, tanto en esa ocasión, como en la segunda secuencia que a continuación analizaremos.

La postura de la supuesta víctima de estos hechos debe aceptarse con ciertos reparos. No porque no haya persistido en su incriminación, dado que ha mantenido esa tesis en todas sus declaraciones; sino, porque la atribución de una conducta violenta de su oponente podría justificar o suavizar su posterior conducta homicida; y, porque, en el acto del juicio reveló algo desconocido hasta entonces, que la noche anterior, en que también estuvieron discutiendo mientras cenaban en un restaurante, cuando fueron al domicilio de ella, la forzó a tener relaciones sexuales. Que un dato de tanta trascendencia no lo haya expuesto hasta ese postrer momento suscita dudas razonables sobre su verosimilitud. Y tampoco contribuye a su fiabilidad la diatriba que ha suscitado la propia implicada en el plenario sobre el destino de su viaje, acreditado documentalmente que era para Palma de Mallorca (billete obtenido a su nombre y en su presencia la tarde anterior a los hechos), afirmando reiteradamente que marchaba a Bélgica, aunque sin especificar a qué ciudad de dicho país. Esa actitud es tan equívoca que permite cuestionar sus afirmaciones, en general.

En cuanto al reconocimiento sumarial del suceso por el acusado no puede olvidarse que lo efectúa en una única declaración, sin que esa admisión de los hechos se haya repetido posteriormente. Negó la agresión en sus primeras declaraciones y la misma postura negativa ha mantenido en el juicio. No hay, por tanto, una persistencia en el reconocimiento del delito, que habrá de exigirse al igual que para atribuir credibilidad al que acusa, sobre todo, cuando su situación procesal de imputado no le obliga a decir la verdad. Por otra parte, la explicación que ofrece de ese cambio de actitud en esa concreta declaración, haber sido amenazado por desconocidos, tiene escasos visos de verosimilitud, aunque no es totalmente despreciable que quien ha salvado milagrosamente la vida, tras un ataque tan peligroso como el de autos, se sienta intimidado por



una mínima insinuación sobre su seguridad. En cualquier caso, ante sus contradictorias declaraciones, no se aprecia razón sólida para considerar veraz aquella, en detrimento de las otras que lo niegan. Por tanto, descartamos esa declaración como medio corroborador de la declaración de la perjudicada. Al contrastar sus declaraciones policial y sumariales con la prestada en el juicio, no merece mayor credibilidad la mencionada, a los fines previstos en el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Nos queda, entonces, como única prueba incriminatoria la imputación de esta, que ya anticipamos no es muy consistente, y que, por ello, resulta insuficiente para calificarla de prueba de cargo, como prueba única, sobre todo, si tenemos en cuenta que, al parecer, esa disputa se produjo en presencia de una amiga de los contendientes (una tal Ática), perfectamente identificada y localizable, que no ha sido propuesta como testigo y que podría haber resuelto la duda que suscita la cuestión que se debate.

Ante esa insuficiencia probatoria, la decisión que procede pronunciar es la absolutoria del acusado por este hecho.

b) Discusión en el interior del turismo cuando se dirigían al aeropuerto. La segunda secuencia acontece en el interior del vehículo, cuando se dirigían hacia el aeropuerto, momentos antes de se produjera el apuñalamiento del ahora acusado.

También contamos con las manifestaciones de los dos implicados a las que resultan aplicables las consideraciones del apartado anterior de insuficiencia probatoria para tenerlas por prueba de cargo del hecho.

Además, en este episodio concurre una serie de circunstancias de especial consideración. La primera es la posición que ocupaban los oponentes en el turismo. El acusado sentado junto al conductor, son el cinturón de seguridad puesto. En esa posición y con la sujeción del cinturón resulta complicado volverse hacia atrás, agarrar a quien ocupa el asiento trasero, sujetarle la cabeza, atraerla por los pelos, meterle la cabeza en el hueco del asiento trasero y el delantero y mantenerla en esa posición continuamente, golpeándola ininterrumpidamente, como atribuye la co-acusada, quien fácilmente podría haber evitado ser agredida replegándose hacia el fondo del asiento, donde el ocupante del asiento delantero no podría alcanzarla, a menos que se elevara de su posición y se volviera hacia atrás con el cuerpo, maniobra que nunca le ha atribuido.

Por tanto, la descripción del suceso que hace la víctima resulta escasamente admisible por lo ardua y complicada que resulta su realización, encontrándose el agresor sentado en el asiento delantero, sujeto con el cinturón, que dificulta especialmente sus movimientos hacia la parte trasera, obstaculizada, además, por la propia configuración y estrechez del vehículo y sus elementos de seguridad.

El reconocimiento esporádico del acusado no supone corroboración de la versión de aquella, por las razones expuestas anteriormente.

Otra circunstancia de especial trascendencia que se aprecia en esta secuencia es la presencia del conductor del turismo, amigo del acusado, el testigo Gustavo que ofrece sus apreciaciones sobre el asunto y niega categóricamente que Marcos agrediera a Silvia en el interior de su vehículo en el trayecto hacia el aeropuerto o en de regreso al domicilio de esta. Esa declaración debería ser determinante para resolver la diatriba planteada. Sin embargo, el Ministerio Fiscal, que atribuye a ese testigo plena credibilidad en los extremos relativos a la secuencia posterior homicida, hasta el punto de que lo utiliza para afirmar categóricamente que la acusada sacó el cuchillo de su bolso, porque el conductor escuchó el ruido de su apertura cuando lo utilizó, le niega credibilidad en el apartado relativo a la agresión enjuiciada, llegando, incluso, a solicitar se deduzca testimonio por si hubiera incurrido en falso testimonio, conforme al art. 460 C. Penal , por negar la agresión, considerando aceptables y verosímiles algunos de sus apartados y despreciables otros, calificándolos de falsarios e increíbles. El testigo es veraz o no lo es en los extremos relevantes y trascendentes de sus manifestaciones. Y en este caso, el testigo Gustavo se ha mostrado plenamente convincente por la espontaneidad y sinceridad de sus aseveraciones, pues, frente a lo que supone el Ministerio Fiscal, su actitud es verosímil, porque no ha tratado de favorecer la situación del acusado, su amigo, como resulta de que al ser interrogado por la primera secuencia agresiva, en lugar de negarla, como la segunda ocurrida en su presencia, se ha limitado a indicar que lo ignora, porque se quedó en el interior del turismo, aunque si apreció que Marcos y Silvia salían discutiendo y continuaron la discusión en el turismo. Tan explícito y veraz ha sido que ha resaltado el disgusto de su amigo y su estado de excitación, que trató de calmarlo, quitándole importancia al asunto, mostrando su predisposición a regresar al domicilio sin problema alguno para suavizar la tensión. Con esos detalles no es posible privar de veracidad a su alegato negativo de la agresión que denuncia la supuesta perjudicada por la misma, porque toda su exposición se ha vertido con detalle, prontitud, firmeza y seguridad, que la hacen verosímil en su integridad. Es más, el Ministerio Fiscal ha destacado de forma notoria que su verosimilitud se acrecienta porque cuando llegó la Policía Local tras el ataque homicida, les contó espontáneamente lo ocurrido, diciendo que el cuchillo lo había sacado del bolso la acusada. Y si tan



exacta y rigurosa era su versión sobre el suceso, destaca que no mencionara la previa agresión del lesionado a la agresora, dato relevante, porque la cuchillada podría haber sido, en ese caso, para reprimir el ataque que padecía. Sin embargo, no mencionó esa parte del episodio, porque no ocurrió, según su testimonio. Por tanto, su declaración destruye la imputación de la denunciante de este hecho. No hay motivo para deducir el testimonio interesado por el Ministerio Público a los fines del art. **460** del Código Penal .

Para terminar, que la denunciante presentara determinadas lesiones cuando fue reconocida en un centro sanitario, tampoco sirve de elemento corroborador de sus afirmaciones, porque sus dolencias son compatibles, tanto con una agresión, como con los golpes que ella misma se propinó cuando era conducida en el vehículo policial (así lo afirman los Agentes de la Policía Local que efectuaron el servicio y han depuesto en el juicio), que afectaron a la cabeza, pies y otras partes de su cuerpo, que pudieron ser las causantes de las policonusiones que presentaba y los dolores que sentía cuando fue reconocida tras su detención.

Tanto la doctrina del TC (STC **201 / 89** , **173 / 90** , **229 / 91** entre otras) como la del Tribunal Supremo (STS **16 y 17 . 1 . 91** , **22 . 4 . 97** , **1350 / 98 de 11 . 11** , **991 / 99 de 19 . 6** , **159 / 2000 de 28 . 6** , **29 . 9 . 2000** , **23 . 10 . 2000** y **11 . 5 . 2001**), han reconocido reiteradamente que las declaraciones de la víctima o perjudicado son hábiles para desvirtuar la presunción de inocencia, aunque cuando es la única prueba exigirá una cuidada y prudente ponderación de su credibilidad en relación con todos los factores objetivos y subjetivos que concurren en la causa. Adquiere especial relevancia en estos casos las corroboraciones de carácter objetivo que deben provenir de otras fuentes ajenas al testigo único. "Es necesario que la declaración de la víctima se encuentre rodeada de datos corroboradores, externos y objetivos, que la doten de una especial potencia convictiva" (s.T.S. **3 dic. 2004** ; sent. **1305 / 2004**).

Esas circunstancias no concurren en este caso, en el que, amén de no existir esas corroboraciones externas, se ofrecen elementos de juicio destructores de las mismas que las contrarrestan.

Procede, por ello, la absolución del acusado por esta segunda acusación de maltrato en el ámbito de la violencia de género.

TERCERO.-Del delito de asesinato en grado de tentativa responde en concepto de autora la procesada Silvia , conforme a lo dispuesto en el art. **29** del mismo Código. Su culpabilidad precisa de pocos comentarios, ante la abrumadora prueba del hecho.

La propia mecánica de comisión del suceso y el reducido habitáculo en que se produjo, revelan, sin género de duda, la responsabilidad de la acusada. La agresión tuvo lugar en el interior de un turismo en marcha, ocupado por el conductor, amigo del atacado, que no abandonó en ningún momento la conducción, lo que le excluye como posible partícipe. El atacado, sentado a su lado, y la agresora sentada tras el agredido. La única persona que pudo propinar las cuchilladas fue la procesada.

Aunque no resultara evidente de esas circunstancias objetivas, la declaración del herido, del conductor y el reconocimiento de la propia acusada, prueban manifiestamente la culpabilidad de Silvia , como autora de las heridas que sufrió la víctima, por la credibilidad que merecen aquellos, que coinciden sustancialmente en que el ataque se produjo en la forma que se relata en los hechos probados. El testigo es contundente y categórico en sus afirmaciones y, por los motivos expuestos en el apartado anterior, resulta totalmente fiable.

La propuesta de la defensa de que los cortes en el cuello se los produjo circunstancial y accidentalmente el propio lesionado cuando trataba de pegar a la agresora, mientras esta mantenía el alto el cuchillo y lo movía instintivamente, con la cabeza agachada, es inadmisibles, porque la forma de ocurrencia del suceso no se corresponde con esa hipótesis. La acusada blandió el cuchillo y propinó las cuchilladas en el cuello de la víctima, cuando estaba sentado delante y sin atender a lo que ocurría tras él y a lo que hacía la agresora.

De ahí, que el informe de los peritos (Sres. Calixto y Eulogio) que han evacuado su dictamen a instancia de la defensa, resulte irrelevante, porque parte de la tesis que mantiene la defensa, que no se corresponde con lo realmente acontecido, sin haber contemplado otras posibilidades sobre la forma de comisión del evento.

Resulta, asimismo, indiferente que la acusada sea diestra o zurda (la defensa propuso una prueba grafológica para determinar cuál es su mano hábil, aunque en el curso del juicio no ha insistido en esa circunstancia), porque no se ha planteado polémica sobre si las cuchilladas las dio portando el arma homicida en la mano derecha o izquierda; aparte de que el informe Forense considera que se pudo realizar con cualquiera de las manos.

CUARTO.-Concurre la circunstancia agravante de parentesco (art. **23** C. penal) como modificativa de la responsabilidad penal.

La modificación introducida por el Código Penal de **1995** en la redacción de este artículo **23** , ha supuesto una objetivación de esta circunstancia mixta de parentesco, bastando la concurrencia del vínculo afectivo

para su apreciación, estando ampliado a situaciones similares a las matrimoniales, aunque haya desaparecido el vínculo afectivo o se haya roto la relación, como expresamente dispone, de modo que "concorre con los tradicionales efectos agravatorios en delitos contra la vida o la integridad física, aunque haya desaparecido el matrimonio o la relación análoga de afectividad por expresa determinación del legislador, siempre que los hechos estén relacionados con esa convivencia, directa o indirectamente, no pudiendo apreciarse cuando nada tenga que ver con temas relacionados con tal convivencia o sus intereses periféricos " (s.T.S. **14 oct. 05**). La circunstancia mixta de parentesco opera como agravante en los delitos contra las personas (s.T.S. de **7 abril 1995** , **29 de septiembre de 1999** , **24 de noviembre de 2002** , entre otras muchas). El parentesco adquiere relevancia para cuantificar la responsabilidad penal, en los casos en que hay agresiones personales de carácter físico, en que ha de apreciarse como circunstancia agravante, por aplicación de lo dispuesto en el art. **23 CP** (s.T.S. **28 may 01**).

Aunque la acusada ha negado que la relación que mantuvo con la víctima fuera de carácter sentimental, reduciéndola a episodios de tipo sexual, tanto el agredido, como los testigos que han depuesto en el juicio, que conocían a la pareja, no han dudado en afirmar que la relación que mantuvieron era de carácter afectivo, comportándose como novios, y, por tanto, una relación sentimental estable y duradera, similar a la matrimonial, que se había extinguido poco tiempo antes del hecho, razón por la que resulta aplicable esa agravante.

En la determinación de las pena, se impondrá la correspondiente al delito, reducida en un grado, por tratarse de tentativa, resultando aplicable esa mínima reducción por tratarse de una tentativa acabada, que produjo evidente riesgo de muerte para el agredido, que no se produjo por la rápida intervención de terceros y de asistencia sanitaria especializada, cuando la acusada había realizado todos los actos que deberían haber provocado el deceso del herido (art. **62 C. penal**).

La pena inferior en grado a la prevista para el delito se impondrá en su mitad superior por la concurrencia de la citada agravante de parentesco y dentro de ese grado en su mínima expresión, por no apreciarse circunstancias para imponerla en un estadio superior.

Además se impondrá la pena de prohibición de acercarse a Marcos a menos de quinientos metros de su domicilio, lugar de trabajo o de donde se encuentre y a comunicar por cualquier medio con él, durante dieciocho años (art. **57 C. penal**).

CUARTO.-Conforme a lo dispuesto en el artículo **116** del Código Penal declaramos la responsabilidad civil de Silvia , que indemnizará a Marcos en **28 . 584** euros, por las lesiones sufridas, que se considera proporcionada al perjuicio padecido y que se equipara a las que taxativamente se determinan para sucesos imprudentes, que aunque no sean preceptivas en estos supuestos, pueden utilizarse como referente, como hacemos en este caso y coinciden sustancialmente con la interesada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

QUINTO.-Condenamos al pago de las costas del juicio a Silvia , con inclusión de las causadas por la acusación particular (arts. **123 C. Penal** y **239** y **240 Lecrim**).

En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos **24** , **25** y **120 . 3** de la Constitución , los artículos **1** y **2** , **10** , **15** , **27** a **34** , **54** a **58** , **61** a **67** , **70** , **73** y **74** , **110** a **115** y **127** del Código Penal , los artículos **142** , **239** a **241** , **741** y **742** de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y **248** de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la Sección primera de la Audiencia Provincial de Alicante.

FALLAMOS

Que condenamos a la procesada Silvia como autora criminalmente responsable de un delito de asesinato, calificado por la alevosía, en grado de tentativa, previsto y penado en los artículos **139** , **1º** y **16** del Código penal , concurriendo la circunstancia agravante de parentesco (art. **23 C. penal**), a la pena de doce años, seis meses y un día de prisión, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y a la de prohibición de acercarse a menos de quinientos metros de Marcos , a su domicilio, lugar de trabajo o lugar en que se encuentre, y a comunicar por cualquier medio con él, durante el plazo de dieciocho años; y a que indemnice a Marcos en **28 . 584** euros, por lesiones, con sus intereses legales; condenándole asimismo al pago de las costas del juicio.

Absolvemos libremente a Marcos de los hechos enjuiciados y de los dos delitos de maltrato en el ámbito de la violencia de género de que ha sido acusado.

Contra esta sentencia solo se puede interponer recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.-Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha y en audiencia pública celebrada en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ