



Roj: **STS 4175/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4175**

Id Cendoj: **28079120012016100722**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2016**

Nº de Recurso: **10063/2016**

Nº de Resolución: **719/2016**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 2372/2015,**  
**STS 4175/2016**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal SENTENCIA

**Sentencia Nº: 719/2016**

**RECURSO CASACION (P) Nº** :10063/2016 P **Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimatoria **Procedencia:** Audiencia Provincial de Murcia. **Fecha Sentencia** : 27/09/2016

**Ponente Excmo. Sr. D.** : Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre **Secretaría de Sala** : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río **Escrito por** : AMG

**Presunción de inocencia y tutela judicial efectiva. El incumplimiento del deber de motivación fáctica no supone ya un defecto o vicio interno de la sentencia, sino que constituye una lesión del derecho a la presunción de inocencia, que determina la absolución del acusado y no la nulidad de la sentencia. Requisitos de la prueba indiciaria. En la razonabilidad de la regla que relaciona los indicios con los hechos probados, su control debe hacerse tanto desde el canon de su lógica o coherencia como desde su suficiencia o calidad concluyente. Presunción de inocencia y tutela judicial. Clases de indicios. Equiparables, orientativos, cualificados y necesarios. Motivación de las penas. Doctrina de la Sala. Alevosía. Clases. Concurrió en toda la secuencia agresiva. Ataque por la espalda con objeto contundente a tres mujeres de edad avanzada por varón joven.**

**Nº:** 10063/2016P

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

**Fallo:** 20/09/2016

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**SENTENCIA Nº: 719/2016**

**Excmos. Sres.:**

**D. Andrés Martínez Arrieta**

**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

**D. Alberto Jorge Barreiro**

**D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García**



## D. Perfecto Andrés Ibáñez

En nombre del Rey

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

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Septiembre de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por **Gabriel**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, que condenó al acusado como autor penalmente responsable de un delito de asesinato, delito de asesinato en grado de tentativa, delito robo con violencia y uso de medio o instrumento peligrosos, delito de lesiones; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como parte recurrida **Justo**, representado por el Procurador Sr. Julián Caballero Aguado, y dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Juan Manuel Caloto Carpintero.

### I. ANTECEDENTES

**Primero.-** El Juzgado de Instrucción número 3 de Murcia, instruyó Sumario con el número 2 de 2012, contra **Gabriel**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia, cuya Sección Segunda, con fecha 2 de noviembre de 2.015, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

*HECHOS PROBADOS: Ha resultado probado y así se declara:*

1.- Sobre las 16,45 horas del día 27 de febrero de 2012, cuando doña **Delia**, nacida en el año 1932 (fallecida con posterioridad en el mes de septiembre de 2015), doña **Montserrat**, nacida en 1947, y doña **Sonia**, nacida en el año 1943, caminaban en paralelo por el Carril de DIRECCION000, en la pedanía de El Raal (Murcia), en dirección Norte-Sur, en zona rodeada de huertos de limoneros y estando ya muy próximas a la vivienda existente en el número NUM000 del carril indicado, el procesado **Gabriel**, nacido en Marruecos el día NUM001 de 1980, con número de pasaporte NUM002 y sin antecedentes penales, animado por el deseo de obtener un ilícito apoderamiento, aún a costa de las vidas y la integridad física de las reseñadas, provisto de una rama de limonero de unos ochenta y ocho centímetros de largo y de tres o cuatro centímetros de grosor, se aproximó en silencio a las viandantes por la espalda de éstas, descargando un primer golpe sin demasiada fuerza con el palo referido en doña **Delia**, que era la que estaba situada más próxima al huerto, impactándole en la zona occipital de tal modo que la agredida cayó aturdida al suelo, siendo arrastrada por el procesado hasta unos limoneros situados frente a la vivienda del número NUM000 del Carril de DIRECCION000, procediendo a sustraerle del bolsillo del pantalón un monedero de plástico de color marrón claro en el que había un billete de 5 euros así como dos monedas de un euro y otras de céntimos de euro. Acto seguido, el procesado se dirigió hacia doña **Montserrat**, que caminaba entre las otras dos amigas, y, con una fuerza muy superior, le lanzó al menos dos golpes dirigidos también hacia la zona occipital de la cabeza de doña **Montserrat**, quien igualmente cayó al suelo notablemente aturdida y sangrando, tras lo cual, el procesado, finalmente, se dirigió hasta doña **Sonia** y le asestó a la misma un fuerte golpe en el occipucio, cayendo de inmediato al suelo conmovida. El procesado se alejó del lugar a través del huerto reseñado, no sin antes arrojar al suelo la rama de limonero empleada y el monedero, del que extrajo únicamente el billete de cinco euros.

2.- A resultas de los golpes dados a sus víctimas por el procesado, éstas resultaron con las siguientes heridas:

*Doña Delia* sufrió traumatismo contuso en región occipital derecha y traumatismo en rodilla izquierda, heridas de las que curó tras precisar al menos dos asistencias facultativas los días 27 y 29 de febrero de 2012, la primera el día de hechos, y la segunda, al presentar mareos y vómitos el día 29 de febrero del mismo año, precisando en esta segunda ocasión de hospitalización durante tres horas en el Hospital General Universitario de Murcia, alcanzando la sanidad en 17 días, de los que estuvo 10 impedida para sus ocupaciones habituales, quedándole como secuela síndrome posconmocional.

*Doña Montserrat* sufrió traumatismo craneoencefálico, hemorragia subaracnoidea en fisura de Silvio izquierdo y tentorio derecho, neuromencéfalo, contusión laberíntica y herida inciso contusa en región occipital derecha, heridas que entrañaban riesgo vital en caso de no haber sido atendidas con prontitud, y de las que curó a los 30 días, con 11 de hospitalización y 15 de impedimento, aplicándole puntos de sutura con posterior retirada de los mismos, quedándole como secuela síndrome posconmocional.



Doña Sonia sufrió traumatismo craneoencefálico, hematoma subdural agudo, hemorragia subaracnoidea, fractura de porción basal escama occipital izquierda y contusiones hemorrágicas temporales y frontobasales, con edema cerebral difuso, heridas que determinaron su fallecimiento sobre las 10,39 horas del siguiente día, 28 de febrero de 2012.

3.- *Miembros del Equipo de Policía Judicial de la Guardia Civil de Beniel, apoyados por personal de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de Murcia y patrullas en servicio de los puestos de Santomera y Beniel, llevaron a cabo en la mañana del día 28 de febrero de 2012 una primera inspección ocular en el Carril de DIRECCION000 y huertos colindantes al mismo, en término municipal de El Raal-Murcia y de la Aparecida-Orihuela/Alicante, constatando la existencia de restos de sangre en el asfalto del Carril de DIRECCION000, a una distancia de 10,80 metros de la vivienda sita en el número NUM000 del mencionado carril, tomándose dos hisopos de la sangre hallada que, debidamente analizada, resultó pertenecer al cuerpo de doña Montserrat.*

En la mañana del siguiente día, 29 de febrero de 2012, por los agentes referidos, se realizó una segunda inspección en el interior del huerto de limoneros existente frente al número NUM003 del Carril de DIRECCION000, en la que, a una distancia de ocho metros del punto donde se hallaron los restos de sangre, se encontraron unas bolas de plástico de color azul y blanco que formaban parte de una pulsera que portaba doña Sonia, y que cayeron al suelo al arrastrar el procesado a su víctima hacia el interior del huerto, y avanzando hacia el interior del huerto, en diagonal y a una distancia de cincuenta metros del punto donde habían aparecido las bolas blancas y azules, los agentes encontraron el monedero de mano de color marrón con cremallera sustraído por el procesado a doña Delia, que contenía en su interior 2,34 euros, y finalmente, también en diagonal al punto donde estaban las bolas azules y blancas, dentro del mismo huerto, a una distancia de setenta y cinco metros del punto donde estaban aquéllas, los agentes localizaron, manchada de sangre, la rama de limonero empleada por el procesado para las tres agresiones, y analizados los restos de sangre reseñados, resultaron pertenecer a doña Montserrat.

4.- *El procesado, después de perpetrar los hechos relatados, se dio a la huida a través del huerto sito frente a la vivienda existente en el número NUM000 del Carril de DIRECCION000, avanzando en dirección opuesta a la que inicialmente llevaba, y al percatarse de que al salir al Carril de DIRECCION000 su presencia había sido observada instantes después por dos personas, que resultaron ser Jesus Miguel y su sobrino Amador, quienes le vieron venir de frente, se ocultó en otro huerto de limoneros existente a la derecha según el sentido de la marcha que llevaban los últimos, volviendo Gabriel a salir del huerto para reincorporarse al carril reseñado, a una distancia de dos o tres metros de Jesus Miguel y su sobrino Amador, huyendo finalmente a la carrera en dirección contraria a la que habían llevado inicialmente sus víctimas. Jesus Miguel y su sobrino Amador, después de cruzarse con el procesado, continuaron su camino en el sentido que llevaban las heridas, y al poco localizaron a doña Sonia caída y malherida en el huerto antes citado, tratando de ayudarla al tiempo que ésta decía que la dejaran porque se encontraba muy mal, y escasos metros después, encontraron en el carril a las otras dos heridas, procediendo aquellos a prestar ayuda a las tres víctimas hasta que llegaron las ambulancias correspondientes.*

5.- *El procesado regresó a su domicilio sito en el EDIFICIO000 de la localidad de Beniel (Murcia), donde, para impedir o dificultar su eventual identificación, procedió a raparse el pelo de la cabeza con cuchillas de afeitar y jabón que acababa de adquirir junto a dos gorras, a tal efecto, yendo a trabajar normalmente al día siguiente, 28 de febrero de 2012, con la cuadrilla que comandaba Luis Antonio, a una finca sita en Guardamar, por cuenta de la empresa Garden Fruti S.L., ausentándose de Beniel el día 29 de febrero de 2012, desde donde se dirigió a la provincial de Almería en la que permaneció hasta que fue detenido por agentes de la Guardia Civil, en la pedanía de Matagorda en término de El Ejido (Almería) sobre las 19,30 horas del día 7 de marzo de 2012. Desde esa fecha el procesado está privado cautelarmente de libertad.*

6.- *Los gastos médicos asistenciales, hospitalarios y farmacéuticos de las tres mujeres agredidas, que cubrió el Servicio Murciano de Salud, ascendieron a un total de 9.440,43 euros que dicho organismo reclama.*

**Segundo.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

**FALLO:** Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado Gabriel, como autor criminalmente responsable de los siguientes delitos: a) un delito de asesinato consumado del art. 139.1 CP cualificado por la alevosía; b) un delito de asesinato en grado de tentativa tipificado en los arts. 139.1, 16 y 62 CP del C. Penal; c) un delito de robo con violencia y uso de medio o instrumento peligroso del artículo 242.1 y 3 CP; d) un delito de lesiones del art. 148.2 en relación con el art. 147.1 CP.

*No concurren en ninguno de los delitos circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal.*

*En consecuencia, se le imponen las siguientes PENAS:*

*Por el delito a), **VEINTE AÑOS DE PRISIÓN** e inhabilitación absoluta por ese mismo tiempo.*



Por el delito b), **CATORCE AÑOS DE PRISIÓN** e inhabilitación absoluta por ese tiempo.

Por el delito c), **CINCO AÑOS DE PRISIÓN** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante ese tiempo.

Y por el delito d), **CINCO AÑOS DE PRISIÓN** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

Todo ello con imposición de las costas, incluidas las propias de la acusación particular, y abono de la prisión preventiva a contar desde el día 7 de marzo de 2012 en que fue detenido.

En materia de responsabilidad civil, el procesado indemnizará a don Justo , viudo de la fallecida doña Sonia , en la cantidad de 100.000 euros (CIEN MIL) por daños morales. Y a cada uno de los hijos de la fallecida, doña Vanesa , doña Agustina , doña Celestina y don Santos en la cantidad de 15.000 euros (QUINCE MIL) a cada uno, por daño moral.

Igualmente, indemnizará a doña Montserrat en 1.990 euros (MIL NOVECIENTOS NOVENTA) por las heridas y en 2.000 euros (DOS MIL) por las secuelas.

Y a los herederos de doña Delia , en la cantidad de 810 euros (OCHOCIENTOS DIEZ) por heridas y en 2.000 euros (DOS MIL) por secuelas, así como en 5 euros (CINCO) por el dinero sustraído. Finalmente, también indemnizará al Servicio Murciano de Salud en la cantidad total de 9.940,43 euros.

En todos estos casos indemnizatorios, con el añadido del interés legal del art.576 de la LEC .

Se dará, en su caso, a las piezas de convicción su destino legal procediendo en todo caso a la destrucción del palo de madera.

Notifíquese a las partes esta resolución en debida forma, conforme a ley. Y personalmente al condenado.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO CONCORDANTE Y DISCORDANTE que formula D. Abdón Díaz Suárez, presidente del Tribunal, a la sentencia dictada en el Rollo de Sala 8/13.

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Gabriel que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Cuarto.-** La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN.

**PRIMERO .-** Al amparo del art. 852 LECrim , y 5.4 LOPJ , al haberse vulnerado los arts. 24 y 120 CE , derecho tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y al principio de motivación de las sentencias.

**SEGUNDO .-** Al amparo del art. 852 LECrim , por infracción art. 24 en relación con el art. 66.6 y 72 CP , en relación con el art. 139.1, con el art. 242.1 y 3 y art. 148.2 en relación art. 147.1 CP , al no haberse motivado la extensión de las penas.

**TERCERO .-** Al amparo del art. 852 LECrim , por infracción art. 24

CE, vulneración tutela judicial efectiva en relación a la motivación de la sentencia.

**CUARTO .-** En el primer motivo de los articulados por infracción de Ley denuncia aplicación indebida del art. 139 CP , cuando debió aplicarse, caso condena el art. 138.1 CP , o el art. 138 con agravante 22, abuso superioridad.

**QUINTO .-** Al amparo del art. 849.2 LECrim . (debió decir nº 1) por aplicación indebida del art. 21.6 en relación con el art. 21.1 y 20.1 CP .

**SEXTO .-** Al amparo del art. 849.1 LECrim . por indebida aplicación de los arts. 109 , 110 , 113 y 115 CP . y también al amparo del art. 852 LECrim . por vulneración del art. 24 CE .

**Quinto.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del mismo por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.-** Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día veinte de septiembre de dos mil dieciséis.



## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO: El motivo primero al amparo del art. 852 LECrim , y art. 5.4 LOPJ , al haberse vulnerado los arts. 24 y 120.3 CE , en lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y al principio de motivación de las sentencias en su vertiente del derecho al acceso a la prueba, así como al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías.**

El motivo en su desarrollo considera infringido el principio de presunción de inocencia en cuanto no hay prueba de cargo válida que permita condenar al recurrente por los hechos que se le imputa. La sentencia carece de la debida y suficiente motivación, el juicio de reprochabilidad es excesivamente abierto y endeble, faltando en todo caso un análisis individualizado y pormenorizado tanto de las pruebas de cargo como las de descargo y concluye que los hechos no están probados al faltar una adecuada actividad probatoria de cargo y los indicios no están plenamente acreditados, al tratarse de meras sospechas.

No existen testigos directos de los hechos. La víctima Delia no reconoció al acusado como el autor de los hechos. Los dos testigos que declararon ver al acusado entrar en los huertos no vieron cómo se produjeron los hechos, ni quien golpeó a las víctimas, no vieron al acusado con nada en las manos. No existen huellas del acusado, ni pruebas biológicas que acrediten la autoría de los hechos y la mera presencia del acusado en el lugar de los hechos no puede determinar que fue él quien golpeó a las víctimas.

Dado que en el **motivo tercero al amparo del art. 852 LECrim , por infracción del art. 24 CE , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva** - además de cuestionar la motivación de las penas impuestas, lo que será objeto de análisis en momento posterior, **afirma que la motivación ha de alcanzar los extremos fácticos... que la lectura de la sentencia permita percibir por qué razones se han considerado probados los hechos determinantes de la condena, que ha motivado que se otorgue fiabilidad o credibilidad a un testigo de cargo; el porqué del rechazo de las posibles pruebas de descargo... en definitiva, el iter del proceso mental en virtud del cual se ha extraído esa certeza de la actividad probatoria desplegada alcanzando la convicción judicial**, ambos motivos pueden y deben ser analizados conjuntamente, pero diferenciando los contenidos de las garantías de uno y otro derecho -tutela judicial efectiva y presunción de inocencia- ( SSTS. 789/2014 de 2.12 , 119/2015 de 12.3 , 338/2015 de 2.6 , 286/2016 de 7.4 ).

1º En efecto el *derecho a la tutela judicial efectiva* establecido en el art. 24.1 CE , comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada un derecho de los jueces y tribunales y exige que las sentencias expliciten de forma bastante, las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante, lo que como se dice en la STS. 714/2014 de 12.11 , lo que además ya venía preceptuado en el art. 142 LECrim . está prescrito en el art. 120.3 CE , y se deduce implícitamente de la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 de la misma Supra Ley.

Por ello, podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurre en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada ( SSTC. 25/90 de 19.2 , 101/92 de 25.6 ), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial", ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" ( STC. 175/92 de 2.11 ).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que "en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen sin desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". ( STS. 770/2006 de 13.7 ).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93 , 158/95 , 46/96 , 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9 , 1009/96 de 30.12 , 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4 , han fijado la finalidad y el alcance y límites de la



motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva "no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva ( SSTC. 14/95 de 24.1 , 199/96 de 4.6 , 20/97 de 10.2 ).

Según la STC. 82/2001 "solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento".

Por ello la motivación requiere del tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios establecidos para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado, y que junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva. De esta manera la motivación de las sentencias constituye una consecuencia necesaria de la función judicial y de su vinculación a la Ley, permita conocer las pruebas en virtud de las cuales se le condena (motivación fáctica), y las razones legales que fundamentan la subsunción (motivación jurídica), al objeto de poder ejercitar los recursos previstos en el ordenamiento, y finalmente constituye un elemento disuasorio de la arbitrariedad judicial.

Ahora bien cuando se trata de la llamada motivación fáctica, la STS. 32/2000 de 19.1 , recordó que la sentencia debe exponer cuál o cuáles son las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados, al objeto de que, conocidas éstas, la parte tenga posibilidad real de impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador y que el Tribunal de casación, pueda, asimismo, efectuar la función revisora sobre si el razonamiento de la resolución judicial impugnada es suficiente para cimentar el relato histórico.

Siendo así resulta relevante destacar -como hemos dicho en STS. 577/2014 de 12.7 - que la cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada en las sentencias no es una cuestión que atañe solo al derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ), afecta principalmente al derecho a la presunción de inocencia ( art.- 24.2 CE ).

El Tribunal Constitucional ha entendido que uno de los modos de vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio, como se afirma en la STC. 145/2005 de 6.6 , existe "una íntima relación que une la motivación y el derecho a la presunción de inocencia, que no en vano consiste en que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o motivada. La culpabilidad ha de motivarse y se sustenta en dicha motivación, de modo que sin la motivación se produce ya una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Así lo hemos afirmado en numerosas ocasiones, señalando que no sólo se vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo validas o cuando por ilógico o insuficiente, no sea razonable el iter decisivo que conduce de la prueba al hecho probado, sino también, con carácter previo a estos supuestos, en los casos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas ( SSTC. 189/98 de 28.9 , FJ.2, 120/99 de 28.6 , 249/2000 de 30.10 FJ.3 , 155/2002 de 22.7 FJ. 7 , 209/2002 de 11.11 FJ. 3 , 163/2004 de 4.10 FJ.9).

Por ello una de las consecuencias de esta perspectiva constitucional de la falta de motivación suficiente del relato fáctico incriminatorio es la de que la plena reparación del derecho vulnerado pasará normalmente por la anulación sin retroacción de la sentencia condenatoria. En términos análogos a los utilizados por la STC. 151/97 de 18.6 , para el derecho a la legalidad sancionadora, la falta de un fundamento fáctico concreto y cognoscible priva a la pena del sustento probatorio que le exige el art. 24.2 CE , y convierte el problema de motivación reparable con una nueva sentencia, en su problema de presunción de inocencia, solo reparable con su anulación definitiva.

El incumplimiento del deber de motivación fáctico ya no solo puede suponer un defecto o vicio interno de la resolución que comprometa su validez, sino que constituye una fuente de lesión directa del derecho a la presunción de inocencia que puede arrastrar como consecuencia no la nulidad de la sentencia sino la absolción del inculpado ( SSTC. 5/2000 , 139/2000 , 149/2000 , 2002/2000 ).

No obstante el grado de motivación constitucionalmente exigido ex derecho a la presunción de inocencia es superior al grado mínimo exigido en general para la tutela judicial efectiva, dado que está precisamente en juego aquel derecho y en su caso, el que resulte restringido por la pena, que será el derecho a la libertad



cuando la condena lo sea a penas de prisión ( SSTC. 2009/2002 de 11.1 , 169/2004 de 6.10 , 143/2005 ). Esta explicitación debe conectarse con el contenido del derecho a la presunción de inocencia y transmitir la información necesaria para comprobar "desde un punto de vista subjetivo que cuando el Juez llegó a la conclusión fáctica que expresa, lo hizo porque no albergaba al respecto duda razonable, y desde una perspectiva objetiva que su convicción no resulta reprobable: que resulta razonable pensar que no albergaba dudas razonables" ( STC. 145/2005 ).

En definitiva, como hemos dicho en STS. 10/2015 de 29.1 , con cita SSTs. 151/2011 de 10.3 , 1429/2011 de 30.12 , 241/2012 de 23.3 , 631/2012 de 9.7 , *la presunción de inocencia implica que la decisión de condena debe venir avalada por la constatación de la existencia de motivos, en los que se funde la afirmación de los elementos del delito. Por ello, al decidir el recurso, cuando se invoca su vulneración, ha de examinarse si es aceptable o no la afirmación de que tales motivos existen.*

*Por el contrario, el derecho de tutela judicial, además de que no alcanza solamente a los supuestos de sentencia de condena, ni es alegable solamente, por ello, por quien es condenado, alcanza a la suficiencia y corrección de los argumentos utilizados para afirmar o negar la existencia de los motivos que funda la absolución o la condena.*

*De ahí que resulte inadmisibile la formulación, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial, de una pretensión que, a modo de presunción de inocencia invertida, inste la afirmación de existencia de aquellos motivos para obtener una sentencia de condena. El derecho a la tutela judicial no alcanza a la existencia o inexistencia de tales motivos.*

*Tal diferencia de contenido se traduce en una esencial diferencia de los efectos de la vulneración de una u otra garantía. La vulneración de la garantía de tutela judicial aquel derecho justifica solamente la exigencia de que sea dictada nueva resolución, mientras que en el caso de estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, por inexistencia de motivos para la condena, la resolución que procede es la de absolver al acusado.*

Por su parte el Tribunal Constitucional se refiere, por un lado, a lo que denomina la "cuestión de si la valoración de la prueba está **suficientemente motivada**" afecta al derecho a la tutela judicial, pero también, e incluso principalmente, a la garantía de presunción de inocencia. El matiz determinante será el *grado de incumplimiento de la obligación de motivar* . El derecho a la **tutela judicial se satisface con un grado mínimo** . Basta con que la sentencia permita la cognoscibilidad de la *ratio decidendi* . Pero **si éste no** se alcanza se habrá vulnerado el más exigente canon de la **presunción de inocencia** . ( SSTC 9/2011 de 28 Feb. 2011 y las ahí citadas SSTC 5/2000), de 17 de enero, FJ 2 ; 249/2000 de 30 de octubre, FJ 3 ; 209/2002 de 11 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 143/2005 de 6 de junio , FJ 4); 245/2007 de 10 de diciembre , FJ 5). En la STC 107/2011 de 20 de junio se reitera que el derecho a la tutela se considera satisfecho siempre que la motivación no acoja una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, y no incurra en un error patente.

2º Siendo así en *relación a la presunción de inocencia* , esta Sala tiene declarado (SSTs. 615/2016 de 7.4 , 129/2014 de 26.2 , 428/2013 de 29.5 , 1278/2011 de 29.11 , entre otras muchas que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim . pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5 ; en virtud del art. 852 LECrim , el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5 ).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba ( SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4 ).

Así pues, al tribunal de casación debe comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad



probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la intermediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de intermediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo ( STS. 209/2004 de 4.3 ).

En definitiva, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ha de verificarse si la prueba de cargo en base a la cual el tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

-En primer lugar debe analizar el "**juicio sobre la prueba**", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, intermediación, publicidad e igualdad.

-En segundo lugar, se ha de verificar "**el juicio sobre la suficiencia**", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

-En tercer lugar, debemos verificar "**el juicio sobre la motivación y su razonabilidad**", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

Bien entendido, como establece la STS. 1507/2005 de 9.12, "El único límite a esa función revisora lo constituye la intermediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral. Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal, y cómo lo dice, esto es, las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos. Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio". El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical. Ambos artículos delimitan claramente el ámbito de la valoración de la prueba diferenciando lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como el que desarrolla funciones de control".

En definitiva, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la intermediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1, que aborda precisamente esta cuestión, que en el momento actual, con independencia de la introducción de la segunda instancia, es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

En definitiva sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos dicho en SSTs 458/2009 de 13-4 y 131/2010 de 18-1; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible intermediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.



Partiendo del presupuesto necesario de que han de existir medios de prueba válidas y lícitas, de contenido incriminador, no bastará para tener por desvirtuada la presunción de inocencia con constatar que el tribunal de instancia alcanzó la experiencia subjetiva de una íntima convicción firme sobre lo sucedido, sino que debe revisarse en casación si esa convicción interna se justifica objetivamente desde la perspectiva de la coherencia lógica y de la razón.

A esta Sala por tanto no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del tribunal de instancia en la medida en que una y otra sean coincidentes. Lo que ha de examinar es si la valoración del juzgador, es decir, la suya que es la única que exige porque esta Sala no le sustituye con ninguna otra propia, es homologable por su misma lógica y razonabilidad; o como dice la STS 16.12.2009, si más allá del convencimiento de la acusación, puede estimarse que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse también como razonables. Para que una decisión de condena quede sin legitimidad bastará entonces con que la justificación de la duda se consiga evidenciando que existan buenas razones que obstan aquella certeza objetiva. En síntesis, es necesario que concorra prueba de cargo lícita y válida, y es preciso también que el tribunal de la instancia haya obtenido la certeza. Sin lo primero es ocioso el examen de los demás porque falta el presupuesto mínimo para desvirtuar la presunción de inocencia. Y si falta lo segundo, porque el tribunal expresa duda y falta de convicción, la absolució se impone por el principio "in dubio pro reo". Pero dándose ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de casación, en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la intermediación de la prueba.

Consecuentemente el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en si misma considerada, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir 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, 117/2000, SSTS. 1171/2001, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1333/2009, 104/2010, 1071/2010, 365/2011, 1105/2011 ).

3º Asimismo que la prueba indiciaria o circunstancial es susceptible de enervar la presunción de inocencia es un principio, definitivamente consolidado por la doctrina del Tribunal Constitucional que en multitud de precedentes se ha pronunciado al respecto, declarando desde las sentencias 174 y 175 ambas de 17.12.85 la aptitud de la prueba de indicios para contrarrestar la mencionada presunción, a la vista de la necesidad de evitar la impunidad de múltiples delitos, particularmente los cometidos con especial astucia, y la advertencia de que habría de observarse singular cuidado a fin de evitar que cualquier simple sospecha pudiera ser considerada como verdadera prueba de cargo.

A partir de tal fecha con frecuencia se ha venido aplicando y estudiando por los Tribunales de Justicia esta clase de prueba que ha adquirido singular importancia en nuestro Derecho Procesal, porque, como es obvio, son muchos los casos en que no hay prueba directa sobre un determinado hecho, y ello obliga a acudir a la indirecta, circunstancial, o de inferencias, para a través de los hechos plenamente acreditados (indicios), llegar al conocimiento de la realidad de aquel necesitado de justificación, por medio de un juicio de inducción lógica conforme a las reglas que ofrece la experiencia sobre la base de la forma en que ordinariamente se desarrollan los acontecimientos SSTC 229/88, 107/89, 384/93, 206/94, 45/97 ).

Bien entendido que tal como reitera la doctrina la fuerza de un indicio estriba de lleno en la mayor o menor conclusividad del razonamiento inferencial que une el dato indiciante (o indicio a secas) con el hecho indiciable (la hipótesis a probar), de ahí se sigue que los indicios pueden generar resultados probatorios de distinta intensidad.

Por tanto, atendiendo a sus diversas eficacias probatorias (y de menos a más) los indicios podrían calificarse como:

a) **Indicios equiparables**, serían aquellos que además de a la hipótesis acusatoria pueden ser reconducibles a otra hipótesis con el mismo o parecido grado de probabilidad. Por ejemplo, en la pistola de la que partió el tiro que mató a una persona, aparecen huellas de dos individuos. El indicio de las huellas apunta indistintamente a estas dos personas como autor de la muerte.

b) **Indicios orientativos** (o de la probabilidad prevalente). Son aquellos que conectan, además de con la hipótesis acusatoria, con otra hipótesis alternativa pero con un grado de probabilidad superior a favor de la primera.



Por ejemplo, en el lugar del homicidio aparecen casquillos de bala de dos calibres distintos, lo que implica el uso de dos armas diferentes. Este indicio permite sustentar dos hipótesis: que participaron dos individuos en los disparos o que un único individuo utilizó sucesiva o al mismo tiempo dos armas. Si tomamos como máxima de experiencia el principio de economía del comportamiento humano ("simplicidad" en la explicación y "adecuación de medio a fin") no hay duda de que el empleo de dos armas a cargo de dos personas parece de más simple ejecución que lo supuesto en la hipótesis alternativa, aunque ésta no puede ser excluida de forma absoluta (pues bien pudo suceder que el atacante quisiera incrementar la eficacia de su acción empuñando dos armas).

c) **Indicios cualificados** (o de alta probabilidad). Son aquellos que acrecienta sobremanera la probabilidad de la hipótesis acusatoria, no tanto por el indicio en sí (por ejemplo una huella dactilar) sino fundamentalmente porque no se vislumbra ninguna hipótesis alternativa, y si los hechos hubieran ocurrido de otro modo, sólo el acusado estaría en condición de formular la contra hipótesis correspondiente. Por ejemplo, en un atraco a un Banco aparecen huellas del acusado en el interior de la caja fuerte, y éste nunca ha mantenido relación alguna con la entidad bancaria. No se ve qué hipótesis se puede manejar que no sea su participación en el hecho - salvo que el acusado ofrezca alguna explicación que confiera alguna verosimilitud.

d) **Indicios necesarios** son aquellos que en aplicación de leyes científicas o de constataciones sin excepción, excluyen la posibilidad de cualquier alternativa a la hipótesis acusatoria. No son los indicios más frecuentes, pero sí los más seguros. Los ejemplos que suelen citarse son los relacionados con la comparación del ADN o con las huellas dactiloscópicas del acusado.

4º Efectuada esta clasificación, esta Sala casacional ha generado una amplia jurisprudencia al respecto -por todas STS. 286/2016 de 7.4 y 615/2016 de 8.7 - según la cual la realidad del hecho y la participación en el mismo del acusado, puede ser establecida por la fórmula de indicios, siempre que concurren una serie de requisitos:

a) Pluralidad de los hechos-base o indicios.

Como se ha señalado la propia naturaleza periférica del hecho-base hace carecer de perseidad para fundar la convicción judicial, conforme a la norma contenida en el art. 741 LECrim . la existencia de un hecho único o aislado de tal carácter, admitir lo contrario sería un inadmisibles retroceso dentro del estado de Derecho e incidiría en el área vedada por el art. 9.3 CE ., salvo cuando por su especial significación así proceda ( STS. 20.1.97 ). En este sentido se resalta por la doctrina que conforme al criterio clasificatorio expuesto anteriormente en el caso de indicio necesario, este contará con eficacia probatoria autonomía y suficiente, es decir bastará por sí solo, y en muchos casos también el indicio "cualificado".

b) Precisión de que tales hechos-base estén acreditados por prueba de carácter directo y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultantes que aumentaría los riesgos en la valoración.

c) Necesidad de que sean periféricos respecto al dato fáctico a probar.

No todo hecho puede ser relevante, así resulta preciso que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar. No en balde, por ello, esta prueba indirecta ha sido tradicionalmente denominada como circunstancial, pues el propio sentido semántico, como derivado de "circum" y "stare" implica "estar alrededor" y esto supone no ser la cosa misma, pero sí estar relacionado con proximidad a ella.

d) Interrelación. Derivadamente, esta misma naturaleza periférica exige que los datos estén no solo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados; es decir, como notas de un mismo sistema en el que cada una de ellas represente sobre las restantes en tanto en cuanto formen parte de él. La fuerza de convicción de esta prueba dimana no sólo de la adición o suma, sino también de esta imbricación.

e) Racionalidad de la inferencia. Esta mal llamada prueba de presunciones no es un medio de prueba, sino una forma de valoración de los hechos indirectos plenamente acreditados. Por ello, entre éstos y el dato precisado de acreditar ha de existir, conforme a lo requerido por el art. 1253 Cc . "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", enlace que consiste en que los hechos-base o indicios no permitan otras inferencias contrarias igualmente validas epistemológicamente.

f) Expresión en la motivación del cómo se llegó a la inferencia en la instancia. Pues solo cuando se contienen en la motivación de la sentencia exigida por el art. 120.3 CE . los grandes hitos del razonamiento cabe el control extraordinario representado por el recurso de casación ante este Tribunal Supremo o en su caso, por el de amparo ante el Tribunal Constitucional y determinar si la inferencia ha sido de manera patente irracional, ilógica o arbitraria; pues de no mostrarse tal ilogicidad no cabe alterar la convicción del Tribunal de instancia



formada con arreglo a la normativa contenida en los citados artículos 117.3 CE y 741 LECrim . ( ssTS. 24.5 y 23.9.96 y 16.2.99 ).

En relación con estas exigencias debe destacarse la importancia de los dos últimos requisitos señalados, que la doctrina de esta Sala ha insistido en resaltar y, en particular el de la explícita motivación jurídica de la inferencia deducida, especialmente exigible cuando se trata de esa clase de pruebas indirectas, a diferencia de los supuestos en los que el fundamento de convicción del Tribunal se sustenta en pruebas directas, en las que es suficiente la indicación de éstas sin que sea preciso, en principio, un especial razonamiento, como por el contrario, es necesario cuando las pruebas indiciarias se trata ( STS. 25.4.96 ). En este sentido, debe recordarse que el ejercicio de la potestad jurisdiccional está subordinado al cumplimiento y observancia de las formalidades legales, entre las que destaca, incluso con rango constitucional, ( art. 120.3 CE ), la obligación de motivar las resoluciones judiciales, de tal suerte que el juicio valorativo de los hechos indiciarios a partir de los cuales se llega al hecho- consecuencia, cabe según un proceso lógico y explicitado en la sentencia que permita al acusado conocer el razonamiento del Juzgador y al Órgano jurisdiccional superior verificar la racionalidad del juicio de inferencia, es decir, que la conclusión inferida de los indicios probados responde a las reglas de la lógica y de la razón y no permite otra inferencia igualmente razonable deducida de los mismos datos indiciarios.

En definitiva como decíamos en la sentencia de 16.11.2004 , es necesario que "la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del acusado, explicitación que aun cuando ser sucinta o escueta se hace imprescindible en el caso de prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la inferencia. Es decir, es necesario que el Órgano judicial precise cuales son los indicios y como se deduce de ellos la autoría del acusado, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprobar y comprender el juicio formulado a partir de tales indicios, siendo preciso pues, que el órgano judicial explique no solo las conclusiones obtenidas, sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos, a fin de que puede enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatar que el Juez ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia .. "y" en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace previo y directo, según las reglas del criterio humano".

En igual dirección el Tribunal Constitucional recuerda que este razonamiento debe estar 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 este 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 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 18.12 , FJ. 24).

En este sentido las sentencias del Tribunal Constitucional 189/1998 y 204/2007 , partiendo en 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 este 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 si ( SSTC. 145/2003 de 6.6 , 70/2007 de 16.4 ).

**SEGUNDO:** En el caso sometido a nuestro control casacional, la sentencia recurrida (fundamento de derecho tercero).- "El examen de la prueba".- parte de la inexistencia de prueba directa propiamente dicha, por cuanto todas las periciales oficiales científicas dieron resultado negativo en cuanto a su identificación personal directa del acusado al no encontrarse huellas dactilares o ADN del mismo ni en el palo de limonero utilizado en la agresión, ni en el monedero de una de las víctimas, ni en las bolas azules y blancas de una pulsera de la víctima fallecida, tampoco en las fibras textiles halladas en las uñas de una de ellas, y no hay testigos directos de los hechos delictivos- en cuanto al momento de las agresiones y sustracción de dinero, pero si hay una abundante prueba indiciaria que, según el tribunal de instancia "roza en algunos momentos casi la prueba directa".

1.- Y a continuación de forma minuciosa y extensa detalla esa prueba indiciaria en los fundamentos jurídicos cuarto a decimoquinto, comenzando por las declaraciones de dos testigos que considera claves: Jesus Miguel y su sobrino **Amador** - introducidos en el juicio oral por la vía del art. 730 LECrim , el primero por el visionado de su declaración sumarial practicada como prueba preconstituida, y el segundo al no haber sido posible su citación, por la lectura de su declaración ante el Juez de Instrucción, ambas practicadas con todas las garantías, asegurando la contradicción con la presencia de quien en aquellos momentos era su letrado, y cuya validez no ha sido cuestionada en el presente recurso, quienes fueron coincidentes en identificar al acusado en foto y en rueda, como la persona que vieron correr de huerto en huerto, muy cerca de las víctimas, en hora muy próxima a la comisión de los hechos, antes y después, escondiéndose de ellos y salir corriendo delante en dirección contraria a la que encontraron a las víctimas, describiendo su indumentaria: sudadera o chaqueta blanca con rayas oscuras y pantalones vaqueros.

Testimonios que considera complementados y corroborados por las declaraciones de la víctima *Sra. Delia* , quien falleció por causas naturales poco antes del inicio de las sesiones del juicio oral, lo que motivó su lectura al amparo del art. 730 LECrim , declaración realizada ante la Juez de Instrucción y con asistencia letrada, en cuanto al tema de la vestimenta del agresor y el lugar por donde éste inició su huida (Carril DIRECCION000 ), por la declaración en el plenario de otra de las víctimas, *Sra. Montserrat* , que avala la secuencia fáctica producida, la presencia en el lugar de los hechos de los testigos Jesus Miguel y Amador , y el ataque sorpresivo y traicionero de que fue objeto, por los testimonios del instructor del atestado y jefe del operativo policial, funcionario *Guardia Civil NUM004* en relación a su intervención en la inspección ocular practicada bajo su mando -acta de inspección e informe fotográfico del lugar de los hechos, así como la visualización en el plenario de la grabación electrónica de dicha inspección, en orden a la trayectoria seguida por el autor y que sitúa al acusado claramente en el lugar e instante de los hechos, muy cerca de las víctimas, y de los vestigios hallados entre los limoneros; y del resto de los agentes de la Guardia Civil, funcionarios NUM005 , NUM006 , NUM007 , NUM008 , NUM009 , NUM010 , NUM011 , NUM012 y NUM013 ; las testificales de Arcadio , dueño de la vivienda donde el acusado estuvo conviviendo con otros ciudadanos árabes - que también han depuesto como testigos en el plenario- que aportó el dato de que cuando el acusado se fue de la vivienda dejó todos sus efectos personales, lo que denota una cierta precipitación por su parte a la hora de irse de la vivienda alquilada; de *Constancio* , uno de los que compartió la vivienda con el acusado, que aseguró que el día de los hechos delictivos el acusado no estuvo trabajando para la empresa agrícola de la que ambos dependían, que al regresar él a su casa entre las 19 y 19,30 horas, el acusado se había rapado la cabeza, y que a los dos días, por la mañana temprano se marchó de casa y no regresó. Testimonio coincidente con el de la otra persona que compartía piso con ambos, Gaspar , que añadió el dato de cómo era la ropa que el acusado llevaba el día de los hechos, sudadera blanca con capucha y con algún otro color, descripción similar a la que detallaron los dos testigos que se encontraron con aquel en la zona de los limoneros y la de una de las víctimas.

2.- Por último, tras referirse a otras testificales que no aportaron datos nuevos como las de Leoncio , persona cuya huella dactilar apareció en la casa abandonada de " Luis Angel " del Carril de DIRECCION000 , que indicó a la policía que en esa casa había vivido el acusado con un tal Estanislao , cuyas características físicas no coincidían con las que facilitaron los dos testigos magrebís que caminaban por el carril de DIRECCION000 el día de los hechos y la de Luis Antonio , capataz de la entidad Garden Fruit SL, en la que el acusado trabajo unos días, examina y valora de forma detallada las declaraciones del recurrente en su interrogatorio en el juicio oral y sus manifestaciones en el trámite de la última palabra del art. 739 LECrim , y concluye con la falta de coartada alguna por parte del acusado y la nula credibilidad de visión exculpatoria.

Así destaca la inexistencia de prueba alguna de que hubiese sufrido torturas físicas o psíquicas por parte de los agentes de la Guardia Civil que le detuvieron el 7.3.2012, que justificasen sus primeras declaraciones policiales y al día siguiente ante el Juez de instrucción, por cuanto al ser reconocido, a su instancia, por el médico forense el mismo día que declaró en el Juzgado, 9.3.2012, no observó lesión alguna, ni tampoco en



las regiones torácico- abdominal y dorso lumbar, e igualmente la falta de acreditamiento de esas supuestas pérdidas de memoria a consecuencia de un accidente de circulación que podrían justificar algunas variaciones e inexactitudes en sus declaraciones, no solo por los informes medico forenses de 5.7..2012 y 26.10.2012, coincidentes en que el acusado no presentaba alteraciones de memoria, sino por sus propias contradicciones sobre dicho accidente, en su primera declaración ante la Guardia Civil el 8.3.2012 se refirió a accidente de moto en Marruecos, y en la prestada ante el Juez de instrucción, al día siguiente a accidente cerca de Algeciras al ser arrollado por un camión.

Asimismo de forma razonada descarta la sentencia sus intentos de desacreditar los testimonios de los dos magrebís que le vieron salir corriendo entre los huertos y la existencia de un complot de los argelinos ( Constancio , Gaspar y Luis Antonio ) para perjudicarlo, insiste en que sus pretendidas coartadas, no son en realidad tales y carecen de la minia credibilidad o fiabilidad.

En este extremo en SSTs. 573/2010 de 2.10, 615/2016 de 8.7, hemos recordado que con respecto a la cuestión de los contraindicios el TC nº 24/97 de 11-12, ha precisado que la versión que de los hechos ofrece el acusado constituye un dato que el Juzgado ha de tener en cuenta, pero ni aquél tiene que demostrar su inocencia, ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no resulta convincente o resulta contradicha por la prueba, debe servir para considerarlo culpable, pero su versión constituye un dato que el Juzgador deberá aceptar o rechazar razonadamente ( STC 221/88 y 174/85 ).

Y en la STC 136/1999, de 20 de julio, se argumenta que "en lo concierne a las alegaciones, excusas o coartadas afirmadas por los acusados, importa recordar los siguientes extremos:

a) la versión que de los hechos ofrezca el acusado deberá ser aceptada o rechazada por el juzgador de modo razonado ( SSTC 174/1985, 24/1997 y 45/1997 ).

b) Los denominados contraindicios -como, vgr., las coartadas poco convincentes-, no deben servir para considerar al acusado culpable ( SSTC 229/1998 y 24/19997), aunque si pueden ser idóneos para corroborar la convicción de culpabilidad alcanzada con apoyo en prueba directa o indiciaria, que se sumen a la falsedad o falta de credibilidad de las explicaciones dadas por el acusado (v.dr. SSTC 76/1990 y 220/1998 ).

c) La coartada o excusa ofrecida por el acusado no tiene que ser forzosamente desvirtuada por la acusación, ya que la presunción de inocencia exige partir de la inocencia del acusado respecto de los hechos delictivos que se le imputan, pero en absoluto obliga a dar por sentada la veracidad de sus afirmaciones (v.gr. SSTC 197/1995, 36/1996 y 49/19998, y ATC 110/19990). En otras palabras: la carga de la prueba de los hechos exculpatorios recae sobre la defensa".

Por su parte, esta Sala tiene establecido que "las declaraciones del acusado tenidas por el Tribunal como carentes de crédito, y como excusas de escasa consistencia, es verdad que no tienen ciertamente valor como prueba de cargo, porque no es al acusado a quien compete probar su inocencia sino a la acusación desvirtuar la presunción de ella. Por lo tanto el escaso crédito de las explicaciones del acusado no incrementa el valor de la prueba de cargo, cuya capacidad como tal depende exclusivamente de su propio valor y eficacia. No hay más prueba de cargo porque sea menor el crédito de la de descargo. Pero ésta última cuando no es creíble mantiene íntegra la eficacia demostrativa de aquélla en cuanto que su valor probatorio como prueba de cargo no se ve contradicha eficazmente, en tal caso, por otra prueba de signo y resultado opuesto". ( SSTs 97/2009, de 9-2 ; 309/20009, de 17-3; y 1140/2009, de 23-10 ).

Por su parte en STS 528/2008 de 19-6 hemos dicho que "nada se opone desde la lógica a que la desarticulación positiva de una coartada, porque exista una fuente probatoria que permite sostener un hecho incompatible con la misma, resta fuerza argumental a la conclusión final, sino que la refuerza en la medida que se añade al indicio principal la inveracidad del contraindicio que deja sin fuerza la versión de quien lo sustenta".

En efecto se debe insistir en que la valoración de la manifiesta inverosimilitud de las manifestaciones exculpatorias del acusado, no implica invertir la carga de la prueba, cuando existen otros indicios relevantes de cargos. Se trata únicamente de constatar que existiendo prueba directa de los elementos objetivos del tipo delictivo y una prueba indiciaria constitucionalmente válida, suficiente y convincente, acerca de la participación en el hecho del acusado, a dicha prueba no se le contrapone una explicación racional y mínimamente verosímil, sino por el contrario las manifestaciones del acusado, que en total ausencia de explicación alternativa plausible, refuerzan la convicción, ya racionalmente deducida de la prueba practicada ( STS 29.10.2001 ).

Convicción que en el caso concreto el tribunal considera reforzada por las propias manifestaciones, pretendidamente exculpatorias, del acusado en el trámite de la última palabra que son recogidas de forma extensa en la sentencia recurrida.



En este punto la valoración de las manifestaciones del acusado en dicho trámite procesal, ajenas a toda contradicción entre las partes y a todo control por su letrado, presenta serios problemas en la doctrina, en orden a la fijación de los límites de control por el tribunal de esas manifestaciones especialmente en los casos en los que al margen de cualquier recomendación de su letrado, el acusado confiesa los hechos o pone de manifiesto un dato nada conveniente a su posición procesal. El problema se plantea en relación a si esas manifestaciones pueden formar parte del material probatorio o sólo si son de descargo, partiendo de que cuando se producen la prueba ya ha sido enteramente practicada y cuando, por ello, las partes ya han expuesto definitivamente sus conclusiones de acusación y defensa.

Aunque la cuestión no es pacífica la doctrina más autorizada se inclina porque tales palabras han de ser valorables como un medio de prueba, la declaración del acusado. No ofrece duda si se trata de palabras útiles de descargo proferidas por el acusado y deben entenderse que no cabe privar a tal declaración del acusado de valor si en ella aporta de elementos de cargo. Podría argumentarse en contra que este derecho, al igual que las palabras de su defensor en el informe, es solo un medio de defensa y no está concebido como un medio de prueba. Sin embargo tal interpretación no parece acorde con la consideración jurisprudencial del derecho a la última palabra cuando alude en STS. 566/2000 a que lo que realmente necesita el acusado es tener la oportunidad de contradecir o someter a contraste todo el proceso probatorio, añadiendo todo aquello que estime pertinente para su mejor defensa, resaltándose en la STS. 891/2004 su aspecto de medio probatorio "... a través de la última palabra tiene la posibilidad de que el Tribunal incorpore a los elementos de juicio, para apreciar en conciencia, lo manifestado por éste, conforme establece el art. 741 L.E.Cr .".

No cabe, por tanto, sostener que esas manifestaciones no puedan servir como un elemento de descargo o incluso de cargo. Es cierto que en la práctica resultaría muy fácil disimular el problema. El tribunal puede basar expresamente en sentencia u en otros medios de prueba y así esconder, bajo la apariencia de una motivación, incluso completa, una realidad: que esas últimas palabras han tenido un valor decisivo y determinante, pero esta técnica no resulta correcta desde el punto de vista deontológico. El juez está obligado a explicitar en la sentencia, si es que ha sido así, que la última palabra del acusado ha movido su decisión en tal o cual sentido. Solo ese modo permite que se abra la posibilidad de fiscalización en vía de recurso de la cuestión. Solo si se señala en la sentencia que lo manifestado en ese trance por el acusado se utilizó como prueba podrá el tribunal superior decidir si esas palabras son valorables o no como medio de prueba.

Es cierto que no existen pronunciamientos expresos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, aunque en algunas sentencias de este último tribunal se alude a la posibilidad de confesión en el trámite de ese derecho a la última palabra y podría deducirse que dicho tribunal en una primera aproximación se inclina a tomar como valorables, también cuando perjudican al reo, las palabras pronunciadas en esos momentos finales del juicio oral. Así en la STC. 93/2005 de 20.4 se dice: "Por su parte en relación con el derecho de última palabra hemos indicado en la STC. 181/94 de 20.6 , FJ.3, que "el derecho a la defensa comprende, en este aspecto no solo la asistencia de letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente ( art. 6.3 c ) y 14.3 d) del Convenio y del Pacto ... en la medida en que lo regulan las leyes procesales de cada país, configuradoras del derecho. Es el caso que la nuestra en el proceso penal ( art. 739 LECrim ) ofrece al acusado "el derecho a la última palabra por sí mismo, no como una mera formalidad sino..." por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado **el que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones** o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o complementarla de alguna manera. La raíz profunda de todo ello no es sino el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído, audiencia personal que, aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalismo y esencial para su defensa en juicio".

De conformidad con tal doctrina es factible que el tribunal de instancia haga referencia al contenido de las manifestaciones del acusado en dicho trámite para reforzar su convicción de que fue el acusado, y no otra persona, la que cometió los hechos. Convicción a la que el tribunal llega por medio de la cadena indiciaria que resume en el fundamento décimo sexto.

1.- El acusado, en el día y hora de autos, es visto con claridad por dos testigos (que lo conocían de vista y lo identifican sin género de dudas en rueda de reconocimiento judicial) saliendo y corriendo de huerto en huerto por la zona de hechos. Y en cambio, no vieron a nadie más por allí. Como dijimos, no constan motivos espurios en dichos testigos.

2.- Igualmente lo ven huir en dirección hacia la casa abandonada de " Luis Angel " donde él había vivido no hacía mucho tiempo atrás (el propio acusado reconoce que vivió allí); por tanto, conocía perfectamente la zona.



3.- Los testigos se dirigían por el Carril de DIRECCION000 hacia Beniel, núcleo urbano donde el propio acusado tenía su domicilio actual, y sin embargo Gabriel corre en dirección contraria a Beniel sin explicación alguna al respecto.

4.- El propio acusado corrobora todo esto - en cierta medida - situándose aproximadamente el día y hora de hechos en la zona de los actos delictivos, contando diez días hacia atrás desde la fecha de su detención. Los testigos de los huertos explican también el tipo de vestimenta que llevaba la persona que vieron huir (sudadera blanca con capucha y algunos dibujos oscuros); también lo hace la víctima doña Delia . Y aunque es cierto que puede haber en el mercado muchas sudaderas parecidas él mismo reconoce en juicio que posee prendas como esa. Y es definitivo que el testigo Gaspar diga que vio al acusado vistiendo una prenda de ese tipo así el mismo día 27 de febrero. Así pues, lo relevante no es tanto que pudiera tener alguna sudadera similar a la del agresor sino, específicamente, que llevara puesta una de ellas el mismo día del crimen.

6.- La fallecida Sra. Delia explicó que vio como el agresor se daba a la fuga introduciéndose por el huerto de limoneros inmediato a donde ella estaba tirada (cerca estaban también las gotas de sangre de doña Montserrat ). Y los testigos ven al acusado saliendo de esa misma zona de huertos, un poco más adelante en relación a la situación del camino.

7.- El agresor deja un rastro conforme va a arrojando al suelo los efectos del delito (palo del limonero - el arma -, y monedero sustraído) que, junto a las gotas de sangre en el asfalto y el punto por donde los testigos ven salir al acusado de la zona de huertos permiten a la Guardia Civil establecer una ruta de entrada y salida que tiene escaso recorrido y que, aunque se traza en línea oscilante, ello se justifica por la propia frondosidad de esa zona de limoneros que dificulta poder correr en línea recta, según reseña el acta de inspección ocular y muestra la diligencia policial de reconstrucción de hechos. Este dato, junto a los anteriores, sitúan directamente al acusado muy cerca de las víctimas.

8.- Los testigos de los huertos, después de ver al acusado, giran una curva que hay de inmediato, a poca distancia, y ya ven a la primera mujer malherida tirada en el suelo. Es decir, entre el ataque a las tres mujeres y la posición del acusado hay muy poca distancia. Y ello demuestra a su vez el escasísimo tiempo transcurrido entre que el acusado es visto por los testigos de los huertos y éstos encuentran a las mujeres malheridas.

La mucha proximidad espacial y temporal del acusado al lugar y momento de hechos es intensísima y relevante; le incrimina mucho.

9.- El día 27 de febrero, día de hechos, el acusado no fue a trabajar (lo dice él mismo), lo que posibilita perfectamente que pudiera encontrarse en el Carril de DIRECCION000 dado que el casco urbano de Beniel no está lejos de allí. Ello hay que relacionarlo, a su vez, con ese cálculo suyo que decía que la última vez que estuvo por esa zona fue diez días atrás desde su detención.

10.- Esa misma tarde, se rapa por completo la cabeza y se compra dos gorras (lo reconoce, entre otros, el propio acusado), conducta representativa de querer dificultar su posible identificación personal, sobre todo, porque sabe que hay dos testigos que lo han visto en el lugar de comisión delictiva. Y que fue por la tarde nos lo dicen varios testigos de su mismo círculo.

11.- Como complemento de lo anterior, el testigo Gaspar , que también vio por la tarde del día 27 de febrero que el acusado se acaba de rapar la cabeza, dice que lo encontró muy tenso cuando comentaron ese afeitado suyo de la cabeza, señal de que no estaba tranquilo con este tema cuando si hubiera sido un acto normal de aseo propio no hubiera presentado sensación de fuerte tensión personal, no era lo lógico.

12.- El día 28 de febrero, tarde o noche, tiene una velada en su vivienda de Beniel con el resto de inquilinos y con el capataz de la empresa agrícola para la que trabajaba. En esa reunión Gaspar narra la noticia del ataque a tres mujeres y el fallecimiento de una de ellas e identifica la zona del ataque. Inmediatamente, a primeras horas de la mañana siguiente, cuando el acusado ya sabía con seguridad que una de las mujeres había fallecido, es cuando se marcha de Beniel con su bicicleta y desaparece de allí. El propio acusado reconoce que, vía estación de autobuses de Almería, llega hasta El Ejido. Por tanto, reconoce que se marcha de su casa sin que tampoco aclare a qué se debió esa conducta, pero desde luego da la sensación de que le pudo impresionar, acobardar, la noticia recibida.

13.- El acusado abandona en la casa alquilada todos sus enseres personales sin excepción (lo dice él mismo, alguno de los restantes inquilinos y su propio casero), e incluso se dejó allí la sudadera blanca que había vestido el mismo 27 de febrero, según cuenta su compañero de piso Gaspar , pese a que ello podía suponer su localización e intervención; son datos que, lógicamente, hablan de evidente precipitación por su parte.

14.- Además, al inicio de la investigación se localiza en la casa abandonada de " Luis Angel " una huella dactilar que resulta ser de Leoncio , que es persona cuyos rasgos físicos - según se desprende de la intermediación



del juicio oral - no se parecen en nada a los del acusado, y que explica que en esa casa vivieron el acusado y un tal Estanislao , cuyos rasgos físicos tampoco se parecen a los del acusado según narra la Guardia Civil, quien además abandonó ese inmueble mucho antes de los hechos para irse a vivir a Andalucía. Estos datos descartan que bien Leoncio o bien Estanislao pudieran haber cometido el crimen y, por tanto, justifican que la investigación se haya centrado sólo en el acusado.

15.- Junto a ello no sólo no tiene coartada de ningún tipo ni da explicación mínimamente razonable o coherente que explique su situación en el lugar y día de hechos sino que incluso parece que miente e intenta manipular el juicio. No tiene, pues, ninguna credibilidad personal.

**TERCERO:** El motivo por lo expuesto debe ser desestimado, dado que esta Sala SSTS. 260/2006 de 9.3 , 487/2006 de 17.7 , 56/2009 de 9.3 , 877/2014 de 22.12 , ya ha descartado el error de pretender valorar aisladamente los indicios, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan respectivamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección ( SSTS. 14.2 y 1.3.2000 ). Es decir no resulta aceptable analizar cada uno de aquellos elementos y a darles otra interpretación, o bien a aislarles del conjunto probatorio extrayendo sus propias e interesadas conclusiones, pues la fuerza convectiva de la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los indicios probados, a su vez, por prueba directa, que en esta sede casacional no pueden ser nuevamente revisados y que no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos, insuficientes a los efectos que resolvemos (porque en caso contrario sobraría su articulación referencial) pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental ( STS. 19.10.2005 ).

Insistiéndose en las SSTS. 33/2011 de 26.1 , 5883/2009 de 8.6 , 527/2009 de 25.5 , que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. En efecto, el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 de la CE , no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes.

En este sentido la STS. 412/2016 de 13.5 , rechazó las conclusiones que se obtengan 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, advirtiendo el Tribunal Constitucional (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 ...*" la fragmentación del resultado probatorio para analizar seguidamente cada uno de los indicios es estrategia defensiva legítima, pero no es forma racional de valorar el cuadro probatorio ( SSTS. 631/2013 de 7.6 , 136/2016 de 24.2 ).

Bien entendido -hemos dicho en SSTS. 732/2013 de 16.10 , y 700/2009 de 18.6 - que es claro "desde la perspectiva del razonamiento presuntivo seguido por el Tribunal *a quo*, que no toda inferencia que vaya del *hecho conocido* al *hecho ignorado* ofrece, sin más, la prueba de éste último. Las inferencias deben ser descartadas cuando sean dudosas, vagas, contradictorias o tan débiles que no permitan la proclamación del hecho a probar. Sin embargo, es perfectamente posible que la prueba se obtenga cuando las inferencias formuladas sean lo suficientemente seguras e intensas como para reducir el margen de error y de inaceptabilidad del razonamiento presuntivo. Y la seguridad de una inferencia, su precisión, se produce cuando aquélla genera la conclusión más probable sobre el hecho a probar. En el fondo, esta idea no es ajena a una probabilidad estadística que se presenta como la probabilidad prevaleciente. En suma, resultará probada la hipótesis sobre el hecho que se fundamente sobre diversas inferencias presuntivas convergentes cuando esa hipótesis éste dotada de un grado de confirmación prevaleciente respecto de otras hipótesis a las que se refieren otras inferencias presuntivas, mucho más débiles y por tanto incapaces de alterar la firmeza de aquella que se proclama como predominante.

Pero conviene insistir en que la validez de unos indicios y la prevalencia de la inferencia obtenida de ellos, no puede hacerse depender de que no existan indicios que actúen en dirección contraria. En términos generales, la suficiencia de unos indicios no exige como presupuesto la exclusión total y absoluta de la hipótesis contraria. La concordancia de las inferencias puede no ser necesaria. Incluso si uno o varios juicios de inferencia son



suficientes por sí solos para justificar las hipótesis sobre el hecho, mientras que otras presunciones se refieren a hipótesis distintas pero les atribuyen grados débiles o insuficientes de confirmación, es siempre posible una elección racional a favor de la hipótesis que goza de una probabilidad lógica prevalente, aunque exista la posibilidad de otras inferencias presuntivas, incapaces por sí solas de cuestionar la validez probatoria de aquella que permite, más allá de cualquier duda razonable, respaldar la que se impone como dominante".

Siendo así no cabe sino ratificar las conclusiones alcanzadas por el tribunal de instancia, ya que se basó en prueba suficiente, válidamente obtenida y practicada, ajustándose el juicio de inferencia realizado a tal fin por el tribunal de instancia a las reglas de la lógica y a los principios de la experiencia, y a los parámetros de racionalidad y modificación exigibles, quedando extramuros de la competencia de esta Sala censurar el criterio de dicho Tribunal sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del hoy recurrente quien en su argumentación critica la fuerza de convicción de las pruebas de apoyo en sus exclusivas manifestaciones exculpatorias, olvidando que el problema no es que no haya más pruebas de cargo, o incluso que existan pruebas de descargo que la Sala no haya creído, sino determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado la Sala de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas.

Y en éste caso no puede considerarse que la valoración de la Sala haya sido manifiestamente errónea. Por el contrario ha contado con suficiente prueba de carácter incriminatorio con aptitud para enervar la presunción de inocencia. Convicción de la Sala lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común, y que conlleva la desestimación del motivo, por cuanto

-como recuerda la STS. 849/2013 de 12.11 - "el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente".

**CUARTO: Los motivos segundo y tercero al amparo del art. 852LECrim , por infracción del art. 24 CE , en relación con el art. 66.6 y 72CP , en relación con el art. 139.1, con el art. 242.1 y 3 CP , y con el art.148.2, en relación con el art. 147.1 CP . Y en consecuencia por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación a los arts. 120.2 , 9.3 y 25 CE al no haberse motivado la extensión de las penas impuestas de 20 años por asesinato; 14 años por asesinato en grado de tentativa; 5 años por delito de robo con violencia y uso de medio o instrumento peligroso, y 5 años por delito de lesiones del art. 148.2 en relación con el art. 147.**

Considera que las penas son absolutamente desproporcionadas y no están motivadas, pues si se aplica el art. 139.1 ya se está teniendo en cuenta la alevosía para transfigurar el homicidio en asesinato, siendo por ello desproporcionada las penas impuestas en cada uno de las lesiones.

Los motivos devienen improsperables.

Como se indica en las SSTs. 577/2014 de 12.7 , 539/2014 de 2.7 , 93/2012 de 16.2 , 632/2011 de 28.6 , 540/2010 de 8.6 , 665/2009 de 24.6 , 620/2008 de 9.10 , el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el concreto aspecto de la motivación de la sentencia exige una explicitación suficiente de la concreta pena que se vaya a imponer a la persona concernida. En tal sentido basta citar la doctrina constitucional en esta materia concretada en la sentencia del Tribunal Constitucional, en su sentencia 21/2008 de 31 de Enero .

*"...Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 C.E ., y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E . -- conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional-- resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personas (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997 de 10 de Marzo ; 108/2001, de 23 de Abril ; 20/2003 de 10 de Febrero ; 170/2004, de 18 de Octubre ; 76/2007, de 16 de Abril ).*

*Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de Abril ; 20/2003, de 10 de Febrero ; 148/2005, de 6 de Junio ; 76/2007, de 16 de Abril)".*

*"...El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sin que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así*



*puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión....".*

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 razonaran 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 dicho, SSTS. 976/2007 de 22.11 , 349/2008 de 5.6 , que la sentencia impugnada no individualiza la pena impuesta en los términos que exige el art. 120 de la Constitución y 66 y 72 del Código Penal , cuando el Tribunal tan sólo alude a la gravedad del hecho y a la proporcionalidad, sin explicar, de forma racional, el concreto ejercicio de la penalidad impuesta. Y, en otras ocasiones, se 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.

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 el caso actual la sentencia recurrida, fundamento derecho decimoctavo considera absolutamente razonables y justificadas las penas que solicitó el Ministerio Fiscal por cada uno de los cuatro delitos por los que condena al acusado Gabriel , teniendo cuenta:

a) La *avanzada edad de las víctimas* (nacidas respectivamente en 1932, 1947 y 1943), por tanto, personas especialmente indefensas y vulnerables;

b) la *impresionante desproporcionalidad y gravedad* de la conducta que supone que, para apoderarse finalmente de 5 euros, emplee una violencia extrema que lleva a la muerte de una persona, a casi el fallecimiento de otra y a causar lesiones a una tercera, dirigiendo siempre los golpes, sin excepción, hacia las respectivas cabezas de cada una de sus víctimas (en ese contexto, podría incluso haberse planteado, pese al resultado lesivo, si el ataque contra la Sra. Delia pudo haber constituido también otra tentativa de asesinato pues el hecho de ser golpeada con el palo de madera, especialmente preparado antes del ataque, y en la cabeza, órgano vital, puede ser conducta representativa de un verdadero ánimo de matar, mucho más cuando ese fue su inclinación general para asegurarse por encima de todo el posible producto del robo);

c) el *inmenso desprecio* que siente el acusado por la vida de las personas en general como lo demuestra el hecho que teniendo reducidas e indefensas a sus tres víctimas siga golpeándolas con fuerza al menos a dos de ellas pese a que éstas le están diciendo "*no nos mates*" o "*no nos mates, si quieres perras te las damos en casa*"; y,

d) la *propia frialdad del acusado* representada con la forma de llevar a cabo su ataque, que engarza directamente con el hecho de que no dijera ni una sola palabra mientras cometía sus delitos demostrando con ello que lo único que le interesó fue golpearlas fuerte, hacerlo a traición y con reiteración y luego llevarse rápidamente el dinero que, en su caso, hipotéticamente pudiera obtener, pues cupo incluso la posibilidad que después de matar y casi matar, las víctimas no llevaran consigo ningún tipo de efectivo; y ello porque simplemente estaban dando un paseo por la huerta y cerca del domicilio de una de ellas; finalmente, sin que el acusado se planteara ni por un segundo pedirles previamente el dinero que pudieran llevar, algo fácil a su alcance cuando portaba un palo de madera que es circunstancia, por si sola, de intenso carácter intimidatorio ante tres mujeres mayores y solas y, por tanto, susceptible de quebrar muy fácilmente la voluntad de éstas que, en cambio, fueron brutalmente agredidas sin ningún tipo de miramiento; lo que hizo el acusado fue golpear por golpear, matar por matar.



**QUINTO: El motivo primero de los articulados por infracción de Ley del art. 849.1 LECrim , denuncia la indebida aplicación del art. 139CP que sirve para condenar por el delito de asesinato, cuando debió aplicarse para el supuesto de condena, con carácter principal, el art. 138CP , y subsidiariamente el art. 138 CP , con la agravante del art. 22, abuso de superioridad.**

Considera que no cabe apreciar la alevosía por desvalimiento al no tratarse de personas debilitadas, dado que el hecho de que las víctimas fueran ancianas no prueba en absoluto que fueran ancianas debilitadas.

Respecto a la alevosía en SSTs. 632/2011 de 28.6 , 599/2012 de 11.7 , 703/2013 de 8.10 , 311/2014 de 16.4 , 838/2014 de 12.12 , 86/2015 de 25.2 , 467/2015 de 20.7 , 286/2016 de 7.4 , se explica que la jurisprudencia viene aplicando la alevosía a todos aquellos supuestos en los que el modo de practicarse la agresión queda de manifiesto la intención del agresor o agresores de conectar el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir, la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito asesinato (art. 139-1) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22-1), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

En cuanto a su naturaleza, aunque esta Sala unas veces ha destacado su carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras su carácter objetivo, lo que implica mayor antijuricidad, 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 escogitación de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado su modus operandi suprime todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuencia a la 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 antijuricidad, denotando todo riesgo personal, de modo que el lado de la antijuricidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad ( STS 16-10-96 ) lo que conduce a su consideración como mixta ( STS 28-12-2000 ).

En cuanto a la "eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima 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 ).

Por ello, esta Sala arrancando de la definición legal de la alevosía, refiere invariablemente la concurrencia de los siguientes elementos ( SSTs. 155/2005 de 15.2 , 375/2005 de 22.3 ):

- a) En primer lugar, un elemento normativo. La alevosía solo puede proyectarse a los delitos contra las personas.
- b) En segundo lugar, un elemento objetivo que radica en el "modus operandi", 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.
- c) En tercer lugar, un elemento 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. Es decir el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo.
- d) Y en cuarto lugar, un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuricidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades ( STS. 1866/2002 de 7.11 ).

De lo antes 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 ).

Entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa, esta Sala por ejemplo S. 49/2004 de 22.1, viene distinguiendo:

- a) alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera.
- b) alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresiva", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que



suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible.

c) alevosía de desvalimiento, que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse (dormidas, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa).

En estos casos, hay una mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, que revela con estos comportamientos un ánimo particularmente ruin, perverso, cobarde o traicionero (fundamento subjetivo) y también una mayor antijuricidad por estimarse más graves y más lesivas para la sociedad este tipo de conductas en que no hay riesgo para quien delinque (fundamento objetivo).

De lo antes expuesto, se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en la existencia de una conducta agresiva, que tienda objetivamente a la eliminación de la defensa. Como señala la STS. 19.10.2001 , 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, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de la alevosía es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso.

En el caso presente del relato fáctico de la sentencia recurrida se desprende como el día 27.2.2012, sobre las 16,45 horas, cuando las víctimas doña Delia , nacida en el año 1932, doña Montserrat , nacida en 1947, y doña Sonia , nacida en el año 1943, caminaban en paralelo por el Carril de DIRECCION000 , rodeado de huertos de limoneros, el hoy recurrente Gabriel , nacido en Marruecos el día NUM001 de 1980, provisto de una rama de limonero de unos ochenta y ocho centímetros de largo y de tres o cuatro centímetros de grosor, **se aproximó en silencio a las viandantes por la espalda de éstas**, y comenzó a descargarlas golpes de forma sucesiva, a aquellas con el palo referido dirigidos a la zona occipital, que las produjo a Delia y a Montserrat las lesiones descritas en el factum, y a Sonia un traumatismo craneoencefálico, hematoma subdural agudo, hemorragia subaracnoidea, fractura de Proción basal, escama occipital izquierda y contusiones hemorrágicas temporales y frontobasales, con edema cerebral difuso, heridas que determinaron su fallecimiento sobre las 10,39 horas del día siguiente, 28.2.2012.

Y en consonancia con tal relato fáctico en el fundamento derecho primero destaca -para inferir el dolo de matar- que el "acusado golpeó a tres mujeres distintas en sus cabezas después de sorprenderlas por la espalda", y reitera en el fundamento décimo séptimo "El ataque cobarde y sorpresivo desplegado por el acusado con un palo de madera previamente preparado al efecto, entrando a golpear reiteradamente por la espalda a sus víctimas..., en una zona frondosa de huerto de limoneros que no está especialmente transitada..., y que permite, por tanto, la emboscada sin posibilidad real de defenderse..., lo que además dificulta la identificación del agresor por parte de posibles terceros, para estimar concurrente la alevosía como calificadora del asesinato.

Razonamiento acertado pues la actitud alevosa en la conducta del acusado concurre en toda la secuencia agresiva en las modalidades de proditoria y de prevalimiento.

Así inicialmente se produjo un ataque por la espalda a las víctimas, de 80, 71 y 65 años respectivamente, por un hombre de 32 años golpeándolas en la parte posterior de la cabeza -zona occipital- con un objeto contundente. Por ello tanto por la dinámica del ataque, sorpresivo inicialmente por la espalda, como por el objeto empleado y diferencia de edad entre las víctimas y el agresor, que concurren circunstancias reveladoras de que nos hallamos ante algo más que un mero abuso de superioridad. El ataque alevoso se sitúa inicialmente en una alevosía sorpresiva y se termina mediante la alevosía de prevalimiento o desvalimiento.

**SEXTO:** Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente ( art. 901 LECrim ).

### III. FALLO

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

Que debemos **declarar no haber lugar al recurso de casación**, interpuesto por **Gabriel** , contra sentencia de 2 de noviembre de 2.015, dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda , que le condenó como autor de un delito de asesinato, delito de asesinato en grado de tentativa, delito de robo con violencia y uso de medio o instrumento peligrosos, delito de lesiones; y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.



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

**D. Andrés Martínez Arrieta D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

**D. Alberto Jorge Barreiro D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García**

**D. Perfecto Andrés Ibáñez**

**PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ