



Roj: **STS 1234/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1234**

Id Cendoj: **28079120012019100245**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/04/2019**

Nº de Recurso: **10665/2018**

Nº de Resolución: **201/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MONTERDE FERRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 3221/2018,**
STS 1234/2019

RECURSO CASACION (P) núm.: 10665/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 201/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Vicente Magro Servet

Dª. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 10 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, con el nº 10665/2018, interpuesto por la representación procesal del acusado **D. Ramón**, contra la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2018, dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, en el Procedimiento Jurado número 4/2018, conociendo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal del **Jurado** de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª), que condenó al recurrente como autor de un **delito de asesinato con alevosía, y otro de allanamiento de morada**, en el Procedimiento Jurado número 2/2017, correspondiente al Procedimiento del Tribunal Jurado número 1/2017, del Juzgado de Instrucción número 1 de DIRECCION000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; estando el **recurrente**, representado por el procurador D. Alejandro Ruíz de Landa y defendido por el letrado D. Fernando Vecino Pradal, y como parte **recurrida**, los acusadores particulares Asociación Clara Campoamor, representada por la procuradora Dª Elena Cobo de Guzmán Pisón; La Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada por la Letrada de dicha comunidad, Dª Mª Isabel Álvarez Gallego; Dª Africa, Dª Carlota y Dª Esperanza y Dª Aida, representadas por la procuradora Dª María del Carmen Ortega Revilla, y defendidas por la letrada Dª María Isabel Luaces Martínez; y D. Alexis y Dª Benita, representados por la procuradora Dª María del Carmen Ortega Revilla, y defendidos por el letrado D. Ramón Valentín Medina de Miguel.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de DIRECCION000 , instruyó Procedimiento del Tribunal Jurado con el nº 1/2017, y una vez concluso, fue elevado al Tribunal Jurado de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª), en el Procedimiento número 2/2017, que con fecha 11 de mayo de 2018 dictó sentencia con el siguiente **Fallo:** "Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Ramón , como criminalmente responsable, en concepto de autor y en grado de consumación, de un delito de asesinato con alevosía, ya definido, concurriendo las agravantes de parentesco y de cometer el delito por razón de género, y de un delito de allanamiento de morada, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

1.- Por el delito de asesinato a VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, PROHIBICIÓN DE ACUDIR Y RESIDIR DURANTE TREINTA AÑOS EN DIRECCION000 , BURGOS (LOCALIDAD DE LA COMISIÓN DEL DELITO), PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN POR CUALQUIER MEDIO O PROCEDIMIENTO Y DE APROXIMACIÓN CON RESPECTO A Lorena Y Alexis , A Esperanza , Africa , Concepción Y Carlota Y A Aida , ASÍ COMO A SUS DOMICILIOS, CENTROS DE TRABAJO, LUGARES FRECUENTADOS POR ELLOS O EN LOS QUE SE ENCUENTREN A UNA DISTANCIA NO INFERIOR A 500 METROS, Y POR UN PERIODO DE TREINTA Y CINCO AÑOS (ARTÍCULO 57.2, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 48, AMBOS DEL CÓDIGO PENAL).

ASIMISMO, SE IMPONE LA LIBERTAD VIGILADA, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 140, BIS, DEL CÓDIGO PENAL , POR UN TIEMPO DE HASTA DIEZ AÑOS Y PARA SU CUMPLIMIENTO POSTERIOR AL DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

2.- Por el delito de allanamiento de morada a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE CONDENA.

Se imponen al acusado las costas procesales devengadas en la presente causa, incluidas las causadas por las acusaciones.

Finalmente, Ramón deberá indemnizar a:1) Alexis en la cantidad de CIENTO DOCE MIL OCHENTA EUROS (112.080,- E.).

2) Lorena en la cantidad de NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA EUROS (94.350,- €.).

3) A cada una de las cuatro hermanas de Manuela (Esperanza , Africa , Concepción y Carlota en la cantidad de VEINTITRÉS MIL CIENTO EUROS (23.100,- €.), lo que hace un total para todas ellas de 92.400,- E.

4) A Aida en la cantidad de SESENTA Y TRES MIL CIENTO VEINTICINCO EUROS (63.125,- €.).

Dichas cantidades indemnizatorias devengarán los intereses legales previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

DÉSE A LAS PIEZAS DE CONVICCIÓN EL DESTINO LEGALMENTE ESTABLECIDO.

En todo caso SERÁ DE ABONO a Ramón y para el cumplimiento de las penas privativas de libertad el tiempo que hubiera sufrido prisión preventiva por esta causa, si no le hubiera sido abonada en otra previa.

Anótese la presente sentencia en el SIRAJ."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se declararon los siguientes **Hechos Probados :** " **PRIMERO.-** Los miembros del Jurado consideran probados que Ramón y Manuela contrajeron matrimonio en la localidad de DIRECCION000 el 12 de Julio de 1.986, emitiéndose sentencia nº. 121/16 de 23 de Junio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº. NUM000 de DIRECCION000 en el Procedimiento Contencioso de Divorcio nº. 215/16 y en la que se estimaba parcialmente la demanda de divorcio interpuesta por Aida . En dicha sentencia se acordó la disolución del matrimonio y se establecieron las: medidas de uso y disfrute de la vivienda familiar, sita en la CALLE000 , nº. NUM001 , NUM000 , de DIRECCION000 , que, junto con mobiliario y ajuar doméstico de la misma y una plaza de garaje sita en la PLAZA000 , fue atribuido a Manuela , todo ello hasta la liquidación de la sociedad de gananciales y con un plazo máximo de un año, mientras que a Ramón se le otorgó el uso y disfrute de la casa y parcela sitas en la localidad de Sinovas.

Ramón no asumió la nueva situación de divorcio, entrando en un proceso de ansiedad y depresión e intentando recuperar la convivencia conyugal y familiar sin éxito.

SEGUNDO.- En la noche del 16 de Julio de 2.016, sobre las 22:00 horas, Ramón acudió al concierto del cantante DIRECCION001 , celebrado en la localidad de DIRECCION000 , teniendo conocimiento, por medio de whatsapps cruzados con Manuela , que ésta también iba a acudir en compañía de dos amigas, Cecilia y Edurne .



Tras la finalización del concierto, Ramón se dirigió a la vivienda sita en la CALLE000 , n°. NUM001 , NUM002 , de DIRECCION000 , que había sido domicilio familiar y en esa fecha el domicilio atribuido judicialmente a Aida , y entró en dicha vivienda, utilizando para ello las llaves que aún conservaba, y se sentó en el sofá del salón para esperar la llegada de Aida , cosa que ocurrió una vez pasadas las 02:00 horas del día 17 de Julio.

Cuando llegó Aida a a la vivienda se inició entre ella y Ramón una discusión por el reparto de la propiedad de los bienes comunes del matrimonio, entre ellos de la vivienda indicada, reparto pendiente de ejecución tras haberse dictado la sentencia de divorcio. En un momento determinado de dicha discusión y estando los dos en la cocina del domicilio, Ramón cogió de un cajón un cuchillo, con mango de madera de color marrón oscuro y hoja de un solo filo liso de 16'5 cros., y se dirigió hacia Aida , acometiéndole con el arma.

Aida , ante el ataque que estaba sufriendo, pidió auxilio, a la vez que pedía a su agresor "no, por favor; no, por favor; no me mates, no me mates". Ramón , para impedir que Aida siguiera pidiendo auxilio, le tapó la boca con su mano, logrando amortiguar sus gritos de petición de socorro y causándole con esa acción lesiones en los labios y las alas nasales de la mujer.

Seguidamente, Ramón , con el cuchillo que había cogido y que portaba en la mano derecha le asestó con fuerza dos cuchilladas en la zona infraclavicular izquierda y derecha respectivamente, desplomándose Aida al suelo y falleciendo de forma casi inmediata.

TERCERO.- En el transcurso de los hechos Manuela sufrió las siguientes lesiones:

En la cabeza:

A) Dos escoriaciones de 2x1 mms. cada una en la aleta lateral izquierda y otras dos de 4x1 mms. y de 1x1 mms. por encima de las anteriores y algo más mediales. Asimismo, tres escoriaciones de 1x1mms. cada una en la aleta nasal derecha.

B) Equimosis tenues rojizas en borde de labio superior, a la altura de los incisivos 11 y 12, y del labio inferior, a la altura de los incisivos 31 y 32

En el Tórax:

C) Herida incisa en región infraclavicular derecha, a la altura del tercio interno de la clavícula, con una longitud de 40 mms. y con una anchura máxima de 4 mms., constando de una parte en forma de ojal de 23 mms. de longitud y una cola de 17 mms. Con disposición levemente oblicua respecto de la horizontal, con la cola situada en la parte medial de la herida. En el lecho del ojal hay infiltración hemática y a su alrededor hay una equimosis azulada en un área de unos 4 cms. de diámetro.

Esta lesión tiene una trayectoria de unos 7 cms. de profundidad, oblicua, de abajo a arriba y de adentro hacia afuera, que atraviesa planos subcutáneos y musculares sin penetrar en cavidad torácica n. interesar grandes vasos.

D) Herida incisa en región infraclavicular izquierda a la altura del tercio medio de la clavícula, con forma de ojal. De dimensiones 25x8 mms. de disposición oblicua con dos ángulos bien diferenciados: uno agudo, situado en la parte superoexterna del ojal y otro romo, en la inferointerna. Los bordes de la herida presentan una leve infiltración hemática.

Esta lesión tiene una trayectoria de unos 10 cms. de profundidad, horizontal, oblicua de adelante a atrás y de afuera a adentro, en un ángulo de unos 30 grados con el plano frontal. En su trayectoria penetra en la cavidad torácica por el primer espacio intercostal y atraviesa por completo el lóbulo superior del pulmón derecho, llegando hasta los tejidos próximos a la columna vertebral, ligeramente por encima del llamado aórtico, sin llegar a tocar el hueso. No ha interesado ni aorta ni vasos subclavios; sin embargo, ha producido un neumotórax, con colapso completo del pulmón izquierdo y un hemotórax de más de un litro, cuyo origen es el sangrado de los vasos intercostales.

E) Bajo la herida anterior, un grupo de diez lesiones punzantes muy superficiales. Seis de ellas están agrupadas en la zona supramamaria izquierda por encima del cuadrante superexterno de la mama, tres de ellas de entre 1 y 3 mms. de diámetro y la cuarta alargada de 6x1 mms, con una pequeña cola. Las otras cuatro lesiones están agrupadas en la zona supramamaria izquierda por encima del cuadrante supero interno de la mama, y miden entre 1 y 3 mms. de diámetro.

F) Una herida punzante superficial, alargada, de 1'3 mms, situada 1 cm. a la izquierda de la lesión C.

G) Una herida punzante superficial, alargada, de 1x7 mms, situada en la zona del manubrio esternal.

En la extremidad superior derecha:



H) Equimosis rojiza de 2x2 cms. en cara interna del tercio medio del brazo derecho.

I) Cuatro lesiones incisas en el dedo primero: una de 4x1 mms. cerca del borde ungueal, superficial; otra en scalp, superficial de 6 mms. de diámetro próxima a la cara externa de la articulación metacarpofalángica; otra, también superficial, de unos 15x2 mms., en el lado cara dorsal de la articulación interfalángica; y otra, más profunda, de 15 mms. de longitud, llegando a la grasa subcutánea, situada en la primera comisura.

J) Una herida incisa, profunda, en la cara anterior de la tercera falange del dedo tercero.

K) Dos heridas incisas en la cara anterior del dedo cuarto: una profunda en la articulación interfalángica distal, de 15 mms. de longitud y otra más superficial de 10 mms. de longitud en la segunda falange.

En la extremidad superior izquierda:

L) Equimosis rojiza de unos 7 cms. de diámetro en la cara externa del codo con escoriación excéntrica de unos 2x1 cms.

M) Equimosis rojiza en cara interna de bíceps en un área de unos 12 cms., con zonas violáceas en su interior.

N) Dos heridas incisas en segundo dedo: una más profunda de unos 15 mms. de longitud en la cara anterior de la articulación interfalángica proximal y otra más superficial de unos 8 mms. de longitud en la cara anterior de la articulación metacarpofalángica.

O) Dos heridas incisas en dedo tercero: una de unos 8 mms. de longitud en la cara anterior de la articulación interfalángica proximal y otra de unos 7 mms. de longitud en la cara anterior de la articulación interfalángica distal.

P) Otras dos heridas incisas muy superficiales en cara anterior de falanges media y distal del dedo cuarto.

En la extremidad inferior derecha:

Q) Una escoriación lineal en región pretibial del tercio medio de la pierna.

R) Una escoriación de 3 mms. en maléolo interno del tobillo.

S) Una escoriación redondeada de 2 mms. en cara externa del tercio medio del pie.

En la extremidad inferior izquierda:

T) Una escoriación pretibial de 15x15 mms. en el tercio medio de la pierna.

De todas las heridas y lesiones producidas, fue mortal de necesidad la herida incisa en la región infraclavicular izquierda.

CUARTO.- La Policía fue alertada por la llamada telefónica de dos vecinos que habían oído golpes en el interior de la vivienda en la que ocurrieron los hechos y gritos de una mujer pidiendo auxilio, compareciendo, primero una dotación de la Policía Local y después otras de la Policía Nacional, en el domicilio sito en la CALLE000 , n°. NUM001 , NUM002 , de DIRECCION000 .

Los primeros agentes que llegan a la puerta de la vivienda oyen aún ruidos y a Manuela pedir auxilio. Tras llamar los agentes policiales repetidamente a la puerta, se produce el silencio en el interior del domicilio y, después de unos minutos, ésta fue abierta por Ramón , encontrándose el cadáver de Aida en el suelo de la cocina, en posición de cúbito supino y presentando Ramón presentaba tres heridas superficiales, sin afectar a planos profundos, en antebrazo izquierdo que fueron suturadas bajo anestesia local.

QUINTO.- Antes de abrir la puerta de la vivienda, Ramón y después de haber fallecido Manuela , procedió a recolocar los muebles de la cocina y a poner sobre la mano derecha de Aida , que se encontraba abierta, un cuchillo de un solo filo en sierra de unos 19 cros. de hoja.

SEXTO.- Manuela tenía en la fecha de su fallecimiento la edad de 50 años (nacida el NUM003 de 1.966), dejando dos hijos, Lorena de 26 años de edad y Alexis de 22 años de edad en dicha fecha.

Asimismo, Aida tenía en el momento de su fallecimiento madre, Aida , y cuatro hermanas, Esperanza , Beatriz , Africa y Concepción .

SÉPTIMO.- Ramón penetró en la vivienda, teniendo conocimiento de que la misma era el domicilio de Manuela , a pesar de que ésta no estaba en él, y de conocer la oposición de Aida a que Ramón entrara en dicha vivienda.

OCTAVO.- La actuación de Ramón fue la plasmación de una situación de dominación sobre Manuela durante el matrimonio generadora de sumisión y obediencia por parte de la fallecida, situación que se agravó tras la presentación de la demanda de divorcio contenciosa por parte de Manuela , no asumiendo Ramón las consecuencias personales y patrimoniales derivadas del procedimiento judicial. "



TERCERO.- La sentencia dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede en Burgos), recurrida ante esta Sala, dictó la siguiente **Parte Dispositiva**: "Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre del acusado contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, con costas al apelante.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación del acusado anunció su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado por auto de 22 de octubre de 2018, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

QUINTO.- Por medio de escrito, que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal el 16 de noviembre de 2018, el Procurador D. Alejandro Ruíz de la Landa, interpuso el anunciado recurso de casación articulados en los siguientes **motivos**:

Primero .- Al amparo del art 849, párrafo 1º LECr , por **infracción de ley** , por indebida aplicación del art 139. CP .

Segundo .- Al amparo del art 849, párrafo 2º LECr , por **error de hecho en la apreciación de la prueba**.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, del recurso interpuesto, solicitaron respectivamente la inadmisión y subsidiariamente su desestimación. La Sala admitió a trámite los mismos, quedando conclusos los autos para su deliberación y decisión cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día **2 de abril de 2018** con el resultado que se refleja a continuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primero de los motivos se articula al amparo del art 849, párrafo 1º LECr , por **infracción de ley** , por indebida aplicación del art 139, e inaplicación del art. 138. CP .

1. Discute el recurrente la concurrencia de la *alevosía* como circunstancia cualificadora del asesinato, estimándose este delito en vez del de homicidio, diciendo que no surge del relato de hechos probados de la sentencia del Jurado, sino de su fundamento de derecho tercero cuando señala que: "... *estando solos en una cocina estrecha e interponiéndose entre ella y la puerta...*". Y añade que ha incurrido la sentencia en una inferencia errónea, pues de los hechos nada se deduce sobre cómo se inicia la discusión y las posibilidades de defensa de la víctima; y que se está acreditado que en la cocina había elementos para defenderse de un ataque, que el acusado le dio la espalda a la víctima y que ella relató a su hermana un hecho similar con lo que podía prever un ataque, quedando excluida la agravante de referencia.

2. En primer lugar hay que decir que por lo que se refiere a la infracción de ley, ha señalado esta Sala en reiteradas ocasiones (SSTS. 8.3.2006 , 20.7.2005 , 25.2.2003 , 22.10.2002), que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 LECr . es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, y correspondientemente su desestimación.

3. Dada la vía casacional elegida por el recurrente, hemos de estar íntegramente al "factum", según el cual el acusado esperó a la víctima en el salón de la vivienda de autos, y al llegar ésta se inició una discusión por reparto de bienes. Textualmente añade la sentencia que: "...en un momento determinado de dicha discusión, y estando los en la cocina del domicilio, el acusado cogió de un cajón un cuchillo, con mango de madera de color marrón oscuro y hoja de un solo filo liso de 16,5 centímetros y se dirigió hacia la víctima, acometiéndola con el arma... La víctima, ante el ataque que estaba sufriendo, pidió auxilio a la vez que pedía a su agresor "...no, por favor, no por favor, no me mates..." El acusado, para impedir que la víctima siguiera pidiendo auxilio, le tapó la boca con la mano, logrando amortiguar sus gritos de petición de socorro y causándole con esa acción lesiones en los labios y las alas nasales de la mujer. Seguidamente, el acusado con el cuchillo que había cogido y que



portaba en la mano derecha le asestó con fuerza dos cuchilladas en la zona infraclavicular izquierda y derecha respectivamente, desplomándose la víctima al suelo y falleciendo de forma casi inmediata..."

Resulta así indudable la concurrencia de la negada alevosía en la conducta del recurrente, por lo que debemos dar la razón a la sentencia de apelación que -repetimos es la impugnada- cuando en su FJ Tercero, rechaza la pretensión desvirtuadora del apelante respecto de la circunstancia, basada en la discusión previa, posibilidad de darse a la fuga la víctima o defenderse de algún modo al prever o percatarse de lo que iba a suceder cuando el agresor cogió el cuchillo. Y así señala. que "no se requieren razonamientos especialmente prolijos para avalar la teoría del tribunal y considerar paradigmática la indefensión y el consciente aprovechamiento de ella que supone el ataque con un arma blanca, todo lo parsimonioso que se quiera en su preparación y ejecución, por parte de un varón a una mujer, estando solos en una cocina estrecha e interponiéndose entre ella y la puerta, hasta el punto de que la víctima, en la más patética de las constataciones de que estaba perdida, abandonando toda argumentación, no alcanzó sino a rogar al agresor que, por favor, no la matara..."

Y en el hecho probado segundo de la sentencia del Presidente del Tribunal del Jurado -aceptados por el Tribunal de Apelación- lo que se reseña es que:

"Cuando llega Aida a la vivienda se inició entre ella y Ramón una discusión por el reparto de la propiedad de los bienes comunes del matrimonio, entre ellos de la vivienda indicada, reparto pendiente de ejecución tras haberse dictado la sentencia de divorcio. En un momento determinado de dicha discusión y estando los dos en la cocina del domicilio, Ramón cogió de un cajón un cuchillo, con mango de madera de color marrón oscuro y hoja de un solo filo liso de 16'5 cros., y se dirigió hacia Aida, acometiéndole con el arma.

Aida, ante el ataque que estaba sufriendo, pidió auxilio, a la vez que pedía a su agresor "no, por favor; no, por favor; no me mates, no me mates". Ramón, para impedir que Aida siguiera pidiendo auxilio, le tapó la boca con su mano, logrando amortiguar sus gritos de petición de socorro y causándole con esa acción lesiones en los labios y las alas nasales de la mujer.

Seguidamente, Ramón, con el cuchillo que había cogido y que portaba en la mano derecha le asestó con fuerza dos cuchilladas en la zona infraclavicular izquierda y derecha respectivamente, desplomándose Aida al suelo y falleciendo de forma casi inmediata.", hay que contar con que en el hecho 34 del Objeto del Veredicto, declarado probado por el Tribunal del Jurado por unanimidad, después de remitirse a lo contestado a los hechos 8,9,120 y 11, se añadió clarísimamente: "consideramos sorpresivo el ataque porque el acusado, en un momento dado de la discusión, busca un cuchillo del cajón, lo coge y la acomete; ella grita pidiendo auxilio; él le tapa la boca generándole heridas y le asesta los ataques; lo único que ella puede hacer es intentar parar los ataques con las manos, momento en el que se producen las lesiones en las manos y en concreto la de agarre de la comisura del dedo pulgar con el índice."

4. Según la Jurisprudencia, la alevosía concurre siempre que se empleen en la ejecución de cualquiera de los delitos contra las personas " *medios, modos o formas que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona -entiéndase, la del culpable- pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido* ", y ella admite tres formas o modalidades que la jurisprudencia ha descrito en infinidad de resoluciones:

- la proditoria, en que la seguridad de la ejecución y la indefensión de la víctima está proporcionada por la trampa, emboscada o celada, por el ataque a traición, en definitiva;
- la súbita, en que la seguridad e indefensión se producen a consecuencia de la imprevisibilidad de la agresión, que no permite a la víctima reaccionar ni eludir el golpe;
- y la que aprovecha la situación de absoluta o muy acentuada indefensión en que, por cualquier circunstancia, se encuentra la víctima de suerte que es dicha situación la que permite al agresor actuar sobre seguro y sin peligro alguno para su persona.

Ciertamente, de acuerdo a nuestra jurisprudencia, (Cfr. STS de 1 de junio de 2006 ; STS 16-7-2013, nº 647/2013 , etc), la *alevosía* tiene su núcleo esencial en la anulación de las posibilidades de defensa de la víctima. Y en su explicación distinguimos distintas modalidades de alevosía, la proditoria o a traición, la alevosa o sorpresiva y el aprovechamiento de situaciones de desvalimiento que roza el abuso de superioridad y respecto al que la diferenciación clara se perfila poco a poco en los pronunciamientos jurisprudenciales.

Entrando con más detalle en el supuesto de autos, observamos que como queda dicho, y así afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 16-5-08 , el fundamento de la agravante de alevosía puede consistir en la inexistencia de posibilidad de defensa por parte de la persona atacada, doctrina ampliamente expuesta en STS de 2-10-00 . En el caso resuelto por dicha sentencia, la víctima no tenía opción alguna, teniendo en cuenta tanto lo sorpresivo del uso de una navaja que hasta ese momento no se había visto, así como por el hecho de



que la agresión se produjera de forma rápida. Es indudable la similitud del dicho caso con el que ahora nos ocupa, por lo que la concurrencia de dicha circunstancia resulta indudable.

En efecto, es constante la doctrina que considera el ataque inesperado como una de las modalidades de la alevosía (STS de 4 de marzo de 1.993 , 3 , 15 y 16 de diciembre de 1.992 , 4 de junio de 1.992 , 12 de mayo de 1.992 , 27 de marzo de 1.992 , 11 de febrero de 1.992 , 18 de enero de 1.992 , 18 de noviembre de 1.991 , 14 de junio de 1.991 , 15 de marzo de 1.991 , 22 de febrero de 1.991 , 12 de julio de 1.990).

Un supuesto asimismo análogo al de autos viene reseñado en STS de 6-7-90 , que estimó concurrente alevosía en las dos puñaladas lanzadas al tórax en una situación evidente de sorpresa.

Siendo conducta que evidentemente ha aprovechado la sorpresa para la realización del ataque, todos los elementos objetivos y subjetivos de la *alevosía súbita* se encuentran presentes, por lo que no puede aceptarse el argumento de la presente queja casacional, la cual por tanto debería fracasar, víctima de su total falta de fundamento.

En el motivo se argumenta que la víctima pudo defenderse, dado que se encontraba en una cocina, en la que por notoriedad hay mesas y sillas. Se sostiene que, al momento de apoderarse el recurrente del cuchillo, la víctima pudo salir de la cocina y de la casa. En todo caso, la víctima pudo prever un ataque mortal, se argumenta, dadas las malas relaciones entre ambos. Se concluye afirmando que no se declara probada la imposibilidad de la defensa. Sin embargo, no podemos compartir los referidos argumentos.

Para la concurrencia de la alevosía súbita no es preciso la constancia de la absoluta imposibilidad de toda defensa, ni de toda forma viable de huida del lugar de los hechos, sino de la imprevisibilidad de la agresión, por lo sorpresivo y rápido del ataque. Es el supuesto de autos, en que, en una discusión de pareja, no es previsible que el varón se apodere de un cuchillo y aseste golpes con el mismo a la mujer, y haga tal cosa de modo rápido, aprovechando la ausencia de capacidad de contrarrestar tal acción. Por ello, los argumentos de la censura no pueden aceptarse, al no desvirtuar en modo alguno la decisión del TSJ al asumir la concurrencia de alevosía en el ataque mortal enjuiciado.

La todavía reciente Sentencia de esta Sala nº 247/18, de 24 de mayo , precisa que el artículo 22.1ª del Código Penal señala que: "*es circunstancia agravante ejecutar el hecho con alevosía y que hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido*".

Y este alegato en petición de la estimación de la alevosía debe ser estimado por varias razones, y entre ellas las siguientes concurrentes en el presente caso y de modo específico:

1.- La aceptación de que existieran episodios previos de malos tratos no puede llevar consigo "ser esperable" por la víctima una reacción tal como la que ocurrió el día de autos en el que el condenado, con una agresividad brutal le asestó ocho puñaladas a la víctima. Ello incide en el carácter imprevisible de la acción del agente y su carácter alevoso por sorpresivo.

2.- Resulta importante el aspecto "locativo" donde se suceden los hechos, es decir, en el hogar. Un escenario en donde el agresor tiende en este caso concreto a asegurar el hecho arrastrando a la víctima hasta la cocina para, una vez allí, asestarle ocho puñaladas.

Y así se expone en la sentencia de esta sala 61/2010 de 28 Ene. 2010, Rec. 10697/2009 , al declarar que: "La STS 888/2008, 10 de octubre , con cita de la STS 357/2005, 22 de marzo, recuerda el criterio uniforme de la jurisprudencia de la Sala Segunda -expresado, entre otras, en la STS 49/2004, 22 de enero - cuando distingue entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa:

a) **alevosía proditoria** , equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera;

b) **alevosía súbita o inopinada** , llamada también "sorpresiva", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible y

c) **alevosía de desvalimiento** , en que el sujeto agente aprovecha una situación de absoluto desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas ebrias en fase letárgica o comatosa, dormidas o privadas de conocimiento".



De entre las tres modalidades la recurrente se *postula* la segunda, ya que la sorpresa que alega nos deriva a esta vía, y en esta línea ya expusimos en la sentencia de esta Sala 183/2018 de 17 Abr. 2018, Rec. 10713/2017 que "la propia esencia de la alevosía se encuentra en el desarrollo de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución en cuanto tiende a la eliminación de la defensa, y, correlativamente, a la suspensión de eventuales riesgos para su aporte procedentes del agredido, lo que debe ser apreciado en los medios, modos o formas empleados...", añadiendo que "Sobre la apreciación de la alevosía se ha pronunciado este Tribunal Supremo (entre otras en Sentencia 775/2017 de 30 Nov. 2017, Rec. 10425/2017) señalando que "conviene recordar que el art. 22.1ª del C. Penal dispone que la alevosía concurre "cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido".

En el caso que nos ocupa debemos valorar dos aspectos:

1.- El **punto de vista objetivo** en la conducta del autor por medio de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución, en cuanto tiende a la eliminación de la defensa. Y en este caso tal aseguramiento existe, dado que el recurrente entra en la habitación de la víctima de forma sorpresiva, dado que ella en ningún momento pensó que pudiera llegar a realizar la conducta que realizó posteriormente el recurrente, dado lo que momentos antes ella había ejecutado al entrar en el baño y quitarle la idea que tuvo el recurrente.

2.- El **punto de vista subjetivo** , en cuanto el dolo del recurrente en su mecánica comisiva se proyecta no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y en este caso ese riesgo no existió y sí el aseguramiento de lo que pretendía hacer, como es acabar con la vida de la víctima."

Y en la STS 282/2018, de 13 de junio , recordábamos que, como ya ha declarado esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 183/2018, de 17 Abril , "la propia esencia de la alevosía se encuentra en el desarrollo de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución en cuanto tiende a la eliminación de la defensa, y, correlativamente, a la suspensión de eventuales riesgos para su aporte procedentes del agredido, lo que debe ser apreciado en los medios, modos o formas empleados, que en este caso son evidentes para asegurar el resultado y las nulas posibilidades de defensa, dado lo sorpresivo del acto del condenado ahora recurrente."

Además, ya dijimos en la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 247/2018, de 24 Mayo 2018, Rec. 10549/2017 que, "atendiendo a cada caso concreto, es posible apreciarlos desde una perspectiva de género, ante la forma de ocurrir los hechos en el ataque del hombre sobre la mujer que es su pareja o ex pareja, y con un mayor aseguramiento de la acción agresiva por las circunstancias concurrentes que reducen la capacidad defensiva de la víctima, como en este caso ocurrió *ante un ataque sorpresivo en su propio hogar*, o en el de sus padres, con una aparición sorpresiva de su ex pareja con una escopeta y con clara intención de acabar con su vida. Así, el autor empleó medios y modos tendentes a asegurar lo que finalmente ocurrió, ya que actuó de forma sorpresiva para evitar cualquier mecanismo de defensa de la víctima."

Por lo tanto, las conclusiones a las que llega la sentencia de apelación que ahora se recurre, son compartibles, porque no dejan posibilidad alguna de cuestionar la concurrencia de la alevosía en el supuesto que nos ocupa; y ello, además, con independencia de que se valore o no la interposición del agresor entre la víctima y la puerta, pues ello no puede referirse más que al impedimento para la huida, no quedando eliminado, en ningún caso el carácter sorpresivo del ataque, el abordamiento a Aida por detrás, tapándole la boca para que no gritara o pidiera auxilio, esgrimiendo el agresor el cuchillo.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- El segundo motivo se formula, al amparo del art 849. 2 LECr , por **error de hecho en la apreciación de la prueba**.

1. Defiende el recurrente que no hay prueba para la estimación de delito de allanamiento de morada, ni de que Manuela le hubiera negado el acceso a la vivienda. Se basa la sentencia en datos exclusivamente de los hijos de aquélla, y que no se ha tenido en cuenta la amplia prueba documental de descargo existente, en que se acredita tal permiso, a través de los que se acredita que incluso queda con su hija el acusado con su hija en la vivienda.

2. Debemos recordar, por ejemplo con la STS 27-6-2012, nº 569/2012 , que por la vía del art. 849.2 LECr ., se circunscribe el motivo al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos



no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza por si hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron. En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECr . que, a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia salvo que hayan sido previamente corregidos por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECr . o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Y, al respecto, la doctrina de esta Sala (Cfr. SSTS. 936/2006 de 10.10 y 778/2007 de 9.10), viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas *personales aunque estén documentadas* en la causa;
- 2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;
- 3) El dato que el documento acredite no ha de encontrarse en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECr .;
- 4) El dato contradictorio así acreditado documentalmente ha de ser importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001 de 19-7 - el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos, lo que estaría bajo discusión, sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque sus efectos de su estimación fueran distintos, el referido vicio de error en la valoración probatoria presupone la autarquía demostrativa del documento que ha de serlo desde dos planos:

1º) El propiamente autárquico, lo que se ha venido denominando como *literosuficiente*, es decir que no precise de la adición de otras pruebas para evidenciar el error; y

2º) Y que no resulte contradicho por otros elementos de prueba obrantes en la causa, como, siguiendo lo expresamente establecido en el precepto, viene también señalando una reiterada doctrina jurisprudencial.

3. Con arreglo a los anteriores parámetros jurisprudenciales, las invocaciones genéricas que efectúa el recurrente es claro que no reúnen los requisitos exigidos para su prosperabilidad. En primer lugar no se ha enunciado motivo alguno por infracción de ley penal sustantiva, en relación con el delito de allanamiento, con lo que el presente intento reformador carece de objetivo, al ser inviable la declaración de error jurídico en la condena, por no censurarse simultáneamente la aplicación de la norma penal sustantiva relativa al tipo penal del allanamiento de morada.

Tampoco se formula una redacción alternativa a la del "factum", limitándose el motivo a canalizar una censura a la valoración de la prueba. Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 31-10-05 , para el éxito del motivo de casación por error de hecho, el recurrente ha de proponer una redacción alternativa a la combatida resultancia fáctica, lo que no se produce en el supuesto de autos, en que la recurrente se limita a afirmar que la documental señalada demuestra la ausencia de los elementos del tipo aplicado. Afirma en efecto la mencionada Sentencia casacional: "...Ha de...proponerse...una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado...Rectificación...que no es un fin en sí misma sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y...posibilitar una subsunción jurídica diferente..."

Por otra parte, el motivo debería señalar los particulares de los documentos invocados para demostrar el error (Cfr. SSTS 12.5.00 ; 1-4-04 ; 581-08, de 19 de junio) porque "...como ya recuerda, entre otras la sentencia de esta



Sala 332/04 de 11 de Marzo , es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, precisar los concretos extremos del documento que acrediten claramente el error en el que se dice cayó el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación "adivinar" o buscar tales extremos (SSTS 465/2004 de 6 de Abril , 1345/2005 de 14 de Octubre ó 733/2006 de 30 de Junio)..."

Y en todo caso, los documentos alegados sin indicación ni reseña no evidencian error del Tribunal, a la hora de consignar la secuencia fáctica, aunque el recurrente se apoye en una "amplia prueba documental de descargo existente", que sólo se concreta en mensajes remitidos por la hija del acusado al mismo, en el período que se indica, que supuestamente revelarían la existencia autorización de entrada en la vivienda, sin que se reseñe ninguno de dichos mensajes, ni se explique cuál sería su valor probatorio.

Asimismo, dichos documentos carecen de literosuficiencia, siendo constancia de comunicaciones *personales* , no acreditativas de ningún elemento objetivo que la resolución hubiese debido tomar en consideración.

Aun aceptando lo que dice el propio recurso no supone que el recurrente pudiera entrar libremente en el domicilio de la víctima, porque e hecho de que hubiera quedado allí con la hija no significa tal cosa ya que dependería en todo caso de que se le franqueara la entrada por su exmujer en ese momento concreto.

Consta en el procedimiento la Sentencia de Divorcio donde se atribuye el uso del domicilio familiar a Aida . La presunción indica que cuando en un divorcio se atribuye el uso del domicilio familiar a uno de los cónyuges, desde ese mismo momento, le queda vedado al otro la entrada en el mismo libremente.

El hecho de que conservara unas llaves no significa nada más que se sirvió de ellas para acceder al domicilio en ausencia de la víctima y que la esperó allí para acabar con su vida. En el hecho probado segundo, en el segundo párrafo, se establece: "tras la finalización del concierto, Ramón se dirigió a la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM001 - NUM002 de DIRECCION000 , que había sido domicilio familiar y en esa fecha el domicilio atribuido judicialmente a Aida , y entró en dicha vivienda, utilizando para ello las llaves que aún conservaba y se sentó en el sofá del salón para esperar la llegada de Aida , cosa que ocurrió una vez pasadas las 2:00 horas del día 17 de julio."

Además, como acertadamente se destaca en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia dictada en apelación, para que se cometa el delito de allanamiento de morada no se exige la constatación y prueba de la prohibición formal de entrada al domicilio de que se trate, "ya que fácilmente se comprende que la inviolabilidad del domicilio no está sujeta a declaraciones personalizadas de su titular, expresamente dirigidas a quién pretende quebrantarla, sino que es un derecho garantizado frente a todos, o *erga omnes* , de suerte que cualquiera que entra, y más aún subrepticamente, en casa ajena, valiéndose de antiguas llaves en su poder, aunque antes hubiese sido su vivienda, y en la que, a mayor abundamiento, vive una mujer de la que se ha acordado judicialmente su separación, está allanando su morada; sin necesidad de que conste, ni siquiera se ha haga referencia alguna, como la que se alude en autos, a advertencias específicas hechas a esa concreta persona por parte de sus moradores".

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- Desestimándose el recurso, procede imponer sus **costas** a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 901 de la LECr .

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación de **D. Ramón** , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, de fecha 28 de septiembre de 2018 , en el Procedimiento Jurado número 4/2018, causa seguida por delito de **asesinato**, y de **allanamiento de morada** .

2º) Imponer a dicho recurrente el pago de las **costas** ocasionadas por su recurso.

Comuníquese esta Sentencia al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca D. Francisco Monterde Ferrer D. Vicente Magro Servet



D^a. Carmen Lamela Diaz D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ