



Roj: **STS 3970/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3970**

Id Cendoj: **28079120012018100574**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2018**

Nº de Recurso: **10379/2018**

Nº de Resolución: **584/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 779/2018,**  
**STS 3970/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 584/2018**

Fecha de sentencia: 23/11/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10379/2018 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10379/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 584/2018**

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 23 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación 10379/2018-P interpuesto por **Jenaro**, representado por el procuradora D<sup>a</sup> MARÍA REYES MUÑIZ PORCEL bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> ANA GLORIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, contra la sentencia número 11/18 dictada el 3 de mayo de 2018 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el Recurso de Apelación al Jurado 8/2018, en el que se condenó al recurrente, **Jenaro** como autor penalmente responsable del delito del artículo 139 del Código Penal. Ha sido parte recurrida, el MINISTERIO FISCAL y la acusación particular compuesta por Camila, Candida Y Manuel, representados por el Procurador, NICOLÁS ÁLVAREZ REAL, bajo la dirección letrada de D. JOSÉ JOAQUÍN GARCÍA FERNÁNDEZ.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Gijón, en el Rollo del Tribunal del Jurado 2/2016 con fecha 26 de enero de 2018 dictó sentencia en la que se declararon probado los siguientes hechos:

" **PRIMERO.**- Resultan probados, y así se declara expresamente, los siguientes hechos: Jenaro mantuvo una relación sentimental seria, estable y con vocación de permanencia con Esperanza, comenzando a trabajar en los locales de hostelería que su pareja regentaba en Gijón, llegando a ocupar el puesto de encargado, relación laboral que finalizó cuando Esperanza, tras haber sufrido varias agresiones por parte del acusado Jenaro, lo despidió el día 14 de julio de 2015.

En fecha no determinada pero anterior al día 14 de julio de 2015, Esperanza se encontraba trabajando en el establecimiento de hostelería de su propiedad denominado "Bar Sinatra" en Gijón, personándose en el mismo Jenaro, quien en presencia de clientes y empleados, la zarandeó y dijo "*a esta hija de puta la voy matar, la voy a hacer desaparecer*".

El día 14 de julio de 2015, Esperanza envió varios mensajes a Jenaro, posteriormente reenviados por éste a Vidal, en los que le manifestaba que "ni te acerques a mí, la próxima vez que me levantes la mano llamo a la policía. Ni te acerques por el bar", así como otros comentarios relativos a las cantidades que Jenaro le debía por el pago del alquiler a la vivienda que había ocupado durante un cierto tiempo en la CALLE000 n° NUM000 - NUM001 de Gijón y que era en la que vivía, en aquella fecha, Esperanza.

Sobre las 15.44 horas del citado día 14 de julio, Jenaro se personó en el domicilio de Esperanza, aporreando la puerta violentamente y atemorizándola, por lo que ésta contactó a través de la aplicación de "whatsapp" de su teléfono con Palmira, a quien llegó a manifestar que "Si me pasa algo ya sabéis quien fue\_ está chiflado" y que iba a esperar una hora en la habitación para asegurarse de que no está y poder salir de casa.

El 16 de julio de 2015, entre las 15 y las 16,30 horas, Jenaro se personó nuevamente en el domicilio de Esperanza, manteniendo relaciones sexuales, tras lo cual, estando en la habitación y siguiendo el plan que previamente había urdido para acabar con la vida de Esperanza, aprovechando su corpulencia física, de forma súbita y eliminando toda posibilidad de defensa, agredirla, causándole contusiones a nivel craneal y sobre las extremidades superiores, tapándole la boca para que no gritara y ocasionándole la muerte por sofocación por comprensión torácica con fracturas costales y por estrangulación al aplicarle la mano derecha sobre la cara antero-lateral de su cuello Posteriormente, sobre las 23 horas, Jenaro acudió junto con Vidal y la mujer de éste al domicilio de Esperanza, abriendo la puerta con el plástico de una botella, permaneciendo allí en la habitación sin vida, no llegando a entrar el acusado al interior de la misma.

En el momento de su fallecimiento, Esperanza contaba con 48 años de edad y tenía como parientes más próximos a una hija de 18 años de edad con la que residía, Camila, así como a su madre Candida de 72 años, y a un hermano, Manuel, de 45 años de edad.

Jenaro tiene antecedentes penales por dos delitos contra la Seguridad Vial por conducción sin permiso de conducir en virtud de Sentencia firme de fecha 24 de febrero de 2015 dictada por el Juzgado de Instrucción n° 5 de Gijón y Sentencia firme de fecha 10 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado de Instrucción n° 1 de Gijón, que no son computables a efectos de reincidencia."

En dicha sentencia se condenó a Jenaro mediante el siguiente pronunciamiento:

" **QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO** Jenaro, como autor de un delito de asesinato ya definido concurriendo las circunstancias agravante y atenuante ya dichas, a la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el mismo tiempo, así como a las prohibiciones de comunicación



por cualquier medio y de aproximarse a menos de 500 metros a Candida , Camila y Manuel durante 19 años, a que indemnice a Candida en 60.000 euros, a Camila en 120.000 euros y a Manuel en 30.000 euros, y al pago de las costas, incluidas las de la acusación particular"

**SEGUNDO.** - Notificada la sentencia se interpusieron, ante a Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recurso de apelación por la representación procesal de **Jenaro** . Así mismo se interpusieron sendos recursos de apelación por la representación procesal de la acusación particular, en nombre y representación de **Camila , Candida y Manuel** y, supeditado a este último, se interpuso recurso por el Ministerio Fiscal, formándose el rollo de apelación al jurado 8/2018. En fecha 3 de mayo de 2018, el citado tribunal dictó sentencia desestimando el recurso de apelación interpuesto por el acusado **Jenaro** y estima parcialmente tanto el recurso de apelación formulado por la acusación particular como el supeditado a éste, instado por el Ministerio Fiscal. De este modo, se deja sin efecto la atenuante de dilaciones indebidas que había sido apreciada y se impone al acusado la pena de prisión de veinte años y un día, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el mismo tiempo, y la prohibición de comunicación por tiempo de veintiún años y un día.

**TERCERO.** - Conocida la sentencia de apelación, la representación procesal del condenado anunció recurso de casación que se tuvo por preparado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.** - El recurso formalizado por el recurrente, Jenaro , se basó se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero. - Amparado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción de precepto constitucional por vulneración del art. 24 de la Constitución Española, en relación al derecho de defensa.

Segundo. - Amparado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional por vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española, sobre Derecho Fundamental a la presunción de inocencia.

Tercero. - Al socaire de lo dispuesto en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo a la infracción de Ley y Doctrina Legal, en relación con los arts. 11.1 y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en orden al Derecho Fundamental a un proceso público con todas las garantías y al Derecho de Tutela Judicial Efectiva en cuanto a la motivación de las sentencias en relación a la presunción de Inocencia del art. 24. 1 de la Constitución .Española, recogido en el art.120.3 de la Carta Magna.

Cuarto. - Con amparo en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de precepto legal, en relación al artículo 46.5 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

Quinto. - Con amparo en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de precepto legal, en relación a la indebida aplicación del artículo 139.1.1ª porque no se dan las circunstancias fácticas o jurídicas que justifiquen su aplicación

Sexto. - Con amparo en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de precepto legal, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación con la circunstancia agravante del 22. 4ª del Código Penal

**QUINTO.** - Instruidas las partes del recurso interpuesto, por la representación procesal de la acusación particular, en nombre y representación de **Camila , Candida y Manuel** en su escrito fechado el 12 de julio de 2018, se impugnaron todos y cada uno de los motivos de casación y solicitó la inadmisión del recurso, y subsidiariamente su desestimación. Por el Ministerio Fiscal, en escrito de 23 de julio de 2018, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso interesando su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 25 de octubre de 2018 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - El primer motivo del recurso de casación se articula al amparo del artículo 852 de le LECrim en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ, por infracción del artículo 24 de la Constitución Española. En el desarrollo del motivo se alega que al recurrente se le denegó la posibilidad de declarar asistido de intérprete por lo que no ha tenido plena capacidad de explicación y verbalización.



1. Se afirma que la defensa interesó la designación de intérprete para el acto del juicio, denegándose su petición por providencia de 27/09/17, por lo que se interpuso recurso de súplica también desestimado por auto de 17/10/17. El recurrente no niega que lleve en 9 años y que hable y entienda algo español, pero sostiene que al privarle de intérprete se la ha privado de su derecho a la plena defensa. En apoyo de su tesis alega que puede comprobarse en el video del juicio que muchas preguntas no las entendió, que sus contestaciones no fueron congruentes con lo que se le preguntó y que en muchos casos se limitó a contestar con monosílabos. También acredita la falta de conocimiento del idioma español el hecho de que en su primera declaración policial le fue leída su declaración porque no sabía leer el castellano. Afirma, en fin, que la declaración del recurrente fue uno de los elementos de convicción utilizados por el Jurado para concluir en su veredicto por lo que la ausencia de intérprete le causó efectiva indefensión.

2. Respecto a la falta de intérprete como afirman las SSTC. 188/91 de 3.10 y 181/94 de 3.10, la exigencia de un intérprete en el proceso penal para todos aquellos que desconozcan el idioma castellano deriva directamente de la Constitución, que reconoce y garantiza los derechos a no sufrir indefensión ( art. 24.1) y a la defensa ( art. 24.2). Tal exigencia es, asimismo, reconocida en el art. 6.3 c) Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y en el art. 14.3 f) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que garantizan el derecho de toda persona a ser asistida gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia o en el Tribunal. Asimismo, el art. 398 LECrim. en relación con los arts. 440, 441 y 442 de la misma, y establece que si el procesado no conociere el idioma español se nombrará un intérprete que prestará a su presencia juramento de conducirse bien y fielmente ( SSTC. 5/84, 74/87, 71/88).

La Comisión Europea ha indicado (informe de 18 de mayo de 1977, serie B, Vol. XXVII) que la finalidad de este derecho es evitar la situación de desventaja en que se encuentra un acusado que no comprende la lengua y porque es un complemento de la garantía de un proceso justo y de una audiencia pública, así como de "una buena administración de justicia"

La STS. 867/2000 de 23.5, recuerda que es razonable que el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete ha de ser incluido sin violencia conceptual alguna en el perímetro de este derecho fundamental (derecho a la defensa), aun cuando la norma constitucional no lo invoque por su nombre (en igual sentido STC 74/198/).

Ahora bien, para que se produzca una indefensión derivada de un defecto a la tutela judicial con relevancia constitucional y consecuente vicio del proceso no es bastante con que aparezca en la causa una infracción de mera forma, sino que es preciso que alcance realmente a causar una efectiva indefensión material porque impida al interesado hacer alegaciones y defenderse o ejercitar su derecho de contradicción en un proceso. No es el nombramiento o no de intérprete para un acusado extranjero la cuestión que pueda suscitar y dar la medida de la indefensión, sino el de conocimiento real por el interesado de la lengua en que el proceso se siga de tal modo que está imposibilitado de conocer de lo que se le acusa, de comprender lo que se diga, y de expresarse él mismo en forma que pueda ser comprendido sin dudas, bien entendido que la mera condición de extranjero no conlleva la necesidad de intérprete si el acusado comprende y maneja con fluidez y soltura más que suficiente nuestro idioma ( STC de 20 de junio de 1994).

3. En el presente caso la queja no puede ser estimada. Consta en las actuaciones que el entonces investigado prestó varias declaraciones sin intérprete, sin hacer observación o protesta alguna y sin que conste que por la ausencia de intérprete las declaraciones se hubieran prestado con algún tipo de dificultad idiomática (declaración policial de 17/07/15 -folios 241 a 244-, declaración judicial de 01/08/2015 -folios 279 a 282- y declaración judicial de 01/10/15- folio 289-).

Se ha procedido a la audiencia del video del juicio y, frente a lo que se indica en el recurso, el acusado entendía las preguntas y contestaba con soltura a su defensa, parte a la que únicamente contestó. No hemos apreciado dificultad alguna en su forma de hablar y de entender lo que se le preguntaba, por más que alguna ocasión contestara con monosílabos lo que, de por sí, no evidencia un insuficiente conocimiento del idioma. Por otro lado, al inicio del juicio la defensa ni interesó la intervención de intérprete para su cliente, ni hubo pronunciamiento denegatorio del magistrado-presidente, ni se formuló protesta.

Los hechos que se acaban de mencionar unido al hecho de que el acusado lleva en España 9 años permiten concluir que no se ha producido indefensión alguna por la ausencia de intérprete en la declaración del acusado durante el juicio. Aun cuando sea extranjero el recurrente conoce con suficiencia el idioma español y ha podido expresarse y comunicarse durante el juicio con absoluta plenitud, sin merma alguna para su derecho de defensa. No se ha producido indefensión alguna y este motivo debe decaer.

**SEGUNDO.** - Por razones de orden lógico procederemos a dar respuesta al tercero de los motivos de impugnación, antes que al segundo.



1. En el tercer motivo del recurso, formulado también al amparo del artículo 352 LECrim, en relación con los artículos 11 y 5.4 de la LOPJ, y con los artículos 24 y 120 de la Constitución Española, se sostiene que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto carece total y absolutamente de motivación.

Esta queja ya fue formulada en el recurso de apelación y entiende el recurrente que el tribunal de segunda instancia no ha cumplido con su deber de complementar la convicción del Jurado en los aspectos jurídicos del veredicto. El tribunal de apelación, precisamente por esa ausencia de motivación incurre en contradicciones como afirmar que las pruebas se han practicado en el juicio oral, cuando alguna de ellas se practicó en la fase de instrucción y no ha explicado por qué otorga validez a determinadas pruebas como las declaraciones del acusado en instrucción, ni tampoco ha hecho referencia a los aspectos problemáticos de las pruebas tomadas en consideración, como la determinación de la hora del crimen en base al informe de autopsia, el análisis del contenido gástrico de la víctima también en relación con la hora de la muerte, los resultados del informe de telefonía móvil en relación con la localización del acusado y las circunstancias concurrentes para la aplicación de la agravante de género.

2. Según se expone en la STS 331/2015, de 3 de junio, "la exigencia de motivación de las sentencias resulta, en primer lugar, del artículo 24.1, en tanto que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución suficientemente fundada, tanto sobre los hechos como sobre el derecho aplicable, así como acerca de la concreción de las consecuencias de tal aplicación. El carácter fundado de la resolución resulta precisamente de su suficiente motivación. En segundo lugar, de la previsión específica contenida en el artículo 120.3 de la Constitución. En ninguno de los dos casos se excluyen del ámbito de las previsiones constitucionales las sentencias dictadas por los tribunales de jurados que, en consecuencia, deben ser igualmente motivadas. Es lógico, sin embargo, que el nivel técnico de la fundamentación no sea el mismo cuando se trata de tribunales profesionales o de tribunales compuestos por legos. Tampoco las exigencias son las mismas cuando se hace referencia a la motivación del veredicto, que corresponde a los jurados, o a la motivación de la sentencia que corresponde al Magistrado Presidente. En cualquier caso, como hemos reiterado, la exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a los directamente interesados y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el Tribunal que revise la resolución en vía de recurso. Igualmente contribuye a que el propio órgano que dicta la resolución verifique su correcta fundamentación".

En la STS número 694/2014, de 20 de octubre, se recuerda en relación con la motivación de las sentencias que "cuando son dictadas en un procedimiento de Jurado no puede exigirse a los ciudadanos que emitan el veredicto con el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que un juez profesional. La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado solo requiere en el artículo 61.1.d) que conste en el acta de votación la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han admitido o rechazado como probados unos determinados hechos. Con ello se configura la motivación del veredicto, que debe ser lo suficientemente explícita para que el Magistrado-Presidente pueda cumplir con la obligación de concretar la existencia de prueba de cargo que le impone el artículo 70.2 de la Ley, completando aquellos aspectos ( SSTS 816/2008, de 2-12; 300/2012, de 3-5; 72/2014, de 29-1; 45/2014, de 1-2; y 454/2014, de 10-6, entre otras).

Y en las mismas sentencias que se acaban de citar también se argumenta que la motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, pues contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que el colegio decisorio ha admitido o rechazado determinados hechos como probados. Pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. En cuanto al tribunal de apelación, cumple con su deber de motivación si da una respuesta razonada a los motivos de impugnación del recurso.

No nos corresponde en este trámite pronunciarnos sobre la motivación de la sentencia de primera instancia, dado que el recurso de casación versa sobre la supuesta falta de motivación de la sentencia de apelación. En cualquier caso, siendo cierto que la sentencia de primera instancia no hizo aportaciones argumentales sobre el acta de votación del Jurado, también lo es que la motivación de esa sentencia fue suficiente al incorporar a su texto el contenido del acta de votación del Jurado, que en este caso fue suficientemente explícita sobre las razones y argumentos del pronunciamiento de condena.

En cuanto a la sentencia de segunda instancia, que es sobre la que versa el presente recurso de casación, entendemos que los magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Asturias han dado cumplida respuesta a las cuestiones suscitadas en el recurso de apelación. Así, la indicada sentencia contiene argumentaciones suficientes sobre todos los motivos de la apelación: Falta de intérprete en las declaraciones del acusado;



falta de motivación de la sentencia de primera instancia; valoración de las declaraciones del acusado en fase sumarial, justificación de la apreciación de la agravante de discriminación, valoración de la prueba indiciaria y subsunción de los hechos en el tipo de asesinato. (FJ 3º a 6ª).

No valoramos en este motivo la corrección o no de los argumentos de la sentencia sino si ésta dio una respuesta razonada al recurso de apelación. La sentencia de segunda instancia dio cumplida contestación a todos los motivos de apelación, pero es cierto que podría haber incorporado una argumentación más detallada sobre la valoración de la prueba indiciaria, de capital importancia para la determinación de la autoría del hecho. A pesar de ello ni puede afirmarse una absoluta falta de motivación en este concreto particular, ni de esta circunstancia puede derivarse una censura sobre la totalidad de la resolución judicial.

La sentencia de apelación ha dado respuesta a todos los motivos de apelación y cumple con las exigencias de motivación derivadas del artículo 24 CE razón por la que este motivo de censura debe ser desestimado.

**TERCERO.** - En el segundo motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 852 de la LECrim y del artículo 5.4 de la LOPJ, se sostiene la vulneración del principio de presunción de inocencia, proclamado por el artículo 24 de la Constitución.

1. Entiende el recurrente que el respeto al principio de presunción de inocencia faculta a este tribunal de casación para determinar si ha existido vacío probatorio o si existen hipótesis razonables alternativas a la hipótesis que justifica la condena del Jurado. En el motivo se afirma que los elementos de convicción tomados en consideración por el Jurado (mala relación entre víctima y recurrente, nota escrita por el acusado, relaciones sexuales entre ambos durante las 72 horas anteriores a la muerte, ausencia de móvil de robo, presencia del recurrente en las inmediaciones del domicilio de la víctima a la hora de la muerte) pero se enfatiza en otros datos de suma relevancia como: a) No se justifica en base a qué circunstancias se ha determinado la hora de la muerte, ni se tiene en cuenta el contenido gástrico hallado en la víctima; b) el informe de telefonía acredita que víctima y recurrente conectan a la misma hora en antenas distintas; c) no se hallaron huellas del acusado ni rastros de ADN en la casa o en la habitación del crimen; d) entre la casa de la víctima y el lugar en que las antenas sitúan al recurrente a la hora de la muerte hay mucha distancia. Se sostiene, en fin, que la condena se asienta en indicios que carecen de solidez para un pronunciamiento de condena.

2. Las alegaciones de la defensa sobre la presunción de inocencia nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia pruebas de cargo válidas (desde la perspectiva constitucional y legal) y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala (SSTC 137/2005, 300/2005, 328/2006 117/2007, 111/2008, y 25/2011 y SSTS 544/2015, 822/2015, 474/2016 y 948/2016, entre otras).

Como señala la STS. 289/2012 de 13 de abril, "cuando se trata del recurso de casación en procedimientos seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el jurado y concretada por el Magistrado Presidente en la sentencia del Tribunal, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la intermediación que sí ha tenido el Tribunal del Jurado. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

3. Según se expresa en la sentencia impugnada, la autoría del hecho ha sido determinada a partir de un conjunto de indicios.

Como recuerda la reciente sentencia de esta sala, número 26/2018, de 17 de enero, "en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se



relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta".

4. En este caso los indicios tomados en consideración por el Tribunal del Jurado han sido varios y todos en la misma dirección y de contenido netamente incriminatorio. Son los siguientes:

a) El acusado declaró en varias ocasiones y en ellas, de forma contradictoria afirmó haber estado en distintos sitios en el momento en que, según los peritos se produjo la muerte de la víctima; en un primer momento dijo que había estado en su casa, en su siguiente declaración dijo haber estado en el bar "la Bocana", afirmación desacreditada por declaraciones testimoniales, y finalmente dijo que había estado en el gimnasio. Sin perjuicio de razonar más adelante sobre la procedencia de valorar las declaraciones sumariales, las contradicciones del acusado sobre este extremo evidencian su falta de credibilidad y la ausencia de una coartada que excluya su participación en el suceso.

b) El día anterior el acusado se personó en el bar Sinatra en el que estaba trabajando la víctima y en presencia de clientes la zarandé y dijo "a esta hija de puta la voy a matar, la voy a hacer desaparecer".

c) Ese mismo día la víctima mandó un mensaje al acusado, que éste reenvió a Vidal, con el siguiente contenido "ni te acerques a mí, la próxima vez que me levantes la mano llamo a la policía, ni te acerques por el bar".

d) Se ha acreditado la existencia de amenazas a la víctima y maltrato por parte del acusado a la fallecida siendo muy revelador el testimonio de la hija de la fallecida y de una amiga quienes han relatado con precisión y detalle algunos incidentes violentos, tales como un cabezazo, amenazas verbales, insultos y han referido el sentimiento de miedo de la fallecida antes del deceso, hasta el punto, como ha destacado el Jurado, que mandara mensajes a una amiga, Palmira, con frases como "si me pasa algo ya sabes quien fue está chiflado".

e) En el lugar del deceso se encontró una nota con huellas dactilares del acusado y de una prostituta con la que había estado.

f) Resulta especialmente relevante, la aparición de restos de semen del acusado en las bragas que llevaba la víctima al tiempo de su muerte.

g) También ha sido destacado por el Jurado que el posicionamiento del teléfono móvil del acusado estuviera en las inmediaciones del domicilio de la víctima a la hora en que se produjo el deceso.

h) La ausencia de sustracción de bienes, salvo el móvil, condujo al Jurado a excluir tajantemente que el móvil de la muerte pudiera ser el robo.

Todo este conjunto de indicios y fueron considerados de suficiente entidad como para concluir en un pronunciamiento condena y nada cabe objetar a tal conclusión. La defensa del acusado ha cuestionado el valor y peso incriminatorio de estos indicios y evidencias alegando, por ejemplo, que no consta que los móviles de víctima y acusado coincidieran en su posicionamiento en ningún momento, o que tanto el semen como la nota manuscrita podían ser anteriores al deceso, dado que la nota pudo dejarla el acusado con anterioridad así como que pudieron mantener relaciones sexuales con anterioridad al día de la muerte pero lo que se pretende es una valoración aislada de cada indicio sin tomar en consideración que debe hacerse una valoración global de la prueba indiciaria para establecer una conclusión fiable.

Conviene traer a colación la STS 77/2014, de 11 de febrero, en la que se hace referencia precisamente al modo en que se tiene que valorar la prueba indiciaria. Se afirma en esa sentencia que "el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. Pues el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 CE, no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes. La fragmentación del resultado probatorio para analizar separadamente cada uno de los indicios es estrategia defensiva legítima, pero no es forma racional de valorar un cuadro probatorio ( STS 631/2013, de 7 de junio)".

En efecto, todos los indicios conducen a una sola conclusión evidente, que debido a los conflictos previos existentes el acusado decidió acabar con la vida de la fallecida, con quien había mantenido relaciones sexuales y laborales que se habían deteriorado. No ha existido vulneración del principio de presunción de inocencia, la valoración de la prueba indiciaria ha sido razonable, entendemos que la inferencia que se deriva de la prueba indiciaria es sólida y concluyente y por todo ello, este motivo de casación no puede ser estimado.



**CUARTO.** - 1. El cuarto motivo del recurso se formaliza al amparo del artículo 849.1 de la LECrim por supuesta vulneración del artículo 46.5 de la Ley del Tribunal del Jurado. En el desarrollo del motivo se argumenta que las declaraciones sumariales del recurrente no fueron ratificadas en el juicio oral, ya que el acusado, aun con limitaciones, sólo contestó a las preguntas de la defensa, por lo que no hay justificación alguna para que fueran introducidas en juicio mediante lectura. Sobre esta cuestión existe una consolidada doctrina del Tribunal Supremo.

2. La STS 14 de noviembre de 2005 afirmó que "La negativa a contestar en el acto del juicio oral, permite la entrada en juego de las previsiones del art. 714 LECrim (véase STS de 6 de febrero de 2001), teniendo en cuenta, por otra parte, que carece de lógica que si el testigo o coacusado no comparece o no está localizable, se puede dar lectura a sus declaraciones anteriores y si comparece y se niega a declarar, no sea factible someter a contraste sus manifestaciones precedentes. Añade esta sentencia que "no puede afirmarse que la decisión de un acusado de permanecer en silencio en el proceso penal no puede tener implicación alguna en la valoración de las pruebas por parte del tribunal que le juzga. Bien al contrario, se puede decir que dicha decisión, o la inconsistencia de la versión de los hechos que aporta el acusado, habrán de ser tenidas en cuenta por el órgano judicial. La lícita y necesaria valoración del silencio del acusado como corroboración de lo que ya está acreditado es una situación que reclama claramente una explicación del acusado en virtud de las pruebas ya practicadas ." (Vid STEDH Caso Murray de 8.6.96 y Caso Condrom de 2.5.200 y STC 137/98, de 7 de julio y 202/2000, de 24 de julio)".

Más recientemente la STS 843/2011 afirma que "cuando el acusado decide acogerse a su derecho a guardar silencio en el plenario, habiendo declarado en instrucción ante el juez, el Tribunal Constitucional, aunque no ha negado la posibilidad de valorar esas declaraciones sumariales como prueba de cargo si se incorporan adecuadamente al plenario en condiciones de que la defensa las someta a contradicción, ha entendido que no se trata de un supuesto de auténtica retractación ( artículo 714 LECrim) o de imposibilidad de practicar la declaración ( art. 730 LECrim). Y ciertamente es claro que no se trata de un supuesto cobijable en el art. 730, pues el ejercicio del derecho a no declarar no puede identificarse con imposibilidad de practicar la declaración. También lo es que, en estos casos, el declarante no ratifica ni rectifica lo ya declarado, pues se limita a guardar silencio ( art. 714 LECrim). Pero la LECrim no prevé otra forma de incorporar tales manifestaciones al material probatorio durante el plenario, por lo que una interpretación literal de esos preceptos impediría la práctica de la prueba en el juicio oral a través de la lectura de las declaraciones. La jurisprudencia de esta Sala, sin embargo, ha entendido hasta ahora que también en esos casos es posible acudir a la aplicación del art. 714 de la LECrim dando lectura a las declaraciones prestadas ante el juez y dando al acusado la oportunidad de manifestarse en ese momento sobre lo entonces declarado ( S.T.C. 284/2006 de 9 de octubre ; y SS.T.S. 830/2006 de 21 de julio ; 1276/2006 de 20 de diciembre; 203/2007 de 13 de marzo ; 3/2008 de 11 de enero ; 25/2008 de 29 de enero; 642/2008 de 28 de octubre y 30/2009 de 20 de enero, entre otras).

En el caso del procedimiento ante el Tribunal del Jurado el artículo 46.4 de la LTJ dispone que, en caso de contradicción en lo manifestado durante la instrucción y en el juicio, se podrá interrogar al acusado, testigos o peritos sobre esos extremos, pero no se podrá dar lectura a las declaraciones sumariales, sin perjuicio de que se una al acta del juicio las citadas declaraciones.

En caso de silencio, de acuerdo con los criterios anteriores, el Jurado puede acceder a las declaraciones sumariales mediante testimonio para valorar su contenido. El silencio, también en el caso de los juicios ante el Tribunal del Jurado, puede ser relevante a los efectos de que el Jurado pueda valorarlo como elemento de corroboración de otras pruebas inculpativas o como elemento de convicción para valorar la ausencia o inconsistencia de su versión.

3. En este caso, el acusado se negó a contestar a las preguntas de las acusaciones, pero contestó a las preguntas de su abogado e incurrió en algunas contradicciones. Por ejemplo, manifestó que el día del deceso, después de estar en los bares del barrio, se fue a su casa a comer, lo que contrasta con su declaración de 01/08/2015, ante el Juez de Instrucción, en la que, ratificando su declaración policial, manifestó que estuvo en el Bar la Bocana. Esa contradicción sería suficiente para incorporar las diligencias de declaración sumarial al acta del juicio y para posibilitar que el Jurado valorara la contradicción, como efectivamente hizo. El motivo, por tanto, no puede tener favorable acogida.

**QUINTO.** - 1. El quinto motivo tiene su justificación en el artículo 849.1 LECrim y se denuncia la vulneración del artículo 139 del Código Penal porque no se dan, a juicio del impugnante, las circunstancias fácticas y jurídicas que justifiquen su aplicación.

En el desarrollo del motivo se argumenta que la sentencia fundamenta la existencia de alevosía en que el acusado aprovechó su corpulencia física y actuó de forma súbita, eliminando todas las posibilidades de





defensa y como elemento de convicción para establecer esa afirmación destaca que "hay pocas evidencias defensivas en el cuerpo de la víctima".

A juicio del impugnante no se ha aportado ningún dato objetivo o subjetivo para afirmar que el agresor dejó a la víctima sin posibilidad de defensa, ni tampoco para determinar cómo aseguró el resultado, por lo que los hechos no pueden ser subsumidos en el delito de asesinato.

El motivo debe ser estimado.

2. La alevosía que cualifica el homicidio en asesinato del artículo 139.1 CP aparece descrita en el artículo 22.1 CP, según el cual 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".

La jurisprudencia de esta Sala viene exigiendo para apreciar la alevosía: un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas; un requisito objetivo consistente en que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad; en el ámbito subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél y, por último, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades ( STS 51/2018, de 31 de marzo, que cita abundante y constante jurisprudencia anterior).

Por su parte y en la misma dirección la STS 253/2016 de 31 de marzo, en relación con las modalidades de aseguramiento del resultado, se vienen distinguiendo tres modalidades del asesinato alevoso: la alevosía proditoria o traicionera, cuando se ejecuta el homicidio mediante trampa, emboscada o a traición del que aguarda y acecha; la alevosía sorpresiva, caracterizada por un ataque súbito, inesperado, repentino e imprevisto y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima que impide cualquier reacción defensiva, como cuando se ataca a un niño o a una persona inconsciente.

En la STS 750/2016, de 11 de octubre, hemos dicho que para que exista alevosía, no es imprescindible que de antemano el agente busque y encuentre el modo más idóneo de ejecución, sino que es suficiente que se aproveche en cualquier momento y de forma consciente de la situación de indefensión de la víctima, así como la facilidad que ello supone, refiriéndose a la indefensión sobrevenida, que se produce en ciertos casos aun cuando en el comienzo de la agresión no se halle presente la agravante, siempre que en una segunda secuencia de la actuación del autor, el ataque se reanude aprovechando éste la indefensión en que se encuentra la víctima. Es decir, según la jurisprudencia, la alevosía sobrevenida surge cuando en un momento posterior de la actuación agresiva, se aprovecha por el sujeto activo la situación de absoluta indefensión en que se encuentra la víctima para ejecutar una nueva y diferente agresión distinta a la anteriormente realizada.

3. El análisis de este motivo debe partir de una consideración previa. El recurso de casación tiene por objeto no la sentencia de primera instancia sino la sentencia de apelación. En efecto, como recuerda la STS 299/2018, de 19 de junio, con cita de las SSTS 151/2014 de 4 marzo y 310/2014 de 27 marzo, "en los procedimientos de Jurado se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional".

En la sentencia de apelación se justifica la apreciación de alevosía en "la existencia de pocas evidencias de acciones defensivas", declarando probado que el acusado "aprovechó su corpulencia física y actuó de forma súbita, eliminando toda posibilidad de defensa". La sentencia de apelación se limitó a reiterar lo que ya había dicho el Jurado sin justificar en términos jurídicos la corrección o no de esa apreciación.

Lo cierto es que no se sabe cómo se produjo el ataque, hasta el punto de que el Jurado en el acta de votación dijo que "se cree que no tuvo opción de defensa" afirmación que en sí misma introduce un factor de duda, que la sentencia de apelación trató de minimizar diciendo que la expresión "se cree" debe ser entendida como "se considera", dada la naturaleza *lega* del colegio de jueces.

La autoría de la acción resultó acreditada a través de indicios y se tiene escaso conocimiento de los preliminares de la acción y de su propio desarrollo por lo que difícilmente se puede reconstruir la forma en que ocurrió el deceso. Lo único que se sabe es que autor y víctima no convivían y tenían una relación de conflicto lo que permite suponer que la víctima tendría una razonable prevención ante la presencia del condenado en su casa. No se sabe si el ataque fue súbito o si fue precedido o no de discusión o enfrentamiento. Lo único



determinante es que el autor aprovechó su corpulencia física. No consta siquiera que no hubiera defensa y no puede excluirse que la hubiera y que fuera relevante ya que la víctima tenía lesiones que pudieron haber sido causadas a consecuencia de actos defensivos, tales como "hematoma sobre la cabeza del tercero y cuarto metacarpiano de la mano izquierda, hematoma en cara externa del hombre izquierdo, hematoma en cara anterior de brazo izquierdo, hematoma en dorso de la muñeca izquierda, hematoma en antebrazo derecho y, hematoma en tercio anterior de brazo derecho". La sentencia se refiere a "pocas evidencias de acciones defensivas" pero lo cierto es que no es descartable que la víctima resultara lesionada en estas zonas por su resistencia a la barbarie de su agresor y los forenses no descartaron en el acto de ratificación que la víctima hubiera podido realizar actos defensivos. En efecto, los forenses en el acto de ratificación de su informe pericial durante el juicio y a preguntas del Fiscal afirmaron que la víctima tenía lesiones que podrían ser defensivas tales como las lesiones en el 4º y 5º metacarpiano y también había otras lesiones en diferentes sitios que podían dar a entender que hubo cierta lucha. Por lo tanto, carece de solidez el razonamiento de la sentencia de apelación para justificar la desestimación de la apelación formulada por la defensa sobre este particular.

Lo verdaderamente relevante en este caso fue la superioridad física, plenamente acreditada, pero no el ataque súbito y sorpresivo. No existe prueba suficiente para afirmar la imposibilidad de la víctima de realizar actos defensivos, extremo que se asienta en meras conjeturas.

Conforme a la calificación que inicialmente hizo el Ministerio Público, los hechos deben quedar subsumidos en el tipo penal de homicidio, a tenor de las previsiones del artículo 138.1 del Código Penal, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 del mismo texto legal, en cuanto que el autor tenía unas condiciones físicas muy apreciables de mayor fortaleza y envergadura, de las que, sin duda, se aprovechó para la ejecución de su acción.

**SEXTO.** - 1. Como sexto y último motivo de censura se invoca la infracción de ley, por aplicación de la agravante de género del artículo 22.4 CP en tanto que en la sentencia de apelación se justifica la agravante en que "el acusado premeditó o preparó la muerte de Esperanza, frustrado por haber roto ésta la relación sentimental que les había unido", pero esa justificación se introduce en la sentencia de apelación sin que conste dato alguno que la sostenga en los hechos declarados probados por el Tribunal del Jurado. Ninguna prueba hay, según el recurso, que justifique la aplicación de la agravante en cuestión.

También este motivo debe ser estimado.

2. La protección a la mujer respecto de determinadas conductas y en un ámbito determinado, como es el propio de las relaciones de pareja, aun sin convivencia, se introdujo en el Código Penal mediante la modificación, entre otros, de los artículos 153, 171 y 172, en los que se agrava de forma específica la pena imponible a las conductas que en ellos se describen ejecutadas por el autor cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

Con la introducción de la agravante relativa a cometer el delito por una discriminación basada en razones de género, se amplía esta protección con carácter general, de modo que la agravación de la pena no solamente es procedente en los casos expresamente contemplados en las descripciones típicas de la parte especial, en los que las razones de la agravación ya viene contemplada en el tipo, sino en todos aquellos otros casos en los que la discriminación por esas razones, basadas en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, que dentro de las relaciones de pareja es considerada por el autor como un ser inferior, vulnerando, por lo tanto, su derecho a la igualdad, aparezcan como motivos o móviles de la conducta.

Debemos añadir con la STC 59/2008 (FJ 9.c) afirma que el término "género" no es identificable con el sexo. "No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad".

3 Deben proyectarse las anteriores consideraciones a la resolución censurada en casación.

En la sentencia de apelación se hace referencia a que "según la relación fáctica sometida a deliberación en el objeto del veredicto, y luego votada como hecho probado, el acusado había zarandeado a Esperanza profiriendo frases amenazantes, constando el temor que ella sentía respecto a su integridad física, lo que asimismo consignaron al desarrollar cuales habían sido sus elementos de convicción. Además, a este respecto, el magistrado presidente apuntó como motivo del crimen "la ruptura de la relación sentimental por parte de la víctima".



Sin embargo, en el acta de votación lo único que consta es que la víctima "sentía temor" por la existencia de amenazas anteriores y resulta de capital importancia enfatizar que en los hechos probados de la sentencia de primera instancia nada se refiere respecto a una situación de dominación, subordinación o sumisión por parte de la víctima como móvil determinante de la acción del autor. Únicamente en la fundamentación jurídica de la sentencia se hace una escueta mención a que el móvil del homicidio fue que el autor estaba "frustrado por haber roto esta relación sentimental" afirmación que no se apoya en ningún elemento probatorio. De otro lado y una vez revisadas las actuaciones y la grabación del juicio, no consta que ofensor y víctima, al margen de relaciones sexuales que mantuvieran, hubieran estado unidos por una relación de convivencia continuada, y del contenido de las declaraciones testificales se evidencia que ofensor y víctima tenían un conflicto económico derivado del impago de costes salariales que la víctima pretendía compensar con el coste del alquiler del que disfrutaba el acusado y, desde luego, no existe dato probatorio alguno que permita afirmar que el homicidio se enmarcara en una situación de dominación, ni que tuviera como causa o una de sus causas la "frustración del recurrente por la ruptura de la relación sentimental con la víctima".

La agravante de "género" aplicada en la sentencia combatida no tiene soporte en el relato fáctico de la sentencia impugnada, razón por la que procede estimar este motivo del recurso.

## FALLO

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

**1º. ESTIMAR** parcialmente el Recurso de Casación interpuesto por **Jenaro** contra la sentencia nº. 11/2018 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 3 de mayo de 2018, por delito de asesinato

**2º. CASAR**, en la parte que le afecta, la referida sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que será sustituida por otra más conforme a Derecho

**3º. DECLARAR** de oficio las costas procesales causadas con motivo del presente recurso.

Comuníquese esta resolución y la que se seguidamente se dicta a la mencionada Sala, con devolución de la causa que en su día remitió e interesando acuse recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Antonio del Moral García

Pablo Llarena Conde Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION (P) núm.: 10379/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 23 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el Recurso de Apelación al Jurado 8/2018, seguida por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dimanante del Tribunal del Jurado 2/2016 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Gijón, instruido por el Juzgado de violencia sobre la mujer de Gijón, por un delito de homicidio, contra **Jenaro**, en la que se dictó sentencia por el mencionado Tribunal el 3 de mayo de 2018, que



ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo. Por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen y bajo la misma Presidencia dictan esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes antecedentes y fundamentos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.** - Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda .

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.** - De conformidad con la fundamentación de la sentencia de casación los hechos enjuiciados son legalmente constitutivos de un delito de homicidio, tipificado en el art. 138.1 del Código Penal, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad del art. 22 .2 y con la atenuante ordinaria de dilaciones indebidas del art. 21.6 ambos del Código Penal.

Dada la singular relevancia que tuvo el abuso de superioridad en la ejecución del hecho y en atención a que se produjo en el ámbito reservado del domicilio de la víctima, se estima proporcionado imponer la pena en su mitad superior y en una extensión cercana a su límite máximo todo ello al amparo del artículo 66.7º del Código Penal, fijándose la pena en CATORCE AÑOS DE PRISIÓN.

#### **FALLO**

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

1. Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Jenaro del delito de asesinato por el que ha sido condenada en la sentencia de primera instancia.
2. Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Jenaro , como autor responsable de un delito de homicidio con la agravante de abuso de superioridad y la atenuante de dilaciones indebidas a la pena de CATORCE AÑOS DE PRISIÓN y a la pena de inhabilitación absoluta durante el mismo tiempo, manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia de la primera instancia

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Antonio del Moral García

Pablo Llarena Conde Eduardo de Porres Ortiz de Urbina