

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia N°: 558/2010

RECURSO CASACION N°:2459/2009

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha Sentencia: 02/06/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Carlos Granados Pérez

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por: JLA

Asesinato. alevosía. Imputación objetiva del resultado.

Nº: 2459/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Carlos Granados Pérez

Fallo: 25/05/2010

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 558/2010

Excmos. Sres.:

D. Carlos Granados Pérez
D. Andrés Martínez Arrieta
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D. José Antonio Martín Pallín

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Junio de dos mil diez.

En el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por la acusada **MARIA DEL CARMEN GARCIA ESPINOSA**, contra sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, que le condenó por delito de asesinato en concurso ideal con delito de lesiones, 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, siendo también parte el Ministerio Fiscal y la acusación particular en nombre de D^a MARIA JOSEFA VAZQUEZ MURCIA y otros, representados por la Procuradora Sra. Sanz Amaro, y estando la acusada recurrente representada por el Procurador Sr. Granados Bravo.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Orihuela (Alicante) instruyó Sumario con el número 2/2005 y una vez concluso fue elevado a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, que con fecha 17 de julio de 2009, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: *"El día 13 de Junio de 2005, sobre las 10'30 horas aproximadamente, cuando la procesada M^a del Carmen García Espinosa, mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba esperando el autobús sentada en un banco de la parada que hay junto a la gasolinera sita en la Avd. Juan Carlos I de la Localidad de BENEJÚZAR (Alicante) y próxima a su domicilio, escuchó una voz que le decía "buenos días señora ¿qué tal su hija?, y al levantar la cabeza y ver que era Antonio Cosme Velasco Soriano, conocido como "El Pincelito", que se encontraba de permiso carcelario del Centro Penitenciario Alicante II- Villena-, donde estaba cumpliendo una condena de nueve años de prisión la violación de su hija Verónica Rodríguez García, a la edad de 13 años, -comenzó a decir, "maldito, maldito, eres tú", alejándose aquel del lugar en dirección al Bar Mary, donde M^a del Carmen desde su posición vió como se introducía.- La procesada M^a Carmen sufría desde entonces,- la violación de su hija en fecha 17 de Octubre de 1998-, un trastorno adaptativo mixto con síntomas ansiosos-depresivos englobado dentro de la afectividad, del que venía siendo tratada en el Hospital de la Vega Baja y del que todavía no ha sido dada de alta, por tal razón, unida a la visión y*

acercamiento a ella de Antonio Cosme, al que creía en la cárcel, y sobre el que pensaba no se había hecho justicia, y unido también al hecho de encontrarlo en las proximidades de su domicilio (precisamente la acusada se cambió de domicilio a raíz de la agresión a su hija, yéndose a vivir al lado opuesto de la población, pues antes eran vecinos) provocó en ella tal estado emocional, -explosión mental que disminuyó sus facultades volitivas- que le llevó a que sobre las 11'00 horas aproximadamente se dirigiera a la citada gasolinera y pidiera al empleado, Francisco Abellán, una botella, pues su idea era buscar una donde fuese para llevarla de gasolina, y al decirle aquél que no tenía ninguna, M^a del Carmen se marchó para su casa con la intención de encontrar alguna, regresando a los cinco minutos a dicho establecimiento, portando una botella de plástico de 1'5 litros, solicitándole a dicho empleado que se la llenara de gasolina.- Ya con la botella debajo del brazo llena de combustible y envuelta en un papel periódico/plástico, se dirigió al citado Bar Mary, dónde aún seguía Antonio Cosme tomando una consumación frente a la barra y en conversación con Alfredo Manuel García García. Al verla entrar el dueño del Bar, Antonio Fernández López, como quiera que momentos antes había estado la hija Verónica para comprobar que su madre le decía la verdad sobre la presencia de Antonio Cosme en el pueblo, se puso delante de ella y le dijo "¿a dónde vas?, contestándole la acusada" aparta Antonio, que no pasa nada solo quiero hablar con él", en clara referencia a Antonio Cosme, y tras darle por detrás una palmada en el hombro, le inquirió ¿te acuerdas de mí?, contestándole aquél "con usted no tengo nada que hablar", y diciéndole M^a Carmen, "pues para que no me olvides" abriendo acto seguido la botella y comenzando a rociarlo con la gasolina por encima de la cabeza, volviéndose aquél hacia ella dándole un empujón, lo que hizo retroceder a la acusada, que continuaba echándole gasolina por todo el cuerpo, hasta que se le cayó la botella, prendiendo fuego con una cerilla -caja pequeña escondida en la mano-, que arrojó al suelo y produjo la combustión, comenzando Antonio Cosme a arder como una antorcha de pies a cabeza. A continuación, Antonio, el dueño del Bar, junto al cliente Vicente Navarro Sebastián, procedieron a apagar el fuego con el extintor allí existente.- Asimismo, al citado Alfredo García García, al estar justamente al lado de Antonio Cosme, le salpicó la gasolina, y a consecuencia del fuego, sufrió lesiones consistentes en quemaduras de 2º grado profundo en miembro inferior izquierdo (8%) -salpicaduras en pie derecho y mano derecha. Linfedema en miembro inferior izquierdo- disminución del arco articular del tobillo izquierdo que precisaron para su curación además de primera asistencia facultativa, reposo,

tratamiento farmacológico y rehabilitador, además de curas locales de las quemaduras hasta su epitelización, invirtiendo en su curación 231 días e incapacitado para su ocupación habitual, 200 días, con la secuelas de perjuicio estético ligero por cicatrices y gonalgia izquierda que se describen el informe de sanidad obrante al folio 423, de fecha 2 de Marzo de 2006.- Antonio Cosme Velasco Soriano, sufrió quemaduras de tercer grado en el 60% de la superficie corporal, localizadas preferentemente en el lado izquierdo del cuerpo, afectando a cara, cuello, tórax, abdomen y miembros, que le provocó un shock séptico, falleciendo a las 21'30 horas del día 23 de Junio de 2005 por parada cardiorespiratoria, en el Hospital La Fé de Valencia.- De igual modo, el Bar Mary donde ocurrieron los hechos propiedad de M^a del Carmen Escudero Grau, se causaron daños tasados pericialmente en 8.295'58 euros que han sido satisfechos por la Compañía MAPFRE, que ahora reclama.- Antonio Cosme Velasco tenía esposa, D^a Josefa Vázquez Murcia y cuatro hijos, D. Ramón Velasco Vázquez, D^a M^a José Velasco Vázquez, D^a Ana Belén Velasco Vázquez y D. Antonio Cosme Velasco Vázquez, todos ellos mayores de edad y con vida independiente del núcleo familiar paterno.- La acusada, al producirse el incendio, salió corriendo, del establecimiento, siendo detenida en la noche del día de autos en las inmediaciones del Puerto de Alicante, en estado desorientado, no siendo posible recibirle declaración en las dependencias de la Guardia Civil, al no ser receptiva a las explicaciones que le daba la fuerza actuante, dada la ansiedad generalizada que presentaba -folio 28 y 29".

2.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: **"FALLAMOS:** *Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a la procesada en esta causa M^a DEL CARMEN Espinosa García como autora responsable de un delito de asesinato en concurso ideal con un delito de lesiones con instrumento peligroso, ya definidos, con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de trastorno mental transitorio, a la pena de OCHO AÑOS y SEIS MESES DE PRISION, por el delito de asesinato, y a la pena de UN AÑO DE PRISION por el delito de lesiones dolosas, con accesoria de inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a las víctimas D^a Josefa Vázquez Murcia, D. Ramón Velasco Vázquez, D^a M^a José Velasco Vázquez, D^a Ana Belén Velasco Vázquez y a D. Antonio Cosme Velasco Vázquez, a sus domicilio o lugares en que se encuentren, comunicarse con ellos, de forma verbal, escrita, telefónica y otra*

semejante, durante el plazo de quince años, fijando como día inicial para su cumplimiento aquél en que, por primera vez, pueda la condenada abandonar el establecimiento penitenciario.- Se condena a la procesada al pago de las costas de este juicio, incluidas las de la acusación particular.- En vía de responsabilidad civil, la referida condenada deberá indemnizar a D^a. Josefa Vázquez Murcia, en la suma de 80.000 euros y a sus cuatro hijos, D. Ramón Velasco Vázquez, D^a M^a José Velasco Vázquez, D^a Ana Belén Velasco Vázquez y D. Antonio Cosme Velasco Vázquez, en la cantidad de 15.000 euros para cada uno de ellos; a D. Alfredo García en la cantidad de 6.930 euros por lesiones y en la de 4.000 euros en concepto de secuela; asimismo la procesada abonará a la Generalitat Valenciana Consellería de Sanidad el importe de 1.196.euros por gastos de asistencia sanitaria de D. Alfredo García en el Hospital Universitario de Alicante, y finalmente indemnizará a la Compañía de Seguros Mapfre en la suma de 8.295'58 euros por daños materiales en el local, más el interés legal que devenguen dichas sumas conforme al artículo 576 de la LEC, siendo de aplicación en cuanto al pago de la indemnización lo prevenido en la LO 35/95 de 11 de Diciembre que regula las ayudas a las Víctimas por delitos dolosos y contra la libertad sexual.- Abonamos a la acusada la totalidad de tiempo de prisión provisional sufrida por esta causa para el cumplimiento de la expresada pena de privación de libertad.- Notifíquese esta sentencia a las partes, conforme a Ley, haciéndoles los recursos que contra la misma pueden interponer, plazo y órgano competente".

3. Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

4. El recurso interpuesto se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: Primero.-** En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma que se considera pertinente. **Segundo.-** En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por no expresarse clara y terminantemente los hechos que se declaran probados.

Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1° del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por no expresarse clara y terminantemente los hechos que se declaran probados. **Cuarto.-** En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1° del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por no recogerse en la sentencia la recusación que hace el Abogado de la acusación privada de los componentes de la Sala. **Quinto.-** En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 139 del Código Penal. **Sexto.-** En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 139 del Código Penal. **Séptimo.-** En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por inaplicación indebida, de los artículos 142 y 20.1 del Código Penal. **Octavo.-** En el octavo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del artículo 148.1° del Código Penal y por falta de aplicación del artículo 152 del mismo texto legal. **Noveno.-** En el noveno motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por falta de aplicación, del artículo 114 del Código Penal. **Décimo.-** En el décimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por falta de aplicación, del artículo 115 del Código Penal. **Undécimo.-** En el undécimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. **Duodécimo.-** En el duodécimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

5. Instruido el Ministerio Fiscal y la acusación particular del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

6. Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 25 de mayo de 2010.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma que se considera pertinente.

Parece inferirse de la lectura del motivo que la diligencia de prueba a que se refiere consistía en la reproducción de un video de un programa de TV de Orihuela que daba la noticia de una “convocatoria” a los vecinos del pueblo que dirigían y encabezaban la mujer e hijas de Antonio Cosme, en las que se negaba la agresión sexual, cinta que se dice acredita el odio de esa familia a la recurrente y su hija y que siguen ocultando la violación a la niña y que deberá tenerse por presentada y unida a las actuaciones dicha copia de vídeo por su evidente acreditación de la persecución que se mantuvo contra esta familia desde la violación y que no ha cesado. Si bien, lo que realmente se solicita es que se deje sin efecto la medida de prohibición de que la acusada se aproxime a menos de 500 metros de las víctimas, y se interesa que de casarse la sentencia se tenga por no puesta dicha prohibición.

El Tribunal de instancia, en el Auto de fecha 4 de febrero de 2009, rechazó el visionado del vídeo por no tener relación con los hechos enjuiciados, ratificando el rechazo de esa prueba ya acordado en Auto anterior de fecha 7 de noviembre de 2006. Ciertamente un vídeo que recoge una manifestación en la que participaba la mujer e hijos del fallecido, acaecida con posterioridad a los hechos que se enjuician, no aportaba nada en defensa de la

ahora recurrente ni representaba ninguna utilidad para el enjuiciamiento, por lo que dicha prueba fue correctamente rechazada.

En lo que se refiere a la solicitud de que se deje sin efecto la prohibición de aproximarse a las víctimas, es decisión acorde con lo que se dispone en los artículos 57 y 48 del Código Penal y dentro de los límites previstos en esos artículos, decisión que no ha infringido ningún precepto penal, había sido solicitada por las acusaciones y no guarda ninguna relación con el quebrantamiento de forma que se denuncia en el presente motivo que, por todo lo que se deja expresado, debe ser desestimado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por no expresarse clara y terminantemente los hechos que se declaran probados.

Se dice que se han omitido en los hechos que se declaran probados “la explosión” que se produjo en su mente enferma de trastorno adaptativo mixto al ver ante ella al violador de su hija. Y en concreto se refiere a determinados extremos de informes médicos que se refieren a la “explosión emocional” y a lo manifestado por la propia acusada de que Antonio iba a matar a su hija, extremo que la doctora Olivares estimó que no le pareció que estuviera mintiendo aunque siempre hay una carga de subjetividad y a lo declarado por el testigo dueño del Bar “Mary” de que en el pueblo se comentaba que no era posible que un hombre de 60 años violara a una de 13 años y que también se habló en el Bar que cuando Antonio saliera iba a matar a Verónica.

El motivo no puede prosperar.

No puede aducirse falta de claridad de los hechos probados porque entienda la recurrente que se han omitido datos en dicha narración que hubiesen reflejado unas amenazas de muerte a su hija, que se decían comentadas en el pueblos o la “explosión” que se produjo en su mente al ver al violador de su hija, cuando tales amenazas de muerte no se han deducido, a juicio del Tribunal sentenciador, de las pruebas practicadas; lo que no puede

pretender la recurrente es suplir o completar lo que entiende son omisiones, ya que ello escapa del cometido del motivo esgrimido. Y en lo que se refiere a la omisión de la “explosión emocional”, no lleva razón la recurrente, ya que tal “explosión” se recoge en el relato fáctico en el que se expresa que la recurrente padecía, desde la violación de su hija, un trastorno adaptativo mixto con síntomas ansiosos-depresivos, englobado dentro de la afectividad, del que venía siendo tratada en el Hospital de la Vega Baja y del que todavía no ha sido dada de alta, y por tal razón, unido a la visión y acercamiento a ella de Antonio Cosme, al que creía en la cárcel, y sobre el que pensaba que no se había hecho justicia, y unido también al hecho de encontrarlo en las proximidades de su domicilio (precisamente la acusada se cambió de domicilio a raíz de la agresión a su hija, yéndose a vivir al lado opuesto a la población, pues antes eran vecinos) provocó en ella tal estado emocional –explosión mental que disminuyó sus facultades volitivas.

No se ha producido, pues, el quebrantamiento de forma que se denuncia, siendo la narración fáctica perfectamente clara y el fallo recaído acorde con los hechos que se dejan probados.

TERCERO.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por no expresarse clara y terminantemente los hechos que se declaran probados.

Se alega como determinante del quebrantamiento de forma el que no se incluyera como probado la evidente provocación de Antonio Cosme al volver al lugar donde había visto a la querellante.

Es de dar por reproducido lo que se ha dejado expresado para rechazar el anterior motivo ya que el relato fáctico sí contiene lo que se dice omitido en cuanto en él se expresa, entre otros extremos, que unido también al hecho de encontrarlo en las proximidades de su domicilio (precisamente la acusada se cambió de domicilio a raíz de la agresión a su hija, yéndose a vivir al lado opuesto a la población, pues antes eran vecinos).

Este motivo tampoco puede prosperar.

CUARTO.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca quebrantamiento de forma por no recogerse en la sentencia la recusación que hace el Abogado de la acusación privada de los componentes de la Sala, por entender que la misma estaba contaminada al haber decretado en su día la libertad de la acusada.

No tiene sentido el quebrantamiento que ahora se denuncia en cuanto tal recusación fue rechazada por interponerse extemporáneamente, y la propia defensa de la ahora recurrente se adhirió a ese rechazo.

El motivo carece de todo fundamento y debe ser desestimado.

QUINTO.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 139 del Código Penal.

Se niega la concurrencia de la agravante de alevosía, alegándose entre otros extremos, que al entrar en el Bar y preguntarle ¿me has conocido? o ¿te acuerdas de mí?, tenía que estar prevenido y si era así, se dice, no puede considerarse la existencia de la alevosía.

El Tribunal de instancia aprecia la presencia de la alevosía en su modalidad de producción súbita e inesperada para la víctima, y tiene en cuenta reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre esa modalidad alevosa.

Se declara probado, entre otros extremos, que la recurrente, con la botella llena de gasolina debajo del brazo y envuelta en un papel, se dirigió al Bar Mary, donde aún seguía Antonio Cosme tomando una consumación frente a la barra y en conversación con Alfredo Manuel García García. Al verla entrar el dueño del Bar, Antonio Fernández López, como quiera que momentos antes había estado la hija Verónica para comprobar que su madre le decía la verdad

sobre la presencia de Antonio Cosme en el pueblo, se puso delante de ella y le dijo ¿a dónde vas?, contestándole la acusada “aparta Antonio, que no pasa nada, sólo quiero hablar con él”, en clara referencia a Antonio Cosme, y tras darle por detrás una palmada en el hombro, le inquirió ¿te acuerdas de mi?, contestándole aquél “con usted no tengo nada que hablar”, y diciéndole M^a Carmen “pues para que no me olvides” abriendo acto seguido la botella y comenzando a rociarlo con la gasolina por encima de la cabeza, volviéndose aquél hacia ella dándole un empujón, lo que hizo retroceder a la acusada, que continuaba echándole gasolina por todo el cuerpo, hasta que se le cayó la botella, prendiendo fuego con una cerilla –caja pequeña escondida en la mano-, que arrojó al suelo y produjo la combustión, comenzando Antonio Cosme a arder como una antorcha de pies a cabeza. Antonio Cosme sufrió quemaduras de tercer grado en el 60% de la superficie corporal, que le provocó un shock séptico, falleciendo a las 21,30 horas del día 23 de junio de 2005 por parada cardiorrespiratoria, en el Hospital La Fe de Valencia.

En reiterada doctrina de esta Sala, a la que se refiere la Sentencia recurrida, se declara que la alevosía requiere de un elemento normativo que se cumple si acompaña a cualquiera de los delitos contra las personas; de un elemento instrumental que puede afirmarse si la conducta del agente se enmarca, en un actuar que asegure el resultado, sin riesgo para su persona, en algunas de las modalidades que doctrina y jurisprudencia distingue en el asesinato alevoso; y de un elemento culpabilístico, consistente en el ánimo de conseguir la muerte sin ofrecer a la víctima posibilidad alguna de defensa.

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

En el supuesto que examinamos, el elemento normativo indudablemente está presente, dada la naturaleza del delito al que se pretende incorporar la

agravante de alevosía. Y de las modalidades instrumentales expresadas, es bien patente la presencia de la alevosía sorpresiva, en cuanto la recurrente ejecutó la agresión de modo súbito e inesperado, lo que eliminaba todo riesgo que pudiera proceder de una posible reacción defensiva que pudiera hacer el ofendido, como razonadamente se explica por el Tribunal de instancia.

La agravante de alevosía ha sido correctamente aplicada y el motivo no puede prosperar.

SEXTO.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 139 del Código Penal.

Se alega, en defensa del motivo, que resulta incompatible la agravante de alevosía con la concurrencia de una eximente incompleta por grave pérdida o disminución de las facultades volitivas y cognoscitivas de la recurrente.

No se pueden compartir los argumentos expresados en defensa del presente motivo.

Muy al contrario a lo que se afirma en el motivo, esta Sala se ha pronunciado por la compatibilidad de la alevosía con la eximente completa de enajenación mental, por lo que con mayor razón se producirá esa compatibilidad cuando lo que concurre es una eximente incompleta.

Es de recordar el criterio de compatibilidad mantenido por esta sala y así en el pleno no jurisdiccional celebrado el día 26 de mayo de 2000 se tomó el siguiente acuerdo: “En los supuestos de aplicación de la medida de internamiento prevenido para los inimputables en el art. 101-1º del Código Penal, el límite temporal de la medida viene establecido por la tipificación del hecho como si el sujeto fuese responsable, por lo que en los supuestos de alevosía el hecho ha de calificarse como de asesinato”.

Acuerdo que ha sido seguido por las posteriores sentencias; así, en la 494/2000, de 29 de junio, se plantea la compatibilidad de la concurrencia de la

circunstancia agravante de alevosía, calificadora del asesinato, con la carencia de los soportes mentales en el procesado que declara la Sentencia recurrida en su relato histórico. Se dice que la jurisprudencia de esta Sala, ha declarado la compatibilidad de la agravante con la perturbación anímica -Sentencia 1222/1995, de 24 noviembre-, con la eximente incompleta de enajenación mental -Sentencias de 11 junio 1991, 1428/1994, de 1 julio y 1061/1996, de 17 diciembre- y con la semieximente de trastorno mental transitorio -Sentencias de 24 enero 1992 y 1689/1994, de 3 octubre-. También con el arrebató - Sentencias 400/1993, de 20 febrero y 210/1996, de 11 marzo-, con la violenta emoción -Sentencia de 15 abril 1991- y, en general, con los estados pasionales -Sentencia 682/1995, de 23 mayo- e incluso con la propia drogadicción - Sentencia 437/1995, de 22 marzo-. La cuestión que ahora se resuelve fue objeto de deliberación en el Pleno no Jurisdiccional que esta Sala celebró el pasado día 26 de mayo.

Y en esa misma línea se pronuncia la sentencia 1537/2000, de 9 de octubre, en la que se dice que si tal compatibilidad se predica incluso hoy, después del Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda, de fecha 26 de mayo de 2000, con respecto a la eximente completa de enajenación mental, con mayor razón en los supuestos de semieximente, que ya habían sido objeto de multitud de pronunciamientos jurisprudenciales, con mayor sentido entonces en este caso en que se ha apreciado una simple atenuante. La jurisprudencia (SSTS 15 febrero, 21 marzo y 17 noviembre 1988, 24 febrero 1989, 1 julio 1994 y 8 marzo 1996) ha estimado compatible la agravante de alevosía con la eximente incompleta de enajenación mental, siempre que la disminución psíquico determinante de la semieximente, no impida el dolo específico de la alevosía, conocimiento y voluntad de asegurar el resultado homicida y de excluir el riesgo derivado de la defensa de la víctima.

Esta jurisprudencia ha sido atendida en la Sentencia de instancia y acorde con esa doctrina aprecia correctamente la concurrencia de la eximente incompleta de trastorno mental con la agravante de alevosía, por lo que el motivo debe ser desestimado.

SEPTIMO.- En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por inaplicación indebida, de los artículos 142 y 20.1 del Código Penal.

Se dice que la muerte de Antonio Cosme se produjo por imprudencia grave con la contribución de otras concausas mencionándose como imprudente el empleo de gasolina, unido al uso de extintores para apagar las llamas y la neumonía adquirida en el hospital y que todo ello tuvo una incidencia importante en la muerte de Antonio Cosme.

También esta cuestión es analizada y resuelta con corrección por el Tribunal de instancia.

Ciertamente, el Tribunal Supremo ha abandonado la doctrina de la compensación de culpas y sitúa la cuestión en el ámbito de la doctrina de la imputación objetiva. Así, en las Sentencias 1494/2003, de 10 de noviembre y 1611/2000, de 19 de octubre, se declara que la teoría de la imputación objetiva es la que se sigue en la jurisprudencia de esta Sala para explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. En este marco la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado. Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar: 1º. Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; 2º. Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción. Caso de faltar algunos de estos dos condicionantes complementarios de la causalidad natural, se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal. La creación de un peligro jurídicamente desaprobado está ausente cuando se trate de riesgos permitidos, que excluyen la tipicidad de la conducta que los crea, y próximos a estos los casos de disminución del riesgo, en los que el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado más perjudicial. Son de

mencionar igualmente otros supuestos de ruptura de la imputación objetiva entre los que se pueden incluir los abarcados por el principio de confianza, conforme al cual no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido, así como las exclusiones motivadas por lo que doctrinalmente se denomina la prohibición de regreso, referidas a condiciones previas a las realmente causales, puestas por quien no es garante de la evitación de un resultado. El segundo requisito al que antes hacíamos referencia exige que el riesgo (no permitido) creado por la acción sea el que se realiza en el resultado. Es en este segundo condicionante de la imputación objetiva en el que se plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la "autopuesta en peligro" o "principio de la propia responsabilidad". Se trata de establecer los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva.

En el presente caso, la cuestión de la causalidad natural no ofrece la menor duda: de acuerdo con la fórmula de la teoría de la condición (conditio sine qua non), si la acusada no hubiera rociado de gasolina a su víctima y prendido fuego, ésta no habría sufrido las gravísimas quemaduras que determinaron su fallecimiento. Tampoco da lugar a dudas que esa conducta constituye una acción que genera un peligro jurídicamente desaprobado. Por último, el resultado producido es concreción de la acción ejecutada por la acusada, habiendo quedado perfectamente establecida la relación causal entre agresión y el fallecimiento de la víctima, sin que se describan en el relato fáctico la presencia de riesgos concurrentes para la producción de ese resultado, siendo incuestionable que el riesgo creado por la acusada con su acción es el que decididamente ha producido la muerte del perjudicado.

Acorde con los hechos que se declaran probados, la acusada ha querido la realización del hecho típico, y para ello ha seleccionado los medios para alcanzar ese fin y ha dado a su acción el impulso necesario para alcanzarlo.

Hay, pues, una coincidencia entre lo que quiso e hizo, y la altísima probabilidad de que se produjera el resultado de muerte aleja todo sustento a la conducta imprudente que se solicita, sin que existieran, por lo antes expresado, circunstancias concurrentes que eliminasen la imputación objetiva del resultado.

El motivo no puede prosperar.

OCTAVO.- En el octavo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción del artículo 148.1º del Código Penal y por falta de aplicación del artículo 152 del mismo texto legal.

Se niega la existencia de delito de lesiones en relación a las sufridas por D. Alfredo Manuel García García al estimar que no concurre el elemento subjetivo de tener intención de menoscabar su integridad o salud debiendo considerarse como accidental y, en todo caso, debería ser considerado como una simple falta de imprudencia o en concurso con el homicidio imprudente.

Este motivo tampoco puede ser estimado.

El Tribunal de instancia, en el segundo de sus fundamentos jurídicos, razona con detenimiento sobre la concurrencia del dolo eventual en las lesiones sufridas por Alfredo Manuel García García.

La posición mantenida en la sentencia recurrida en este delito de lesiones coincide con la jurisprudencia de esta Sala, lo que excluye la calificación imprudente que se postula en el presente motivo.

Ciertamente, tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 83/2001, de 24 de enero, que el conocimiento de la posibilidad de que se produzca el resultado y el alto grado de probabilidad de que realmente se produzca caracteriza la figura del dolo eventual desde el prisma de la doctrina de la probabilidad o representación, frente a la teoría del consentimiento que centra en el elemento volitivo -asentimiento, consentimiento, aceptación,

conformidad, o en definitiva "querer" el resultado- el signo de distinción respecto la culpa consciente. Ambas constituyen las dos principales posiciones fundamentadoras del dolo eventual. Esta Sala, en su evolución, ofrece un punto evidente de inflexión en la sentencia de 23 de abril de 1992 (conocida como "caso de la colza"), en la que se afirma que "si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y si, no obstante ello, obró en la forma en que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que -con diversas intensidades- ha exigido la jurisprudencia para la configuración del dolo eventual. En la doctrina se ha demostrado convincentemente en los últimos tiempos que, a pesar de declaraciones programáticas que parecen acentuar las exigencias de la teoría del consentimiento, el Tribunal Supremo desde hace tiempo, se acerca en sus pronunciamientos, de manera cada vez más notable, a las consecuencias de la teoría de la probabilidad. Ello no puede llamar la atención, pues esta evolución también se apercibe en la teoría del dolo eventual". Añade dicha sentencia que "la jurisprudencia de esta Sala, sin embargo, permite admitir la existencia del dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico. El dolo eventual, por lo tanto, no se excluye simplemente por la esperanza de que no se producirá el resultado o porque éste no haya sido deseado por el autor".

En el supuesto que examinamos, el conocimiento de la posibilidad de que se produjera el resultado de graves lesiones y el alto grado de probabilidad de que realmente se ocasionaran, tras haber rociado con gasolina y haber prendido fuego a la persona que se encontraba junto a la víctima que ahora nos ocupa, resultaba bien patente, y de ello tenía que ser completamente consciente la acusada. El dolo eventual fluye sin dificultad de los hechos descritos, que impiden la apreciación de una culpa consciente cuyo campo se ve desbordado por el alto grado de probabilidad de que se produjeran las quemaduras cuya representación resultaba obligada para la acusada.

El motivo debe ser desestimado.

NOVENO.- En el noveno motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por falta de aplicación, del artículo 114 del Código Penal.

Se alega, en defensa del motivo, que debió moderarse el importe de las indemnizaciones en cuanto la víctima había contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido.

No es eso lo que se recoge en el relato fáctico de la sentencia recurrida como se ha razonado al rechazar el séptimo de los motivos en el que se declara que el resultado producido es concreción de la acción ejecutada por la acusada, habiendo quedado perfectamente establecida la relación causal entre agresión y el fallecimiento de la víctima, sin que se describan en el relato fáctico la presencia de riesgos concurrentes para la producción de ese resultado, siendo incuestionable que el riesgo creado por la acusada con su acción es el que decididamente ha producido la muerte del perjudicado.

No procede la moderación de la responsabilidad civil que se postula y el motivo debe ser desestimado.

DECIMO.- En el décimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por falta de aplicación, del artículo 115 del Código Penal.

Se dice producida tal infracción al no haber establecido la sentencia recurrida las bases en las que se fundamentan la cuantía de daños e indemnizaciones, entendiéndose que es excesiva la cantidad fijada.

No es eso lo que se infiere de la sentencia recurrida que en el séptimo de sus fundamentos jurídicos explica y motiva las bases y razones que se han tenido en cuenta para cuantificar las indemnizaciones, sin que pueda olvidarse que, cuando se trata de responsabilidad civil por los daños morales, como se expone en la Sentencia 277/2007, de 30 de marzo, son incuantificables por su propia naturaleza y que baste decir que la jurisprudencia defiere su concreta determinación al prudente arbitrio de los Tribunales de justicia, sin otras

limitaciones objetivas que las derivadas de las pretensiones de las partes acusadoras, por razón del principio de congruencia (art. 218 LEC); teniéndose en cuenta, por lo demás, de ordinario, las circunstancias particulares de cada caso, los usos jurisprudenciales y los criterios marcados por el legislador en el baremo establecido para los supuestos de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor, si bien estos últimos son meramente orientativos.

El Tribunal de instancia ha cumplido con su deber de motivación en la determinación de la responsabilidad civil y el motivo no puede prosperar.

UNDECIMO.- En el undécimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se dice producido error al no haberse apreciado una eximente completa y señala en apoyo del motivo y como documentos los siguientes: el atestado policial, en el que consta informe del médico del Centro de Salud en el que se dice “trastorno de ansiedad generalizada”; el informe del médico forense emitido el día 14 de junio de 2005, en el que se dictamina que “... además de presentar importantes lagunas amnésicas y dificultad para mantener el curso de una conversación, sería conveniente su ingreso en la unidad de psiquiatría posponiéndose la declaración para cuando se encuentre estabilizada de su situación actual”; el informe del Doctor D. Juan Berna del Hospital Vega Baja de Orihuela, emitido el 15 de junio de 2005, en el que se dictamina “considerando la inestabilidad emocional de la paciente es oportuno efectuar su ingreso, que no puede realizarse en esta UHP por no disponer de camas libres y recomienda su traslado al Hospital Psiquiátrico Penitenciario”; los informes emitidos por los doctores D^a María Paz García López y D^a María Encarna López Zarco, el 20 de abril de 2006, del que designan los siguientes particulares: “A pesar de no poder emitir un juicio exacto sobre el estado mental de la paciente en el momento de la comisión de los hechos, por las declaraciones de la misma ante el Médico Forense y ante la Psiquiatra de la

UHP sobre circunstancias en que se produjeron los acontecimientos, se deduce que existió un estímulo exógeno por parte de la víctima, que pudo haber generado un estado emocional de suficiente intensidad en la informada como para disminuir su capacidad de discernimiento y su voluntad y que existió una conexión temporal entre el estímulo y el surgimiento de tal estado emocional. Dicho estado emocional pudo estar generado por el intenso afecto que D^a María del Carmen García Espinosa siente hacia su hija”; el informe emitido el 10 de noviembre de 2005 por los médicos psiquiatras del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, del que se designan los siguientes particulares: “En conclusión, y salvo error, parece que M. Carmen García Espinosa padece en la actualidad de un trastorno de ideas delirantes (CIE-10 F 22.0), patología mental de difícil tratamiento psiquiátrico ya que éste suele ser refractario a la psicoterapia así como a los psicofármacos disponibles en la actualidad”; el informe emitido por la Dra. D^a Angustias Olivares Valenzuela, el día 17 de octubre de 2006 del que se designan los siguientes particulares: “Tanto psiquiatras como forenses confirmamos su condición de Enferma Psiquiátrica. En esa situación y, el relato, un año después, no ofrece la más mínima contradicción; al igual que con la toma de psicofármacos, las riñas a sus hijas y las llamadas al móvil, M^a Carmen actuó bajo los efectos de una emoción intensísima (terror por su hija) con un solo objetivo (apartarlo de allí). Pero con las características de un Estado crepuscular Psicógeno (Estado Disociativo) que son: “...c) Anulación de la volición por ausencia de reflexión. d) Afectación de funciones frontales; es decir, planificación, memoria de trabajo, interpretación teleológica que están anuladas. e) Ausencia de autocrítica. f) Ausencia de valoración realista del entorno de las funciones mentales.” - Y en las CONCLUSIONES: “...3º) El cuadro alcanzó su máxima gravedad ante una circunstancia que le vino impuesta y que anuló las ya mermadas capacidades mentales de la paciente...” - “...6º) El cuadro padecido por M^a Carmen cumple los criterios exigibles para considerarlo un Trastorno Mental Transitorio, en el sentido de tener anuladas en ese periodo sus facultades cognoscitivas y volitivas, sin que corresponda con una enfermedad mental crónica y que cursa sin secuelas.”.

El Tribunal de instancia, en el quinto de sus fundamentos jurídicos, analiza los mismos dictámenes periciales que se señalan en apoyo del motivo y alcanza la convicción, atendidas las conclusiones recogidas en los mismos, que

la acusada sufría, con anterioridad a los hechos enjuiciados, un trastorno adaptativo mixto provocado por la violación de su hija, con sintomatología ansioso depresiva del que ha venido siendo asistida hasta el día de hoy en Departamento de Psiquiatría, y que ello tuvo una especial trascendencia en la comisión de los hechos; y tales factores psicológicos unidos al hecho de la visión y acercamiento a ella de la víctima, reactiva la obcecación que tenía con Antonio Cosme desde la violación de su hija, provocando un estado emocional y de ansiedad de tal intensidad, que fue más allá de los que podría calificarse de una parcial ofuscación, pues en este caso consideramos que el estímulo exterior recibido por la acusada fue de tal calado emocional, que su reacción fue proporcional a su acción agresiva, de ahí que consideremos que debe ser de aplicación la eximente incompleta de trastorno mental transitorio prevista en el artículo 21.1 en relación con el artículo 20.1, ambos del Código Penal. Y que de ello no cabe deducir una exención de responsabilidad porque las capacidades de conocer y de querer se encontraban conservadas, aunque limitadas, lo que justifica una atenuación proporcional a la intensidad del padecimiento, en cuanto sufría una situación de alteración psíquica incompleta que excede del mero trastorno psíquico, que si bien no anulaba la voluntad y la inteligencia sí provocaba una notable disminución de sus facultades de entendimiento y, consiguientemente, una disminución del control de sus impulsos que, por su intensidad, justifica la apreciación de la eximente incompleta.

Las razones que se dejan expresadas para excluir la eximente completa que se postula no se ven desvirtuadas por los documentos e informes periciales que se señalan en apoyo del motivo, cuya estimación sólo hubiese sido posible si tales informes periciales hubiesen gozado de literosuficiencia y autonomía probatoria, es decir, que por su propio contenido y condición hubiesen tenido capacidad demostrativa autónoma, sin necesidad de acudir a conjeturas o argumentaciones ni precisar adición de otras pruebas, para acreditar una eliminación total de la capacidad de culpabilidad en la acusada, lo que evidentemente no se ha producido.

En definitiva, al solicitar la apreciación de la eximente completa, se exterioriza una voluntad impugnativa de la pena impuesta en la sentencia

recurrida y ello nos permite examinar las razones que se ha tenido en cuenta en la individualización de la pena, al concurrir una eximente incompleta.

El Tribunal de instancia, en el sexto de los fundamentos jurídicos, analiza la individualización de la pena y al referirse a los delitos de asesinato y lesiones, se señala que la primera cuestión a tratar es la relativa a si procede la imposición de la pena inferior en uno o dos grados y se inclina por la pena inferior en un grado considerando, a ese fin, como dato relevante, la gravedad del resultado finalmente producido.

No es ese el criterio que tiene en cuenta el Código Penal en su artículo 68, en el que se dispone que en los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que faltan o concurren, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código.

Y son de traer a colación las razones expresadas por el Tribunal de instancia para apreciar la eximente incompleta de trastorno mental transitorio y especialmente aquellos extremos en los que se expresa que tal trastorno mental tuvo una especial trascendencia en la comisión de los hechos y que tales factores psicológicos, unidos al hecho de la visión y acercamiento a ella de la víctima, reactivan la obcecación que tenía con Antonio Cosme desde la violación de su hija, provocando un estado emocional y de ansiedad de tal intensidad, que fue más allá de los que podría calificarse de una parcial ofuscación, pues en este caso consideramos que el estímulo exterior recibido por la acusada fue de tal calado emocional, que su reacción fue proporcional a su acción agresiva.

Con esta grave afectación de la capacidad de culpabilidad de la acusada, aunque no permitiera sustentar la eximente completa, si debió tenerse en cuenta, a los efectos del artículo 68 del Código Penal, para imponer la pena inferior en dos grados, que estimamos más proporcionada y ajustada a las circunstancias personales de la acusada.

Con este alcance, el motivo debe ser parcialmente estimado, debiéndose modificar las penas impuestas por los delitos de asesinato y lesiones así como reducir el plazo de prohibición de acercarse y comunicar con las víctimas.

DUODECIMO.- En el duodécimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se dice producido error al no considerar que los extintores contribuyeron al resultado, y se designa el informe del Doctor D. Antonio Cardona Llorens en el que tiene como conclusión que “..d) Por lo tanto finalmente podemos afirmar, que el uso del extintor para apagar las llamas del cuerpo ha podido tener una influencia decisiva en el fallecimiento de D. Antonio Cosme Velasco Soriano.”. Y la declaración del Sargento de Bomberos de Valencia, cuyo video fue visionado en el acto del plenario, que en un programa de televisión declaró que la llama agranda la quemadura y la profundiza.

La recurrente hace una lectura parcial de esos informes, ya que como bien señala el Ministerio Fiscal, al impugnar el presente motivo, el Tribunal de instancia, al final de su fundamento jurídico segundo –folio 14 de la sentencia– alude a esas declaraciones ahora invocadas para rechazar lo que ahora se pretende, y ciertamente carecen de la autonomía probatoria, es decir, que por su propio contenido y condición hubiesen tenido capacidad demostrativa autónoma, máxime cuando el mencionado bombero llegó incluso a manifestar que el preferiría que utilizaran el extintor antes que nada y que el Dr. Cardona sólo se pronunció en términos de mera hipótesis.

No se ha acreditado el error en la valoración de la prueba que se invoca y el motivo debe ser desestimado.

III. FALLO

DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACION por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuesto por la acusada **MARIA DEL CARMEN GARCIA ESPINOSA**, contra sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, de fecha 17 de julio de 2009, que le condenó por delito de asesinato en concurso ideal con delito de lesiones, que casamos y anulamos, declarando de oficio las costas. Y remítase certificación de esta sentencia y de la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Carlos Granados Pérez

Andrés Martínez Arrieta

Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

José Antonio Martín Pallín

2459/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Carlos Granados Pérez

Fallo: 25/05/2010

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N^o: 558/2010

Excmos. Sres.:

D. Carlos Granados Pérez
D. Andrés Martínez Arrieta
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D. José Antonio Martín Pallín

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Junio de dos mil diez.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Orihuela con el número 272005 y seguida ante la Sección Séptima de la Audiencia

Provincial de Alicante, con sede en Elche, por delitos de asesinato y lesiones y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 17 de julio de 2009, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmos. Sr. D. Carlos Granados Pérez, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Sección séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida a excepción del sexto, en lo que concierne a la individualización de la pena, que se sustituye por el fundamento jurídico undécimo de la sentencia de casación.

Al haberse acordado que la concurrencia de la eximente incompleta determina, en el presente caso, la imposición de la pena inferior en dos grados, procede sustituir la pena de ocho años y seis meses de prisión por el delito de asesinato, por la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, que está comprendida en la mitad inferior de la pena inferior en dos grados, atendidas las razones expresadas por el Tribunal de instancia para no imponer el límite mínimo.

Respecto al delito de lesiones con la agravante de haberse utilizado instrumento peligroso, procede imponer, siguiendo el criterio del Tribunal de instancia, la pena mínima, si bien bajando dos grados en lugar de uno, por lo que se individualiza en SEIS MESES DE PRISIÓN en lugar del año de prisión impuesto en la sentencia recurrida.

Y en lo que concierne a la aplicación de lo establecido en los artículos 57 y 48 del Código Penal respecto a la prohibición de acercarse y comunicar con las víctimas, lo será por un tiempo de DOCE AÑOS, en lugar de los quince años señalados en la sentencia recurrida, manteniéndose un criterio temporal parecido al seguido por el Tribunal de instancia.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida no afectados por la presente sentencia.

III. FALLO

Manteniendo y ratificando los restantes pronunciamientos de la sentencia anulada, procede imponer a la acusada **MARIA DEL CARMEN GARCIA ESPINOSA** la pena inferior en dos grados a la señalada por la ley a los delitos de asesinato y de lesiones con utilización de instrumento peligroso, y se sustituye la pena de ocho años y seis meses de prisión por el delito de asesinato por la pena de **CINCO AÑOS DE PRISION**, y respecto al delito de lesiones se sustituye la pena de un año de prisión por la de **SEIS MESES DE PRISION**; y en lo que concierne a la prohibición de acercarse y comunicar con la víctimas, lo será por un tiempo de **DOCE AÑOS**, en lugar de los quince años señalados en la sentencia de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Carlos Granados Pérez

Andrés Martínez Arrieta

Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

José Antonio Martín Pallín

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.