



Roj: **SAP B 2834/2022 - ECLI:ES:APB:2022:2834**

Id Cendoj: **08019381002022100014**

Órgano: **Audiencia Provincial. Tribunal Jurado**

Sede: **Barcelona**

Sección: **100**

Fecha: **19/04/2022**

Nº de Recurso: **11/2021**

Nº de Resolución: **27/2022**

Procedimiento: **Penal. Jurado**

Ponente: **GEMMA GARCÉS SESE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL DEL JURADO

Procedimiento LOTJ nº 11/2021

Origen: Juzgado de Instrucción nº 4 de Vic Procedimiento de la LOTJ nº 1/2019 -5

SENTENCIA nº 27 / 2022

Ilma. Sra. Magistrada Presidente: Dña. Gemma Garcés Sesé

En Barcelona, a 19 de abril de 2022

Vista, en juicio oral y público, por el Tribunal del Jurado de la Provincia de Barcelona, la presente causa núm. 11/2021, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Vic, seguida por un delito de asesinato con alevosía y un delito de abuso sexual con penetración contra el acusado D. Avelino , nacido el NUM000 de 1990 en Ecuador, hijo de Benedicto y Celia , con NIE núm. NUM001 , sin antecedentes penales y en situación de prisión provisional por esta causa desde el 23 de octubre de 2019, representado por la Procuradora Dña. Montserrat Pallàs García y asistido por la Letrada Dña. María Elisa Campoy López-Perea. Ha ejercido la acusación pública el Ministerio Fiscal, habiendo comparecido como acusación particular Dña. Eloisa , representada por la Procuradora Dña. Silvia Galceran Tubau y asistida por el Letrado D. Antonio Poyato Rodríguez; y como acusación popular la Generalitat de Catalunya, representada por el Procurador D. Jesús Sanz López y asistida por la Letrada Dña. Rocío Guarnido Zúñiga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal y la acusación particular, en sus conclusiones provisionales, calificaron los hechos de autos como constitutivos de un delito de abuso sexual del art. 181.1, 2 y 4 del Código Penal y un delito de asesinato con alevosía de los arts. 139.1.1 y 140.1.2 y 140 bis del Código Penal, estimando como responsable al acusado en concepto de autor del art. 28 del Código Penal, concurriendo en el delito de asesinato la circunstancia 4ª del art. 22 del Código penal, agravante por razón de género, y en ambos delitos la mixta de parentesco, del art. 23 del Código Penal, como agravante, solicitando la imposición de las siguientes penas: A) por el delito de abuso sexual la pena de prisión de 7 años y 6 meses y accesoria consistente en inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; B) por el delito de asesinato la pena de prisión permanente revisable, con las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (art. 41 y 55 del Código penal) y de privación de la patria potestad (art. 46 del Código Penal) del hijo menor Eladio ;

libertad vigilada de 10 años, al término del cumplimiento de la pena privativa de libertad y a concretar en ejecución de sentencia cuyo contenido concreto se determinará en función de la peligrosidad del penado. Asimismo, habrá de acordarse, de conformidad con lo dispuesto en el art. 57 en relación con el art. 48 del Código Penal, la prohibición de acusado de aproximarse a menos de 1.000 metros de Eloisa , Ernesto , Graciela , Inés , Irene , Julieta y Eladio , a cualquier lugar en que se encuentren o que frecuenten, así como a comunicarse con ellos de cualquier modo, todo ello durante 10 años superior a la duración de la pena de prisión



efectivamente impuesta. Con expresa condena en costas. En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá satisfacer las siguientes indemnizaciones en concepto de daños morales: a Eloisa y a Ernesto , 150.000 euros a cada uno de ellos; a Graciela , Inés , Irene y a Julieta , 50.000 euros a cada una de ellas; y a Eladio 300.000 euros; indemnizaciones que devengarán el interés legalmente establecido.

En idénticos términos se pronunció la acusación popular en relación a la calificación fáctica y jurídica y a las penas solicitadas; sin petición expresa de responsabilidad civil.

La defensa del acusado, en el mismo trámite, solicitó la absolución de su defendido.

SEGUNDO.- Señalado el juicio para los días 31 de marzo, 1, 4, 5, y 7 de abril de 2022, se inició el día previsto, practicándose las pruebas propuestas, declaración de acusado, testigos, periciales y documental. Concluidas las pruebas, el Ministerio Fiscal y las acusaciones elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas. La defensa sostuvo como conclusión principal, la libre absolución de su defendido, presentando conclusiones alternativas en el sentido de calificar los hechos como constitutivos de un delito de homicidio del art. 138 del Código Penal concurriendo la circunstancia agravante de discriminación por razón de género del art. 22.4 del Código Penal y las circunstancias atenuantes del art. 21.3 y 21.6 del Código Penal, solicitando la imposición de la pena de 10 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación durante el tiempo de la condena de los arts. 41 y 55 del Código Penal. En cuanto a las medidas que recoge el art. 57 en relación con el art. 48 del Código Penal, las mismas se impondrán durante el tiempo de la condena. Seguidamente, las partes pronunciaron sus informes. Por último, se escuchó al acusado en el turno de última palabra.

TERCERO.- El día 6 de abril se hizo entrega al Jurado de objeto de veredicto. Concluida la deliberación y votación el día 7 de abril, el Jurado procedió a su lectura en audiencia pública, declarando, por unanimidad, al acusado culpable de los delitos de abuso sexual con penetración y asesinato con alevosía, conforme consta en acta. Asimismo expresó su criterio contrario a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y al indulto. A continuación, se escuchó a las partes sobre las penas a imponer. Finalmente, concluyó el juicio quedando pendiente de redacción esta sentencia.

HECHOS PROBADOS

De conformidad con el veredicto del Tribunal del Jurado, se declaran probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- En la madrugada del día 20 de octubre de 2019, encontrándose Avelino , mayor de edad y sin antecedentes penales, y Maite , en el domicilio de ésta última, sito en la c/ DIRECCION000 , nº NUM002 de DIRECCION001 , aprovechando el Sr. Avelino que la Sra. Julieta se encontraba en un estado de semiinconsciencia por el estado importante de embriaguez que presentaba, y sin que la misma pudiera exteriorizar su consentimiento, la penetró vaginalmente eyaculando en su interior.

A continuación, una vez dormida la Sra. Julieta , Avelino , con intención de acabar con su vida, o, al menos, aceptando que con su ataque pudiera derivarse tal resultado, colocó sus manos alrededor del cuello de la Sra. Julieta y presionó impidiéndole respirar, causándole de este modo una insuficiencia respiratoria con edema pulmonar y una asfixia mecánica que acabó con su vida.

Avelino llevó a cabo el ataque de forma súbita, aprovechando la hora, el cansancio y el estado de somnolencia en que se encontraba la Sra. Julieta debido a su estado de intoxicación alcohólica de forma que ésta no pudo ofrecer resistencia u oposición a la agresión.

Avelino , había mantenido una relación de pareja, análoga a la matrimonial, con convivencia durante varios años con Maite , fruto de la cual había nacido el NUM003 de 2014 el hijo Eladio , relación que finalizó antes del mes de octubre de 2019, fecha a partir de la cual cesó la convivencia.

Avelino llevó a cabo los anteriores hechos con total falta de consideración y absoluto desprecio a la condición de mujer de la Sra. Julieta .

Maite en el momento de su fallecimiento contaba con familiares directos, concretamente con sus padres, Ernesto y Eloisa , sus hermanas Graciela , Inés , Irene de 12 años de edad y Julieta de 10 años, con quienes se relacionaba habitualmente, así como su hijo menor Eladio .

SEGUNDO.- No se declara probado que el acusado llevara a cabo los anteriores hechos al estar inmerso en un estado de descontrol emocional que afectara a sus capacidades.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pruebas de cargo en las que se basa la declaración de hechos probados.



En estricto cumplimiento del deber de motivación que impone el art. 120.3 de la Constitución y 70.2 de la LOTJ, constato que ha existido prueba de cargo contra el acusado, aportada a juicio con todas las garantías legales. Al redactar la sentencia definitiva la función de ésta Magistrada-Presidente no va más allá que la de comprobar que las conclusiones obtenidas por el Jurado se fundan en prueba existente, lícita y de contenido incriminatorio suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia que, como derecho fundamental, asiste al acusado (STS nº 666/2010, de 14 de julio). En ejercicio de esta función estimo que la motivación recogida en el veredicto del Jurado sobre los hechos declarados probados y autoría directa de los mismos por parte del acusado debe ser íntegramente asumida en esta resolución, puesto que las conclusiones obtenidas por el Jurado derivan de una interpretación lógica y conforme a la experiencia común de las pruebas practicadas. El Jurado, en cumplimiento del deber de ofrecer una sucinta motivación de sus conclusiones, ha ofrecido una explicación de los elementos de convicción y de la valoración que de los mismos ha realizado. En efecto, aunque no existió prueba directa de los hechos que pudieran explicar al Jurado como se habían producido, lo cierto es que llegó a la conclusión plasmada en el relato de hechos probados a través de indicios diversos y plurales que, relacionados entre sí, les permitieron llegar, de forma razonada y razonable, al relato de hechos probados antes expuesto. Antes de analizar la prueba, considero conveniente recordar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido entendiendo que, a falta de prueba directa, 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 bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos de delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) para que se pueda controlar 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 una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes.

El control 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). Por ello, podemos afirmar 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.

Desde la doctrina expuesta, el Jurado, valorando distintos indicios, declaró probado que el acusado, aprovechándose que la víctima, Maite se encontraba en un estado de semiinconsciencia debido a la importante embriaguez que presentaba, y sin que la misma pudiera exteriorizar su consentimiento, la penetró vaginalmente eyaculando en su interior. Para ello, en relación al estado de semiinconsciencia en que se encontraba la víctima por la importante ingesta de bebidas alcohólicas, el Jurado valoró, por un lado, el vídeo que fue reproducido en el acto del juicio oral (Vídeo finada con autor Diligencias NUM004) del que inferir claramente el estado de embriaguez de la víctima y su incapacidad para mantenerse erguida, mostrándose incapaz de mantener los ojos abiertos y hablando con claras dificultades y sin claridad. Por otro lado, corroborando las imágenes grabadas, el Jurado tuvo en cuenta el informe de toxicología (RL20193679 Folios 470-472) debidamente ratificado en juicio por la Dra. Raimunda , en el que se constatan los altos niveles de alcohol en sangre que presentaba la víctima (1,46 gr/litro) o en humor vítreo (2,13 gr/litro), niveles que, tal como indicó la perito, son de carácter grave y hacen que la capacidad de respuesta esté mermada con carácter general. Así, expresa el Jurado, siguiendo el referido informe, que el valor resultante de alcohol es elevado e implica repercusiones en el sujeto, produce una pérdida del juicio crítico, afecta al cerebro, capacidades y conducta, toma de decisiones, disminuye la conciencia y resistencia del sujeto. Pero es más, el Jurado valoró la prueba documental, concretamente el contenido de los DIRECCION002 que durante los días previos se intercambiaron acusado y víctima (Folio 740) de los que inferir la negativa de aquella a mantener relaciones sexuales con el acusado, ya que reiteradamente le indicaba que no quería tener relaciones sexuales con él, destacando, por su claridad y firmeza, uno de ellos en el que la víctima le decía literalmente "Nada de sexo". En cuanto a la existencia de relaciones sexuales con penetración, no es un hecho controvertido pues así lo reconoció el propio acusado en su declaración prestada en el acto del juicio oral, y se desprende igualmente de la declaración de los testigos y en especial, del informe biológico emitido por la Unitat Central del Laboratori Biològic de los Mossos d'Esquadra, debidamente ratificado en el acto del juicio por los funcionarios del CME TIP núm. NUM005 y NUM006 en el que se constató material genético procedente del acusado en bragas, vulva y zona de la cavidad vaginal de la víctima (folios 781-790).



Asimismo, fueron varios los indicios valorados por el Jurado para declarar probado que el acusado causó dolosamente la muerte de la víctima por asfixia mecánica. Para ello, y en cuanto al resultado de muerte acogió las conclusiones médico-forenses expuestas por los peritos que practicaron la autopsia, debidamente ratificadas en juicio, de las que inferir que la víctima murió por insuficiencia aguda con edema pulmonar provocada por asfixia mecánica. El Jurado descartó que dicha asfixia mecánica pudiera haber sido provocada por ahorcamiento, desvirtuando de ésta forma los esfuerzos que realizó el acusado en el momento de los hechos para presentar un falso escenario simulando un falso suicidio. Descartó totalmente el ahorcamiento en base a las declaraciones y testimonio de los investigadores (Mossos d'Esquadra TIP núm. NUM007, NUM008 y NUM009) por presentar la víctima lesiones en el cuello que no eran compatibles con el ahorcamiento, ni el escenario era compatible con el mismo. Valoró igualmente las lesiones que presentaba la víctima en el cuello, compatibles con digitó presión así como las erosiones y el hallazgo de ADN de la víctima en las uñas del acusado según consta en el informe biológico, debidamente ratificado por el agente TIP núm. NUM005; siendo además que en la habitación, según declaración del propio acusado, únicamente se hallaban éste y la víctima. Los anteriores indicios, valorados conjuntamente, les llevaron a la conclusión lógica y razonable, de que el acusado fue el autor de la asfixia mecánica que provocó la muerte de la víctima.

Por lo que respecta a las circunstancias en las que se produjo el ataque y la posibilidad de defensa de la víctima, el Jurado ha declarado probado que el acusado llevó a cabo el ataque de forma súbita, aprovechando la hora, el cansancio y estado de somnolencia en que se encontraba la víctima debido a su estado de intoxicación etílica por lo que no pudo ofrecer resistencia u oposición, valorando para ello el estado de intoxicación etílica en que se hallaba la víctima según se desprende de los indicios valorados en el Hecho Uno del Objeto del Veredicto (video de la finada e informe de toxicología) de los que concluye que la víctima presentaba un estado grave de embriaguez que la situaba en un estado de indefensión, con sus capacidades disminuidas, alteraciones de la memoria y comprensión, y disminución de la respuesta sensorial, aumento del tiempo de reacción e incoordinación muscular. Además, tuvo en cuenta que no existían señales de pelea ni ningún tipo de resistencia por parte de la víctima, indicativo de que la misma no ofreció resistencia debido al estado en que se encontraba con la capacidad de actuar mermada según se desprende de los informes periciales. Por último, el Jurado tuvo en cuenta el informe de autopsia que situó la hora de la muerte entre las 7:00 y las 10:00 horas, sin embargo, entendió que, quedando acreditado que el acusado no llamó al Servicio de Urgencias hasta las 12:30 horas, no tuvo ninguna intención de socorrer a la víctima ni de velar por su vida. Tales elementos de convicción son de suficiente entidad como para considerar plenamente acreditado, no solo el propósito homicida en la actuación del acusado, sino también que el acusado se aprovechó del estado de somnolencia que presentaba la víctima a resultas de su estado de intoxicación alcohólica, anulando sus posibilidades de ofrecer resistencia u oponerse al ataque.

Por lo demás, el Jurado valoró la declaración del acusado, así como las testificales de los familiares (Graciela y Ernesto) y de la compañera de piso de la misma (Reyes) así como la prueba documental consistente en el certificado de defunción y libro de familia de la víctima (folios 503 y 506) y el contenido de los mensajes de DIRECCION002 para declarar probado que el acusado había mantenido con la víctima una relación de pareja, análoga a la matrimonial, con convivencia fruto de la cual, en NUM010 de 2014 nació su hijo Eladio , relación que finalizó antes del mes de octubre de 2019; así como para declarar probado que en el momento de su fallecimiento, Maite contaba con familiares directos con los que se relacionaba de forma habitual, concretamente con sus padres, Ernesto y Eloisa , sus hermanas Graciela , Inés , Irene de 12 años de edad y Julieta de 10 años, además de su hijo menor Eladio .

Finalmente, el Jurado declaró probado que el acusado cometió los hechos con total falta de consideración y absoluto desprecio a la condición de mujer de la Sra. Julieta , teniendo en cuenta para ello el contenido de los DIRECCION002 que se cruzaron acusado y víctima durante los días previos a los hechos, que reflejan con extrema claridad el rechazo constante de la víctima a las proposiciones del acusado ("déjame en paz", "no doy vuelta atrás", "solo te quejas", "no quiero nada, solo quiero estar bien", "me perdiste", "me haces llorar", "no quiero verte", "no quiero volver", "esto terminó", "merezco que me quieran", "el amor ha muerto", "quiero ser libre", "es tarde", "dame espacio y tiempo"; "por favor, respétame, respeta lo que quiero"), cometarios y decisiones a los que el acusado hizo caso omiso, evidenciando un absoluto desprecio y falta de respeto y consideración a la condición de la víctima a la que consideraba de su propiedad; teniendo en cuenta además que según refirió el Sr. Ernesto en una ocasión el acusado refirió que si la víctima se separaba, la mataría, cometario sobre el que el acusado no se atrevió a ofrecer explicación alguna cuando le fue requerida por el Sr. Ernesto , como tampoco se atrevió a reiterarlo delante de su padre. Además, el Jurado tuvo en cuenta el testimonio de la Sra. Reyes -compañera de piso de la víctima que declaró que el acusado revisaba el teléfono móvil de la víctima y que por ello le ayudó a configurar una contraseña privada- y el contenido de los diversos DIRECCION002 entre acusado y víctima (folios 224 a 243) que reflejan el control que realizaba el acusado sobre los mensajes en el móvil de la víctima, evidenciando de esta forma el control absoluto que quería ejercer sobre aquella, hasta el



punto de que la víctima decidió proteger su privacidad en el móvil a través de una contraseña con la ayuda de la Sra. Reyes. Pero es más, el vídeo de la finada, grabado por el acusado, en el grave estado de embriaguez en el que aquella se encontraba o el propio abuso sexual in consentido, fueron valorados por el Jurado como más indicios de esa falta de respeto y consideración frente a la víctima y para acreditar una superioridad por razón de género; a lo que añadió la falta de respuesta o actuación del acusado contra el Sr. Jose Pedro cuando se enteró de la relación que mantenía con la víctima a través de las redes sociales, intercambiándose mensajes de índole sexual.

Por otro lado, el Jurado no consideró probado que el acusado llevara a cabo los anteriores hechos bajo un estado de descontrol emocional que afectara a sus capacidades intelectivas y volitivas al no haberse practicada en el acto del plenario prueba alguna que así lo acreditase, ante al contrario, consta informe psiquiátrico forense, debidamente ratificado en el acto del plenario, en el que se concluye que el acusado no presenta ninguna patología mental y/o intelectual, ni trastorno por adicción a drogas tóxicas que pudiera afectar a sus capacidades cognitivas y/o volitivas en relación a los hechos.

En definitiva, a mi entender y siendo que no han sido impugnados por la defensa ninguno de los informes periciales referidos, la prueba practicada presta soporte, más allá de toda duda razonable, al relato de hechos probados.

SEGUNDO.- Calificación jurídica de los hechos declarados probados.

Los hechos que el Jurado, por unanimidad, ha declarado probados son legalmente constitutivos de un delito de abuso sexual con penetración del art. 181.1, 2 y 4 del Código Penal y de un delito de asesinato con alevosía del art. 139.1,1ª, 140.1, 2ª y 140 bis del Código Penal.

En relación al delito de abuso sexual, el art. 181.1 del Código Penal castiga a "*quien sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, como responsable de abuso sexual...*" añadiendo el apartado segundo que "*a los efectos del apartado anterior, se consideraran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto*" concurriendo el tipo agravado del apartado 4 del citado precepto penal al haber consistido el abuso sexual en "*acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías...*"

Son elementos típicos del citado ilícito penal los siguientes: A) Objetivo o acción lúbrica proyectada sobre el cuerpo de otra persona, en este caso, penetración vaginal que, como dicen las SSTs de 27/01/2014 y 23/12/2015, no requiere la penetración completa o íntegra sino que basta una introducción parcial del pene por mínima que sea; B) Un elemento subjetivo que no requiere la finalidad libidinosa (SSTs 13/06/2017, 28/09/2018 y 04/03/2019) que de ordinario acompaña a la acción y que se satisface con el conocimiento por el autor de los elementos del tipo objetivo; C) La vulneración de la libertad sexual de la víctima, sin emplearse violencia o intimidación contra ella y sin que medie consentimiento, como ocurre cuando se obtiene de forma viciada o se aprovecha el sujeto activo del estado de incapacidad de la muy embriagada mujer para obtenerlo (SSTs 24/04/2019 y 04/07/2019).

En el presente caso, concurren todos y cada uno de los presupuestos citados, al quedar acreditado que la víctima, Maite se hallaba en una situación de imposibilidad de consentir libremente la relación sexual mantenida y que ello fue percibido y aprovechado por el acusado para mantener esa relación sexual con penetración vía vaginal y con ausencia de consentimiento. Así, se constata la existencia de un acto que atenta contra la libertad sexual de la víctima consistente en penetración vaginal, sin que mediara consentimiento, al encontrarse la Sra. Julieta en una situación de imposibilidad de consentir dado el estado de somnolencia que presentaba debido a la importante ingesta alcohólica y que era evidente para cualquier persona tal como se infiere con claridad del vídeo de aquella grabado en la fecha de los hechos por el propio acusado así como por el informe de autopsia, debidamente ratificado, en el que se pone de manifiesto los elevados niveles de alcohol (1,46 gr/litro en sangre y 2,13 gr/litro en humor vítreo) que presentaba la víctima; niveles importantes que provocaron en la misma una pérdida del juicio crítico, mermando su capacidad de respuesta y reacción, disminuyendo la conciencia y la resistencia de la víctima. Es evidente que el acusado sabía y aprovechó la situación en la que se encontraba la Sra. Julieta para penetrarla vaginalmente, sin importarle que la situación en la que aquella se encontraba le privaba de capacidad para decidir o prestar libremente su consentimiento, e incluso para oponerse al acto sexual.

Asimismo, concurren en el presente caso, los elementos exigidos por el delito de asesinato con alevosía. El delito de asesinato, es un delito de homicidio cualificado por la alevosía, esto es, un homicidio en el que el autor, además de matar intencionadamente a otra persona, efectúa dicha acción de forma alevosa.



El delito de homicidio, en el que el hecho básico es la acción de matar a otra

persona, precisa de la concurrencia de los siguientes elementos: a) una acción del sujeto activo dirigida a privar de la vida a otra persona, y en este caso, el acusado impidió respirar a la víctima, provocándole una asfixia mecánica que acabó con su vida, acción que es objetiva y conocidamente idónea para causar la muerte de una persona; b) el resultado material de la muerte de la Sra. Julieta tal como se desprende del informe de autopsia; c) una relación de causalidad naturalística entre aquella acción y este resultado, que permite afirmar incuestionablemente que el resultado es consecuencia de la acción, ya que aquél se produjo a causa de la asfixia que le causó el acusado; y por último, d) el sujeto activo actuó con consciencia y voluntad (dolo de muerte), lo que se desprende claramente de la misma forma como se produjeron los hechos.

Por otra parte, de conformidad con el veredicto del Jurado, concurre la circunstancia prevista en el art. 139.1-1ª del Código Penal, concretamente la alevosía. Como se recoge la STS de 25 de abril de 2018 *"la alevosía que cualifica el homicidio en asesinato del artículo 139.1 CP aparece descrita en el artículo 22.1 CP, según el cual concurre «cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido».*

A partir de esa definición legal, la jurisprudencia de esta Sala ha exigido para apreciar la alevosía: 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, 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).

Recordábamos en la STS 253/2016 de 31 de marzo que 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, esta Sala ha distinguido 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. Y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima que impide cualquier reacción defensiva, como cuando se ataca a un niño o a una persona inconsciente.

En el presente caso, el relato de hechos que el Jurado considera acreditado, colma todos los presupuestos de tipicidad que la mencionada agravante requiere. El acusado causó la muerte de la víctima por asfixia mecánica aprovechando el estado de somnolencia en el que se encontraba a causa del estado de intoxicación alcohólica que presentaba, de forma que la víctima no pudo ofrecer resistencia ni oposición a la agresión; y por tanto, estamos en presencia de una muerte alevosa donde el medio empleado por el acusado y el "modus operandi", fue buscado precisamente para asegurar el resultado producido sin que la víctima tuviera posibilidad de reacción ni oposición.

TERCERO.- Autoría.

De los delitos de abuso sexual con penetración y del delito de asesinato con alevosía es criminalmente responsable, en concepto de autor, el acusado Avelino, por su intervención personal y directa en los hechos a tenor de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal.

CUARTO.- Circunstancias modificativas

Concurre, en ambos delitos, la circunstancia mixta de parentesco del art. 23.1 del Código Penal, como agravante.

Constante jurisprudencia considera que dicha circunstancia, como agravante, responde a un fundamento objetivo, que opera su efecto agravatorio siempre que medien entre autor y víctima las relaciones previstas en el texto legal (SSTS 610/2016, de 7 de julio; 565/2018, de 19 de noviembre; o 257/2020, de 28 de mayo, entre otras), completando su elemento subjetivo el conocimiento por parte del autor de la existencia de tales lazos. La STS 840/2012, de 7 de julio indica que "la circunstancia mixta de parentesco resulta aplicable cuando, en atención al tipo delictivo, la acción merece un reproche mayor o menor del que generalmente procede, a causa



de la relación parental de que se trate. En los delitos contra las personas, su carácter de agravante no está basado en realidad en la existencia de un supuesto cariño o afectividad entre agresor y ofendido, exigencia que llevaría a su práctica inaplicación como agravante en los delitos violentos contra las personas, sino en la mayor entidad del mandato contenido en la ley dirigido a evitar esas conductas en esos casos, en atención precisamente a las obligaciones que resultan de las relaciones parentales".

En el presente caso, el Jurado ha declarado probado que el acusado y la Sra. Julieta habían mantenido una relación de pareja, análoga a la matrimonial, con convivencia de varios años, fruto de la cual tuvieron un hijo, menor de edad en la fecha de los hechos. Cierto es que no se pone en duda que dicha relación de pareja finalizó a principios del mes de octubre de 2019, o como dijo el acusado, unas tres semanas antes de los hechos, pero también lo es que dicha agravante se aplica en los supuestos de relación, ya sea actual o pasada, y el delito tenga relación directa o indirecta en el ámbito de esa relación, que es lo que sucede en este caso.

Asimismo y en relación al delito de asesinato, concurre la circunstancia agravante de discriminación por razón de género del art. 22.4 del Código Penal. El fundamento de dicha agravante reside en el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivado por sentirse superior a uno de los colectivos que se citan en dicho artículo, en este caso la mujer, y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior, se lleva a cabo una situación de subyugación del autor sobre la víctima, pero sin concretarse de forma exclusiva el ámbito de aplicación de la agravante sólo a las relaciones de pareja o ex pareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer, atentando de esta forma contra el principio constitucional de igualdad.

De la valoración conjunta de la prueba practicada, especialmente el contenido de los DIRECCION002 remitidos los días próximos a los hechos entre acusado y víctima, la declaración de los testigos -Sra. Reyes y Sr. Ernesto -, el contenido del video donde aparece la víctima en estado de grave embriaguez y por el propio abuso sexual cometido, el Jurado declaró probado que el acusado cometió los hechos con total falta de consideración y absoluto desprecio a la condición de mujer de la víctima, considerándola de su propiedad y ejerciendo un control absoluto sobre su persona; actuación que conlleva la apreciación de la agravante de discriminación por razón de género alegada por las acusaciones y admitida por la defensa en sus conclusiones alternativas.

Junto con las anteriores circunstancias agravantes, la defensa, en sus conclusiones alternativas, solicitó la apreciación de las circunstancias atenuantes de arrebató u obcecación del art. 21.3 del Código Penal y de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal. Antes de entrar a analizar tales atenuantes, dejar sentado que en la audiencia previa del art. 53 de la LOTJ se acordó, con la conformidad del Ministerio Fiscal, las acusaciones y especialmente de la defensa, no incluir en el objeto del veredicto ninguna proposición a fin de determinar la concurrencia o no de la atenuante de dilaciones indebidas por entender todas las partes que estamos ante una cuestión que no es un hecho justiciable, además de ser de índole estrictamente jurídica que debía ser resuelta en la presente sentencia por esta Magistrada-Presidente y es precisamente por ello, por petición expresa de todas las partes, que el objeto del veredicto no contiene una proposición al respecto. En segundo lugar, considero necesario recordar que la carga probatoria de la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal recae en la parte que las alega -en este caso, corresponde a la defensa pues es la que alega las atenuantes antes referidas- y deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo, no jugando aquí la presunción de inocencia, que se proyecta sobre los hechos constitutivos de la infracción y no sobre los que excluyen o atenúan la responsabilidad, como tampoco el principio "in dubio pro reo", de modo que la deficiencia de datos para valorar si concurren o no las circunstancias atenuantes invocadas, no puede determinar su apreciación.

Partiendo de las anteriores premisas, el Jurado no ha apreciado la concurrencia de la circunstancia atenuante de arrebató u obcecación del art. 21.3 del Código Penal pretendida por la defensa. El ATS 238/2021, de 8 de abril ha señalado que " *Con relación a la atenuante de arrebató u obcecación u otro estado personal de entidad semejante, la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 838/2014 de 12.12., 539/2014 de 2.7., 246/2011 de 14.4., 170/2011 de 29.3.) ha señalado que son dos los elementos que configuran esta atenuante: causa y efecto.*

Ha de existir una causa o estímulo, que ha de ser importante de modo que permita explicar (no justificar) la reacción delictiva que se produjo. Ha de haber cierta proporcionalidad entre el estímulo y la reacción (STS 27.2.92). Ha de proceder del comportamiento precedente de tal víctima (STS 20.12.96). El motivo desencadenante no ha de ser repudiable desde el punto de vista socio-cultural (STS 14.3.94). Tal causa o estímulo ha de producir un efecto consistente en una alteración en el estado de ánimo del sujeto, de modo que quede disminuida su imputabilidad, no tanto que llegue a integrar un trastorno mental transitorio constitutivo de una eximente completa o incompleta, ni tan poco que no exceda de una mera reacción colérica o de acaloramiento o leve aturdimiento que suele acompañar a algunas figuras delictivas y ha de considerarse irrelevante (STS 2.4.90). Arrebató se dice cuando la reacción es momentánea y fulgurante, inmediata al estímulo, mientras que la



obcecación tiene una mayor duración y permite el transcurso de un mayor lapso de tiempo respecto del estímulo. En todo caso el transcurso de un tiempo excesivo excluye la atenuante (S. 14.4.92)..."

La STS de 27 de noviembre de 2017, entre otras, indica que para la apreciación de dicha circunstancia atenuante, es preciso también que en el entorno social correspondiente no sean tales estímulos repudiados por la norma socio-cultural imperante, lo que significa que la actuación del agente se ha de producir dentro de un cierto sentido ético, ya que su conducta y sus estímulos, no puede ser amparada por el Derecho cuando se apoya en una actitud antisocial reprobada por la conciencia social imperante, que en esta relación de causa o afecto entre el estímulo desencadenante y la conducta ha de darse una conexión temporal y que cualquier reacción colérica que las que, con frecuencia, acompañan a ciertas acciones delictivas, no basta para la estimación de la atenuante.

El Jurado no ha considerado probado que el acusado cometiera los hechos bajo un estado de descontrol emocional que afectara a sus capacidades volitivas e intelectivas, y por tanto, rechaza la apreciación de dicha circunstancia atenuante atendiendo básicamente a la ausencia de actividad probatoria de la que inferir tal estado de descontrol emocional, sin que tampoco pueda inferirse del contenido del informe psiquiátrico forense, debidamente ratificado y que no fue objeto de impugnación. Por lo demás, decir que tampoco la defensa, en sus conclusiones alternativas, definió la base fáctica con la que pretendía respaldar la apreciación de dicha circunstancia atenuante, como tampoco lo hizo con la suficiente precisión en trámite de informe donde se limitó a manifestar que según un agente policial "se trataba de un crimen pasional" sin mayores explicaciones. En todo caso, advertir que es jurisprudencia reiterada (STS de 18 de enero de 2010 y 27 de noviembre de 2015, entre otras) la que indica que los celos no autorizan para apreciar dicha circunstancia atenuante de arrebató y obcecación -salvo los casos en que la reacción tenga una base patológica probada, que no es el caso tal como se desprende de informe psiquiátrico-. El desafecto no tiene la consideración de "estímulo poderoso" para justificar la reacción violenta de la parte contraria ya que ninguna de las partes afectadas puede pretender tener un derecho a imponer su voluntad a la contraria, debiendo admitir que la solución al conflicto -ruptura de la relación matrimonial o análoga afectividad- no puede pasar por la utilización de medios agresivos para imponer la voluntad del agresor.

Como tampoco cabe apreciar la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal. Nuevamente, la defensa, en sus conclusiones alternativas, no concretó la base fáctica que permitiese la apreciación de dicha atenuante, alegando en fase de informe que dicha circunstancia debía ser apreciada atendiendo al tiempo transcurrido desde la presentación el escrito de defensa (octubre de 2020) hasta la efectiva celebración del juicio (31 de marzo de 2022).

Para la apreciación de dilaciones indebidas deben concurrir cuatro requisitos: 1) que la dilación sea indebida, es decir injustificada; 2) que sea extraordinaria; 3) que no sea atribuible al propio inculpado; y 4) que no guarde proporción con la complejidad de la causa, requisito muy vinculado a que sea indebida (STS 759/2016, de 13 de septiembre, entre otras).

En el presente caso, se desconoce el desarrollo procesal de la instrucción de la causa, habida cuenta la especialidad del procedimiento ante el Tribunal del Jurado en el que no se remite la totalidad de la causa sino determinados testimonios por el Juzgado instructor, y no habiendo aportado la defensa prueba alguna en dicho sentido, como podría haberlo sido un certificado del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado Instructor, lo que hace imposible la comprobación de todas las vicisitudes que ha sufrido la causa, por lo que cabe estar a los datos ofrecidos por la defensa para sustentar su pretensión. En base a tales datos alegados, y aquellos otros que han podido ser constatados por constar en el testimonio remitido, teniendo en cuenta además la complejidad de la instrucción, la naturaleza de los hechos investigados y la necesidad de practicar numerosas periciales, entre ellas toxicológicas, biológicas e informáticas, además de la complejidad que entraña el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, no podemos apreciar período de paralización alguno durante la fase de instrucción propiamente dicha. Ciertamente es que la defensa presentó su escrito de defensa el 13 de octubre de 2020 pero también lo es que el 14 de diciembre de 2020 se dictó el correspondiente auto de apertura de juicio oral ante el Tribunal del Jurado, ordenando la remisión de los testimonios solicitados por las partes a la Oficina del Tribunal del Jurado, donde tuvieron entrada el 26 de febrero de 2021, dictándose el 26 de marzo de 2021 el auto de hechos justificables, señalando para el inicio del juicio el día 10 de enero de 2022 y su continuación los días siguientes; actuaciones procesales que implican sin duda un impulso del procedimiento y que impiden hablar de paralización procesal. Antes del inicio del juicio, concretamente el 5 de enero de 2022, mediante providencia, se acordó la suspensión del señalamiento por enfermedad del Sr. Fiscal designado para ejercer la acusación pública en la presente causa, atendiendo tanto a la proximidad del juicio como a la imposibilidad alegada por la Fiscalía para cubrir el servicio en tan breve espacio temporal; siendo señalado nuevamente por providencia de fecha 12 de enero de 2022 para su celebración a partir del 31 de marzo, por lo que entiendo que no ha existido un período de inactividad procesal o paralización de la causa



en los términos alegados por la defensa. Incluso en el supuesto de computar como período de inactividad procesal desde el dictado del auto de hechos justiciables hasta la efectiva celebración del juicio - 12 meses- no justificaría la aplicación de la atenuante pretendida teniendo en cuenta para ello el Acuerdo de 12 de julio de 2012 de los Magistrados de las Secciones Penales de esta Audiencia Provincial por el que se estableció, como criterio orientativo, que las paralizaciones por más de 18 meses y hasta 3 años justificaban la apreciación de una atenuante simple de dilaciones indebidas, que se aplicaría como muy cualificada en caso una paralización superior a 3 años, supuestos que no concurren en el presente caso.

QUINTO.- Determinación de las penas.

Con respecto a la pena a imponer por el delito de abuso sexual con penetración, el art. 181.1 y 4 del Código Penal prevé una pena en abstracto que va de cuatro a diez años de prisión. Teniendo en cuenta que concurre la circunstancia agravante de parentesco, de conformidad con lo dispuesto en el art. 66.1.3ª del Código Penal, procede la imposición de la pena en su mitad superior, esto es de siete a diez años de prisión. Dentro de dicho marco punitivo, considero ajustada la imposición de la pena de 7 años de prisión, con la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 del Código Penal.

Por el delito de asesinato con alevosía, además de concurrir las agravantes de parentesco y discriminación por razón de género, en aplicación de lo dispuesto en el art. 140.1.2ª del Código Penal procede la aplicación de la pena de prisión permanente revisable, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (art. 55 del Código Penal), privación de la patria potestad (art. 46 del Código Penal) del hijo menor de edad Eladio así como la medida de libertad vigilada (art. 140 bis del Código Penal) por tiempo de 10 años que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad en la forma en que se determine en ejecución de sentencia.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en los art. 57 y 48 del Código Penal, se valora necesario y proporcionado a la necesidad de protección a los familiares de la víctima, atendiendo a la naturaleza de los hechos enjuiciados, la imposición al acusado de la pena de prohibición de aproximación a una distancia no inferior a

1.000 metros de Eloisa , Ernesto , Graciela , Inés , Irene , Julieta y Eladio a cualquier lugar en que se encuentren o frecuenten, así como a comunicarse con ellos de cualquier modo, todo ello por tiempo superior en 10 años a la pena de prisión impuesta.

Por último, indicar que el Jurado, por unanimidad, se ha mostrado contrario a la concesión del indulto por los hechos y los delitos por los que ha pronunciado veredicto condenatorio, sin que, por lo demás, y atendida la duración de la pena impuesta, pueda acordarse pronunciamiento alguno relativo a la suspensión de la ejecución de la misma.

SEXTO.- Responsabilidad Civil:

Conforme a los arts. 109 y 116 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados, y toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Sobre el daño moral, la STS de 19 de septiembre de 2013 razona que "el establecimiento de las bases de las responsabilidades civiles dimanantes del delito no tiene las mismas connotaciones o exigencias en aquellos daños y perjuicios indemnizables que poseen una naturaleza o soporte, fácilmente cuantificable, de aquellas otras, como los daños morales, más evanescentes en su concreción dineraria. Fundamentalmente, éstos dependerán de criterios de prudencia y proporcionalidad y hallarán como único soporte la naturaleza, gravedad del hecho y efectos psicológicos producidos o racionalmente esperables en la persona de la víctima o víctimas, sin excluir que, en ocasiones, se puedan computar perjuicios económicos indirectos (STS 20-5-2005)."

En atención a lo expuesto, no existe duda alguna de que la muerte de la víctima ha provocado en sus familiares un elevado impacto emocional que puede ser calificado de daño moral que resulta imposible de resarcir, por lo que el único mecanismo compensatorio del menoscabo emocional es el indemnizatorio. Así las cosas, cabe estimar que la indemnización solicitada por las acusaciones (150.000 euros para cada uno de los progenitores, 50.000 euros para cada una de las hermanas y

300.000 euros para el hijo menor de edad), resulta razonable, por lo que debe ser declarada como contenido de la responsabilidad civil a la que viene obligado el acusado.

SÉPTIMO.- Costas.



De conformidad con lo dispuesto en los arts. 123 del Código Penal en relación con los arts. 239 y 240 de la LECrim, procede la imposición de costas procesales al acusado, incluyendo las causadas a la acusación particular, cuya intervención no puede considerarse perturbadora, ni inútil.

Vistos además de los citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Debo condenar y condeno a D. Avelino como autor responsable de un delito de abuso sexual con penetración, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco, a la pena de SIETE AÑOS de prisión, con la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con expresa condena en costas incluidas las de la acusación particular.

Debo condenar y condeno a D. Avelino como autor responsable de un delito de asesinato con alevosía, concurriendo las circunstancias agravantes de parentesco y de discriminación por razón de género, a la pena de PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, privación de la patria potestad del hijo menor de edad Eladio así como la medida de libertad vigilada por tiempo de 10 años que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad en la forma en que se determine en ejecución de sentencia, con expresa condena en costas, incluidas las de la acusación particular.

Se acuerda imponer a Avelino la pena de prohibición de aproximación a una distancia no inferior a 1.000 metros de Eloisa, Ernesto, Graciela, Inés, Irene, Julieta y Eladio a cualquier lugar en que se encuentren o frecuenten, así como a comunicarse con ellos de cualquier modo, todo ello por tiempo superior en 10 años a la pena de prisión impuesta.

Condeno a Avelino a que, en concepto de responsabilidad civil, indemnice a Eloisa y a Ernesto en la suma de 150.000 euros a cada uno; a Graciela, Inés, Irene y Julieta en 50.000 euros a cada una y al menor Eladio en la suma de 300.000 euros, más los intereses legales correspondientes.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad le será abonado al acusado, todo el tiempo de prisión provisional sufrido en esta causa.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el plazo de 10 días siguientes a su última notificación, o en trámite de apelación supeditada al que se refiere el art. 846 bis b) de la LECrim.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, el mismo día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrada Presidente celebrando audiencia pública. Doy fe.