

Id. Cendoj: 28079310012017100095

Organo: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 28/09/2017

Nº Recurso: 129/2017

Ponente: JESUS MARIA SANTOS VIJANDE

Procedimiento: PENAL - JURADO

Idioma: Español

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31053860

NIG: 28.079.00.1-2017/0138490

**RFª.- RECURSO DE APELACIÓN PROCEDIMIENTO TRIBUNAL DE JURADO Nº
129/2017**

Apelante :

D. Juan Antonio

Procurador: D^a. Paloma Rabadán Chaves

Apelados :

MINISTERIO FISCAL

D^a. Carlota y D. Alexander

Procurador: D^a. María del Carmen Cabezas Maya

SENTENCIA Nº 65/2017

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado Don Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 28 de septiembre del dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, Ilma. Sra. Doña LOURDES CASADO LÓPEZ, designada en la Sección Vigésimo Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó el 8 de mayo de 2017 la Sentencia nº 250/2017, en la causa de Tribunal del Jurado nº 1051/2016, procedente del Juzgado de

Instrucción nº 4 de Madrid (procedimiento del Tribunal del Jurado nº 1/2015), en la que, a tenor del ACTA DEL VEREDICTO, se declararon probados los siguientes hechos:

"Sobre las 11:30 horas del día 2 de enero de 2015 el Policía Nacional Elías, estaba junto con su compañero, el agente de Policía Nacional con número de identificación NUM000, en la Estación de Metro de Embajadores de Madrid, en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.

Cuando se encontraban en el vestíbulo de la citada estación, requirieron al acusado la documentación. Éste se negó a entregarla a la vez que continuó su marcha hasta el andén, seguido por los agentes, que insistieron en su requerimiento, lo que provocó una cierta confrontación. El acusado Juan Antonio paulatinamente se fue acercando al borde del andén. En el momento en que el convoy hacía su entrada en la estación y cuando la cabecera del mismo se encontraba a su altura, consciente de la alta probabilidad de que un eventual atropello sería mortal y con el fin de acabar con la vida de Elías tiró de él y lo arrastró hacia la vía.

Juan Antonio se arrojó a las vías arrastrando con él al agente de Policía Nacional sin importarle que él mismo pudiera fallecer.

A consecuencia de ello Elías falleció de forma instantánea por evisceración casi completa de la masa encefálica, junto con otros traumatismos en el tórax y extremidades, de distinta gravedad. Elías contaba 29 años de edad y tenía como parientes más próximos a su hermana Carlota (nacida el NUM001.87) y a su abuelo Alexander, quien ejerció las funciones de educación y crianza de ambos hermanos, si bien vivía de modo independiente respecto de ellos".

SEGUNDO.- La referida sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

Atendiendo al VEREDICTO DE CULPABILIDAD emitido por el Tribunal del Jurado:

DEBO CONDENAR Y CONDENO al acusado D. Juan Antonio como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato previsto y penado en los arts. 139.1 º y 3 º y 140 Código Penal en concurso ideal con un delito de atentado con medio peligroso del art. 550, 551 y 552.1º del Código Penal (vigente en el momento en que ocurrieron los hechos), concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia para el delito de atentado y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el asesinato, a la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y a que indemnice a D. Alexander en la suma de 30.000 euros, más intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta sentencia. Y al pago de las costas de este juicio incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena abónese el tiempo que el acusado lleva privado de libertad por esta causa.

Únase a la presente sentencia acta de deliberación y votación del Jurado.

TERCERO .- Notificada la misma, el día 22 de junio de 2017 interpuso contra ella recurso de apelación el acusado, D. Juan Antonio, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Paloma Rabadán Chaves, que se concreta en los siguientes motivos:

El primero, al amparo del art. 846 bis c), apartado e), LECrim, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia al carecer de base razonable la condena impuesta, atendida la prueba practicada en el juicio.

Con carácter subsidiario, invoca el recurso, ex art. 846 bis c), apdo. b) LECrim, infracción legal en la calificación jurídica de los hechos, por indebida apreciación de la concurrencia de alevosía, con la consiguiente errónea aplicación por la Sentencia apelada del art. 139.1º del Código Penal vigente en el momento de los hechos.

Finalmente, el recurso pretende la indebida aplicación del art. 66 CP, al imponer la pena en su máxima extensión con apoyo en una motivación no ajustada a Derecho.

En su virtud, suplica de la Sala que revoque la Sentencia impugnada y que, con estimación del motivo alegado con carácter principal, acuerde la absolución de D. Juan Antonio de los delitos por los que ha sido acusado. Subsidiariamente interesa "se dicte Sentencia en concordancia con los motivos segundo y tercero", a saber: si se estimare el motivo segundo, no apreciando la concurrencia de alevosía, se imponga al acusado la pena de 12 años y 6 meses de prisión; en su defecto, si no se estimase, la pena a imponer sería la de 17 años y 6 meses de prisión.

En el acto de la vista el apelante se ratifica íntegramente en sus argumentos y pretensiones.

CUARTO .- Mediante escrito de fecha 14 de junio de 2017 -presentado el mismo día- el Ministerio Fiscal impugna el recurso de apelación considerando plenamente conforme a Derecho la Sentencia condenatoria dictada y solicitando su íntegra confirmación, lo que ratifica en la vista.

La acusación particular ejercitada por D^a. Carlota y D. Alexander se adhiere en el acto de la vista a lo alegado y pretendido del Ministerio Fiscal.

QUINTO .- Admitido el recurso en ambos efectos y tramitado de acuerdo con lo dispuesto en el vigente artículo 846 bis d) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se elevaron las actuaciones a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid formándose el oportuno rollo de Sala por DIOR de 12 de septiembre de 2017.

SEXTO .- Personados ante esta Sala los Procuradores D^a. Paloma Rabadán Chaves y D^a. María del Carmen Cabezas Mayas, en las representaciones supra referenciadas, se señala para la vista del recurso el día 26 de septiembre de 2017, a las 10:00 horas (DIOR 13/09/2017), tras cuya celebración quedaron los Autos conclusos para Sentencia, una vez efectuadas las correspondientes deliberación y votación.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 12/09/2017), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos declarados probados por la Sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Alega el recurrente que la condena que le ha sido impuesta vulnera su derecho a la presunción de inocencia por varias razones: de un modo general, alega que el Jurado no ha tomado en consideración todas las pruebas -ha omitido referirse a algunas de las practicadas- y no ha ponderado otras que la defensa del apelante "*no consiguió obrar en el acervo probatorio*" (y cita las grabaciones de los pasillos).

Acto seguido refiere el recurso su versión de los hechos: en síntesis, que hubo un exceso y negligencia policiales a la hora de identificar al acusado y recabar su documentación -su detención debió hacerse mucho antes de que llegase al andén; lo que dio lugar a una situación de peligro, pues el actuar policial habría propiciado un forcejeo en las proximidades de la vía y en el momento de la llegada de un tren. Extremo corroborado por la testigo, Milagrosa, cuando manifiesta que inmotivada y desproporcionadamente los agentes -la víctima y su compañero- le estaban pidiendo su identificación al acusado. Considera el apelante que el no tener en cuenta el testimonio de la Sra. Milagrosa y el reputar como lógica la versión de los hechos del Policía Nacional con nº de carné profesional NUM000 entrañan una lesión de su derecho a la presunción de inocencia.

Aduce también el recurso que todas las pruebas consideradas pueden ser calificadas como "oficiales" en tanto que relacionadas con el tren y con la policía -grabaciones aportadas por el propio servicio de RENFE, testimonios; afirma una limitación probatoria al no haber filiado la policía " *absolutamente a nadie de las personas que pudieran estar en el andén* ", privando a la causa de contar con otros testigos más imparciales y neutrales. Se queja, asimismo, de que no se aportaran, pese a las peticiones de la defensa en fase de instrucción, "*las grabaciones de los pasillos*".

Entiende asimismo el apelante que la valoración que hace el Jurado de la grabación "*es equivocada, puesto que las razones que dan para entender que el acusado se arroja a las vías sin importarle lo que pudiera sucederle no son lógicas* ": en este sentido, señala que no sería relevante su posición de espaldas a la vía; a lo que añade que del vídeo no se sigue que el acusado arrastre al policía a la vía valiéndose de su propio peso, sino que trata de zafarse del agarrón que sobre él efectuaba el agente que cayó a las vías. Postula el recurso que no está acreditado que el acusado agarrase al policía, y enfatiza sobre el particular la dispar declaración del vigilante Enrique y del maquinista sobre el modo en que el acusado sujetaba a la víctima. Estima asimismo que la declaración del agente NUM000, cuando señala que en el momento de ocurrir los hechos en el andén Juan Antonio corre unos tres metros en paralelo a la vía, contradice que se pueda entender acreditada su intención de arrojar a la víctima a la vía y de arrojarla con ella, arrojando también el riesgo de morir. Tampoco tendría sentido, sobre este particular, inferir la intención del acusado de arrojar al agente a las vías cuando utiliza una mano y carga con la otra una bolsa

En virtud de lo expuesto interesa el apelante la estimación del motivo alegado con carácter principal y el dictado de una Sentencia absolutoria.

Por el contrario, el Ministerio Público entiende que la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal Popular, y corroborada en su motivación por la Sentencia, es perfectamente lógica, sin tacha de arbitrariedad, al tiempo que trae causa de prueba de cargo más que suficiente y a la que no cabe reprochar ilegalidad alguna, siendo del

todo cabal la inferencia realizada por el Jurado acerca de la intención del acusado. El recurso, en este punto, evidenciaría una mera discrepancia con la valoración probatoria efectuada por el Jurado sin quiebra alguna del derecho a la presunción de inocencia del acusado, quien trata de imponer su personal versión de los hechos, solo corroborada por la testigo Milagrosa -frente a lo que se sigue de las grabaciones y de la plural testifical en contrario-, cuya credibilidad ha sido expresamente analizada y cuestionada en la Sentencia.

En réplica al segundo orden de consideraciones contenidos en el motivo -sobre la insuficiencia de la prueba practicada en la causa-, aduce el Fiscal, ante todo, que las grabaciones de los pasillos de la Estación fueron requeridas por la defensa tardíamente -21 días después de sucedidos los hechos, cuando no se mantienen más de quince días-, no formulando la defensa objeción alguna en el trámite previsto en el art. 45 LOTJ. Recuerda el Ministerio Público que dos fueron las grabaciones visionadas y aportadas durante el juicio: una de ellas correspondiente al propio servicio de RENFE en vista recta sobre el andén, y otra tomada por persona no identificada con su teléfono móvil y después difundida a través de la red social YOUTUBE, ambas reflejando la misma realidad aunque desde distinto plano. En segundo término, niega categóricamente el Fiscal el reproche que el recurso hace a la Policía de no haber filiado a nadie que pudiera haber estado en el andén, cuando precisamente la Policía filió a testigos presenciales: Constancio y Enrique (vigilantes de seguridad), Regina (empleada de la limpieza) y Evaristo (maquinista del convoy que atropella a la víctima).

La acusación particular resalta, en el acto de la vista, cómo el pretendido déficit probatorio consistente en la falta de las grabaciones de lo acaecido en los pasillos de la estación no afecta a la decisión de la causa, dado que los hechos enjuiciados se producen cuando el acusado ya está en el andén.

1.Criterios de enjuiciamiento. El análisis de este motivo de apelación -por el modo en que ha sido articulado en su contenido general y en sus manifestaciones particulares- exige recordar cuál es el ámbito de nuestro enjuiciamiento y los criterios a que ha de sujetarse a la hora de verificar si el Tribunal *a quo* ha vulnerado el

derecho a la presunción de inocencia, en particular cuando la prueba que sustenta la condena es, al menos en parte -como veremos-, prueba indirecta o indiciaria.

La jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo considera que el control del respeto al derecho a la presunción de inocencia autoriza a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales -oralidad, contradicción e inmediación. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de duda que ***el control de la racionalidad de la inferenciano implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal de apelación*** ; el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia... (STS nº 70/2011, de 9 de febrero, y 13-7-2011, entre otras muchas).

Resume esta doctrina con toda claridad la STS 712/2015, de 20 de noviembre -ROJ STS 4819/2015- cuando dice (FJ 1º): "El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE ... supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio, sustituyendo la realizada por el tribunal de instancia por otra efectuada por un Tribunal que no ha presenciado la prueba . ***No se trata, por***

lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada . Y de otro lado, salvo que se aprecie la existencia de un razonamiento arbitrario o manifiestamente erróneo, no es posible prescindir de la valoración de pruebas personales efectuada por el tribunal que ha presenciado directamente la práctica de las mismas " En los mismos términos, más recientemente, la STS 176/2016, de 2 de marzo (FJ 1, ROJ STS 832/2016), ATS 1183/2016, de 30 de junio (FJ Único, ROJ ATS 7735/2016), STS 397/2017, de 1 de junio (FJ 3, ROJ STS 2230/2017) y STS 454/2017, de 21 de junio (FJ 4, ROJ STS 2445/2017). Nueva valoración de pruebas personales por Tribunal que no las haya presenciado con la debida intermediación vedada por reiteradísima jurisprudencia del TEDH - recientemente, STEDH 13.06.2017, asunto Atutxa Mendiola c. España, §§ 38 a 46- y de los Tribunales Constitucional y Supremo (v.gr., entre muchas, SSTS 3/2016, FJ 2º; 892/2016, de 25 de noviembre, FJ 2º -roj STS 5182/2016; 497/2017, de 20 de junio, FJ 5º -roj STS 2584/2017- y, particularmente, con copiosa cita de precedentes, el FJ 2 de la STS 457/2017, de 25 de junio; cfr., asimismo, SSTC 172/2016 (FFJJ 7º y 8º), 105/2016 (FJ 5º), 191/2014 (FFJJ 3º a 5º), 105/2014 (FFJJ 2º a 4º), 205/2013 (FJ 7º) y 157/2013 (FJ 5º), y ATC 27/2017 (FJ 3º).

Por lo demás, para no incurrir en reiteraciones innecesarias sobre el alcance de la presunción de inocencia y sus límites en relación con el enjuiciamiento propio de este recurso extraordinario de apelación -análogo en este punto a una casación-, recordaremos tan solo con más detalle, antes de verificar lo acaecido en el caso, qué requisitos ha de reunir la prueba indiciaria para desvirtuar, sin lesión constitucional alguna, el derecho a la presunción de inocencia de un acusado .

Es jurisprudencia conteste -v.gr., FJ 1.3) STS, 2ª, nº 877/2014, de 22 de diciembre (ROJ STS 5392/2014)- la que señala:

"A falta de prueba directa hemos dicho en SSTS. 209/2014 de 20.3 que, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) El hecho o los hechos bases (o

indicios) han de estar plenamente probados. 2) Los hechos constitutivos del delito o la participación del acusado en el mismo, deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados. 3) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia. 4) Y, finalmente, que éste razonamiento éste asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1989, de 16 de octubre, (FJ. 2) "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005, y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el **canon de su lógica o coherencia** (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su **suficiencia o calidad concluyente** (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en éste último caso se debe ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que **sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en éste ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada** ' (STC 229/2003 de 18.12, FJ. 24). En éste sentido las sentencias del Tribunal Constitucional 189/1998 y 204/2007, partiendo de que **además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, deben considerarse asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes** , incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial, ha señalado que un mayor riesgo de una debilidad de éste tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la

consecuencia. ***En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probados hemos de precisar ahora que solo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado o desde una perspectiva externa y objetiva que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable***.

. En tales casos... no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente ("más allá de toda duda razonable"), bien la convicción en sí (SSTC. 145/2003 de 6.6, 70/2007 de 16.4). En definitiva el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia -se dice en la STS 1373/2009 de 28-12- se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, ***aunque puedan existir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena*** -SSTC 68/98, 85/99, 117/2000; 4-6-2001, 28-1-2002, STS 1171/2001; 6/2003; 220/2004; 711/2005; 476/2006; 548/2007, entre otras-".

En un análisis incluso más exigente del control de constitucionalidad de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria desde el prisma de la presunción de inocencia, señala la STS, 2ª, nº 902/2014, de 22 de diciembre (FJ 2 ROJ STS 5578/2014) que, además de razonable y coherente, la inferencia ha de ser concluyente, en cuanto excluya alternativas fundadas en razones objetivas aceptables. Y añade:

La motivación de la valoración probatoria ha de ser expuesta en la sentencia, más que como una exigencia de la presunción de inocencia, como parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. El canon de satisfacción en el ámbito de esa garantía se satisface con un mínimo que permita conocer las razones que el Tribunal tomó en consideración, y que éstas no puedan tildarse de abruptamente arbitrarias o inexistentes. Solamente cuando tal estándar ha sido alcanzado cabe plantear el control propio de la garantía de presunción de inocencia, de más intensa exigencia. De ahí que

mientras la vulneración de aquel derecho a la tutela determina la anulación de la sentencia, el efecto de la vulneración de la presunción deba ser el de absolución del ilegítimamente condenado. Ya en este ámbito, la razonabilidad que resulta relevante no es tanto la de motivaciones subjetivas del juzgador, como la de sus conclusiones. La certeza del Tribunal sentenciador ha de poder calificarse de objetiva... Y ello dependerá de que la justificación de la proclamación como verdaderos de los enunciados de lo probado, más que su demostración, se adecuen a proposiciones tenidas por una generalidad como premisas indiscutidamente correctas, porque se adecuen al canon de coherencia lógica y a la enseñanza de la experiencia, entendida como "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes"... ***Si bien la objetividad no implica que las conclusiones sean absolutamente incuestionables, sí que se exigirá que sean concluyentes porque no existen alternativas razonables a la hipótesis que justificó la condena*** . Y éstas concurren cuando, aun no acreditando sin más la falsedad de la imputación, las objeciones a ésta se fundan en motivos que para la generalidad susciten dudas razonables sobre la veracidad de la acusación, más allá de la inevitable mera posibilidad de dudar, nunca excluible. Suele decirse que no corresponde a este Tribunal seleccionar entre inferencias o conclusiones valorativas alternativas. Y que la de instancia debe ratificarse si es razonable. Incluso si lo fuere la alternativa. Sin embargo esa hipótesis resulta conceptualmente imposible desde la perspectiva de la garantía constitucional. ***Porque si la hipótesis alternativa a la imputación es razonable, las objeciones a la afirmación acusadora lo son también. Y entonces falta la certeza objetiva. El Tribunal, cualquiera que sea su convicción subjetiva, está en ese caso obligado constitucionalmente a dudar. Puede decirse, finalmente, que, cuando existe una duda objetiva, debe actuarse el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado*** . Sin que aquella duda sea parangonable tampoco a la duda subjetiva del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolución, pero fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y es que, desde la perspectiva de la garantía constitucional de presunción de inocencia, no importa si el Tribunal dudó o no, sino si debió dudar.

Más recientemente, la precitada STS 712/2015, de 20 de noviembre (FJ 1º *in fine*) recuerda cómo "la STS 220/2015, de 9 de abril, recogía el contenido de la STC 128/2011, de 18 de julio, ... asumiendo 'la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad' (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3), (de modo que) sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento *cuando 'la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada'* (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3; 25/2011, de 14 de marzo, FJ 8)".

En esta misma línea la STC 146/2014, de 22 de septiembre, con remisión al FJ 8 de la Sentencia de Pleno 133/2014, dice en su Fundamento 3º:

"...según venimos sosteniendo desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) el hecho o los hechos base (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre (FJ 2), 'en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes' (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). El control de

constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento 'cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4)" (FJ 23).

Por su parte, también resulta preciso recordar que en la STC 15/2014, de 30 de enero, se afirma "que nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, ***sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo***' (STC220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3) y, de otro, que '***entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos***' (STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 13)" (FJ 6). E, igualmente, que en la STC 1/2009, de 12 de enero, se establece que nuestro parámetro de control "respetuoso con el ámbito reservado a la jurisdicción ordinaria en orden a la fijación de los hechos, sólo considera 'insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia ***si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable***' (por todas STC 123/2006, de 24 de abril, FJ 5)" (FJ 4), lo que es posteriormente reiterado en la ya

citada STC126/2011, FJ 25, en que también se mencionan las SSTC 209/2007, de 24 de septiembre; 70/2007, de 16 de abril; 104/2006, de 3 de abril; 296/2005, de 21 de noviembre; 263/2005, de 24 de octubre; y 145/2005, de 6 de junio.

También es de especial importancia - por el modo en que se conforma el recurso de apelación - recordar un criterio inveterado de la doctrina constitucional: que no cabe invocar con éxito el derecho a la presunción de inocencia para desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio (v.gr., SSTC 105/1983, 4/1986 y ATC 180/1991). Al fin y a la postre, tal pretensión ignora que la prueba en el proceso penal ha de ser objeto de una valoración o consideración global y desconoce que tal operación, que tendría mucho de taumáturgica, no es posible ni psíquicamente... -el órgano judicial penal valora en conjunto la prueba practicada con independencia del valor que cada Magistrado otorgue a cada prueba-, ni estaría autorizada por nuestra Ley Orgánica [art. 44.1 b)], ni sería compatible con la naturaleza de la jurisdicción constitucional" (v.gr., SSTC 20/1987 y 181/1998; ATC 195/1991). La práctica de discutir la racionalidad de la valoración probatoria considerando cada prueba aisladamente, fragmentando la ponderación del acervo probatorio, ha sido rechazada desde el primer momento por la jurisprudencia constitucional. Es muy clara, en este sentido, la STC 146/2014, cuando dice (FJ 5): "...Frente a ello han de rechazarse las conclusiones obtenidas a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional. Con reiteración ha advertido este Tribunal (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia "nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado, pues como ya hemos afirmado en no pocas ocasiones no puede realizarse una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo por el Tribunal Supremo [léase por el órgano judicial]. Es doctrina del Tribunal absolutamente asentada que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el

proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; y 124/2001, de 4 de junio, FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio, FJ 1)." Partiendo de las precedentes consideraciones, nuestra siguiente reflexión tiene que versar sobre el contenido incriminatorio exigible, ex art. 24.2 C.E., a la prueba de indicios, una vez indiscutida su aptitud y suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia. Al respecto, si no se quiere tergiversar la naturaleza misma de la prueba indiciaria -cuyo especial componente subjetivo ha reconocido el Tribunal Constitucional (por todas, STC 256/1988)-, es absolutamente trascendente no perder de vista que el indicio, por definición, recae sobre un hecho que no es directamente determinante de la culpabilidad del acusado. Por eso se exige, para reputarlo prueba de cargo, que entre el hecho al que se refiere el contenido objetivo de la prueba y el determinante de la responsabilidad criminal "*pueda establecerse*", de acuerdo con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, una vinculación que permita tener por cierto este último. Para apreciar el contenido incriminatorio del indicio es preciso, pues, examinar dos elementos: uno, lo que el hecho indiciario de por sí expresa; otro, la coherencia lógica de la inferencia que de él se sigue. Ahora bien; dicho esto, sería totalmente contraproducente, por incoherente con estas características de la prueba indiciaria -comúnmente aceptadas-, efectuar un análisis del alcance incriminatorio del indicio de forma tal que se le exija, por sí solo, que lleve a la plena certeza "objetiva" del hecho delictivo y/o de la autoría del mismo. Incoherencia técnica que adquiriría tintes de mayor gravedad si, por añadidura, existiendo varios indicios, se examinase su virtualidad probatoria aisladamente. Con otras palabras: el indicio no puede, desde un punto de vista estrictamente objetivo, proporcionar una plena certeza, por ejemplo, sobre la autoría. La razón es simple: su utilización requiere siempre de una labor deductiva o de inferencia indudablemente subjetiva. Lo que es exigible al indicio, desde el prisma de la presunción de inocencia, es que permita inferir racionalmente la

culpabilidad, aun en la conciencia de que en la mayoría de las ocasiones la consecuencia extraída no sea la única posible, ni, por tanto, la única lógica. Y lo que es exigible al indicio o a una pluralidad de ellos, desde el prisma del *in dubio pro reo*, es que lleve al juzgador a fijar los hechos controvertidos con plena certeza subjetiva acerca de los mismos, cuestión ésta, obvio es decirlo, en la que este Tribunal no puede entrar, salvo, como queda dicho, desde el ámbito del art. 24.1 C.E., si, por ejemplo, el Tribunal *a quo* condenase reconociendo sus dudas sobre la existencia del hecho delictivo y/o sobre su autoría. Precisamente por congruencia con lo anterior el TC ha señalado -lo hemos visto *supra* - que, cuando el control de la solidez de la inferencia se hace desde su suficiencia o grado de debilidad o apertura, el Tribunal ha de ser extremadamente cauteloso, pues son los órganos judiciales que han presenciado la prueba los únicos que tienen un conocimiento preciso y completo del contenido de la actividad probatoria; contenido que incluye factores derivados de la inmediación, inaccesibles en esta sede (SSTC 189/1998 y 220/1998). Estas aseveraciones tienen su fundamento en que una determinada inferencia, de uno o varios indicios, no es ilógica, contraria a razón o a las máximas de la experiencia, por el hecho de que, desde un punto de vista objetivo, independiente de la posición del concreto Juez que presencia las pruebas, quepan otras inferencias igualmente ajustadas al criterio racional. Y es aquí justamente donde la cautela debe ser extrema porque, en principio y como regla, decidir cuál de las posibles inferencias es la más conveniente para ocasionar la convicción es algo que sólo compete a quien tiene que formarse esa convicción porque puede hacerlo, esto es, a quien presencia la prueba. De ahí que, en realidad, cuando se excluye como prueba de cargo un indicio porque la inferencia que de él se hace es excesivamente abierta, en rigor, lo que se debe estar diciendo es o bien que el indicio no es tal -no guarda relación "mediata" con el hecho que se entiende probado-, o bien que la expresión del fundamento racional de la inferencia -su motivación- no se ajusta a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia. Ir más allá constituye una intromisión en competencias de los Tribunales que juzgan presenciando la prueba.

Hay que insistir en un último aspecto antes apuntado, a saber: que la "dimensión subjetiva" de la prueba indiciaria radica en que el juzgador opta por una inferencia,

entre varias posibles, como fruto de la convicción que adquiere al haber presenciado y valorado en su conjunto la prueba practicada. Dicho de otra manera y a modo de ejemplo: cuando se contemplan varios indicios -corroborados o no por contraindicios- para determinar la autoría de un hecho delictivo, no hay tantas inferencias como elementos probatorios han sido considerados: la deducción es única y fruto de la apreciación en conciencia de la entera prueba obrante en autos (art. 741 L.E.Crim.). Esto pone de manifiesto que enjuiciar, ex art. 24.2 C.E., la racionalidad de la inferencia única sobre la base del examen individualizado de los distintos elementos probatorios es, de un lado, contrario a una muy reiterada doctrina del TC, pero sobre todo significa contrariar la esencia misma de la prueba indiciaria cuando ésta se compone de una pluralidad de indicios. En efecto, al proceder así se está juzgando la racionalidad de la deducción efectuada sobre la base de una premisa fáctica, la indiciaria, sencillamente irreal, porque es distinta de la que ha tenido en cuenta el Tribunal *a quo*. Máxime si se repara en que cuando un Tribunal de Justicia contempla varios indicios para fundar la consecuencia que de ellos extrae es, sencillamente, porque no entiende suficiente uno solo para considerar fijado el hecho probado, de acuerdo con las máximas de la experiencia.

Y todavía cabe añadir, aunque en apariencia pudiera resultar paradójico, que nuestro control de la solidez de la inferencia desde el punto de vista de su excesiva apertura o debilidad debe ser más cauteloso aún, hasta el punto de acomodarlo estrictamente a un juicio de coherencia lógica y de conformidad con las máximas de la experiencia, cuando el Tribunal que condena presenciando la prueba infiere sobre la base de varios indicios y no de uno aislado. Esto se explica porque, en tales supuestos -sin duda, los más frecuentes-, la mencionada "dimensión subjetiva de la prueba indiciaria" es máxima, tanto porque la intermediación recae sobre una pluralidad de elementos, como porque la motivación de la inferencia -que, no se olvide, es única- se dificulta en su exteriorización -roza la infabilidad- cuando trae causa de varios hechos indiciarios que, si bien han de guardar relación mediata con el hecho probado, de ordinario lo harán desde distintas perspectivas, ninguna de ellas, por sí sola, determinante de la plena certeza del hecho que se reputa acreditado. Sin ánimo de exhaustividad, éstas son algunas de las premisas que, arraigadas en nuestra doctrina jurisprudencial, deben

informar el quehacer de este Tribunal cuando fiscaliza la salvaguarda de la presunción de inocencia por vía de apelación frente a decisiones del Tribunal del Jurado.

2. Aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial expuesta.-

A modo de conclusión anticipada: a la luz de los parámetros de enjuiciamiento reseñados, la Sala considera evidente que tanto la motivación de su veredicto por el Jurado como el razonamiento de la Magistrada-Presidenta, en lo sustancial coincidente con el efectuado por el Tribunal popular y con pleno respeto a lo declarado probado -que no es menoscabado por inferencias complementarias y no invalidantes-, sustentan la autoría por el acusado del hecho delictivo en virtud de pruebas lícitas, practicadas con las debidas garantías y dotadas de suficiente aptitud incriminatoria, que han sido conjuntamente valoradas con pleno respeto a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos del saber científico asumidos en un determinado momento, por lo que no cabe sostener la vulneración pretendida del derecho a la presunción de inocencia.

En realidad, buena parte de los alegatos del recurso en este punto entrañan una evidente discrepancia con la valoración de la prueba efectuada con detalle, razonada y razonablemente, por el Jurado y la Sentencia. Es más, algunos de esos alegatos se sustentan, más allá de la discrepancia con la valoración probatoria, en una exposición parcial y sesgada, en un análisis que no se corresponde con el que verdaderamente realizan el Jurado y la Magistrada-Presidenta, pues desmenuza y valora separadamente, uno a uno, los elementos de prueba -directa o indirecta- que integran el acervo probatorio.

Sucede que, como detallaremos a continuación, la autoría del acusado se basa en prueba con suficiente aptitud incriminatoria, de la que cabe lógica y racionalmente inferir, en ponderación conjunta, la conclusión de autoría sostenida por el Jurado y, en particular, la intencionalidad -dolo homicida- que motivó su actuación; y sin que, como proclama la jurisprudencia supra reseñada, **a la vista de la motivación de la valoración del conjunto de la prueba** , **quepa apreciar de un modo indubitado,**

desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión de los hechos que entiende probada el Jurado sea más improbable que probable '.

La comprobación de lo que decimos se sigue, inequívoca, de la motivación que el Jurado da a su veredicto en lo que a la autoría se refiere, que ha sido plasmada en la Sentencia y de la que la Sala procede a dar cuenta como presupuesto inexcusable del análisis de este motivo de apelación.

a.La motivación de la autoría por el Jurado y su plasmación en la Sentencia.

Los tres primeros párrafos del relato de hechos probados, que se corresponden, con el Hecho Primero A), apartados 1º, 2º, 3º y 4º del objeto del veredicto, son declarados probados por unanimidad por el Jurado con apoyo en los testimonios del agente NUM000 -que acompañaba a la víctima- y del propio acusado, que confirman haber estado en la hora, día y lugar de los hechos señalados y la secuencia de los mismos hasta la llegada al andén; también apela el Jurado a " *lo que evidencian visualmente* " las imágenes del vídeo de las cámaras de seguridad aportado por el operador de trenes y el vídeo grabado por un viajero y subido a las redes sociales, para decir expresamente que " *el Jurado observa cómo el acusado agarra a la víctima y tira de él arrastrándolo a las vías en el momento preciso en que el convoy está a su altura, siendo consciente de la probabilidad de que ese atropello sería mortal* ".

El cuarto párrafo del factum (Juan Antonio se arrojó a las vías arrastrando con él al agente de PN sin importarle que él mismo pudiera fallecer) -Hecho Primero, A), apartado quinto.2 del objeto del veredicto- se declara probado por mayoría de 7 votos: de nuevo el Jurado apela a las grabaciones aportadas, para decir que aprecia que " *el acusado se arroja a las vías sin importarle lo que le pudiera suceder por las siguientes causas : -- la posición del acusado de espaldas a las vías; -- el hecho de utilizar su propio peso para arrastrar al policía y poner las piernas en posición firme para arrojarle a las vías llevándose al policía con él; -- la trayectoria que sufren los cuerpos durante la caída es incompatible con una pérdida de equilibrio*". También menciona el Jurado el acta de inspección ocular técnico policial del 7.01.2015, en la que consta el contenido

de la llamada al 091, del 2.01.2015, a las 12:17, donde los funcionarios informantes comunican que *"la persona a la que iba a identificar se ha arrojado a las vías cogiendo al funcionario y arrojándole con él"*.

La Sala difiere al análisis del segundo motivo del recurso la exposición de la justificación probatoria de la alevosía, habida cuenta de que, aunque el apelante formalmente alega infracción de ley en la apreciación de esa agravante que cualifica el homicidio, lo cierto es que también discute la racionalidad de haber entendido acreditado el carácter sorpresivo del ataque, dadas las circunstancias de hecho concurrentes en el caso.

Lo que implícita pero inequívocamente discute el apelante es la suficiencia de elementos de prueba y la racionalidad de la valoración probatoria a la hora de entender que su acción en el devenir de los hechos fue dolosa, y no un mero intento de zafarse del agente de la autoridad con el accidental resultado del homicidio.

La Magistrada-Presidenta, en riguroso cumplimiento del deber que le asiste de integrar la motivación del Jurado, añade a lo señalado por el Tribunal popular, en lo que ahora importa, lo siguiente (FJ 1º):

En el presente caso el Jurado ha contado con una contundente prueba de cargo, practicada con todas las garantías de publicidad, contradicción e inmediación, pruebas lícitas e idóneas para concluir y declarar probado que el acusado... causó de forma intencionada la muerte del agente de Policía Nacional D. Elias..., desvirtuando de forma plena el principio de presunción de inocencia.

En primer lugar contamos con la declaración del acusado que admitió que el día de autos se encontraba en la citada estación de metro y que se produjo un incidente porque entendió que le pidieron de forma indebida su documentación, admitiendo que en octubre de 2014 había protagonizado otro hecho similar en la misma vía, pero que los agentes del 2 de enero de 2015 no los conocía de nada. Explicó la existencia de una pasajera que iba con una bicicleta y que medió a su favor, que los agentes no

actuaron correctamente, pero del momento nuclear, de lo ocurrido justo en el andén dijo no recordar nada.

Testigo directo de los hechos fue el agente de Policía Nacional nº NUM000, compañero del agente fallecido quien relató la actitud agresiva que mostraba el acusado, que les insultó con palabras como "cabrones"; que bajó las escaleras, que se le pidió la documentación, que se negó hasta que llegó al andén y ellos detrás, que entró el tren, que agarró a su compañero y lo arrojó y que cayeron los dos.

El testigo, Constancio, vigilante de seguridad que prestaba sus servicios en el andén de la estación, fue testigo de lo que él denominó "discusión entre dos policías y un sujeto" por lo que se acercó, y cuando estaba a unos dos metros vio cómo el sujeto cogió al policía cuando venía el convoy y le tiró, sin poder hacer nada para evitarlo. Explicó a preguntas de la fiscal que la actuación policial estaba dentro de lo normal y que el acusado miraba en todo momento en la dirección en que venía el convoy, intentando que los agentes fueran al borde, echándose hacia atrás.

Su compañero, el también vigilante de seguridad Enrique explicó que al final del andén "oímos jaleo, voces y conforme nos acercamos agarra al policía y le tira"; que los policías no le empujaban hacía allí, que él iba hacia atrás y que la actuación policial fue correcta según su experiencia.

La testigo Regina, trabajadora de limpieza del metro, dijo que se encontraba justo en el andén enfrente, que escuchó voces, por lo que miró, viendo a los policías que le pedían la documentación y les llamaba "racistas" y se iba hacia atrás, que entró el tren, el acusado podía verlo y "le echó" dijo literalmente.

Evaristo, maquinista del convoy que hacía entrada en la estación, relató que al entrar en la estación vio un tumulto, que colocó el regulador en 0, que a seis o siete metros vio a una persona de raza negra que tiró a un policía a las vías del tren, que miraba en la dirección en que venía el convoy, que estaba de frente y lo vio perfectamente cómo cogía al policía y lo tiraba a la vía.

Comparecieron los agentes de policía nacional (nº NUM002 y nº NUM003) que protagonizaron un incidente similar con el acusado el día 21 de octubre de 2014, en la misma estación de metro de Embajadores, explicando que aquel día el acusado se saltó los tornos, le pidieron la identificación, que no paró en ningún momento, daba manotazos, que se colocó al filo en el andén, que fueron a retirarlo, que agarró a su compañero de un brazo, al tiempo que decía "te voy a matar madero de mierda" , que estaba pendiente de la llegada del convoy, y que no tenían ninguna duda que su intención era tirarlo a las vías.

Acudieron en calidad de testigos, agentes de Policía Nacional que llegaron a la estación tras ocurrir los hechos, quienes se ocuparon de tomar la filiación de los que dijeron haber presenciado los hechos y de practicar las actuaciones urgentes.

También comparecieron como testigos, cuatro jóvenes que recibieron el video donde se recogen los hechos a través de las redes sociales y que lo colgaron en una de ellas, sin que ninguno de ellos fuera la persona que lo grabó.

A solicitud de la defensa testificó Milagrosa, quien afirmó haberse encontrado en el lugar y observado una situación tensa, porque le pidieron la documentación al acusado. Y frente a lo expuesto por todos los testigos dijo que en el andén el acusado consiguió soltarse de los agentes y que al intentar irse, le agarran y al soltarse cayeron los dos; que era el policía el que lo agarraba. Pero con independencia del posible agarre, lo que es evidente, tras observar las grabaciones es que el acusado tira del agente hacia las vías, por lo que su testimonio no goza de verosimilitud .

Junto a estas declaraciones testificales contamos con la grabación de la cámara del andén y la grabación de un viajero desconocido que transmitió la grabación a través de las redes sociales, observándose el momento nuclear de los hechos, esto es, cómo el acusado agarra al agente de policía lo arrastra hasta el borde y lo empuja hacia el foso, cayendo él también.

Finalmente, los médicos forenses que practicaron la autopsia del cadáver de D. Elías que se ratificaron en el informe de autopsia y explicaron las heridas mortales que sufrió al ser arrollado por el convoy.

De todo este acervo probatorio, tal como se infiere por el Jurado, de modo lógico, coherente y razonado, se concluye que D. Juan Antonio ocasionó la muerte al agente de Policía Nacional D. Elías arrojándolo al foso justo en el momento en que la cabecera del convoy llegaba a la altura en que se encontraban.

b. Conclusión de la Sala.-

Partiendo de los parámetros de enjuiciamiento expuestos, de la prueba practicada y del modo en que ha sido valorada, este Tribunal no puede sino constatar que tanto el veredicto y su justificación como la sentencia apelada ponen de relieve que se practicó abundante prueba con todas las garantías sobre la concurrencia del dolo homicida. El Tribunal del Jurado y la Sentencia han establecido la intención de matar con una detallada justificación sobre los distintos elementos de convicción que han llevado a declarar probado tal extremo. Elementos de convicción que se recogen, sin sombra alguna de arbitrariedad o irracionalidad en su valoración y en los juicios de inferencia que de ellos se siguen, en el FJ Primero de la Sentencia apelada y en la expresada motivación del Acta del Veredicto. Tan elocuente es lo transcrito de la Sentencia y del Acta del Veredicto que poco cabe añadir.

En efecto, sobre la base de prueba directa -testimonios y grabaciones-, en buena parte de índole personal, ponderada sin sombra de arbitrariedad por quien la ha presenciado, esta Sala ha de atenerse a la determinación del elemento subjetivo -intencionalidad- que presidió el actuar del acusado según el Tribunal *a quo*, pues no cabe dudar, en el estado actual de la jurisprudencia de los Tribunales de Estrasburgo, Constitucional y Supremo de España, de que tal apreciación forma parte de la vertiente fáctica del juicio, no susceptible de más control en este peculiar recurso de apelación de naturaleza quasi casacional que el que consiste en verificar la racionalidad de la valoración probatoria en general, y, en particular, el carácter lógico y

suficientemente concluyente del juicio de inferencia que sustenta la apreciación del *animus necandi* .

De entrada, el visionado de la grabación de la Estación de Embajadores y del vídeo de Youtube no evidencian el menor error -y mucho menos patente- por parte del Tribunal del Jurado ni de la Sentencia en la determinación de su contenido objetivo: las apreciaciones en contra del apelante no son sino una mera discrepancia con lo que es cabalmente deducible del visionado que el Jurado ha valorado y ponderado conjuntamente con el resto de los testimonios que cita, y que corroboran lo que sucede en el " *momento nuclear de los hechos* " -la locución es de la Sentencia: que, más allá del posible agarre entre el acusado y su víctima, aquél tira del agente hacia las vías, lanzándolo al foso justo en el momento en que el acusado veía que la cabecera del convoy que estaba entrando en el andén se hallaba a su altura, de lo que se infiere su actuación dolosa, al menos a título de dolo eventual, "siendo imposible que no se representara el fatal desenlace que finalmente se evidenció" (FJ 2º de la Sentencia apelada).

Por lo demás, desde el prisma estricto del derecho a la presunción de inocencia en que ahora nos movemos, se ha de constatar que la Sentencia apelada pondera también la prueba de descargo, y en particular, el testimonio de D^a. Milagrosa, explicando las razones por las que no se atribuye verosimilitud a su testimonio. Considerando la prueba de descargo, es obvio que en nada lesiona el derecho a la presunción de inocencia del acusado una valoración de la misma que no le confiera credibilidad. Tampoco incurre en tal violación constitucional -ni siquiera lo sería del genérico deber de motivación del art. 24.1 CE- el hecho de que el Jurado no mencione todas las fuentes de prueba que descarta, y máxime cuando la Magistrada-Presidenta, insistimos, en cumplimiento estricto del deber que le asiste de integrar la sucinta motivación que la LOTJ demanda del Jurado, ha efectuado referencia explícita a dicho testimonio. En este sentido, la doctrina que expresan, por todas, la STS 21.4.2014 (ROJ STS 1759/2014), en su FJ 9; STS 139/2015, de 9 de marzo, FJ 2º (ROJ STS 837/2015); la STS 542/2015, de 30 de septiembre, con alusión específica a la prueba indiciaria y a la apreciación de elementos subjetivos (FJ 1º,2); las SSTS 492/2017, de

29 de junio (roj STS 2654/2017), 240/2017, de 5 de abril (roj STS 1465/2017) y 467/2015, de 20 de julio (roj STS 3499/2015), FFJ 1º *in fine*, 1º *in fine* y 7º, respectivamente. En palabras de la STS 333/2017, de 10 de mayo (roj STS 1975/2017) (FJ 3º.2): Para el Tribunal del Jurado no es que sea suficiente una sucinta explicación (art. 61.1 d) LOTJ); es que es justamente eso lo que le exige la Ley. Sería incluso "alegal" una exhaustiva motivación. El colegio de legos ha de fundar sus decisiones sucintamente, ***lo que supone señalar no necesariamente todos los medios de prueba tomados en consideración ni detallar ineludiblemente todo el itinerario mental recorrido para llegar a la decisión***. Ese método expositivo, por otra parte, muchas veces no sería conciliable con las características de una decisión colegiada. En algunos puntos las razones de unos y otros integrantes del colectivo (nueve) pueden ser parcialmente divergentes (algún miembro del jurado puede haber puesto el acento en una fuente de prueba a la que otro da menos crédito; unos jurados pueden haber despreciado totalmente un dato incriminatorio que, sin embargo, para otro es decisivo...). ***Basta con que expresen de forma sintética las pruebas que han determinado su convicción***

Y aun cabe añadir que el apelante olvida que la motivación, como la valoración de la prueba, ha de considerarse in totum, no fragmentada o parcialmente, a la hora de verificar si incurre en infracción del derecho a la presunción de inocencia: la motivación del veredicto, como cualquier otra de índole jurisdiccional, ha de fiscalizarse teniendo en cuenta su integridad, sin parcelar la justificación de cada una de las proposiciones en la medida en que normalmente aparecerán interrelacionadas, dado que "*la motivación -también la que se pide al Jurado- siempre es contextual*" (FJ 2º, STS 996/2016, de 12 de enero de 2017, roj STS 56/2017).

Por lo demás, el recurso afirma que ha de reputarse ilógica la declaración del agente nº NUM000, pero no justifica mínimamente el porqué de tal aseveración.

Las consideraciones del apelante sobre las contradicciones entre el testimonio de Enrique y el del maquinista en torno al modo en que el acusado sujetaba a la víctima en nada empecen a su común apreciación -ratificada por más testigos- de que Juan

Antonio tiró al policía a la vía, sin que tal alegación del recurrente pueda trascender, en su objetiva significación jurídica, de una nueva, personal y discrepante valoración de la prueba. Calificación que también se ha de predicar de aquella apreciación del recurso en cuya virtud la declaración del agente nº NUM000 de que Juan Antonio corre tres metros en paralelo a la vía contradice que se pueda entender acreditada su intención de arrojar a la víctima a la vía y de arrojarse con ella

Finalmente, el recurso menciona una serie de limitaciones probatorias que si ni siquiera han incidido en el derecho a la defensa del acusado -en concreto, en el derecho a valerse de los medios de prueba pertinentes para la misma-, mucho menos aún tienen virtualidad lesiva de su derecho a la presunción de inocencia, concurriendo, como concurre en la causa, la abundante prueba lícita, con aptitud incriminatoria y practicada con las debidas garantías a que hace referencia el Jurado.

En primer lugar, el déficit de filiación de personas presentes en el andén que se reprocha a la Policía no es tal: hasta cuatro personas deponen como testigos directos, amén del compañero de la víctima, sin que su condición de vigilantes de seguridad, de empleada de limpieza o de maquinista del convoy permitan poner en entredicho su credibilidad con el menor fundamento. Pudo, quizá, pese a la situación de pánico generada, identificarse a algún testigo más, pero lo que se ha de analizar en este momento es la suficiencia e idoneidad de la prueba de cargo utilizada para enervar la presunción de inocencia, que es cumplida.

Por lo demás, hemos de compartir el criterio del Ministerio Público sobre cómo la no aportación a la causa de las grabaciones de los pasillos de la Estación no afecta al derecho a la presunción de inocencia del acusado: no refuta la defensa en el acto de la vista el alegato del Ministerio Público de que dichas grabaciones fueron requeridas tardíamente -21 días después de sucedidos los hechos, cuando no se mantienen más de quince días-, es decir, que la obtención de dichas grabaciones habría resultado imposible, al menos en parte, por causa imputable a quien la solicita para su defensa; está contrastado, asimismo, que la defensa ha dado por buena la documental acordada en el Auto de hechos justiciables de 24 de octubre de 2016, no formulando alegación

previa ni protesta alguna en el trámite previsto en el art. 45 LOTJ. Y lo que es, al menos, tan importante: el apelante no motiva de un modo mínimamente convincente qué relevancia hubiera podido tener -en el sentido de virtualidad para alterar el fallo- la prueba no practicada -haciendo ahora a efectos dialécticos cuestión aparte de a quién se debió esa imposibilidad-, cuando dichas grabaciones podrían haber ilustrado lo sucedido en los pasillos de la Estación con anterioridad a lo que acontece en el andén, que es desde el punto de vista fáctico lo nuclear o esencial de la causa . Y, sobre este particular, no es dable olvidar -lo recuerda el Ministerio Público- que dos fueron las grabaciones visionadas y aportadas durante el juicio: una de ellas correspondiente al propio servicio de RENFE en vista recta sobre el andén, y otra tomada por persona no identificada con su teléfono móvil y después difundida a través de la red social YOUTUBE, ambas reflejando la misma realidad aunque desde distinto plano.

El motivo es desestimado.-

SEGUNDO .- Invoca el recurrente, con carácter subsidiario, que la Sentencia apelada incurre en infracción del ley al calificar los hechos apreciando alevosía, si bien reconoce desde el primer momento que este alegato " está relacionado con la valoración errónea de la prueba " .

Al respecto, niega, en primer lugar, el carácter sorpresivo del ataque: califica como ilógica la conclusión del Jurado y de la Sentencia de que la víctima no tuvo posibilidad de defensa ante lo sorpresivo del proceder del acusado. En este sentido, argumenta que no es posible pensar que un agente de policía, especialmente entrenado para proceder a la detención y reducción de una persona, hallándose en el andén de una estación con su compañero y mediando un forcejeo con aquel a quien pretenden detener, no esté prevenido del riesgo que puede correr: la situación era intrínsecamente peligrosa y la llegada del tren no pudo resultar inadvertida por el ruido que produce. En términos literales, dice el recurso que " *no es lógico pensar que en la situación que se dio en el andén al policía le pillase por sorpresa nada* " .

Asimismo, resultaría excluida la alevosía, al decir del recurso, por el hecho de que la acometida del acusado no le exoneraba del riesgo para su vida.

El Ministerio Fiscal postula la desestimación del motivo por entender que ni las circunstancias personales de la víctima ni el que el convoy pudiera ser oído obstan a la naturaleza sorpresiva del ataque, puesto que lo imprevisible era el hecho de que el atacante fuera a arrojarlo a la vía poniéndose además en peligro con tal de lograr su objetivo. La dinámica comisiva acredita la imposibilidad de defensa: de un lado, por la sorpresa del ataque; de otro, por el medio empleado para agredir: ninguna defensa cabe -más allá del resultado que se produzca- frente a la acometida inminente e inevitable de un tren en movimiento. Enfatiza el Ministerio Público que no es previsible -sí, por tanto, sorpresivo- " *que un ciudadano al que simplemente se está reclamando la documentación -por más que proteste por ello- agarre a un policía al que de nada conoce y lo empuje al paso de un convoy con toda la fuerza de su cuerpo* ". El carácter inopinado del ataque también vendría corroborado por el hecho de que el compañero de la víctima, que estaba a su lado, nada pudo hacer para evitarlo.

En definitiva, concluye el Ministerio Público, " *el cambio sustancial de las circunstancias, unido a las características del medio empleado para matar, es lo que determina la existencia de alevosía* ".

1.Criterios de enjuiciamiento.

Para el análisis de este motivo se ha de tener presente que, partiendo del tenor literal del art. 22.1ª del Código Penal, la jurisprudencia viene exigiendo los siguientes elementos para apreciar la concurrencia de alevosía [v.gr., recientemente, STS 604/2017, de 5 de septiembre, FJ 2º.2, roj STS 3242/2017]: " *en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas; en segundo lugar, como requisito objetivo , 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 tercer lugar, 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 en cuarto lugar, como elemento teleológico , que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades (SSTS 907/2008 de 18 de diciembre ; 25/2009 de 22 de enero ; 37/2009 de 22 de enero ; 172/2009 de 24 de febrero ; 371/2009 de 18 de marzo ; 854/2009 de 9 de julio ; 1180/2010 de 22 de diciembre ; 998/2012 de 10 de diciembre ; 1035/2012 de 20 de diciembre , 838/2014 de 12 de diciembre , 110/2015 de 14 de abril o 253/2016 de 32 de marzo)". En cuanto a su naturaleza, aunque la Sala Segunda unas veces ha destacado su carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras su carácter objetivo, lo que implica mayor antijuridicidad, "en los últimos tiempos, aun admitiendo su carácter mixto, ha destacado su aspecto predominante objetivo pero exigiendo el plus de culpabilidad , al precisar una previa *excogitación* de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado que su *modus operandi* suprime todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuente con lo proyectado y representado. En definitiva, en síntesis, puede decirse que la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un *especial elemento subjetivo* , que dota a la acción de una mayor antijuridicidad, denotando todo riesgo personal, de modo que al lado de la antijuridicidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad (STS 16-10-96) lo que conduce a su consideración como mixta (STS 28-12-2000)" (STS 26.12.2014, FJ 9, ROJ 5442/2014).

En lo que concierne a las modalidades, instrumentos o situaciones de que se vale el agente para asegurar el resultado excluyendo toda defensa y el consiguiente riesgo para su persona, la Sala Segunda distingue en las sentencias que se acaban de reseñar tres supuestos de asesinato alevoso: la llamada alevosía *proditoria o traicionera* , si se ejecuta el homicidio mediante trampa, emboscada o a traición del que aguarda y acecha; la alevosía *sorpresiva* , caracterizada por el ataque súbito, inesperado, repentino e imprevisto -que es el que aprecia la Sentencia apelada-, en la

que "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 " (STS 10-6-2014, FJ 3º, ROJ STS 2432/2014); 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.

De lo expuesto "se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes (STS. 178/2001 de 13.2); eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos defensivos ínsitos en el propio instinto de conservación" (STS 13.3.2000)". [STS 10-6-2014 (FJ 3º) ROJ STS 2432/2014]. Asimismo, insisten en que la esencia del comportamiento alevoso radica en la imposibilidad de defensa por la persona atacada, entre muchas, la STS 492/2017, de 29 de junio, FJ 3º -roj STS 2654/2017- y la STS 541/2017, de 12 de julio, FJ 4º -roj STS -2889/2017, precisando esta última -en expresión de una línea jurisprudencial consolidada, (Que) la doctrina de esta Sala señala que en la indefensión es de apreciar no sólo cuando el ataque ha sido súbito e inesperado, sino también, siempre que en la situación concreta el sujeto pasivo no haya podido oponer una resistencia mínimamente eficaz de la que pudiera surgir algún riesgo para el agresor. Por eso, la defensa que ha de confrontarse para evaluar el grado de desvalimiento del ofendido, no es la meramente pasiva, como huir o esconderse del atacante, sino la activa que procede de los medios defensivos con los que cuente (SSTS 316/2012, de 30 de abril , 25/2009, de 22 de enero).

Por otra parte, como enseña la citada STS de 14 de julio de 2014 (FFJJ 11º y 12º) [ROJ STS 3130/2014], se ha de tener presente que "para apreciar la alevosía que convierte en asesinato el homicidio hay que atender al **marco global de la acción** . La alevosía, es decir la elección de un medio o forma de ejecución que tienda directamente a eliminar las posibilidades de defensa, ha de referirse a la agresión contemplada como un todo y no a sus últimos eslabones; ha de valorarse el episodio

en su conjunto y no solo en los avatares que preceden inmediatamente a la muerte de la víctima, dado que la experiencia nos indica que no es frecuente que los asesinatos se ejecuten ante testigos. Por ello **es necesario valorar el conjunto de la acción, y de un modo muy especial, la preparación por el acusado de la acción agresiva para constatar si éste ha organizado su actuación escogiendo expresamente medios que tiendan directa y especialmente a asegurar el resultado perseguido, eliminando las posibilidades de defensa de la víctima ...**". Asimismo, en referencia específica a cómo se ha de contemplar la mecánica comisiva al efecto de apreciar la alevosía, cumple traer a colación las siguientes palabras de la STS, 2ª, nº 104/2014, de 14 de febrero (ROJ 648/2014), cuyo FJ 4, literalmente dice:

Para apreciar la alevosía que convierte en asesinato el homicidio hay que atender no tanto al mecanismo concreto homicida como al marco de la total acción (...).

La alevosía -la elección de una forma que tienda a eliminar las posibilidades de defensa- ha de referirse a la agresión contemplada como un todo y no a sus últimos eslabones; hay que fijarse en el episodio en su conjunto y no solo en los avatares que preceden inmediatamente al fallecimiento. Si fuese de otra forma sería harto infrecuente un homicidio consumado que no pudiese ser calificado de asesinato. Si se ha alcanzado el objetivo buscado es que finalmente se han superado los eventuales mecanismos de defensa; en definitiva que se han anulado. El fallecimiento será la prueba de que se han laminado las posibilidades defensivas. Si pudieron existir, han sido abolidas. ***Hay que valorar la alevosía en un juicio ex ante*** : situarnos al inicio de todo el episodio. El último "navajazo", que después de una larga serie de ellos y un reñido enfrentamiento, se propina cuando la víctima ha sido despojada del arma que también portaba, y yace en el suelo malherida y ya sin la menor capacidad de reacción, no convierte en alevosa esa agresión que comenzó frente a frente y con ambos contendientes armados. El ataque que se inicia sin alevosía no se torna alevoso como consecuencia de los lances o circunstancias que pueden ir sobreviniendo, ***salvo cuando se produce una solución de continuidad, una cesura entre el inicial episodio y un nuevo acometimiento (alevosía sobrevenida); o un inesperado e inesperable cambio cualitativo*** .

Es criterio jurisprudencial inveterado, en la línea de lo resaltado en esta última Sentencia, que una previa discusión no excluye el ulterior comportamiento alevoso (v.gr., la precitada STS 604/2017), que a su vez es perfectamente compatible con el dolo eventual (por todas STS 539/2017, de 12 de julio, FJ 1º -roj STS 2824/2017).

2.La motivación del Jurado sobre el ataque sorpresivo y sin posibilidad de defensa y la argumentación de la Sentencia sobre la apreciación de alevosía.

El hecho segundo del objeto del veredicto, declarado probado por unanimidad, es del siguiente tenor: " *El acusado, D. Juan Antonio, atacó al agente policial de modo inesperado y sorpresivo, sin que tuviera oportunidad de defensa eficaz, no pudiendo evitar el fatal desenlace* ".

A juicio del Jurado este hecho "se sustenta en dos evidencias:

Las grabaciones aportadas (el vídeo oficial de las cámaras de seguridad del andén y el vídeo grabado por un viajero y subido a las redes sociales), en las cuales el Jurado observa que la discusión ocurre estando los policías cerca de la pared y en el momento en que el convoy entra en la estación, el acusado agarra a la víctima arrastrándola hacia la vía en un lapso de tiempo ínfimo. El testimonio del agente NUM000, compañero de la víctima, quien en sus declaraciones del acto del juicio con fecha 18 de abril de 2017, afirma "(...) que a él no le dio tiempo de sujetar a su compañero. Que al soltarse el acusado, como había hecho unos momentos antes, pensó que se marchaba, pero que no pensó que hiciera lo que hizo (...)".

Por su parte, la Sentencia apelada, tras reseñar con toda corrección la doctrina jurisprudencial en materia de alevosía y en consonancia con ella, valora el conjunto de la acción -y de modo especial la preparación por el acusado de la acción agresiva- para constatar cómo éste ha actuado escogiendo expresamente medios dirigidos a asegurar el resultado perseguido, eliminando las posibilidades de defensa de la víctima.

Destaca la Sala el siguiente discurso de la Sentencia:

"En este caso la mecánica comisiva de la agresión y las circunstancias en que ésta se produce se corresponden a la perfección con la esencia de la alevosía: aniquilamiento de las posibilidades de defensa o bien el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes; eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, "siendo compatible con intentos defensivos ínsitos en el propio instinto de conservación". Y es que hemos de insistir en un extremo de la mayor importancia: es indiferente si predomina el elemento del desvalimiento, de la traición o de la sorpresa en el ataque -según las distintas modalidades de la agresión alevosa-, siempre que lo que realmente acontezca como aquí aconteció, sea que el agresor busque asegurar el resultado pretendido aniquilando las posibilidades de defensa de la víctima.

En el caso de autos, la prueba ha llevado a concluir que los hechos deben calificarse de asesinato alevoso, caracterizado en este caso por la sorpresa, en tanto constitutivo de un ataque inopinado que Juan Antonio ha buscado para la ejecución del hecho, la falta de prevención de la víctima, si no el descuido de ésta, a quien de forma súbita, inesperada y apresurada agarra y tira de él con toda la fuerza de su cuerpo, ya sin ninguna posibilidad de defensa, lanzándolo hacia el foso justo en el momento en que la cabecera del tren llegaba a la altura en que se encontraban forcejeando inicialmente. Así lo ha declarado el Jurado en base a la grabación existente que refleja la realidad de lo ocurrido, corroborada por el testimonio del compañero de la víctima, los vigilantes de seguridad que se encontraban en el mismo andén, la trabajadora de la limpieza que se hallaba enfrente y el maquinista del convoy que hacía entrada.

No puede excluirse que un acometimiento brusco, repentino o insospechado, realizado con toda la fuerza de su cuerpo al tirar de él, frente a la víctima que se encontraba indefensa y que nada pudo hacer para evitar caer, debe calificarse de alevoso.

En el lugar donde se produjeron los hechos había otras personas, el agente de policía compañero del fallecido y uno de los dos vigilantes de seguridad entre otros, pero dado lo inesperado, sorpresivo y rapidez del ataque, nada pudieron hacer para evitar el fatal desenlace. Y es que Juan Antonio esperó justo al momento en que la cabecera del tren llegó a su altura para perpetrar el ataque, ni antes ni después, justo en ese momento es cuando agarra al agente de policía y tira de él con tanta fuerza que fue imposible separarse de él. Y ello con independencia de la confrontación previa que se produjo entre los agentes y el acusado, pues aunque pudo existir un forcejeo e incluso un agarre de los agentes al acusado, en un momento determinado que ya hemos precisado, se produjo un inesperado cambio sustancial y cualitativo de las circunstancias, y fue el momento del ataque, que la víctima ni su compañero pudieron prever y que impidió la defensa de aquellos ante el cambio brusco, inopinado y letal de las condiciones en que se encontraban, tirando del agente con tal fuerza y virulencia que aquel no pudo hacer nada para evitar caer al foso justo en el momento en que pasaba la cabecera del tren".

3. Conclusión de la Sala.

Este Tribunal no puede sino compartir la atinada argumentación de la Magistrada-Presidenta.

De entrada, la premisa de hecho en que se sustenta la calificación jurídica -no revisable bajo el motivo de infracción de ley- resulta probada sin el menor atisbo de insuficiencia probatoria o de arbitrariedad en su valoración: el Jurado ha visto la grabación que invoca y presenciado el testimonio del agente NUM000 y ha llegado a la convicción de que el ataque fue sorpresivo, inesperado e impeditivo de cualquier defensa eficaz.

Frente a los razonamientos del Jurado y de la Sentencia que sustentan tal conclusión opone el recurso una quiebra lógica de la misma que desvirtuaría la racionalidad de la ponderación de la prueba efectuada por el Jurado: la víctima, por su preparación, debía estar prevenida frente a cualquier posible ataque... Argumento sofístico que ha de ser

reducido al absurdo cuando se lleva hasta sus últimas consecuencias: con tal planteamiento ningún delito cometido contra la persona de un miembro de las fuerzas de seguridad cuando actúa en el ejercicio de sus funciones podría ser alevoso, porque debería estar perfecta y plenamente prevenido frente a cualquier contingencia.

No, lo relevante es la racionalidad de la valoración probatoria efectuada por el Jurado en las circunstancias del caso, a las que también se refiere el recurso: y aquí la Sala no puede sino corroborar que nada hay de ilógico o de irracional en entender como ataque sorpresivo e inesperado el de quien, en una situación de un cierto forcejeo ante la solicitud policial de identificación, de modo súbito convierte la resistencia a la autoridad en una agresión fulgurante y muy violenta -por la fuerza desmesurada que manifiesta- para arrojar a la vía al agente justo cuando pasa el tren, y ello con desprecio de su propia vida, lo que incrementa aún más si cabe la imprevisibilidad del ataque de quien sobrepone el actuar homicida al natural instinto de conservación; sin que, por otra parte, quepa la menor duda -nada se objeta al respecto- de la imposibilidad de defenderse del arrollamiento inexorable de un tren.

Sobre la base de la racional y cabal valoración de la prueba en que el Jurado asienta la declaración como probado del Hecho Segundo del objeto del veredicto, la calificación jurídica que efectúa la Sentencia es plenamente compartida. La Sentencia da perfecta cuenta de los dos elementos esenciales que conducen a la apreciación de la alevosía: de un lado, el carácter sorpresivo e inopinado del ataque, propiciado por "el cambio cualitativo" en la dinámica comisiva que supone el pasar de la resistencia a una agresión violentísima de índole homicida; de otro, la imposibilidad de una defensa mínimamente eficaz por parte de la víctima frente a la acometida: aspecto que la vigente doctrina jurisprudencial convierte en el núcleo o esencia del comportamiento alevoso.

Y no obsta a tal apreciación el que el acusado haya actuado asumiendo un riesgo para su propia vida. El homicida que acepta morir al hacerlo no por ello excluye la eventualidad de que su comportamiento sea alevoso: el art. 21.1ª CP vincula la inexistencia de riesgo para el sujeto activo que pudiera proceder de la defensa por

parte del ofendido, como una forma de determinar o concretar la tendencia o el animus alevoso -la finalidad de asegurar la ejecución evitando la defensa que pudiera proceder de la víctima-, pero no está excluyendo la alevosía en sus distintas modalidades cuando la aniquilación de las posibilidades de defensa venga precisamente propiciada por la voluntaria asunción por el agresor de riesgos para su integridad o su vida que no proceden de la eventual defensa de su víctima, y máxime cuando esa aceptación responde al fin de garantizar el éxito de su ataque. La circunstancia agravante de alevosía se integra por un elemento subjetivo, toda vez que para su apreciación es precisa la simultánea coincidencia de la finalidad de asegurar la ejecución y la finalidad de evitar los riesgos que para la persona del agresor pudieran proceder de una virtual defensa del ofendido que potencialmente al menos debe admitirse como tal -más allá de los casos de alevosía objetivada, v.gr., por desvalimiento-, pero la concurrencia de este elemento subjetivo no se ve obstaculizada, antes al contrario, por el hecho de que el sujeto activo del delito decida acudir a una forma de ejecución en que el desprecio al natural instinto de conservación se constituya, a su vez, en un elemento determinante del aseguramiento de la ejecución criminal y de la laminación de las posibilidades de defensa por el ofendido.

El motivo es desestimado.

TERCERO .- Finalmente, y de nuevo con carácter subsidiario, postula el recurso la infracción de ley, en concreto del art. 66 CP, por estimar incorrecta la motivación de la determinación de la pena contenida en su FJ 6º.

La Sentencia motiva la pena en los siguientes términos:

"El hecho delictivo enjuiciado en esta causa fue muy grave, desde el momento en que se arrebató la vida a una persona: la vida es el valor constitucional supremo para el ser humano, art. 15 CE. Además el homicidio ejecutado por el acusado, no tiene explicación alguna, se cometió y fue extremadamente cruel y violento.

Por todo ello dentro del respeto a la franja legal de imposición de la pena (art. 66 CP) se considera ajustada a derecho la pena solicitada tanto por la acusación pública como privada de 20 años de privación de la libertad para el acusado en quien no concurre circunstancia atenuante alguna y por el contrario le consta no sólo la condena que se ha valorado para aplicar la agravante de reincidencia sino también otra condena por hechos ocurridos el 21 de octubre de 2014 condenado por un delito continuado de atentado a los agentes de la autoridad a 22 meses de prisión, accesorias legales y responsabilidad civil. Declarada firme por Sentencia de la AP de 3 de abril de 2017 que estimó el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular en el sentido de dejar sin efecto la sustitución de la pena de prisión acordada, pero manteniendo la pena privativa de libertad impuesta. Además en los antecedentes policiales le constan diez reseñas policiales por diversos delitos, habiendo sido detenido el 29/06/13 por amenazas y robo con violencia e intimidación, el 23/03/14 por robo con violencia y el 21 de octubre de 2014 por delito de atentado.

Es por ello que dentro del margen penológico en el que nos podemos mover (mitad superior de la pena prevista para la infracción más grave, art. 77 CP) de diecisiete años y seis meses de prisión a veinte años de prisión, esta Juzgadora considere ajustada a las circunstancias concretas del hecho y del autor imponer la pena máxima de veinte años de prisión, pues su actuación revela una peligrosidad y crueldad dignas de dicha pena" .

En primer lugar, el apelante tacha de " irrelevante " aquella argumentación de la Sentencia que repara en la falta de explicación del homicidio y en su extremada crueldad y violencia: sostiene que con tal razonamiento todos los homicidios y asesinatos habrían de ser castigados siempre con la pena máxima. En segundo término, califica de " ilegal " la referencia de la Sentencia a que el acusado también ha sido condenado por hechos ocurridos el 21 de octubre de 2014 (delito continuado de atentado), condena que a su juicio solo podría ser invocada como circunstancia agravante de reincidencia -so pena de infracción del *non bis in ídem* -, mas "como no hubo sentencia firme antes de suceder los hechos objeto de esta causa, (tal extremo)

"no puede tenerse en cuenta para nada ". Por último, reprueba la genérica alusión de la Sentencia a los antecedentes policiales.

Consecuente con lo anterior, solicita el apelante que, si desestimados los otros motivos que aduce -con las específicas pretensiones absolutoria y punitiva a ellos anudadas-, procede aplicar la pena correspondiente al delito de asesinato en su mitad superior de acuerdo con el art. 77 CP, pero en su mínima extensión, esto es, interesa la imposición de la pena de prisión de 17 años y 6 meses.

El Ministerio Fiscal considera que la Sentencia debe ser confirmada también en este punto, dado que su motivación no comete infracción legal de ninguna clase. Ante todo destaca la confusión en que incurre el recurso cuando reprueba la alusión de la Sentencia a los hechos de 21.10.2014 - *dos meses antes el acusado había intentado hacer lo mismo a otro policía en el mismo lugar* -: cierto que tales hechos no han sido objeto de acusación ni de condena, pero serían "*de necesaria referencia para comprender el dolo del autor*"; por añadidura, la mención de la Sentencia al carácter inexplicable, cruel y de extrema violencia de los hechos, así como a la peligrosidad del condenado, se corresponde con los parámetros de motivación previstos en el apartado 1.6ª del art. 66 CP, en tanto que criterios moduladores de la pena a imponer. En esta línea de pensamiento concluye el Ministerio Público "*que difícilmente puede comprenderse otro reproche que no sea el máximo en un acto de barbarie sin sentido, cometido del modo más cruel, en las instalaciones de un medio de transporte con afluencia de abundante público (niños incluidos)*", y máxime "*en el caso de quien ha evidenciado un patrón de conducta reiterado de atentados de máxima gravedad*".

En cuanto al tema de la motivación de la extensión de la pena la STS 286/2016, de 7 de abril (ROJ STS 1443/2016), dispone que "*reiteradamente ha señalado* esta Sala -por todas STS. 809/2008 de 26.11- *que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresadas en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta.*

La individualización realizada por el tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados o mitades a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios inadmisibles jurídico constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda. Es cierto que en ocasiones también ha recordado esta Sala (STS 27.9.2006), que el Tribunal Constitucional interpretando los arts. 24 y 120 CE. ha señalado que una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo, ni de satisfacer la indicada exigencia constitucional (SSTC, 5/87 , 152/87 y 174/87), no exigiéndose que las resoluciones judiciales tengan un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, pero también lo es que esta Sala... ha precisado (STS de 18-6-2007, nº 599/2007), que aun habiéndose hecho genéricamente referencia a la gravedad del hecho, sin embargo, debió justificarse su individualización en cuanto no se impuso la mínima legal ." Como señala el FJ 17º.2 de la STS 386/2016, de 5 de mayo (ROJ STS 1943/2016):

Esta Sala tiene establecido que la individualización realizada por el Tribunal de instancia es revisable en casación no sólo en cuanto a la determinación de los grados a la que se refiere especialmente el artículo 66 del C. Penal, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios admisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda (STS 302/2009, de 24-3). La individualización corresponde al tribunal de instancia, que ha de ajustarse a los criterios expuestos, de forma que en el marco de la casación la cuestión de la cantidad de la pena sólo puede ser planteada cuando haya recurrido a fines de la pena inadmisibles, haya tenido en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria o desproporcionada (SSTS 390/1998, de 21-3, y 56/2009, de 3-2). En la medida en que se aleje del mínimo legal se hará más patente la necesidad de explicar fundadamente la razón de la pena que se impone, motivación que en su corrección es controlable en casación por la vía de la corriente infracción de ley (SSTS 1478/2001, de 20-7; y 56/2009, de 3-2). Sin embargo, su inexistencia no determina la nulidad de

la sentencia con devolución para su explicación por el Tribunal de instancia, si dentro del marco de la fundamentación jurídica o concordancia fáctica de la sentencia existen elementos de donde se pueda deducir tal individualización, siquiera sea implícitamente (SSTS 1099/2004, de 7-10; 56/2009, de 3-2; y 251/2013, de 20-3). En esta misma línea, la STS 930/2016, de 14 de diciembre (roj STS 5465/2016). Con mención específica de algunos casos donde es especialmente inexcusable la necesidad de motivación de la pena, por todas, la STS 241/2017, de 5 de abril (FJ 3º, roj STS 1583/20179). Tampoco está de más traer a colación, por su directa aplicabilidad al caso presente, las siguientes reflexiones, por todas, de la STS 95/2014, de 20 de febrero -roj STS 519/2014-, cuando dice (FJ 3º): **"... En cuanto a la individualización de la pena a imponer deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho** . En cuanto a las primeras son las que se refieren a los **motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva** . La gravedad del hecho a que se refiere el precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el Legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito. Se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer. Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a un mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción, su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar esa mayor o menor gravedad del hecho **ha de valorarse el propio hecho en sí, con arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos** , es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por cuanto la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lo haga la cantidad del injusto (antijuridicidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca). Por ello, y considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha valorado la naturaleza del bien

jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá: En primer lugar, de la intensidad del dolo, -y si es directo, indirecto o eventual- o, en su caso, del grado de negligencia imputable al sujeto. En segundo lugar, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá de las circunstancias concurrentes en el mismo, **que sin llegar a cumplir con los requisitos necesarios para su apreciación como circunstancias atenuantes o agravantes, ya genéricas, ya específicas, modifiquen el desvalor de la acción o el desvalor del resultado de la conducta típica** . En tercer lugar, habrá que atender a la mayor o menor culpabilidad -o responsabilidad- del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento (conocimiento de la antijuridicidad del grado de culpabilidad y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta. Y en cuarto lugar, habrá que tener en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad. Se trata en definitiva, de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial y controlable en casación, incluso por la vía del art. 849.1 LECrim para la infracción de Ley.

En palabras de la STS 863/2016, de 16 de noviembre -roj STS 4978/2016-, FJ 4º:

la razonabilidad de la individualización de la pena, observada desde las circunstancias personales del delincuente, entraña contemplar los motivos que han llevado a delinquir al acusado, así como aquellos rasgos diferenciales de su personalidad que deben corregirse para evitar una reiteración delictiva. Por lo que hace referencia a la gravedad del hecho, esta Sala tiene declarado que la ponderación no se concreta en una evaluación de la gravedad del delito, pues el legislador ya considera la naturaleza del bien jurídico afectado por el delito y la forma básica del ataque a éste, cuando fija el marco penológico abstracto en cada uno de los tipos penales descritos en el código. La gravedad de los hechos que se sancionan, hace referencia a aquellas circunstancias fácticas concomitantes en el supuesto concreto que se está juzgando, es decir, la dimensión lesiva de lo realmente acontecido, desde la antijuridicidad de la

acción, el grado de culpabilidad del autor y la mayor o menor reprochabilidad que merezca su comportamiento. Ambos parámetros muestran la extensión adecuada de una pena que debe contemplar la resocialización del autor, atendiendo a la prevención especial y al juicio de reproche que su conducta merece, debiendo el Tribunal expresar su criterio para evitar cualquier reparo de arbitrariedad y para poder satisfacer el derecho del justiciable a alcanzar la comprensión de la resolución judicial que le afecta. La exposición de estos criterios jurisprudenciales no hace sino corroborar la plena conformidad a Derecho de la motivación que expresa el FJ 6º de la Sentencia apelada al individualizar la pena en su máxima extensión dentro del margen punitivo legalmente previsto. La Sentencia ha atendido a las circunstancias personales del delincuente: refiere la, valga la expresión, *gratuidad* de su motivación -"falta de explicación" que incrementa el desvalor de la acción-, y atiende a rasgos de su personalidad delictiva que deben corregirse para evitar su reiteración en el delito: desde este punto de vista nada cabe objetar tanto a la consideración de la reincidencia en el delito de atentado como al hecho de haber reparado en su *condena por hechos ocurridos el 21 de octubre de 2014 -delito continuado de atentado a los agentes de la autoridad con imposición de 22 meses de prisión, accesorias legales y responsabilidad civil, declarada firme por Sentencia de la AP de 3 de abril de 2017*: esta última condena acreditada en la causa, que revela cómo unos meses antes de los hechos enjuiciados el acusado intentó una agresión similar y en el mismo lugar a otro agente de la autoridad -quien por fortuna pudo eludir ser arrojado a la vía- es perfectamente valorable a la hora de individualizar la pena porque, totalmente al margen de su consideración como una circunstancia de agravación -pues ni se acusa ni se condena por ella, como señala el Ministerio Fiscal-, sí revela la peligrosidad de Juan Antonio y su persistencia en la comisión de delitos muy graves, como rasgo de su personalidad que ha de ser tenido en cuenta a la hora de individualizar la pena y subvenir a los fines de prevención que aquélla persigue. Y ello sin olvidar que, como ha señalado, entre otras, la STS 717/2016, de 27 de septiembre -FJ 5º, roj STS 4173/2016) "*considerar en parte las mismas razones que justifican la aplicación de un subtipo agravado -a fortiori*, de una agravante- *es posible cuando su gravedad e importancia lo justifiquen*".

La Sentencia, en perfecta sintonía con la doctrina de la Sala Segunda, repara también en la intrínseca gravedad del hecho -que no en la gravedad del delito-, y constata algunos extremos sobre el particular verdaderamente innegables y que aumentan el desvalor de la acción: su extremada crueldad y violencia; nada hay de arbitrario o ilegal, antes al contrario, en ponderar el medio que se elige para matar, aun no apreciando enseñamiento, para determinar la medida de la extensión de la pena dentro del margen que la Ley otorga al Juzgador.

En suma: la Sentencia impone pena en su máxima extensión justificando debidamente esa exacerbación y sin sombra alguna de arbitrariedad o sinrazón: es proporcionada a la extrema gravedad de los hechos, congruente con la personalidad del delincuente -de gran peligrosidad- y está ajustada a las reglas dosimétricas legales y jurisprudenciales.

El motivo y, con él, el recurso son desestimados.

CUARTO .- No se aprecian razones para una especial imposición de las costas del recurso, que se declaran de oficio ex art. 240.1º LECrim.

En virtud de lo expuesto y vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

1º DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a. Paloma Rabadán Chaves, en nombre y *representación de D. Juan Antonio*, **CONFIRMANDO** la Sentencia nº 250/2017, de 8 de mayo , *dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado D^a LOURDES CASADO LÓPEZ, designada en la Sección Vigésimo Novena de la Audiencia Provincial de*

Madrid, en la causa del Tribunal del Jurado nº 1051/2016, procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Madrid (procedimiento del Tribunal del Jurado nº 1/2015) .

2º. DECLARAR DE OFICIO *las costas de este recurso.*

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que puede ser interpuesto, dentro del plazo de cinco días, mediante escrito autorizado por un Abogado y suscrito por un Procurador.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Excmo. Sr. Presidente, de lo que la Letrado AJ doy fe.