

Roj: **STS 3960/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3960**Id Cendoj: **28079120012017100742**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/11/2017**Nº de Recurso: **10229/2017**Nº de Resolución: **725/2017**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 8 de noviembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, interpuesto por la representación del acusado **D. Gregorio**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Segunda, que le condenó por delitos de lesiones en el ámbito de la violencia de género y de asesinato en grado de tentativa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por la Procuradora Sra. Martínez Serrano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Castellón instruyó sumario con el nº 1 de 2016 contra Gregorio, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Segunda, que con fecha 20 de febrero de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO.- El procesado Gregorio, de nacionalidad rumana con NIE núm. NUM000, mayor de edad (NUM001 -75), privado provisionalmente de libertad por los hechos que constituyen el objeto de la presente causa desde el día 23 de marzo de 2016, sin antecedentes penales, está casado con Dña. Verónica, conocida como Beatriz, de su misma nacionalidad, teniendo en común una hija menor de edad, Estibaliz, nacida en España el día NUM002 de 2011. El acusado convivía con su esposa e hija en el EDIFICIO000, sito en el núm. NUM003, NUM004 - NUM005 de la DIRECCION000 de Torreblanca, en cual convivía también, desde principios del año 2016 y en una habitación subarrendada, el ciudadano rumano D. Luis Andrés, amigo del matrimonio. El domingo día 24 de enero de 2016 sobre las 17:15 horas, tras regresar D. Verónica de su trabajo en el restaurante Olympic de Torreblanca, se produjo una discusión con el acusado en el domicilio familiar debido a que éste no había acudido a recogerla al trabajo. En un momento determinado en que la discusión continuaba en la habitación, el procesado, con el propósito de menoscabar la integridad física, comenzó a golpearla a ésta en el rostro, cuello, brazos y cuerpo, empezando a gritar, hasta que Luis Andrés entró en la habitación y consiguió separar al procesado. Pasados, unos minutos y cuando Verónica se hallaba en el baño preparándose para volver al trabajo, el acusado entró y volvió a agredirla, debiendo intervenir nuevamente Luis Andrés. Verónica se fue a trabajar, llevándose a la hija menor por el temor a Gregorio, sin acudir a recibir asistencia sanitaria ni presentar denuncia. No obstante Verónica decidió poner fin al matrimonio, conviniendo y aceptando el acusado dejar el domicilio antes del día 30 de abril de 2016. A fin de preparar la separación D. Verónica estaba a la espera de que su marido le dira la documentación de la hija de ambos, a lo que éste daba largas. SEGUNDO.- La noche del 23 de marzo de 2016, el acusado acudió a recoger a su esposa a su lugar de trabajo al finalizar su jornada laboral, entre las 23,30 y 24,00 horas, y ambos fueron al domicilio familiar donde Verónica insistió otra vez sobre la entrega de los papeles de la hija que había quedado en darle. Ante ello, el acusado comenzó a agredir a su mujer dándole puñetazos hasta tirarla al suelo. Verónica intentó calmar a su esposo a fin de no despertar a la menor que estaba en el dormitorio, cesando



éste en la agresión y diciendo a Beatriz que fueran a hablar fuera del domicilio. Tras ir ambos a cerciorarse de que efectivamente la menor dormía, el procesado cogió un cuchillo de más de 15 centímetros de hoja que solían utilizar para cortar jamón exigiendo salir de casa para hablar. Viendo Verónica el cuchillo que portaba en su mano Gregorio, se dispuso a salir al tiempo que trataba de tranquilizar a su esposo, todo con la esperanza de encontrarse a algún conocido en la calle que hiciese desistir al acusado de su acción. Durante la bajada el acusado tenía puesto el cuchillo en la espalda de su esposa. En la calle, el acusado obligó a Verónica a entrar en el coche propiedad de ambos Opel Corsa FXOX, colocándose él como conductor dejando el cuchillo al alcance. Después de circular unos metros y al percatarse aquella de que una mujer paseaba a su perro, Beatriz abrió la puerta del coche en marcha y se lanzó en un intento desesperado de huir. Tras levantarse del suelo y correr unos metros gritando "ayuda, ayuda que me mata" fue alcanzada por el procesado quien había detenido el coche corriendo detrás de ella para acabar con su vida. Una vez alcanzada, colocándose el acusado por detrás de ella y rodeándola con su brazo derecho a la altura del cuello, inmovilizada evitando la posibilidad de defensa efectiva, a merced del acusado, éste con el propósito de acabar con su vida, comenzó a asestarle puñaladas en el abdomen, con su mano izquierda, deteniendo su acción ante la presencia de unos viandantes, desplomándose y quedándose tendida Lacrimiora en el suelo, huyendo el procesado con su vehículo. Como consecuencia de los hechos, Verónica sufrió en la cabeza un cefalohematoma frontal derecho con hematoma subgaleal, un hematoma en codo y cadera derecha y siete heridas por arma blanca: tres heridas inciso punzantes en tórax posterior sobre la escápula derecha con trayecto subcutáneo no perforantes ni penetrantes; una herida en la región medio-axilar derecha a la altura del quinto espacio intercostal; una herida en el epigastrio que afectó al músculo recto anterior izquierdo a unos 12 cm del ombligo penetrante en trayecto descendente y hacia el lado izquierdo que continua hacia retroperitoneo afectado a la primera asa yeyunal con herida "en sedal" a unos 10 cm del ángulo de Treitz con entrada y salida con hematoma retroperitoneal secundario; una herida con entrada en vacío izquierdo lesionando el neumo-sigma con entrada y salida del mismo pero sin lesión cólica; una herida en la fosa iliaca izquierda con trayecto ascendente hacia el hígado con mínima lesión superficial de la cápsula de Glisson a nivel del segmento III hepático con hemoperitoneo de 200 cc de sangre y neumoperitoneo y una lesión de aorta abdominal infrarrenal con úlcera penetrante en la cara posterior y formación de un hematoma retroperitoneal. D. Verónica requirió asistencia médica urgente, traslado en ambulancia medicalizada al Hospital General e intervención quirúrgica urgente los días 23 de marzo y 1 de abril de 2016, lo que evitó su fallecimiento como consecuencia del sangrado y de la producción de una infección intraabdominal. Las heridas sufridas requirieron de un total de 105 días para alcanzar la sanidad, quedando como secuelas prótesis vasculares (by-pass aorto-aórtico de Dracom) y diversas cicatrices que ocasionan un perjuicio estético medio (cicatriz de morfología longitudinal de 1 cm sobreelevada con trazos paralelos por la sutura quirúrgica localizada en la región escapular derecha; cicatriz de doble trazo, el mayor de ellos de 1 cm y el segundo de 0'5 cm localizada en la parte externa de la región escapular derecha; cicatriz de localización en la línea medio-axilar de 1 cm con pequeñas cicatrices paralelas correspondientes, a los puntos de sutura; cicatriz localizada en el hipocondrio izquierdo de 1 cm de longitud con pequeñas cicatrices paralelas correspondientes a los puntos de sutura; cicatriz localizada en vacío izquierdo de 2 cm de longitud con pequeñas cicatrices paralelas correspondientes a los puntos de sutura; cicatriz quirúrgica de laparotomía media supra e infraumbilical de 25 cm de longitud con doble fila lateral de pequeñas cicatrices correspondientes a los agrafes metálicos de sutura). Las heridas hubieran originado la muerte de Verónica si no hubiera recibido asistencia médica quirúrgica. Momentos después, sobre las 3,15 horas de la madrugada, el acusado fue detenido por una patrulla de la Guardia Civil que ya estaba investigando el hecho y le buscaban como supuesto autor de los hechos, cuando caminaba a la altura de la C/ San Antonio de la localidad de Torreblanca. Tras identificar al acusado como Gregorio y comunicarle que quedaba detenido siendo engrilletado sin oponer, reconoció que era el autor del hecho. D. Verónica ha renunciado a las acciones penales y civiles que pudieran corresponderle, ha desistido de la demanda de divorcio que había interpuesto tras los hechos".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"CONDENAMOS al acusado Gregorio como autor de un delito de los delitos de lesiones en el ámbito de la violencia de género y de un delito de asesinato en grado de tentativa, ambos anteriormente definidos, concurriendo en este último la circunstancia de parentesco como agravante, a las siguientes penas de: NUEVE MESES DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y prohibición de aproximarse a Verónica a menos de trescientos metros de su domicilio o lugar de trabajo, o donde se encontrare y sitios que habitualmente frecuente, así como a comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento por tiempo de dos años. ONCE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN con las accesorias de inhabilitación absoluta y la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad sobre la hija Estibaliz durante el mismo tiempo de 11 años y seis meses, y prohibición de aproximarse a Verónica a menos de trescientos metros de su domicilio o lugar de trabajo, o donde se encontrare y sitios que habitualmente frecuente, así como a comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento



por tiempo de 10 años a contar desde la puesta en libertad del penado. Se condena al acusado al pago de las costas de la presente causa. Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se le impone, se abona al acusado el tiempo que a su firmeza haya estado privado de libertad por esta causa. Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, a medio de escrito autorizado con firmas de Letrado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, por la representación del acusado **D. Gregorio**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Gregorio**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por quebrantamiento de forma del art. 851.1 L.E.Cr., cuando se consignan como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico implican predeterminación del fallo.

Segundo.- Infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la ley penal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria impugnación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 2 de noviembre de 2017, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo el acusado alega quebrantamiento de forma (art. 851.1º L.E.Cr.) por consignar en hechos probados conceptos jurídicos que implican determinación del fallo.

1. En el desarrollo del motivo, se aparta de su contenido y requisitos y pretende poner en entredicho la credibilidad del testimonio de la víctima.

Las pruebas de cargo solo han puesto de relieve un resultado lesivo, rechazando la aplicación de la alevosía.

La descripción del hecho probado que condiciona la aplicación de la alevosía lo refiere a la siguiente afirmación factual: "... una vez alcanzada, colocándose el acusado por detrás de ella y rodeándole con su brazo derecho a la altura del cuello, inmovilizada, evitando la posibilidad de defensa efectiva, a merced del acusado, éste con el propósito de acabar con su vida, comenzó a asestarle puñaladas en el abdomen, con su mano izquierda".

Con esa base fáctica a juicio del recurrente no se evidencia la voluntad de matar sin riesgo, pues si tal hubiera sido su propósito le hubiera seccionado el cuello o lesionado un órgano vital, como el corazón. Añade que ningún testigo vio lo ocurrido, solamente acudieron a auxiliar a la víctima cuando oyeron sus gritos de socorro.

A su vez entiende que no se produjo un asesinato por no haberse acreditado la alevosía, en tanto el ánimo del sujeto activo fue de lesionar.

A lo sumo podría reputarse homicidio, y la pena adecuada, supuesta la concurrencia de la atenuante de confesión, sería la de 9 años de prisión.

2. Al recurrente no le asiste razón.

En primer lugar la frase extraída del factum, que evidencia el modus operandi, fue consecuencia de las pruebas de cargo existentes. No es cierto que no hubiera testigos, pues amén de la ofendida y de Luis Andrés (persona que convivía con el matrimonio) al que el acusado le comunicó que creía que había cortado a su mujer, presenciaron directamente los hechos, Begoña, que a la sazón paseaba su perro por el lugar de los hechos, y Apolonio, que en el momento de la agresión estaba aparcando su coche precisamente en tal lugar.

Por tanto no existe predeterminación del fallo, pues el factum, efecto de las pruebas habidas constituye el precedente para aplicar la Ley penal. No se trata de ninguna utilización de un concepto jurídico, que sustituya el relato de lo ocurrido.

Respecto a la calificación del hecho como lesiones, carece de fundamento, ya que el acusado, en su modus operandi, después de anular o bloquear cualquier posible defensa de la víctima le asesta hasta siete



cuchilladas, cuatro de ellas mortales de necesidad, y si el sujeto agente voluntariamente produce lesiones capaces de ocasionar la muerte, no puede afirmarse seriamente que no tenía voluntad de matar.

La alevosía resulta acreditada (alevosía de desvalimiento) y el juicio de subsunción de los hechos fue correctamente realizado por la Audiencia, calificando los hechos como asesinato del art. 139 C.P., en grado de tentativa, y que a la vista del grado de ejecución alcanzado y peligro de muerte corrido por la agredida determinó la justa y proporcionada imposición de 11 años y 6 meses de prisión y no 9 años, como se solicita.

Por todo ello el motivo se desestima.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr. en el correlativo ordinal denuncia inaplicación indebida del art. 21.4º ó 21.7º C.P.

1. Aunque la facilitación del desarrollo y enjuiciamiento de la causa se produjera por la conducta del acusado fuera de los límites temporales, el acusado reconoció los hechos, y aunque fuera extemporáneamente debió apreciarse la atenuante como genérica.

2. Al acusado no le asiste razón, ya que la pretendida confesión no contribuyó ni facilitó el descubrimiento de los hechos y su rápido enjuiciamiento.

Inmediatamente de cometidos éstos la guardia civil, ya tenía conocimiento de los mismos y de los datos del posible agresor, que ya era buscado. Y no fue el acusado quien se entregó a ellos, sino la fuerza policial la que lo detuvo, aunque de alguna manera, en tal momento reconoce una cierta participación en el delito.

TERCERO.- La desestimación de los dos motivos, hace que las costas le sean impuestas al recurrente de conformidad al art. 901 L.E.Cr.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por la representación del acusado **D. Gregorio**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Segunda, de fecha 20 de febrero de 2017, en causa seguida contra el mismo por delitos de lesiones en el ámbito de la violencia de género y de asesinato en grado de tentativa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco