Roj: SAP V 3/2016 - ECLI:ES:APV:2016:3
Id Cendoj: 46250370012016100001
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Valencia
Sección: 1
Nº de Recurso: 23/2015
Nº de Resolución: 43/2016
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JUAN BENEYTO MENGO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN PRIMERA

VALENCIA

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

Tfno: 961929120, Fax: 961929420

NIG: 46194-41-1-2014-0004459

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 000023/2015- B

Sumario 000001/2015

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION Nº 2 DE PICASSENT

SENTENCIA Nº 000043/2016

==========

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. JESUS Mª HUERTA GARICANO

Magistrados/as:

D. JUAN BENEYTO MENGO

Dª REGINA MARRADES GOMEZ

==========

En Valencia, a dos de febrero de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia integrada por los Ilmos/as. Sres/as. anotados al margen, ha visto la causa instruida con el numero Sumario nº 000001/2015 por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION Nº 2 DE PICASSENT, por delito de Maltrato familiar, contra Roman , con D.N.I. NUM000 , vecino de Catadau (Valencia) , CALLE000 nº NUM001 , , nacido en Valencia, el 17/03/82, hijo de Juan Manuel y de Alicia , representado/s por el/la Procurador/a FRANCISCO JOSE GARCIA ALBERT, y defendido/s por el/la Letrado/a JUAN CARLOS NAVARRO VALENCIA; sin antecedentes penales, en PRISION PROVISIONAL por esta causa desde el dia 11/08/14, siendo parte en las presentes diligencias el Ministerio Fiscal representado por D/Dª ROSA GUIRALT MARTINEZ, y como acusación particular, Francisca , representado/s por el/la Procurador/a Mª DEL MAR RUIZ ROMERO y asistido/s por el/la letrado/a RAMON ROSELLO VENDRELL y Ponente el Ilmo. Sr. JUAN BENEYTO MENGO.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesión que tuvo lugar el día VEINTICINCO DE ENERO DE 2016 se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número Sumario nº 000001/2015 por el JUZGADO

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION Nº 2 DE PICASSENT, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas califico los hechos como constitutivos de un delito de HOMICIDIO en grado de tentativa, de los artículos 138, 16 Y 62 del Código Penal , del que el procesado fue reputado responsable como autor, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco prevenida en el art. 23 del Código Penal , y la atenuante de reparación del daño, por depósito de 44.550 €, solicitándose la imposición de una pena de 9 AÑOS y 2 MESES DE PRISION, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena y pago de las costas procesales. De conformidad con lo establecido en los arts. 57.2 y 48.2 del Código Penal , procede imponer al procesado la prohibición de aproximarse a Francisca , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que la misma frecuente, así como la de comunicar con ella por cualquier medio o procedimiento, durante 10 años. Que por vía de responsabilidad civil abone la cantidad de 7.844,42 € por las lesiones, más 36.705.50 € por las secuelas, con el interés legal previsto en el art. 576 LEC en ambos casos a Francisca .

TERCERO.- La Acusación Particular en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito del art. 139.3 , 16 y 62 del Código Penal , del que el procesado fue reputado responsable como autor, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco, solicitando la pena de 17 AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION, privación a la tenencia y porte de armas por el mismo tiempo. De conformidad con lo establecido en los art. 57.2 y 48.2 del código Penal , y reciente Juridprudencia del Tribunal Supremo, la prohibición de acercarse a Francisca y a su hija María Antonieta , en un radio de 500 metros, así como la de comunicar con las mismas por cualquier medio o procedimiento por un periodo de 10 años. Así como la privación de la patria potestad respecto de la menor María Antonieta , hija en común.

Debiendo indemnizar a Dª Francisca , EN 7.844,42 € por los dias de baja, 35.995,96 € por las secuelas, con el interes legal previsto en el art. 746 LEC en ambos casos, y 6.000 € por el perjuicio moral consecuencia de los hechos descritos.

CUARTO.- La defensa del procesado en sus conclusiones definitivas califico los hechos como constitutivos de un delito de HOMICIDIO en grado de tentativa, de los artículos 138, 16 Y 62 del Código Penal , del que el procesado fue reputado responsable como autor, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco y Eximentes 20.1 y 2. y Atenuantes 21.1 en relación con 20.2, 21.2, 21.2 en relación con 21.7, 21.3, 21.4, 21.5, solicitando la pena de Pena de dos años y medio de prisión, no se opone a la patria potestad durante tiempo de prisión ni a la medida de alejamiento.

Y modificó los hechos, añadiendo en el segundo párrafo: "incluso minutos antes de producirse la agresión", Y en el tercer párrafo añadiendo: "Mi representado ha indemnizado y reconocido los hechos en todo momento."

II. HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Son hechos probados y así se declaran que el procesado, el procesado, Roman , con DNI nº 73.564.359-D, mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 06,30 horas del día 10 de agosto de 2014 regresó a su domicilio, sito en la C/ CALLE000 , nº NUM001 de la localidad de Catadau, junto con su esposa Francisca , el hermano de ésta y su pareja y otro matrimonio amigo formado por Justo y Guillerma , tras haber estado cenando y en la disco móvil celebrada con ocasión de las fiestas del pueblo. Transcurrida media hora, el hermano de Francisca y su pareja abandonaron el domicilio, en el que habían quedado cuidando de la hija menor del matrimonio, permaneciendo en el mismo el otro matrimonio referido. En un determinado momento se inició entre el procesado y su esposa una discusión motivada por el hecho de que el primero comenzó a revisar el móvil de la mujer, en la creencia de que la misma recibía WhatsApp de otro hombre. Francisca trató de recuperar su teléfono, llegando a bajar ambos a la calle, aprovechando entonces el procesado para coger un cuchillo de casa de su madre, que vive en el piso de abajo del mismo edificio. Una vez en la vía pública, el matrimonio continuó allí discutiendo. Poco después, Francisca subió de nuevo al domicilio familiar y se dirigió a la habitación de matrimonio, siendo seguida por el procesado y, una vez en su interior, al decirle su mujer que la relación entre ellos se había terminado, comenzó a propinarle puñaladas por todo el cuerpo. A los gritos de Francisca , la niña se despertó, apareciendo de pie tras la puerta abierta de la habitación matrimonial. También, el matrimonio amigo que se encontraba en el salón de la vivienda, escuchó los gritos de la mujer, que decía "JAVI, PARA, PARA", por lo que intentaron acceder al dormitorio para comprobar qué estaba pasando, momento en que el procesado salió, dejando a Francisca en el suelo completamente ensangrentada, tras colocarle el cuchillo en la mano derecha. El procesado bajó a continuación a la calle, donde se sentó en la acera, habiendo ya sido avisada la Guardia Civil por la pareja

que acompañaba a ambos, que compareció en el lugar de los hechos a los pocos minutos, donde procedió a la asistencia de la víctima hasta la llegada del SAMU y a la detención del esposo de la misma.

A consecuencia de los hechos, Francisca sufrió lesiones consistentes en:

- Heridas por arma blanca en hombro derecho, heridas incisopunzantes torácica anterior derecha, inframamaria izquierda, con hemoneumotórax derecho con pequeño hematoma ene le interior del derrame pleural y contusión pulmonar anterior en lóbulo superior derecho.

- Espalda: herida dorsal penetrante en tórax en 10° espacio intercostal derecho, infraescapular derecha (hasta TCS) y escapular izquierda, Fractura de 10° arco costal posterior.

- Heridas incisopunzantes en abdomen, en hipocondrios derecho e izquierdo, epigastrio y vacío derecho, hemoperitoneo abundante, dos trayectos de laceración hepática y laceración esplénica (bazo).

- Herida incisa en 2º espacio interdigital mano derecha y dos heridas en codo derecho, longitudinales al miembro (compatibles con heridas de defensa).

- Trastorno adaptativo por ansiedad.

- Las heridas penetrantes constituyeron un grave riesgo mortal de no haber sido atendidas con urgencia por importante hemorragia.

Para la curación de dichas lesiones, Francisca precisó de atención urgente por SAMU (inconsciente e hipotensa), atención en urgencias, fluídoterapia e intubación orotraqueal en Hospital de la Ribera, intervención en quirófano con laparotomía media abdominal, limpieza y sutura de laceraciones, 3 drenajes en abdomen (penrose) y 2 drenajes en tórax izquierdo y derecho. Pasa a planta de cirugía, visitas a cirugía torácica con fisiterapia respiratoria, dos ·semanas.

Tratamiento por psicóloga en Centro Mujer 24 horas.

Francisca tardó en curar de las lesiones sufridas 122 días (10 de los cuales fueron de ingreso hospitalario) impeditivos todos ellos para sus ocupaciones habituales y le quedaron como secuelas:

- neuralgia intercostal con dolor ocasional con movimientos de tórax.

- perjuicio estético importante por 18 cicatrices hipocrómicas en tórax, abdomen, miembro superior y espalda, además de cicatriz longitudinal central en abdomen por laparotomía de urgencia.

- síndrome de estrés postraumático."

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos un delito de homicidio en grado de tentativa, previsto y penado en el art. 138 del Código Penal en relación con el art. 16 y 62 y del mismo cuerpo penal, en tanto que los elementos característicos que la referida figura exige concurren con meridiana claridad y así se desprende del relato de hechos que esta Sala ha estimado como probados. El Artículo 138 del Código Penalestablece que "Elque matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.", versión vigente en el momento de comisión de los hechos.

El Artículo 16 del C. penalestable que "Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor."

En la calificación convergen la acusación pública y la defensa, no así la particular que pretende que el hecho se califique como asesinato del art. 139. 3º del C. Penal . "Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

3.ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido."

No ha probado ninguno de los elementos que vienen a configurar el ensañamientocomo pretende la acusación particular. La jurisprudencia de la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo, ha precisado en repetidas ocasiones (SSTS 319/2007, de 18-4 (LA LEY 17316/2007) ; 611/2007, de 4-7 (LA LEY 79328/2007) ; 1081/2007, de 20-12 (LA LEY 250582/2007) ; 713/2008, de 13- 11 (LA LEY 169570/2008) ; 949/2008, de 27-11 (LA LEY 235238/2008) ; 99/2009, de 2-2 (LA LEY 4680/2009) ; 748/2009, de 29-6 (LA LEY 138024/2009) ; 436/2011, de 13-5 (LA LEY 71582/2011) ; y 66/2013, de 25-1 (LA LEY 2999/2013)) que en el ensañamiento 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 homicidio la muerte de la víctima, causa, de forma deliberada, otros males que exceden de los necesariamente unidos a su acción típica, innecesarios objetivamente por tanto para alcanzar el resultado, buscando la provocación de un sufrimiento añadido. Se requieren, pues, dos elementos para apreciar la agravación específica, 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.

No queda probado ni la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima ni que el autor haya ejecutado el apuñalamiento por mucho que sean 16 veces, de modo consciente y deliberado, que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima.

SEGUNDO.- Del delito enunciado debe responder en concepto de autor del artículo 28 del Código Penal el procesado Roman por realizar directa y voluntariamente los hechos que lo integran. Podemos afirmar todo ello por la valoración personal que de la prueba practicada en acto de juicio oral se realiza. Así concretando lo manifestado por los actuantes y partiendo de la propia declaración del ACUSADO Roman . Manifiesta que el día 10 de agosto de 2014, cenaron con los familiares de la víctima. Siguen bebiendo en el pueblo con otras parejas. Consumió droga en los aseos de los bares. Ve que se va ella a hablar con alguien en una mesa, era Baldomero . Vuelven después a casa juntos con unos amigos. No le dijo nada a ella, pese a verla con ese hombre.

Consume cocaína delante de sus amigos en su casa. Va a la habitación a pedirle explicaciones a su pareja. Le vio el móvil iluminarse, lo coge y lee los mensajes, y lee lo que se decían entre ellos (su mujer y Baldomero). Le llama a él por teléfono para que fuera a su casa a explicarle lo que estaba pasando. Y Baldomero accedió a ir a explicárselo. Cogió el cuchillo de cocina temiendo por lo que podía pasar, porque iba a llegar Baldomero , sabiendo que era policía. Lo coge el cuchillo de casa de sus padres.

Baldomero no acudió y subió a su casa y de nuevo la ve (a su mujer) con el móvil y vuelve a cogérselo y se va a la calle. Espera cinco minutos a Baldomero y vuelve a subir a su casa. Va a pedirle explicaciones a su mujer. La agredió porque le dijo que lo prefería a él. No recuerda la agresión exactamente porque iba muy bebido. Ni donde ni cuantas cuchilladas asestó sobre su mujer. Vio a la niña durmiendo en su cama cuando salió de la vivienda. Bajó a la calle se lo dijo a sus padres y se salió fuera. No habían hablado de divorcio aunque sabía que estaban mal en su relación de pareja. No le puso el cuchillo en la mano a Francisca , después de asestarle las 16 puñaladas.

Consumió droga en su casa delante de sus amigos no delante de Francisca .

El viernes anterior a los hechos decidieron dejar la relación.

A la defensa manifiesta que tomó droga cocaína y alcohol, cazallas, cubatas, chupitos, durante varias horas seguidas, más de 7 horas. Las fotografías que aparecen en los folios 65 y 66 se le exhiben, recogen imágenes de las bolsitas que aparecieron en la barra de la cocina de la vivienda de la pareja y dice que es de donde consumió la cocaína que "se hizo en casa". Aparece sin camisa porque se la arrancó cuando ella le intentó quitar el móvil. Baja a la calle dos veces, la segunda con el cuchillo.

Declara la testigo Francisca , víctima del apuñalamiento y manifiesta que la relación matrimonial en el año 2014 era problemática. Embarazada de su segunda hija ya se quería separar de él. Por lo tanto hace dos años, él ya lo sabía. El 10 de agosto habla con su marido y deciden separarse, él la tira de casa a ella y a sus hijas, diciéndole a su hermano que se las llevara. Cena en la plaza de Catadau con su familia y amigos, luego viene amigos del acusado de Carlet, lo pasaron bien, van a la disco móvil y ella iba y venía porque su hija y una amiguita estaban en casa durmiendo. Su hija la pasa a la habitación matrimonial. Consumen cerveza y algún chupito, estaban los dos serenos, ella y su marido. Hasta la 4 de la madrugada están en la plaza y luego en la disco móvil y de ahí van a casa. Consumía cocaína su marido cuando salía con los amigos. Esa noche no lo vio consumir. Ve a Baldomero y estuvo con el junto con su marido y sus amigos. Se va a casa junto con su hermano y Patricia , se acuesta y el acusado va a por ella a la habitación para hablar. Guillerma y Justo en esos momentos se encuentran en el comedor de su vivienda. El acusado le coge el móvil y lee los mensajes de WhatsApp pidiéndole explicaciones, luego se fue a casa de su padre, coge un cuchillo y sale a la calle. Ella lo ve porque iba detrás para coger su móvil. Discuten unos 20 minutos y ella se sube a casa a dormir y él va detrás, él le sigue y continúan discutiendo en la habitación y el acusado la agrede con el cuchillo jamonero que portaba dentro del pantalón por lo que dadas las dimensiones del mismo, el mango se le salía y se veía. Cuando el agresor le está clavando el cuchillo, intenta defenderse con marcas en las manos de defensa, la niña se despertó porque estaba en la habitación ella y la vio de pie en la misma

habitación. Estaba impactada. Él estaba en plena facultad cuando estaban discutiendo y el cuchillo acabó en su mano porque el acusado se lo puso de forma deliberada en su mano. La hija ha estado siendo tratada por psiquiatra, psicólogo y en el hospital.

A la defensa, manifiesta que el acusado por la mañana la echó de casa.

Le dijo que se iría cuando preparara las cosas en casa de su madre.

Se procede a la lectura del Folio 136, en la que ella dijo en su momento que se acostó y que estaba durmiendo su hija en la habitación de al lado. Igualmente se procede con el Folio 235, en el que manifiesta que estaba su hija detrás del acusado. En el hospital dice que su marido consumió antes de la agresión cocaína en presencia de la Guardia Civil. Tras la lectura ella dice que no lo vio consumir esa noche y que no lo recuerda, manteniendo que la niña estaba en la habitación de matrimonio acostada.

Testifical en la persona del GUARDIA CIVIL TIP NUM002 , el cual manifiesta que se personan en el lugar, encuentran a un chico sentado en la acera y otro a su lado, y el que resultó ser el autor dijo que había apuñalado a su mujer tras una discusión y le dijo que estaba arriba. Sube arriba y salieron dos chicas corriendo chillando que se iba a morir, encontrando a la víctima sentada en el suelo con un gran charco de sangre, muy débil, llama al SAMUR. El acusado estaba como un poco ido, tranquilo, no consciente de la situación, cosas no muy coherentes. Decía que su mujer estaba bien. El cuchillo se encontró en la mano izquierda de la víctima.

Testifical en la persona de: GUARDIA CIVIL TIP NUM003 , el cual manifiesta que se personan en el lugar, quedándose él con la víctima en todo momento hasta que llegó el SAMU, ella estaba inconsciente velando él, porque las vías respiratorias no se obstruyeran. Testifical en la persona de: GUARDIA CIVIL TIP NUM004 , el cual manifiesta que llegan sobre las 9 de la mañana, forman parte del grupo de POLICÍA JUDICIAL, cuando ya ha sido detenido el acusado y hacen la inspección ocular, reportaje fotográfico, etc...toman declaración a la víctima dos días después y les dice que su marido había consumido y fotografían unas bolsitas, porque podrían indicar consumo de cocaína, y en ese momento dan positivo a cocaína. Vasos con posible consumo de alcohol.

Testifical en la persona de: GUARDIA CIVIL TIP NUM005 , el cual manifiesta que va acompañando al anterior agente. Los testigos, una pareja, no observaron consumo de drogas en el acusado.

Testigo Justo , amigo del acusado y de la víctima, manifestando que se encontraron sobre la una de la noche, y estuvieron con la pareja todos juntos, bebieron más o menos lo mismo. Consumieron cocaína todos, cambia de versión (en instrucción dijo que no) porque tenía miedo por su trabajo. La víctima llegó con ellos al domicilio donde se cometieron los hechos, el acusado también y ellos estaban sentados en el sofá del comedor y bajaron los dos hacia abajo y se quedaron arriba. Al ver que no subían bajaron y vio como se acercaban al domicilio, ven como le quita el móvil la víctima al acusado y lo tira al suelo. Suben a casa y al momento subió la pareja. Ella se va a la habitación y luego ellos consumieron en la cocina cocaína con el acusado. Luego oyeron gritar, " Juan Manuel , para..."no entró en la habitación, y su mujer abrió la puerta y el acusado salió de la habitación, Francisca estaba en el suelo, se quedaron impactados con la imagen de la mujer apuñalada. Y se sentó con el acusado en la calle esperando a la policía, pero no le contestaba. Amigo íntimo del acusadoaunque conoció antes a la víctima. Él dice que ese día se encontraba bien que lo recuerda todo, pese a consumir alcohol y cocaína.

Testifica Guillerma ,la cual manifiesta que es la esposa del anterior testigo, y relata lo mismo que su esposo. Ella no consumió cocaína y no vio que la consumiera el acusado. Al domicilio subieron los cuatro. El hermano ya estaba en el domicilio cuidando de la hija menor. No los vio consumir en la barra de la cocina cocaína. Oyen unos ruidos de pelea y gritos de ella " Juan Manuel ... Juan Manuel ...", abre la puerta y la ve inconsciente y cogió a la niña que estaba durmiendo en la cama de la habitación de la niña. Y la bajo corriendo a la calle y se la dio a su abuela.

Se practica la prueba PERICIAL FORENSE de los Médicos Forenses D. Cornelio , Sandra y Sra. Maite los cuales se RATIFICAN en los informes presentados. Shock por pérdida de sangre. Concluyen en su informe que "A consecuencia de los hechos, Sandra sufrió lesiones consistentes en: Heridas por arma blanca en hombro derecho, heridas incisopunzantes torácica anterior derecha, inframamaria izquierda, con hemoneumotórax derecho con pequeño hematoma ene le interior del derrame pleural y contusión pulmonar anterior en lóbulo superior derecho. Espalda: herida dorsal penetrante en tórax en 10° espacio intercostal derecho, infraescapular derecha (hasta TCS) y escapular izquierda, Fractura de 10° arco costal posterior. Heridas incisopunzantes en abdomen, en hipocondrios derecho e izquierdo, epigastrio y vacío derecho, hemoperitoneo abundante, dos trayectos de laceración hepática y laceración esplénica (bazo). Herida incisa

en 2º espacio interdigital mano derecha y dos heridas en codo derecho, longitudinales al miembro (compatibles con heridas de defensa). Trastorno adaptativo por ansiedad. Las heridas penetrantes constituyeron un grave riesgo mortal de no haber sido atendidas con urgencia por importante hemorragia. Para la curación de dichas lesiones, Francisca precisó de atención urgente por SAMU (inconsciente e hipotensa), atención en urgencias, fluídoterapia e intubación orotraqueal en Hospital de la Ribera, intervención en quirófano con laparotomía media abdominal, limpieza y sutura de laceraciones, 3 drenajes en abdomen (penrose) y 2 drenajes en tórax izquierdo y derecho. Pasa a planta de cirugía, visitas a cirugía torácica con fisiterapia respiratoria, dos ·semanas.

Tratamiento por psicóloga en Centro Mujer 24 horas. Francisca tardó en curar de las lesiones sufridas 122 días (10 de los cuales fueron de ingreso hospitalario) impeditivos todos ellos para sus ocupaciones habituales y le quedaron como secuelas: neuralgia intercostal con dolor ocasional con movimientos de tórax, perjuicio estético importante por 18 cicatrices hipocrómicas en tórax, abdomen, miembro superior y espalda, además de cicatriz longitudinal central en abdomen por laparotomía de urgencia y síndrome de estrés postraumático."

Se practica la PERICIAL TOXICOLOGICA en la persona de Dª Catalina Y D. Andrés , los cuales manifiestan que se ratifican en su informe pericial. Analítica de cabello del acusado, realizado en fecha 29 de mayo al 10 de junio de 2015, de 12 centímetros, de los primeros 6 centímetros, porque no estaba suficiente alineado para recoger los 12 centímetros. No sabían las fechas en las que se habían producido los hechos que dan lugar a la analítica. De diciembre de 2014 a mayo de 2015 es el periodo al que responde la analítica practicada. Por lo que no afecta al momento de sucesión de los hechos.

TERCERO.- El Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 03-03-1999, (núm. 323/1999 , Pte: Martínez Arrieta, Andrés), manifiesta que las declaraciones de quienes son víctimas de un hecho delictivo, practicadas con las debidas garantías, son prueba suficiente para permitir su consideración de prueba de cargo frente a un acusado, sin que se pueda obtener una convicción distinta, ni consecuentemente declarar que un testimonio no ha sido contundente, pues sólo el Tribunal que ha presenciado directamente la prueba puede valorarla en lo atinente a la credibilidad del testigo. Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, el testimonio de la víctima libremente valorado por el Juzgador- puede constituir medio de prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Tal medio probatorio, como es obvio, adquiere la mayor relevancia, entre otros, en los delitos contra la libertad sexual, o robos con violencia o intimidación, dadas las circunstancias que ordinariamente rodean la comisión de este tipo de delitos.

Por lo demás, tratándose del testimonio único de la víctima del delito, la jurisprudencia estima que deben concurrir las notas siguientes:

Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones entre el procesado y la víctima que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad o de otra índole que privase al testimonio de la aptitud necesaria para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estaba esencialmente.

b) Verosimilitud, que implica la corroboración de ciertas corroboraciones periféricas.

c) Persistencia en la incriminación (v. SS 28 septiembre 1988 , 5 junio 1992 , entre otras). Mas, en todo caso, ha de afirmarse que la credibilidad de las declaraciones prestadas ante los Tribunales de instancia, en cuanto apreciadas directamente por éstos, no pueden ser objeto de revisión en el marco del recurso de casación (v., entre otras, la S 23 septiembre 1995).(TS 2ª, S 27-05- 1997, núm. 777/1997, rec. 326/1996 . Pte: Puerta Luis, Luis Román). Respecto al criterio de incredibilidad tiene, como señala la STS. 23.9.2004 , dos aspectos subjetivos relevantes:

a) Las propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez.

b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes; pero sin olvidar también que aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones, pues a nadie se le escapa, dicen las SSTS. 19.12.2005 y 23.5.2006 , que cuando se comete un delito en el que aparecen

enemistados autor y víctima, puede ocurrir que las declaraciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso. Es decir la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza, enemistad o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisible es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que, aun teniendo estas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva. Es por cuanto si bien el principio de presunción de inocencia impone en todo análisis fáctico partir de la inocencia del acusado, que debe ser desvirtuada fuera de toda duda razonable por la prueba aportada por la acusación, si dicha prueba consiste en el propio testimonio de la víctima, una máxima común de experiencia le otorga validez cuando no existe razón alguna que pudiese explicar la formulación de la denuncia contra persona determinada, ajena al denunciante, que no sea la realidad de lo denunciado.

No obstante como hemos adelantado no existe contradicción entre acusación y defensa sobre los hechos que se le imputan en la base, al acusado.

Y tales circunstancias de verosimilitud, ausencia de incredibilidad subjetiva y persistencia en la incriminación, se dan en la narración de los hechos en la persona de la víctima a lo largo de todo el procedimiento. Corroborado por la declaración de los testigos que anteriormente han sido relacionados. Y parcialmente por el propio testimonio del acusado.

En el presente caso, la declaración de la víctima está rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo y subjetivo obrantes en el proceso que vienen a apoyar la versión de la misma y a convertir sus manifestaciones en algo recubierto de certeza; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito está apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima.

CUARTO.- Concurre la agravante de parentesco del art. 23 del Código Penal que establece que "Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente." Por la defensa se solicita la apreciación de las siguientes circunstancias eximentes y atenuantes:

A.- art. 20.1 del Código Penal . ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA "1.º 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."

B.-20.2 del Código Penal. ESTADO INTOXICACIÓN PLENA "2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión."

C.-21.1 en relación con el 20.2 del código penal INTOXICACIÓN PLENA EXIMENTE INCOMPLETA "1.ª Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos."

D.-21.2 del código penal, ACTUAR POR GRAVE ADICCIÓN "2.ª La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior."

E.-21.2 -21.7 del código penal ANÁLOGA A LA DE ACTUAR A CAUSA DE LA GRAVE ADICCIÓN DROGAS "7.ª Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores."

F.-21.3 del código penal ARREBATO, ESTADO PASIONAL " 3.ª La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante."

G.-21.4 del código penal CONFESAR INFRACCIÓN "4.ª La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades."

H.-21.5 del código penal REPARACIÓN DEL DAÑO "5.ª La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral."

Analicemos a continuación cada una de la circunstancias modificativas:

A.- No concurre la precitada eximente. El art. 20.1º del CP proclama que está exento de responsabilidad criminal "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". El art. 21.1ª del mismo Código , por su parte, considera circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal "las causas expresadas en el capítulo anterior (es decir las eximentes), cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos". Para la apreciación de la citada eximente, como es notorio, es preciso que el sujeto no pueda comprender la ilicitud de su conducta o, en otro caso, no sea capaz de actuar con arreglo a lo que de su comprensión sería obligado. En uno y otro caso, como exige la jurisprudencia, es menester que el sujeto sufra una perturbación absoluta y completa de sus facultades mentales, una abolición plena de su voluntad, o de ambas facultades. La apreciación de la correlativa atenuante demanda un estado intermedio, difícil de precisar, en el que el Tribunal necesita, para pronunciarse fundadamente sobre el particular, disponer de un conjunto de circunstancias, cuanto más rico mejor, sin que, de modo patente, pueda cumplirse esta exigencia disponiendo únicamente del dato del coeficiente intelectual del acusado y de su condición de adicto al consumo de cocaína, circunstancia, ésta, que, por lo demás, ya ha sido tenida en cuenta por el Tribunal de instancia para apreciar en la conducta del acusado la atenuante de drogadicción, en cuanto le ha afectado a sus facultades intelectivas y especialmente a las volitivas, por lo que su valoración a los efectos aquí pretendidos implicaría un bis in idem .

De lo expuesto se desprende que el motivo carece del necesario fundamento y que, por ende, no puede prosperar. B,C, D y E. No concurren las presentes circunstancias modificativas. Conforme a la doctrina del Tribunal Supremo (Cfr. STS nº 2151/02, de 30 de junio de 2003 , Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 29 Jun. 2007, rec. 10279/2007 , Ponente: Monterde Ferrer, Francisco. Nº de Sentencia: 632/2007 entre otras muchas), señalando los requisitos que han de concurrir en la drogodependencia para que determine una disminución de la responsabilidad por vía de eximente incompleta o de atenuación. Así, tendrá que existir una causa biopatológica consistente en un estado de intoxicación por las drogas, o bien en el padecimiento del síndrome de abstinencia, y tendrá que existir también un efecto psicológico consistente en la reducción de la capacidad de comprender la ilicitud del acto delictivo o de actuar conforme a tal comprensión. La jurisprudencia (SSTS de 4.10.90 , 12 y 27.9.91 , 4.7 y 20.11.92 , 24.11.93 , 8.4.95 , 1/97 de 12.3 , 583/97 de 29.4 , 603/97 de 31.3 , 616/97 de 16.4 , 1517/97 de 5.12 , 1539/97 de 17.12 , 37/98 de 24.2 , 1312/99 de 25 de septiembre), ha exigido para la apreciación de la eximente incompleta derivada de la toxifrenia, que origine una profunda perturbación en las facultades psíquicas, con deterioro de la personalidad y disminución notoria de la capacidad de autorregulación, o que aparezca asociada con otras deficiencias o trastornos psíquicos -oligofrenias leves, psicopatías-, o que determine un síndrome de abstinencia intenso, con compulsión difícilmente resistible al conseguimiento de dinero con el que adquirir la droga. Con arreglo al CP de 1995, dados los términos del art. 20.2 º del mismo, la eximente incompleta de toxifrenia exigirá la concurrencia de una intoxicación no plena, pero intensa, por drogas, o de un síndrome de abstinencia a las mismas, que determine una importante disminución de la capacidad de comprensión de la ilicitud y de los frenos inhibitorios del sujeto del delito. Respecto a la atenuante del art. 21.2º CP de 1995 , de haber actuado el culpable a causa de una grave adición a las sustancias estupefacientes o psicotrópicas, la jurisprudencia ha manifestado también (SSTS 1539/97, de 17 de febrero ; 403/97, de 31 de marzo ; 276/98, de 27 de febrero ; 312/98, de 5 de marzo ; 1053/99, de 9 de octubre , etc.) que sería aplicable a los supuestos en que el sujeto comete el delito por su grave adición a las drogas, y cuando su imputabilidad esté disminuida de forma no muy intensa, siendo además exigible que exista una relación entre el delito cometido y la ausencia de droga que padece el agente, de forma que la finalidad de aquél sea aliviar el síndrome padecido a causa de la drogodependencia. Las SSTS de 5-6-03 y de 22-5-98 insisten en que la circunstancia que como atenuante, se describe en el art. 21, 2ª , es apreciable cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente mencionadas, de modo que, al margen de la intoxicación o del síndrome de abstinencia, y sin considerar las alteraciones de la adicción en la capacidad intelectiva o volitiva del sujeto, se configura la atenuación por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada "a causa" de aquélla (SSTS de 4-12-02 y de 29-5-03). Y que puede apreciarse como circunstancia atenuante analógica (art. 20.6ª CP), cuando no concurra el primero de los requisitos anteriormente enunciados, por no estar afectado el sujeto de adicción, sino de mero abuso de la sustancia, que producirá la afectación anteriormente expuesta, aunque la jurisprudencia ha tomado numerosas situaciones para aplicar tal atenuante por analogía, que irán desapareciendo en la medida en que el Código contempla la propia atenuante de drogadicción (STS de 20 de octubre de 2000).

Por lo tanto, no concurriendo los requisitos para poder admitir la circunstancia atenuante de toxicomanía como eximente incompleta, como atenuante propia, ni como atenuante por analogía, no lo puede ser claramente como eximente pura.

A mayor abundamiento el testigo Justo , amigo íntimo del acusado manifiesta que él se encontraba en el momento de sucesión de los hechos bien de estado en general, por lo que manifestando que había tomado prácticamente lo mismo de alcohol y cocaína que el acusado, podemos suponer que éste también se encontraba en ese mismo estado, bueno en general.

F.-No concurre la presente circunstancia.

El T R I B U N A L S U P R E M O Sala de lo Penal, RECURSO CASACION, Fecha Sentencia : 27/11/2015 ,Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar, al estudiar la circunstancia atenuante de estado pasional, art. 21.3 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), establece con palmaria claridad "Hemos dicho reiteradamente que los celos no pueden justificar la atenuante de obrar por un impulso de estado pasional, pues a salvo los casos en que tal reacción tenga una base patológica perfectamente probada, de manera que se disminuya sensiblemente la imputabilidad del agente, las personas deben comprender que la libre determinación sentimental de aquellas otras con las que se relacionan no puede entrañar el ejercicio de violencia alguna en materia de género.. Los celos no constituyen justificación del arrebato u obcecación (STS 904/2007, de 8 de noviembre (LA LEY 180027/2007)). El desafecto o el deseo de poner fin a una relación conyugal o de pareja no puede considerarse como un estímulo poderoso para la parte contraria y no tiene eficacia para sustentar una posible atenuante de arrebato u obcecación (SSTS 1424/2004, de 1 de diciembre (LA LEY 338/2005)y201/2007, de 16 de marzo (LA LEY 8985/2007)). En ambas modalidades precisa para su estimación que haya en su origen un determinante poderoso de carácter exógeno o exterior y de entidad suficiente para desencadenar un estado anímico de perturbación y oscurecimiento de sus facultades psíquicas con disminución de las cognoscitivas o volitivas del agente, de modo que sin alcanzar la cualidad propia del trastorno mental transitorio completo o incompleto, exceda del leve aturdimiento que suele acompañar a ciertas infracciones. Igualmente si no está contrastada la importancia del disturbio provocador, del disturbio emocional en que el arrebato consiste y que ha de tener influencia menguante sobre la imputabilidad del autor a partir de una razonable conexión temporal entre la causa o el estímulo y la equivocación o la pasión con la que se ha actuado, ni deja de exigir una cierta proporcionalidad entre la causa o estímulo y la reacción, calificando la atenuante como "la más subjetivamente matizada", pero "sin desdeñar aspectos objetivos atinentes a la índole y potencialidad de los estímulos, por exigencia de una razonable adecuación reaccional". Como regla general "el estímulo ha de ser tan importante que permita explicar (que no justificar) la reacción concreta que se produjo. Si esta reacción es algo absolutamente discordante, por exceso notorio, respecto del hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación" (STS256/2002, de 13 de febrero). Además, tales estímulos no han de ser reprochados por las normas socio-culturales que rigen la convivencia social y deben proceder del precedente comportamiento de la víctima, con una relación de causalidad entre los estímulos y el arrebato u obcecación y una conexión temporal, sino inmediatos si próximos, entre la presencia de los estímulos y el surgimiento de la emoción o pasión (SSTS 1110/96 de 20.12 , 1479/99 de 18.10). Es preciso también que en el entorno social correspondiente no sean tales estímulos repudiados por la norma socio-cultural imperante, lo que significa que la actuación del agente se ha de producir dentro de un cierto sentido ético ya que su conducta y sus estímulos, no pueden ser amparada por el Derecho cuando se apoyan en una actitud antisocial reprobada por la conciencia social imperante, que en esta relación de causa o afecto entre el estímulo desencadenante y la conducta ha de darse una conexión temporal y que cualquier reacción colérica que las que, con frecuencia, acompañan a ciertas acciones delictivas, no basta para la estimación de la atenuante (SSTS 17.11.1998 , 15.1.2002). Respecto a los celos las SSTS 3.7.1989 y 14.7.1994 , distinguen entre la celopatía, inserta en el síndrome paranoico y la celotipia, como reacción vivencial desproporcionada, lo que puede dar lugar a la apreciación del trastorno mental transitorio completo o incompleto, según su intensidad, en el caso de celopatía y de la atenuante pasional simple o cualificada, también según su intensidad, en el de la celotipia. En el caso enjuiciado, no hay base fáctica para apreciar su concurrencia.

Los celos no constituyen justificación del arrebato u obcecación (STS 904/2007, de 8 de noviembre (LA LEY 180027/2007)). El desafecto o el deseo de poner fin a una relación conyugal o de pareja no puede considerarse como un estímulo poderoso para la parte contraria y no tiene eficacia para sustentar una posible atenuante de arrebato u obcecación (SSTS 1424/2004, de 1 de diciembre (LA LEY 338/2005) y 201/2007, de 16 de marzo (LA LEY 8985/2007)). La ruptura de una relación matrimonial -dice la STS 1340/2000 de 25 de julio (LA LEY 9760/2000) - constituye una incidencia que debe ser admitida socialmente, si tenemos en cuenta que las relaciones entre los componentes de la pareja se desenvuelven en un plano de igualdad y plenitud de derechos que inicialmente y dejando a salvo algunas variantes posibles, deben prevalecer en toda clase de relaciones personales. Por ello ninguna de las partes afectadas puede pretender que tiene un derecho superior a imponer su voluntad a la contraria, debiendo admitir que la vía para la solución del conflicto no puede pasar por la utilización de métodos agresivos. La pretensión de reanudar a ultranza unas relaciones conyugales o

de pareja, deterioradas por diferencias o enfrentamientos personales, no pueden llevarse hasta el extremo de utilizar la fuerza como único procedimiento para imponer la voluntad del agresor. Quien se sitúa en el plano injustificable de la prepotencia y la superioridad no puede pretender que su conducta se vea beneficiada por un reconocimiento de la disminución de su imputabilidad o culpabilidad. Los presupuestos de la atenuación deben ser lícitos y acordes con las normas de convivencia. De ahí que no pueda aceptarse como digna de protección una conducta que no hace sino perpetuar una desigualdad de género, manteniendo una especie de protección sobre la mujer con la que se ha convivido (STS 18/2006 (LA LEY 10817/2006)). En suma -recuerda la STS 61/2010 (LA LEY 3109/2010), de 18 de enero -los celos, más allá de aquellos casos en los que son el síntoma de una enfermedad patológica susceptible de otro tratamiento jurídico-penal, no pueden justificar, con carácter general, la aplicación de la atenuante de arrebato u obcecación, sobre todo, en casos de divorcio, en los que, por definición, renace el derecho de ambos cónyuges a rehacer un proyecto propio de vida afectiva. De lo contrario, estaríamos privilegiando injustificadas reacciones coléricas que, si bien se mira, son expresivas de un espíritu de dominación que nuestro sistema jurídico no puede beneficiar con un tratamiento atenuado de la responsabilidad criminal."

En el caso enjuiciado, no hay base fáctica para apreciar la concurrencia de la misma.

G.- Tampoco concurre la presente circunstancia. En el número 4º del artículo 21 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) se considera circunstancia atenuante la de haber procedido el culpable a confesar la infracción a las autoridades antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él. Los requisitos de esta circunstancia, según ha establecido esta Sala, entre otras en la STS núm. 615/2003, de 3 mayo (LA LEY 2139/2003), son, en primer lugar, que el sujeto confiese a las autoridades la comisión de un hecho delictivo o su participación en el mismo; en segundo lugar, que la confesión sea veraz, quedando excluidos los supuestos en que se sostenga una versión interesada de carácter exculpatorio que después se revela totalmente falsa; en tercer lugar, que la confesión se produzca antes de conocer que el procedimiento, entendido por tal, también las diligencias de investigación iniciadas por la Policía, se dirige contra él, lo que ha de relacionarse con la utilidad de la confesión, de modo que quedan excluidos aquellos supuestos en los que la aparente confesión se produzca cuando ya no existía posibilidad de ocultar la infracción ante su inmediato e inevitable descubrimiento por la Autoridad. La llegada de la Guardia Civil era inminente, porque se había producido la acción delante de testigos que se encontraban en el salón de la vivienda donde se produjeron los hechos y escucharon los gritos de la víctima. El acusado bajó a la vivienda y se sentó en la acera y a la llegada de la Guardia Civil, según manifiestan los agentes en acto de juicio oral, el acusado les manifiesta que "su mujer está en la vivienda, que la había apuñalado y que se encuentra bien" En la redacción del actual Código han perdido importancia los factores de tipo subjetivo relativos al arrepentimiento y se han potenciado los de carácter objetivo, relacionados con la colaboración con la Justicia, lo que resalta también el aspecto de la utilidad de la confesión, negando efectos atenuatorios a la aceptación de la evidencia. La aceptación de unos hechos que, de otra forma, precisarían de una investigación, es una conducta que facilita la labor de la justicia y que, de otro lado, revela una menor necesidad de pena al suponer una aceptación del mal realizado y una colaboración en el retorno a la situación de vigencia efectiva del ordenamiento jurídico (STS nº 155/2004, de 9 de febrero (LA LEY 11915/2004)), lo cual debe ser valorado en el momento de individualización de la pena por el Tribunal. Tal como se ha redactado el hecho probado, no sería aplicable la atenuante del artículo 21.4ª del Código Penal , pues en el relato fáctico aparece que el autor no llamó a la Policía para entregarse, el reo tenía conocimiento de que había sido observado e identificado de manera que el procedimiento inevitablemente se dirigiría contra él, pues inevitablemente era claro que estábamos ante el autor del apuñalamiento de la víctima. No existía posibilidad de ocultar la infracción ante su inmediato e inevitable descubrimiento por la Autoridad.

H.- La reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectosse regulaba en el CP anterior dentro del arrepentimiento espontáneo, configurándose en el CP de 1995 como una atenuante autónoma de carácter objetivo fundada en razones de política criminal. Por su naturaleza objetiva esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la atenuante anterior. Por su fundamento político criminal se configura como una atenuante «ex post facto», que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del Legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.

Como consecuencia de este carácter objetivo, su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial. El elemento cronológico se amplía respecto de la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual de confesión, pues no se exige que la reparación se produzca antes de que el procedimiento se dirija contra el responsable sino que se aprecia la circunstancia siempre que los efectos que en el precepto se prevén se hagan efectivos en cualquier momento del procedimiento, con

el tope de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del Legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica (STS 4 Feb. 2000 (LA LEY 3998/2000)). El elemento sustancial de esta atenuante consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal , pues el artículo 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica (sentencias núm. 216/2001, de 19 Feb ., y núm. 794/ 2002, de 30 Abr . (LA LEY 5532/2002), entre otras), puede integrar las previsiones de la atenuante. Lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o curación del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal. Para ello resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, sino como un interés de toda la comunidad. Al mismo tiempo la colaboración voluntaria del autor a la reparación del daño ocasionado por su acción puede ser valorada como un inicio de rehabilitación que disminuye la necesidad de pena. La reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no se trata de conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la aminoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado (sentencias núm. 1990/2001, de 24 Oct .; 1474/1999, de 18 Oct (LA LEY 12057/1999).; 100/2000, de 4 Feb., y 1311/2000, de 1 Jul.). Ahora bien, no puede exigirse que la reparación del daño sea necesariamente total, despreciando aquellos supuestos en los que el autor hace un esfuerzo de reparación significativo, aunque sea parcial, pues el Legislador ha incluido también en la atenuación la disminución de los efectos del delito, y es indudable que una reparación parcial significativa contribuye a disminuir dichos efectos.

La atenuante debe ser apreciada al haberse producido el ingreso en la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales, por importe de 44.550 euros.

Concurre la agravante de parentesco del art. 23 del Código Penal y la atenuante de reparación del daño del artículo 21. 5º del mismo cuerpo legal ,por lo que en la determinación concreta de la pena,será de aplicación el art. 66. 7º del Código Penal . Que establece que "7.ª Cuando concurran atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior." Procederá la compensación y la aplicación de la pena en la extensión que se estime adecuada, al no persistir fundamento alguno, paralelamente al número 6 del art. 66 del C. penal , que será como se dirá la máxima de la mitad inferior de la pena inferior en grado. Tendremos que partir de la pena de prisión de prisión de diez a quince años. Bajaremos un grado en aplicación del artículo 62 del código penal , pues estamosante un claro supuesto de tentativa acabada, pues se dan todos los actos que deberían haber acabado con la vida de la mujer del acusado, si bien por la rápida intervención médica se salvó la vida de la misma. Por lo que partiremos de la pena de cinco años y un día a 10 años menos un día. Constituyendo la horquilla de la mitad inferior la pena de cinco años y un día a siete años y seis meses. Siendo el máximo de esta mitad inferior la que entiende el tribunal es proporcionada a los hechos cometidos y a las circunstancias en que se produjeron, resultando la pena a imponer de siete años y seis meses de prisión.

QUINTO.- De conformidad con lo previsto en el art. 48 del Código Penal

"2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena." y el 57 del Código Penal " Artículo 57 1. Los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48,por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave. No obstante lo anterior,

si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea. 2. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior" y lo solicitado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular se impondrá al condenado la prohibición de comunicación por cualquier medioy aproximacióna menos de 500 metros de Francisca , de su domicilio, lugar de trabajo, estudio o cualquier lugar en que se encuentre por tiempo de 9 años.

El Artículo 46 del Código penal , establece que "La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, priva al penado de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena. La pena de privación de la patria potestad implica la pérdida de la titularidad de la misma, subsistiendo los derechos de los que sea titular el hijo respecto del penado. El Juez o Tribunal podrá acordar estas penas respecto de todos o alguno de los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que estén a cargo del penado, en atención a las circunstancias del caso."

SEXTO.- En punto a la responsabilidad civil, que se deriva de la necesaria reparación de los daños y perjuicios causados a la persona que sufrió la agresión, de conformidad con los arts. 109 y siguientes del Código Penal , el acusado deberá de indemnizar, en la suma de 44.550 euros, por entender que se ajusta al perjuicio físico y moral mínimo de una agresión como la sufrida.

SÉPTIMO.- La obligación legalmente impuesta en el art. 123 del Código Penal consiste en la obligatoria asunción del pago de las costas por haber sido declarado responsable criminal del hecho delictivo, incluidas las de la acusación particular.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Roman como autor responsable directo de un delito de homicidio en grado de tentativa ya definido, concurriendo la agravante de parentesco del art. 23 del Código Penal y la atenuante de reparación del daño del artículo 21. 5º del mismo cuerpo legal a la pena de SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Con la prohibición de comunicación por cualquier medio y aproximación a menos de 500 metros de Francisca , de su domicilio, lugar de trabajo, o cualquier lugar en que se encuentre por tiempo de 9 años, la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad sobre la hija menor María Antonieta por tiempo de 9 años ,y al pago de las costas causadas en este proceso, incluidas las de la acusación particular.

El acusado deberá indemnizar, en la suma de 44.550 euros a Francisca ,debiendo ser entregada la suma que ha sido consignada en la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales por el condenado a la misma. Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal y demás partes personadas en el procedimiento, así como a los perjudicados por el delito, aun cuando no estuvieren personados. Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone, abonamos al condenado todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Contra la presente resolución se podrá interponer RECURSO DE CASACIÓN en el término de los CINCO DÍAS siguientes contados a partir de la última notificación, en cualquiera de las modalidades establecidas por la Ley, mediante escrito con firma de Abogado y Procurador. Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo y el original se llevará al Libro de Sentencias con la numeración que corresponda, la pronunciamos, mandamos y firmamos.