



Roj: **STS 656/2019 - ECLI:ES:TS:2019:656**

Id Cendoj: **28079120012019100160**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/02/2019**

Nº de Recurso: **10451/2018**

Nº de Resolución: **100/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2183/2018,**
STS 656/2019

RECURSO CASACION (P) núm.: 10451/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Sentencia núm. 100/2019

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 26 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **D. Daniel**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación del anterior acusado contra sentencia de fecha 21 de diciembre de 2017 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Álava, Sección Segunda, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por el Procurador Sr. Díaz Núñez, siendo parte recurrida el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido por la Audiencia Provincial de Álava, Sección Segunda, el procedimiento del Tribunal del Jurado, dimanante del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Vitoria-Gasteiz, bajo el nº 584/2014 del Procedimiento del Tribunal del Jurado, se dictó sentencia con fecha 21 de diciembre de 2017 que contiene los siguientes Hechos Probados:



"De conformidad con el Veredicto emitido por los miembros del Jurado, cabe declarar probados los siguientes hechos: 1.- Entre las 4.20 horas y las 5.30 horas del día 1 de noviembre de 2014 el encausado, Sr. Daniel , acabó con la vida de Doña Antonieta . en el domicilio de ésta sito en la callede Vitoria-Gasteiz, acometiéndola con un arma blanca de hoja mono-cortante y muy afilada de, al menos, 23 mm, causándole una herida inciso penetrante profunda en la mejilla derecha y golpeándole en la cabeza sobre una superficie dura o con un elemento contundente causándole heridas contusas en la región occipital y craneal lo que le provocó un traumatismo cráneo-facial cerrado con el consiguiente daño cerebral traumático. 2.- El ataque a Doña Antonieta . fue sorpresivo e inesperado para la misma, hasta el punto que no tuvo oportunidad real de defenderse. 3.- El Sr. Daniel mantuvo una relación sentimental en el pasado con Doña Antonieta ., fruto de la cual tuvieron una hija en común, Lourdes . (de 17 años de edad en el momento de los hechos), y mantuvo una relación extramatrimonial con la misma hasta mediados de 2014. 4.- A efectos de responsabilidad civil, se declara probado que en el momento de los hechos, además de la hija referida, nacida el NUM000 de 1.997, la víctima Antonieta . contaba con tres hijas más, María Consuelo ., nacida el NUM001 de 1993; María Consuelo ., nacida el NUM002 de 1992; y Regina ., nacida el NUM003 de 1989; además de con sus padres; Secundino . y Eva María . 5.- Asimismo resulta probado que por auto de fecha 7 de noviembre de 2014 se decretó la prisión provisional por estos hechos del Sr. Daniel . Por auto de fecha 24 de octubre de 2016 se prorrogó la prisión provisional".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"Conforme al Veredicto de Culpabilidad expresado por el Tribunal del Jurado en el proceso núm. 32/17: 1º.- CONDENO a Don Daniel , como autor responsable de un delito de asesinato tipificado en el artículo 139-1º del Código Penal, en su redacción vigente en la fecha de los hechos, con la circunstancia agravante de parentesco, a las penas de: DIECISETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN. - Inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. 2º.- CONDENO a Don Daniel a indemnizar a: - Lourdes . en la cantidad de 100.000 euros, - María Consuelo ., María Consuelo . y Regina . en la de 75.000 euros (cada una) y - Secundino . y Eva María ., en la de 10.000 euros (cada uno). Cantidades todas ellas que devengarán el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 3º.- CONDENO a Don Daniel al pago de las costas devengadas en la presente causa si las hubiera. Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, y al acusado, a las que se hará saber las indicaciones que contiene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta sentencia no es firme, y contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Excmo. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la forma, tiempo y términos previstos en los artículos 846 bis a), 846 bis b), 846 bis c) LECRIM, y concordantes. Únase a esta resolución el Acta del Veredicto del Jurado".

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado D. Daniel , dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco con fecha 12 de junio de 2018, cuya Parte Dispositiva es la siguiente: "DESESTIMAMOS el Recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Daniel , contra la sentencia de 21 de diciembre de 2017, dictada por Audiencia Provincial de Álava - Sección Segunda en el Rollo tribunal del jurado 32/2017, por un delito de asesinato, que se confirma. Con imposición de las costas causadas a la parte recurrente. Modo de impugnación: mediante recurso de casación que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de cinco días siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiere recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **D. Daniel** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Daniel** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la LECrim por infracción de los art. 46 y 54 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado que por imperativo legal afirma que las declaraciones efectuadas en fase de instrucción salvo las resultantes de la prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados y que la declaración válida es la prestada en juicio oral, debiendo ser ésta la que se tenga en cuenta por el jurado.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional: Derecho a la presunción de inocencia, vulneración del principio in dubio pro reo y la teoría de la duda razonable. Se formula al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra CE en su artículo 24, número 2, en relación con el artículo 53, número 1, del propio Texto Constitucional.



Analizada la prueba practicada no existe prueba de cargo en la que sustentar una condena, las pruebas indiciarias no llevan de forma inexorable a la conclusión alcanzada. Existe prueba de descargo suficiente para demostrar la inocencia de mi defendido. Sobre todo la declaración de Matilde ., testigo directo, en relación con las pruebas indubitadas de las grabaciones de beka Consulting y el radar que sitúan a mi cliente fuera de la escena del crimen a las 6:30 de la madrugada. Se considera infringido el art. 24.2 de la C.E. al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4.º LOPJ., por cuanto que, atendida la prueba practicada en el Juicio Oral, carece de toda base razonable la condena impuesta, habiéndose producido una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Se ha vulnerado el principio in dubio pro reo, la teoría de duda razonable. De conformidad con el art. 54.3 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal de Jurado relativo a las instrucciones a los jurados donde se les debe indicar en el escrito con instrucciones de veredicto que en caso de duda deberán decidir en el sentido más favorable al acusado.

Tercero.- Por infracción de lo dispuesto en el art. 849.1 por cuanto la sentencia vulnera el art. 139.; [139.1 y 3][a saber alevosía y el propio asesinato en relación con el art. 22 CP requisitos para apreciar agravante de alevosía el propio asesinato].

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria desestimación, dándose asimismo por instruido el Abogado del Estado, impugnando el recurso y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 13 de febrero de 2019, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco con fecha 12 de junio de 2018, en el Recurso de Apelación núm. 13/2018, procedente del Procedimiento de Tribunal de Jurado núm. 32/2017 de la Audiencia Provincial de Álava, que condena a Daniel como autor responsable de un delito de asesinato tipificado en el artículo 139.1º del Código Penal , en su redacción vigente en la fecha de los hechos, con la circunstancia agravante de parentesco, a las penas de: - DIECISETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN. - Inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Y a indemnizar a: - Lourdes . en la cantidad de 100.000 euros, - María Consuelo ., María Consuelo . y Regina . en la de 75.000 euros (cada una) y - Secundino . y Eva María ., en la de 10.000 euros (cada uno).

Sin embargo, antes de entrar en los motivos del recurso hay que señalar que, como ya hemos señalado en otras ocasiones (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2018 de 16 May. 2018, Rec. 10476/2017), la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven recursos de apelación contra las sentencias del Magistrado Presidente del Tribunal de Jurado, debemos insistir - SSTS 151/2014 de 4 marzo, 310/2014 27 marzo- , que el recurso de casación en los procedimientos de Jurado se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional".

Más extensamente, la STS. 289/2012 de 13.4 señala que:

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

En definitiva, se concreta en cuatro puntos:

a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden;



- b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones;
- c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo;
- d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos".

Se formulan, pues, por el recurrente los siguientes motivos de casación.

SEGUNDO.- 1.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la LECrim por infracción de los art. 46 y 54 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado que por imperativo legal afirma que las declaraciones efectuadas en fase de instrucción salvo las resultantes de la prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados y que la declaración válida es la prestada en juicio oral, debiendo ser ésta la que se tenga en cuenta por el jurado.

Relacionado con este motivo vamos a desarrollar, también, el alegado de la vulneración de la presunción de inocencia, como se expondrá a continuación.

El motivo se basa, según refiere el recurrente, en la lectura de la declaración sumarial de un testigo, en este caso de un testigo propuesto por el Fiscal, vecino del portal y que refiere que oyó directamente a la víctima gritar a las 6:30 de la madrugada cuando a esa hora señala el recurrente que había sido grabado por las cámaras de BK Consulting [6:24] y de tráfico-radar [6:19. Folio 2996].

Señala la parte recurrente que "la testigo D^a Matilde . declaró con total rotundidad y seguridad, en concreto respecto a la hora que había oído gritar a la víctima cuando estaba siendo agredida a las 6:30 de la mañana. El propio Fiscal le leyó que constaba en su declaración a las 5:30 y ella se mantuvo firme y segura que siempre había dicho que fue a las 6:30." Y que "el magistrado presidente incurrió en error al informar al jurado que podían tener en cuenta lo declarado en la instrucción a la hora de recibir la instrucción para construir la sentencia".

Apela al art. 46.5 LOTJ en cuanto al nulo valor probatorio de las declaraciones de la instrucción.

Nos encontramos en una cuestión atinente a la valoración probatoria que se le ha dado a una declaración testifical dirigido el recurrente a mantener que en la hora que la testigo dice que escuchó los gritos él estaba en otro lugar.

Por ello, esta cuestión, aunque fue rechazada motivadamente en la sentencia del TSJ, más que dirigirse a la valoración de la citada prueba como tal debe centrarse en el análisis si la prueba practicada en su conjunto puede ser tenida en cuenta para admitir la enervación de la presunción de inocencia.

Por ello, este motivo debe estar conectado con el segundo en cuanto se postula por el recurrente: "infracción de precepto constitucional: Derecho a la presunción de inocencia, vulneración del principio in dubio pro reo y la teoría de la duda razonable".

Pues bien, la motivación del Tribunal del Jurado en sede de Audiencia Provincial basa la prueba en la indiciaria que se desprende en este tipo de casos en los que no hay prueba directa de la comisión de un delito de asesinato por concurrencia de alevosía.

Y debemos hacer mención a cuál es esa prueba y su proceso de motivación. Y ello, por cuanto cuando se sostiene tal impugnación ante el TSJ en sede de apelación éste hace constar que:

"No nos corresponde en este momento sustituir la inferencia realizada por el Jurado, sino verificar que esta es razonable y que la valoración de la prueba realizada por aquél cumple las exigencias de racionalidad y legalidad, quedándonos vedado sustituir el razonamiento del jurado por otro que consideremos más adecuado. El alcance de nuestra revisión se limita a comprobar que (i) hubo actividad probatoria, (ii) la prueba fue regularmente obtenida, (iii) ésta tiene sentido de cargo y, (iv) las conclusiones que ha obtenido el tribunal a quo responden a criterios lógicos y razonables; como dice el apartado e) del artículo 846.bis.c) LECr, sólo cabrá acoger la impugnación de la sentencia por este motivo si "... se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta".

Añade, además, que:



1.- El escrito consigna opiniones técnicas para desvirtuar las pericias practicadas en el acto del juicio, sobre las que el Jurado realizó su labor, sin aportar pericias de contrario que sustenten su opinión.

Es decir, que nos encontramos ante una serie de impugnaciones meramente formales de las diferentes pruebas periciales, que por tanto, no deben ser acogidas.

2.- Los indicios están debidamente valorados.

Pues bien, podemos elaborar un listado de los indicios que esta Sala puede destacar de la fundamentación del Tribunal del Jurado, efectuando a continuación una secuencia de los tenidos en cuenta por el Tribunal, y siendo éstos los siguientes:

1.- **Delito cometido:** El Tribunal del Jurado ha declarado probado por unanimidad el hecho de la muerte violenta y voluntaria (con ánimo de matar) de

Antonieta . de manos del encausado Daniel , entre las 4.20 horas y las 5.30 horas del día 1 de noviembre de 2014 en el domicilio de aquélla sito en la calle, número....., acometiéndola con un arma blanca de hoja mono-cortante y muy afilada de, al menos, 23 mm, causándole una herida inciso penetrante profunda en la mejilla derecha y golpeándole en la cabeza sobre una superficie dura o con un elemento contundente causándole heridas contusas en la región occipital y craneal lo que provocó su muerte (traumatismo cráneo-facial cerrado con el consiguiente daño cerebral traumático).

2.- Forma de ejecutar el crimen:

Respecto del hecho de la muerte de la víctima Doña Antonieta ., los Sres. del Jurado se remiten al **informe médico-forense** obrante en fase instructora -de autopsia, Tomo IV, 1.107 y 1.125 a 1.135- y a su explicación en el acto del juicio por los Sres. Forenses en la sesión del día 23/11/2017.

Aseguraron que Antonieta . murió de forma violenta totalmente traumática a causa de los fuertes y contundentes golpes que se concentraron en la cabeza siendo, especialmente, severo el golpe nasal. Este golpe provocó la muerte, esto es, por si solo hubiera bastado para desencadenar el fallecimiento pues, por su contundencia, produjo una hemorragia a nivel cerebral. Manifestaron que las heridas contusas que presentaba la finada en la región occipital y craneal probablemente fueron ocasionadas con algún objeto o superficie prominente o irregular como pudiera ser la esquina de algún mueble de la cocina (encimera). Por último, señalaron que la finada presentaba una herida inciso penetrante en la mejilla derecha compatible con arma blanca lo que, finalmente, fue confirmado, como destacaron los Sres. del Jurado por la pericial obrante al Tomo IV, folios 1.240 a 1242, sobre estudio de heridas, técnicos NUM004 y NUM005 , emitida por el 1NTCF de Madrid. **Los facultativos reseñaron que existía unacometimiento con un arma blanca** (compatible con cuchillo o similar) de hoja mono-cortante y muy afilada de, al menos, 23 mm, causándole una herida inciso penetrante en la mejilla derecha.

3.- Data de la muerte:

La **hora de la muerte fue entre las 4.20 y 5.30 horas** del día 1 de noviembre de 2014 en base al informe de autopsia que, como manifestaron los Sres. Forenses, tal data la obtienen de la conjunción de diversos factores como temperatura corporal, rigidez cadavérica, descamación de la piel, datos recabados de la policía científica que realizó la inspección ocular, testimonios de vecinos, etc. En cuanto a esto último, los Sres. del Jurado valoraron las declaraciones de los **vecinos de la finada, Doña Pura . y Don Samuel .** . Sobre estos sostiene el Magistrado en la sentencia que Pura mantuvo en el juicio que se mantiene en que el hecho ocurre **sobre las 4:30** y Samuel sobre las **4:15**. Y se añade que el agente de la Erztaintza NUM006 corroboró que **el reloj con el que Doña Pura . había consultado la hora de los hechos la marcaba correctamente acorde con el cambio de horario otoñal que días antes se había producido.**

Añade que el Jurado no ha valorado la versión de la testigo a quien se refiere el recurrente en su primer motivo de que Matilde . señaló que el hecho ocurrió a las 6:30 en el juicio y en la declaración sumarial a las 5:30. No obstante, este extremo no tiene la relevancia que plantea el recurrente, porque no es la única prueba que se tiene en cuenta para la convicción de que la data fue sobre las 4:30, porque ello se desprende de las pruebas ya expuestas, de ahí la irrelevancia de la versión de esta testigo en el extremo que el recurrente sostiene que a las 6:30 estaba en otro lugar.

Porque vemos que en el arco de la data de la muerte del informe forense se corresponde con las declaraciones de los testigos antes citados (Pura . y Samuel .), siendo las horas que refiere el recurrente que estuvo en otro lugar, posteriores a la data fijada por los peritos forenses, y no en el radio temporal que menciona el recurrente, que menciona que es entre las 6:19 y las 7:24, horas posteriores al momento en que se concluye que fue asesinada la víctima.



Por ello, no se trata de que el Tribunal del Jurado hubiera valorado la declaración sumarial de Matilde . en torno a que el hecho ocurre a las 5:30 h en lugar de a las 6:30 h como señaló en el juicio, sino que contó con prueba suficiente para entender la data de la muerte al apuntar el Tribunal que:

Pura recuerda el dato de la hora S. (manifestó que "eran las 4.20 de la madrugada"), porque se *extrañó del ruido que escuchó y miró el reloj*. Asegura que oyó la voz de una mujer diciendo "cómo me haces esto a mi" y un ruido compatible "con el arrastre de un mueble".

Por su parte, el Sr. Samuel ., que habitaba el piso superior al de Doña Antonieta ., manifestó que ese día estaba despierto y oyó gritos de mujer. Cierto es que no pudo determinar exactamente esos gritos pero manifestó que reclamaban ayuda. Dijo que podría ser entre las 4-4.15 horas.

Por último, el agente de la Erztaintza NUM006 corroboró que el reloj con el que Doña Pura . había consultado la hora de los hechos la marcaba correctamente acorde con el cambio de horario otoñal que días antes se había producido".

Con ello, existe convicción de que la muerte se produce en ese horario, fuera del que alega el recurrente que estaba en otro lugar.

Sobre este punto 3º ya podemos avanzar que está relacionado con el primer motivo del recurso en tanto en cuanto al recurrente sostiene como motivo que le excluiría de la autoría el de la declaración de la testigo que cita que expone que los gritos fueron a las 6:30, cuando él puede probar que estaba en otro lugar. Pero vemos que con independencia de que se efectúe la alegación de que la toma en consideración de la lectura de la declaración sumarial no es válida, la data de la muerte está configurada por los elementos probatorios que se citan, que son los que llevan al Tribunal del Jurado a concluir que esa fue la hora estimada de la muerte, con lo que la mención de que a las 6:30 h estaba en otro lugar se desvanece como motivo exculpativo, en tanto en cuanto existe "prueba suficiente" y correctamente valorada, y así apreciada en la sentencia del TSJ al valorar la prueba tenida en cuenta por el Tribunal de jurado.

El recurrente insiste en su recurso en el mejor rango probatorio de la testigo Matilde ., que señala que escuchó los gritos sobre las 6:30, pero se entiende que la convicción del Tribunal acerca de las declaraciones de los otros dos testigos y el informe forense citado por el Tribunal llevan a la convicción del Tribunal sobre su autoría y la data de la muerte estando él allí, y no más tarde cuando alega que estaba en otro lugar.

4.- **La víctima conocía al agresor.** "Doña Pura . manifestó que oyó a su vecina decir "cómo me haces esto a mí", de lo que puede inferirse que la víctima conocía a su agresor".

Esta afirmación del Tribunal avala otro elemento hacia la autoría del recurrente.

5.- **Miedo de la víctima al recurrente lo que motivó que cambiara la cerradura.**

" Antonieta . cambió la cerradura de la puerta de acceso a su domicilio pocos días antes de su fallecimiento (en concreto, el 22 de octubre de 2014, como declaró el cerrajero Sr. Isidoro .) y el encausado se hizo con las llaves de la nueva cerradura. (Elemento de convicción 2 del Jurado)".

Veremos, luego, que al no existir signos de forzamiento de la puerta se entiende que el autor entró con llave o le abrieron la puerta.

6.- **La relación afectiva entre Daniel y Antonieta . estaba seriamente dañada.**

En este punto el Tribunal señala una serie de datos que evidencian que la situación entre víctima y recurrente estaba deteriorada y que ella quería abandonar la relación e iniciar otra como ya, de suyo, había hecho.

"Declaración de Rafael : Señala el Tribunal que "El Sr. Rafael (allegado de Doña Antonieta .) manifestó que llegó a Vitoria-Gasteiz el 13 de octubre de 2014 y se alojó en el piso de la víctima quien ya le manifestó que **"quería salir de él" (del encausado).**

En relación a esto último, no podemos obviar que, como destacaron diferentes testigos, Doña Antonieta . tenía miedo del encausado cuando ésta decidió romper el vínculo afectivo que tenía con él.

Declaración de Estela .: Así, Doña Estela . manifestó que **él no quería romper con ella**, y que Antonieta . le tenía miedo. Que Antonieta . quería empezar una vida nueva sin contar con Salvador (Daniel); quería montar un nuevo negocio (bar) sin contar con el encausado; que Antonieta . se había sacado el carné de conducir para comprarse un coche y así no depender de él; y que **cuando Antonieta . comenzó una relación con Florian sentía más miedo del encausado.** La testigo manifestó que **aconsejó a Antonieta . que cambiara las llaves del domicilio pues Daniel tendría copias** . También destacó alguna discusión que presenció en el Bar Bugatti y el control que el encausado ejercía sobre Antonieta . con múltiples mensajes e insistentes llamadas telefónicas.



Declaración de Florian . (Pareja en ese momento de la víctima): Por su parte, el Sr: Florian . manifestó que el encausado había sido pareja de Antonieta . y que el deponente mantenía también una relación sentimental con ella lo que ésta ocultó a aquél porque le tenía miedo y no quería que se enterase aunque, finalmente, lo supo.

Ella quería que " Daniel saliera de su vida". También aseguró que Antonieta . cambió las llaves de su domicilio porque le decía que el encausado le quería hacer daño como "meterle droga".

7.- Tránsito de mensajes entre víctima y recurrente.

Señala el Tribunal que "tampoco podemos obviar el tránsito de mensajes "whatsapps" que Antonieta . y Daniel se intercambiaban. Del análisis de diversos terminales, Tomo III, ratificado en el acto del plenario, se vislumbra la voluntad de Doña Antonieta . de poner fin a la relación extramatrimonial que mantenía con Don Daniel . Botón de muestra, folios 701 y ss, Tomo III, chats de Antonieta . al encausado del siguiente tenor "dedícate a cuidar a tu santa familia ami (sic) dame banda" o "quería hablar bien contigo pero no hay manera yo ya me cansé tío quiero vivir mi vida tu te lleva muy bien con tu familia x (sic) una cosa u otra no me apetece seguir con alguien como tu o x (sic) la buena o mala te voy alejar de mi tío egoísta ya lo vas a entender vete con tu maldita doble o a donde quiera a mi déjame en paz"; o el control que aquél ejercía sobre aquélla, chat del encausado a Antonieta ., "conkien eschatiando ahora" (sic); "con kien chatea zorra" (sic); "el tía iaora con kien esta conetada" (sic); e incluso maltrato físico, como el chat de Antonieta . a Daniel el 15 de septiembre de 2014 en el que le dice "yo no estoy en la clínica ahora", "xq si me vuelves a joder tu sabra" (sic) y parte médico del mismo día (Tomo III, folios 696 a 698); o chat del 16 de septiembre del 2014 de Daniel a Antonieta ., "tusabe ke nuca soi maltratador, mi amor lo que psa es ke tu lo asemal"; "teamo de masiado pero"; "tuere poca mujer solo tekiero para mi solo" (sic)."

8 .- El testigo Sr. Rafael . reconoce que le dejó las llaves del piso de la víctima.

Señala el Tribunal que "Volviendo a la declaración del Sr. Rafael ., como han considerado los miembros del Jurado, el encausado le pidió que le dejara las llaves de su llavero pues "quería hacerse una copia de la llave de la bici". El declarante manifestó pesaroso que le "dejó el llavero completo" (por tanto, con las llaves de la nueva cerradura del domicilio de Doña Antonieta .) tardando una media hora Daniel en hacer las copias".

Ello permitió añadir otro dato más al punto de que el recurrente contaba con una llave de acceso, en correspondencia con lo que hemos reseñado al punto número 5 de los indicios y el que a continuación citamos. El recurrente apunta a que éste podría ser el autor y lo ubica con finalidad exculpatoria, pero ningún indicio existe de su responsabilidad, y sí la relación de indicios citada por el Tribunal y aceptada por el Jurado de su participación en los hechos, pese a que articule oposición a la valoración llevada a cabo por el Tribunal en extremos que están constatados, pese a la distinta valoración del recurrente, y que el TSJ ha admitido la valoración del Tribunal del Jurado ante el recurso presentado. El recurrente también señala que no le pudo dar tiempo en la media hora en que dispuso de las llaves a hacer una copia, pero este no es un alegato exculpatorio.

El recurrente sostiene en su recurso que debe dudarse de la declaración del sr. Rafael . y del sr. Nemesio ., pero esta no es la convicción alcanzada por el Tribunal y la valoración y motivación es de grado "suficiente" para concluir que tras el cúmulo de indicios es válida la convicción alcanzada por el Jurado, explicada por el Magistrado Presidente en la sentencia y validada por el TSJ ante el recurso de apelación.

9.- La inspección ocular.

Señala el Tribunal que "de la inspección ocular (debidamente ratificada en el acto del plenario, Tomo II, folios 447 y ss; Policía Científica Lofoscopia e Inspecciones Oculares) se constata que **la puerta de acceso a la vivienda no presentaba signo alguno de fuerza**. Asimismo, se encontraron entre las pertenencias de Doña Antonieta . su llave de acceso al domicilio, no así la de su habitación donde fue arrastrado y depositado su cadáver tras lo cual se cerró con llave. También se cerró con llave la puerta de acceso al domicilio (testifical de Inocencia , cerrajero y agentes policiales que practicaron la inspección ocular)".

Ello evidencia que el autor llevaba llave y que abrió para entrar y cerró para salir, sin que ella, en consecuencia, pudiera haber evitado el acceso.

10.- El recurrente buscó asegurar que la víctima estuviera sola.

Señala el Tribunal que "como aseguraron los miembros del Jurado (elemento de convicción 3), **el encausado quiso asegurarse de que el día de los hechos Antonieta . estuviera sola en su domicilio**.

Inocencia (compañera de piso de Doña Antonieta .) manifestó que el encausado sabía que la deponente pasaba los fines de semana en casa de su hermana. No obstante, señaló que durante el mes de octubre se fue a casa de su hermana.



Pues bien, relató que el 30 de octubre de 2014 recibió varios mensajes "whatsapp", de un número desconocido preguntando si estaba con su hermana y cuándo iba a regresar (al domicilio de). Asimismo, el 31 de octubre de 2014, a las 17,26 horas, recibe una llamada con número oculto preguntando si seguía con su hermana. Según pericial (Tomo III, folios 979 y ss), esas comunicaciones son realizadas por celular del que resultó ser usuario Daniel .

11.- Pericial de geolocalización de móviles del recurrente.

Abunda el Tribunal en que "Interesante es el estudio de las grabaciones e imágenes obtenidas de distintas cámaras de seguridad ubicadas en la vía pública (especialmente, del local BK Consulting y del Palacio de Justicia de Vitoria-Gasteiz, Tomo I, folios 253 y ss; Tomo II, folios 580 y ss) y la pericial de "geolocalización" de los celulares del encausado y víctima realizada por la Policía Científica de Inteligencia y Nuevas Tecnologías y por el Servicio de Investigación Criminal del Territorio de Álava (Tomo IV, 1.200 y ss; vid. también Tomo II, 608 y ss), elementos de convicción 5 y 6 del acta de veredicto.

Según defendieron los técnicos deponentes, **a las 3.39 horas del día 1 de noviembre de 2014 uno de los teléfonos de Daniel estaba conectado a la celda NUM007 bajo la antena que da cobertura tanto al domicilio de él como de la víctima. Y permaneció bajo esa misma cobertura durante 2 horas y 39 minutos, por lo que pudo desplazarse al domicilio de Antonieta . sin salto de celda o cobertura .**

Asimismo, consta que a las 4.22 de la madrugada del 1 de noviembre de 2014, por tanto, probablemente antes de acceder al domicilio de Doña Antonieta ., el teléfono del encausado genera un archivo de voz a través de la aplicación "whatsapp", sin contenido (apenas dura un segundo).

Posteriormente a los hechos, a las 6.24 horas, el encausado pasa por el Bar BUGATTI hasta las 7,15 que aparca enfrente del precitado bar. En ese intervalo de tiempo acude al polígono industrial de Uritiasolo permaneciendo allí unos 17 minutos, movimiento éste que "olvida" el Sr. Daniel .

Una vez aparcado en el Bar BUGATTI, a las 7.18 horas, se registra una llamada desde un teléfono de Antonieta . a Florian . que contesta pero le cuelgan. Seguidamente, pocos segundos después, Florian . devuelve la llamada a Antonieta . pero le cuelgan. Pues bien, la primera llamada se conecta a la antena de calle Postas, 11, un breve enganche, pues la segunda (la que Florian devuelve a Antonieta .) ya se conecta a la antena de la Avenida Gasteiz, 67. Esto es compatible con el recorrido que el encausado hace en su coche desde el polígono citado hasta el Bar Bugatti. Asimismo, se registran dos llamadas de Daniel a las 7.23 horas al Sr. Rafael y a las 8.01 horas a República Dominicana. Esas llamadas están conectadas a la antena de Avda. Gasteiz, 67, esto es, la misma localización que las llamadas que se registran desde el teléfono de Antonieta . Lo anterior, permite inferir, como hacen los miembros del jurado, que el encausado fue quien realizó las llamadas desde el teléfono de Antonieta . (ya fallecida). Referido celular no fue hallado.

Asimismo, el Sr. Torcuato . manifestó que vio a Daniel "dentro de su coche y que estaba con un móvil", si bien este último le manifestó que "estaba escribiendo un mensaje a la negra (a Antonieta .) para ver si iba abrir el bar". No consta tal mensaje a Antonieta ., por tanto, otro dato más que avala que lo que estaba haciendo el encausado era generar ese tráfico de llamadas desde el teléfono de Antonieta . que previamente se lo había llevado de su domicilio una vez había acabado con su vida. Como se acaba de decir, referido teléfono de Antonieta . no apareció en el registro domiciliario que se hizo. De los tres que usaba sólo apareció uno (designado como " Antonieta . 1").

De ello se puede desprender que a la hora en que los forenses datan la muerte de la víctima el recurrente estaría con la víctima en el lugar de los hechos. Sin embargo, el recurrente discute en su recurso la convicción técnica de que él hizo las llamadas con el teléfono de la víctima, ya que tras una explicación técnica del funcionamiento de las antenas y celdas la persona que está llamando desde ese teléfono se encuentra en tránsito. Y él estaba a la hora en que ello ocurre sentado en el coche.

Sin embargo, tras la extensa y detallada explicación técnica que realiza el recurrente nos encontramos con un extremo de reducida relevancia, ya que distinto sería el referido a la localización del teléfono en el lugar del crimen, y lo que discute es la no tenencia del teléfono de la víctima que no se encontró y que él no es quien hace las llamadas a la pareja de la víctima y cuelga. Sin embargo, ello no tiene la relevancia que plantea el recurrente para desvirtuar la convicción del Tribunal, ya que se trata de cuestiones técnicas que pudieron ser objeto de debate en el acto del juicio oral, pero que no van a alterar las inferencias a las que llega el jurado en este caso, ya que no existe la relevancia en cuanto a un momento en el que la víctima ya estaba muerta y la clave de si el móvil de ella lo llevaba el recurrente y realizó unas llamadas, o no, no puede el planteamiento técnico realizado alterar el proceso de convicción ante el cúmulo de indicios que han sido citados en esta relación que exponemos.

La permanencia, o no, del recurrente en el polígono industrial en momento posterior a los hechos no adquiere la relevancia que postula el recurrente, ya que la clave está en el periodo en el que data la muerte de la víctima. Cierto y verdad es que un testigo lo ve utilizando un teléfono móvil y que se detecta en el inmueble que faltaba uno de los que utilizaba la víctima.

12.- Ropa que el recurrente llevaba puesta el día de los hechos.

Señala el Tribunal que:

"Asimismo, tampoco ha aparecido la ropa que portaba el encausado el día de los hechos (apreciada en las imágenes de las grabaciones de las cámaras de seguridad de BK Consulting, Tomo I, folios 253 y ss; Tomo II, folios 597 y ss). El encausado no justifica su paradero (elemento de convicción 9 destacado por los Sres. del Jurado). Nótese que la entrada y registro en el domicilio de Daniel (folio 25, Tomo I) se produce 3 días después de la muerte de Doña Antonieta . **existiendo tiempo suficiente para deshacerse del ropaje u otros elementos como las llaves de la habitación de Antonieta . o alguno de sus celulares que no se encontraron**".

Es otro indicio más en relación a elementos que podrían constituir prueba directa en su contra, tal como la llave con la que accedió, o la ropa donde podrían encontrarse vestigios de la autoría, o el teléfono utilizado ese día.

El recurrente señala que no se hizo un recuento de la ropa que había suya allí, o tampoco en la casa de su mujer, pero lo cierto y verdad es que esa ropa que utilizó no ha sido hallada, y en caso contrario fácil sería haberla aportado la referida. Lo cierto es que es un dato más, no relevante, eso es cierto, pero que no es motivo de oposición, siendo fácilmente demostrable su existencia, sin embargo, y pese a ello es un dato más adicional, por lo que no tiene relevancia la oposición del recurrente en ese punto.

13.- Heterodoxo comportamiento del encausado después de los hechos (elemento de convicción 11).

Señala el Tribunal que destaca el Jurado "La extrañeza de que después de los hechos y hasta su detención (3 días), el encausado, ante la supuesta desaparición de Antonieta . no la llamara, máxime, cuando en el mes anterior (octubre) la llamó con gran asiduidad (Tomo III, folios 979 y ss, agente de la Ertzaintza, NUM008). Como también es extraño que no llamara a la propia policía o a la propia

Inocencia . (compañera de piso de Doña Antonieta .).

Pero también es llamativo, como ha quedado acreditado por la pericial practicada de análisis de celulares que el mismo día 1 de noviembre de 2014 el encausado borrara unas imágenes de Antonieta . desnuda contenidas en el celular de aquél".

14.- Pericial de policía científica.

Reseña el Tribunal como dato que abunda en la prueba:

"El hallazgo (confirmado por los análisis biológicos pertinentes; periciales de Policía Científica Sección Genética Forense, Tomo V, folios 1341 y ss; INTCF de Madrid, Tomo IV, folios 1.237 y ss; Tomo V, 1461 y ss; 2034 y ss; Tomo VI, 2.55 de:

1) **Perfil genético o ADN de la víctima y el encausado en mancha de sangre que llevaba impresa una huella de agarre (no identificada) ubicada en la parte superior (tapón) de un bote de "perlán"**. Elemento de convicción 7 del jurado (vid. también Tomo II, folios 522 y ss; o Tomo IV, folios 1304 y ss, Lofoscopia e inspección ocular). Así, los Sres. del Jurado infieren que **el bote de "perlán" fue asido por el encausado con la mano impregnada de sangre de Antonieta . dejando además su ADN** . Recuérdese que la lavadora se accionó (probablemente para eliminar posibles evidencias) encontrándose Inocencia . (compañera de piso de Antonieta .) el botón de encendido accionado.

También debe reseñarse el **"fular" ensangrentado encontrado en el domicilio de la víctima con sangre de ésta y ADN del encausado** (vid. también, Tomo IV, 1249 y ss).

2) Por último la pericial efectuada por el INTCF de Madrid, debidamente ratificada y sometida a contradicción en el acto del plenario, en la que se concluye que de las uñas de la víctima se obtiene un perfil genético de varón coincidente con el de Daniel lo que hace pensar a los Sres. del Jurado que dicho perfil tuvo que ser transferido del encausado a la víctima en el momento de la agresión dada la baja probabilidad de que se mantengan esos restos genéticos en el tiempo, máxime, como destacó el Tribunal lego, y atendiendo a criterios tomados de la experiencia común, la manos de Doña Antonieta ., por la actividad que desarrollaba en el Bar Bugatti, estaban en contacto continuo con al agua, jabón u otros productos de limpieza".

Estos son datos concluyentes, y no puede afirmarse que estos datos probatorios se hubieran situado allí por la relación que mantenían víctima y recurrente, dado que se trata de mención específica a la sangre, no solo al objeto, tratándose de un elemento concluyente. El recurrente insiste en su recurso en el error en la valoración



de esta pericial y que debió tenerse en cuenta la relación que mantenían él y la víctima. Pero no se trata de ese tipo de perfiles los que dan lugar al resultado de la investigación y las conclusiones, ya que se trata de perfiles muy puntuales cercanos al momento de los hechos, más aún en una relación que la víctima había dejado cuando ya había iniciado otra con otra persona, y, además, se trata de perfiles o ADN en mancha de sangre, ubicada en el bote de "Perlán", deduciendo que lo fue por el uso de la lavadora. Y que la compañera de la víctima se encontró ésta encendida, y luego, además, la relación con el perfil genético en las uñas de la víctima, lo que está relacionado con un mecanismo defensivo ante el ataque de que fue víctima, lo que permite la exclusión exculpatoria del recurrente.

No se trata de que tocara el bote de Perlán cualquier día, sino que está relacionado con la mancha de sangre y el perfil en las uñas se cohonestan con mecanismos defensivos, no por la relación preexistente que tuvieron.

Respecto a la confusión del perfil genético y ADN está clara la conclusión del informe de la policía científica en cuanto a la relación del hallazgo identificativo de rasgos genéticos del recurrente en el lugar del crimen, lo que ya no llega a constituir prueba indiciaria, sino directa en cuanto relaciona la presencia del recurrente en el lugar de los hechos, que es la deducción que se obtiene del informe de policía científica por los restos que se hallan en el lugar del crimen, tanto en el bote de Perlán, como en las uñas de la víctima. Y el alegato del recurrente de la previa relación no es excluyente del criterio y convicción que se alcanza, de ahí que la conclusión del Tribunal del Jurado y la ratificación del TSJ son suficientes a los efectos de la casación.

Respecto de las uñas y el hecho de que se le agrediera con un cuchillo no obsta a que la agresión fuera así que se empleara el uso defensivo de la víctima ante ataque previo que concluyó con el acuchillamiento.

El hecho probado e inalterable señala que:

"1.- Entre las 4.20 horas y las 5.30 horas del día 1 de noviembre de 2014 el encausado, Sr. Daniel , acabó con la vida de Doña Antonieta . en el domicilio de ésta sito en la calle de Vitoria-Gasteiz, acometiéndola con un arma blanca de hoja mono-cortante y muy afilada de, al menos, 23 mm, causándole una herida inciso penetrante profunda en la mejilla derecha y golpeándole en la cabeza sobre una superficie dura o con un elemento contundente causándole heridas contusas en la región occipital y craneal lo que le provocó un traumatismo cráneo-facial cerrado con el consiguiente daño cerebral traumático.

2.- *El ataque a Doña Antonieta . fue sorpresivo e inesperado para la misma, hasta el punto que no tuvo oportunidad real de defenderse".*

Pero ello no excluye la posibilidad de una mínima defensa, que en cualquier caso no excluye la alevosía como luego se trata. Y sin que el hecho que el recurrente sea de otro continente excluya la convicción de su autoría según la concurrencia de las pruebas indiciarias concluyentes que se relatan con detalle por el Tribunal y ratificado por el TSJ. Pese a que el recurrente sostenga que ese perfil del recurrente pueda deberse a días antes, lo cierto es que se trata de una acumulación probatoria a la encontrada en el bote de Perlán, y al resto del material probatorio, no siendo desacertada la convicción a la que llega el Tribunal acerca de considerarlo como un dato probatorio más que añadirá los señalados.

15.- El Tribunal no ha otorgado credibilidad a:

Señala el Tribunal que:

"a.- No le da credibilidad al relato del encausado (elemento de convicción 1). Y no sólo por las *contradicciones en las que ha incurrido en sus declaraciones (sumarial y plenaria) como las relativas al tipo de relación que tenía con Doña Antonieta . sino también respecto del relato de lo que hizo el día de los hechos* , antes o después. Como botón de muestra, como hemos visto, nada dijo del tiempo que permaneció en el polígono industrial de Uritiasolo entre las 6.24 y 7.15 horas del día 1 de noviembre de 2014 tal y como le ubicó la pericial de "geolocalización". Por su parte, Doña Zulima , vecina del tercero del domicilio de Doña Antonieta . sito en la calle, manifestó que el mismo día 31 de octubre de 2014, vio a Daniel sobre las 15,45 horas por las inmediaciones del domicilio de Doña Antonieta ., lo que aquél ha negado. O las distintas versiones dadas a los agentes policiales sobre la muerte de Antonieta . cuando éstos le requieren para testificar (antes de imputarle) el 3 de noviembre de 2015.

b.- Los Sres. del Jurado no han tenido en cuenta el *testimonio de la mujer del encausado, doña Constanza ., ergo, no le otorgaron credibilidad cuando aseguró que la madrugada del 1 de noviembre de 2014 su marido dejó la casa a las 6 de la mañana. Así, y con independencia del parentesco que le une con el encausado lo cual le puede llevar a emitir un testimonio interesado, hay datos que debilitan su credibilidad. Por ejemplo, llama poderosamente la atención que Y. manifestara que conocía a Doña Antonieta . de vista o que no tenía contacto siendo cierto que de la pericial económica obrante al Tomo VI, folios 1970 y ss, agente de la Erzaintza NUM009 , se constata que aquélla tuvo de alta a ésta en el Régimen General de la SS (cuando a la sazón regentaba el*



Bar Bugatti) desde junio de 2010 a 30 de septiembre de 2012 coincidiendo algún periodo en el que tenía de alta tanto a su marido Daniel como a Antonieta. Asimismo, Y. ha dejado entrever su personalidad celosa lo que choca con el desconocimiento que tenía sobre la vida personal o laboral de su marido como que, por ejemplo, en el momento de los hechos seguía trabajando en el Bar Bugatti de portero junto a Doña Antonieta."

Se trata de extremos que se consideran por el Tribunal que el recurrente pretende utilizar como pruebas de descargo, pero que en la valoración probatoria no se han admitido, pesando más para el Tribunal, -corroborado por el TSJ- en la concurrencia de los indicios antes expuesto que le llevan a la declaración de culpabilidad y autoría de los hechos por el recurrente. El recurrente insiste en el valor que debe darse a la declaración de su mujer que alega que estaba con él a la hora en que se produjeron los hechos, pero ello ha sido descartado.

No puede sostenerse como motivo exculpatorio la suposición de que alguien relacionado con las drogas pudiera ser el autor, ya que no hay dato que implique a otra persona que no sea el recurrente, y ni tan siquiera la referencia que hace a las sospechas que hace recaer sobre Rafael.

Respecto del arma y su alegato de que no se haya encontrado, resulta obvio que pudo deshacerse de la misma, ya que evidentemente si la compañera de piso de la víctima vio la lavadora puesta cuando llegó porque se deduce se había usado y el recurrente tocó el bote de perlán bien puede entenderse lógico que no dejara en el lugar del crimen el arma utilizada con sus rasgos. Pese a ello, la causa de la muerte consta en el informe forense perfectamente detallado.

Vuelve a incidir en el valor que le otorga a la testigo Matilde., pero ya hemos señalado que, excluyendo la lectura de la declaración sumarial, la prueba respecto de la hora antes referenciada es concluyente y convincente para el Tribunal. Y respecto a cómo pudo estar a las 6:19 en otro lugar debemos reflejar que desde que se produjo el hecho en torno a las 4:30-5 h bien tuvo más de una hora para realizar la tarea que se refleja y marcharse del lugar para estar más de una hora después en el otro sitio que reseña. No es argumento el expuesto que desnaturalice la conclusión del Tribunal.

Pues bien, dado que es preciso haber ahondado en la prueba practicada y valorada por el Tribunal, ratificado en la sentencia del TSJ al objeto de desestimar la apelación por estos motivos, y dado que hemos apuntado la conexión que existe entre la impugnación del valor dado a la declaración de la testigo que expone el recurrente con el "conjunto del material probatorio" y la desconexión de relevancia" que debe deducirse al apreciar un volumen suficiente de material probatorio compuesto por los indicios que se han expuesto, se llega a la convicción de que el primer motivo debe desestimarse por no haber adquirido relevancia en relación al resto de la prueba que se estima suficiente para enervar la presunción de inocencia. Y lo mismo el segundo al contar con suficiente prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia.

Debemos recordar que, con respecto a esta alegación de vulneración de la presunción de inocencia, conectado, como decimos, con el motivo 1 hemos señalado con reiteración que:

Es doctrina jurisprudencial reiterada (STS. 383/2010 de 5.5, 84/2010 de 18.2, 14/2010 de 28.1 y 1322/2009 de 30.12, STS 45/2011 de 11 Feb. 2011) la que establece, 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).

Como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SS. 1126/2006 de 15.12, 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose



también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de un raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde 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 inmediación 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 a 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 inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que 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. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4, que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso, es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta.

De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1, FJ. 5).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de 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:

1.- En primer lugar **debe analizar el "juicio sobre la prueba"**, es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquélla 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, inmediación, publicidad e igualdad.

2.- 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.



3.- 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.

En cuanto al límite en esta función revisora en lo atinente a la prueba señalar que como establece la STS. 1507/2005 de 9.12:

" **El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediatez en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral** .

- 1.- Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal.
- 2.- Cómo lo dice.
- 3.- 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.

- a.- El primero cuando exige que **la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio"**.
- b.- El segundo cuando **exige una valoración racional de la prueba testifical**.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, - SSTC 68/98, 85/99, 117/2000, 4 de Junio de 2001 ó 28 de Enero de 1002 , o de esta Sala 1171/2001, 6/2003, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 528/2007 entre otras-.

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la inmediatez de que dispuso, inmediatez que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

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 inmediatez 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 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 probadadadamente 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, pero ajustado a las limitaciones que ya se han expuesto.

Así, para resumir, se deben comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

- 1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real).
- 2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.
- 3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.
- 4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.
- 5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente
- 6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.

Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder este al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma



razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión.

Además, como decimos, el privilegio de la inmediación veta a los órganos superiores, funcionalmente hablando, a revisar esta valoración de la prueba, como recuerda el TS al señalar que cuando en esta vía de casación se alega infracción de ese fundamental derecho, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a la presencia del juzgador de instancia, porque a éste sólo corresponde esa función valorativa (STS 28- 12-2005).

Por otro lado, dado que **hemos reseñado y numerado el cúmulo de indicios numerados y relacionados que llevaron al jurado a su proceso de convicción y al Magistrado Presidente del Jurado a la redacción de la sentencia en base a las conclusiones del Tribunal**, en este tipo de casos resulta evidente la admisión de la prueba indiciaria.

Valor de la prueba indiciaria como prueba en el proceso penal:

"La prueba indiciaria que aquí se recoge para sustentar la condena ha sido y es utilizada como prueba en el proceso penal en multitud de casos en los que no existe prueba directa y es preciso acudir al enlace preciso y directo que proporcionan sucesivos indicios que debidamente concatenados dan lugar a la existencia de una prueba tenida como "de cargo" por el Tribunal y que es admitida para enervar la presunción de inocencia.

Esta sala se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la validez de la prueba de indicios, y así:

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 548/2009 de 1 Jun. 2009, Rec. 1644/2008.

"La prueba indiciaria supone un proceso intelectual complejo que reconstruye un hecho concreto a partir de una recolección de indicios. Se trata, al fin y al cabo, de partir de la constatación de unos hechos mediatos para concluir otros inmediatos. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola. El juicio histórico y la fundamentación jurídica han de expresar, con reforzada técnica narrativa, la hilazón lógica de los indicios sobre los que se construye la decisión. El proceso deductivo ha de quedar plasmado en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia. Ha de quedar al descubierto el juicio de inferencia como actividad intelectual que sirve de enlace a un hecho acreditado y su consecuencia lógica (cfr. SSTS 456/2008, 8 de julio y 947/2007, 12 de noviembre)".

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1980/2000 de 25 Ene. 2001, Rec. 3869/1998.

"Tanto el Tribunal Constitucional (SS 174/1985 y 175/1985 de 17 Dic., 229/1988 de 1 Dic., entre otras), como esta misma Sala (TS SS 84/1995, 456/1995, 627/1995, 956/1995, 1062/1995, etc.), han declarado reiteradamente que el derecho a la presunción de "inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba de carácter indiciario, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer, al menos, dos exigencias básicas: 1.º) los hechos base o indicios deben estar plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas; 2.º) el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado. En estos casos el control casacional incluye tanto la constatación de que ha mediado una actividad probatoria válida como el examen del razonamiento que sirve de fundamento a la convicción judicial para constatar que responde a las reglas de la lógica y del criterio humano.

Como se señala en la sentencia de esta Sala núm. 913/1996, de 26 Nov. "la relación entre los indicios probados y el hecho determinante de la responsabilidad criminal del acusado permite, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, llegar a la conclusión de que, si son ciertos los indicios, ha de serlo también el hecho determinante de la culpabilidad de cuya fijación se trate. Requisitos que, en su conjunto, dotando de consistencia y verosimilitud a la prueba indiciaria, la viabilizan en orden al acreditamiento de una actuación criminal. Si solo se asentase éste sobre una prueba directa, serían múltiples los supuestos que se sustraerían a la acción de los Tribunales; nacen las presunciones e indicios del conocimiento de la naturaleza humana, del modo de comportarse habitual del hombre en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, de la índole misma de las cosas. La importancia de la prueba indiciaria en el procedimiento penal radica en que, en muy varios supuestos, es el único medio de llegar al esclarecimiento de un hecho delictivo y al descubrimiento de sus autores".



La función del Tribunal casacional en los casos en que la condena se fundamente en prueba indiciaria, consiste, en consecuencia, en controlar el respeto del derecho constitucional a la presunción de inocencia sin invadir las facultades valorativas del Tribunal de instancia.

Para ello es necesario constatar que en la resolución impugnada se cumplen una serie de requisitos, formales y materiales, exigibles jurisprudencialmente como son:

1.º) Desde el punto de vista formal:

a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia;

b) 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 en el mismo del acusado, explicitación que –aun cuando pueda ser sucinta o escueta– se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2.º) Desde el punto de vista material es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

En cuanto a los indicios es necesario:

a) que estén plenamente acreditados;

b) que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa;

c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y

d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí (SS 515/1996, de 12 Jul., ó 1026/1996 de 16 Dic., entre otras muchas).

Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda o 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 preciso y directo según las reglas del criterio humano" (art. 1253 del CC) (SS 1051/1995 de 18 Oct., 1/1996 de 19 Ene., 507/1996 de 13 Jul., etc.).

Ahora bien, esta labor de control casacional tiene también dos límites:

1.- El primero se refiere a la acreditación de los indicios o hechos base, que la Sala ha declarado probados, pues si lo han sido mediante prueba directa no es posible su cuestionamiento, ya que tanto el principio de inmediación, como lo dispuesto en el art. 741 de la LECrim. y la propia naturaleza del recurso de casación impiden que se pueda entrar en el ámbito valorativo propio del Tribunal de instancia. Puede criticarse que la Sala considere indicio al que no lo es, así como la racionalidad de la inferencia, pero no la valoración que – de la prueba testifical, por ejemplo– ha realizado el Tribunal sentenciador para declarar que un determinado hecho base se estima acreditado.

2.- En segundo lugar, el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional y mucho menos por el del recurrente.

Como señalan las sentencias 272/1995, de 23 Feb. ó 515/1996 de 12 Jul. "es evidente que el juicio relativo a si los indicios deben pesar más en la convicción del Tribunal sentenciador que la prueba testifical (de descargo), o la propia declaración exculpatoria del acusado, es una cuestión íntimamente vinculada a la inmediación que tuvo el Tribunal de los hechos, que no puede ser objeto de revisión por otro que no gozó de aquella inmediación y, por tanto, ni oyó ni vio la prueba practicada en su presencia. Este juicio podría únicamente ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia".

Es decir, que queda fuera del ámbito del recurso casacional la valoración por el Tribunal sentenciador del peso de los indicios incriminatorios en relación con las pruebas de descargo practicadas –que el Tribunal valora con inmediación, otorgándoles o no credibilidad– o con las manifestaciones exculpatorias del acusado, quien proporciona una versión fáctica alternativa que el Tribunal puede estimar convincente o bien inverosímil por su incoherencia interna, falta de consistencia, contradicción con datos objetivos debidamente acreditados, etc.; ponderación de elementos incriminatorios y de descargo que debe ser respetada, pues constituye el núcleo de la función enjuiciadora del Tribunal "a quo", siempre que responda a las reglas de la lógica y del criterio humano.

En definitiva, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos formales anteriormente indicados, así como la concurrencia de indicios incriminatorios que cumplan las condiciones ya expresadas, no se trata de sustituir la ponderación efectuada por el Tribunal sentenciador de los indicios y contraindicios, sino únicamente



de comprobar su racionalidad, así como la racionalidad del proceso deductivo que, desde dicha valoración, conduce a considerar acreditado el hecho consecuencia".

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 593/2017 de 21 Jul. 2017, Rec. 2462/2016.

El TC (en SSTC 111/2008 y 109/2009) ha considerado como requisitos imprescindibles para que opere la prueba indiciaria los siguientes:

- 1) que el hecho o los hechos base (o indicios) estén plenamente probados;
- 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados;
- 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos-base y los hechos-consecuencia; y
- 4) finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos".

No se trata de meros datos no corroborados, o aislados sin conexión alguna entre ellos, sino que los indicios deben mantener una correlación de forma tal que formen una cadena que vaya conformando el iter para llegar al proceso mental de convicción que se conforma por la suma de los datos y la prueba de cada uno de ellos.

No se trata en estos casos de prueba indiciaria, sin embargo, de no exigirse un rigor a la admisión de los indicios como mecanismo para enervar la presunción de inocencia, sino que éste concurre en el presente caso y es detallado, conciso y concreto, asumiendo la suma de todos y cada uno de ellos hasta conseguir la convicción del jurado en este caso. De no ser así solo podrían obtenerse condenas en casos de prueba directa, pero existen muchos supuestos en los que no existen testigos visuales, pero concurren indicios que pueden llevar al Tribunal al proceso de convicción de la autoría.

En cualquier caso, somos conscientes de que esta admisión de la prueba indiciaria no debe tomarse relajando las exigencias de la valoración de la prueba cuando está ausente la prueba directa, sino que el rigor en la exigencia de la concurrencia de los indicios debe ser "suficiente" para tener por enervada la presunción de inocencia, en virtud de la prueba de cargo que en este caso lo es indiciaria".

La concurrencia de los indicios reseñados anteriormente es sólida y de rango suficiente los enumerados para determinar la condena del recurrente, ya que se cumplen los requisitos expuestos para la apreciación de la prueba indiciaria, sobre todo en casos semejantes al presente de crímenes en donde no existen testigos del hecho y la prueba se sustenta en la acumulación de indicios de carácter relevante que, como aquí ocurre, permiten llevar a la prueba de la autoría.

Los hechos quedan debidamente acreditados y la construcción de un claro hecho constitutivo de crimen de género configurado por el asesinato del recurrente a su amante, y en un contexto con un claro móvil que se evidencia en la prueba practicada ante la relación que quería iniciar la víctima con otra persona, y su rechazo de la que mantenía con el recurrente, lo cual constituye el desencadenante del crimen según resulta de la probanza practicada. En este contexto se erige y significa una actuación que se enmarca en el sentimiento del derecho de propiedad del hombre sobre la mujer, que, queriendo abandonar una relación por los motivos personales y libres que tuviera ésta, es asesinada de forma sorpresiva en un contexto de crimen de género donde se debe ubicar esta situación de acabar con la vida de una mujer por el hecho de querer iniciar una relación nueva con otro hombre. En este sentido, el contexto de la relación extramatrimonial que mantenían víctima y autor del hecho, y el deseo de la víctima de iniciar una nueva vida rechazado por el autor, evidencian la articulación del derecho de propiedad o posesión de los autores de este tipo de crímenes que se niegan a que su ex pareja, -en este caso incluso en un contexto extramatrimonial- opte por una nueva relación, abandonando la que mantenía con quien tiene ese sentimiento apropiativo hacia la mujer con la que mantenía una relación. Y es en este escenario de recuperar la víctima su voluntad de decidir donde se produce una elevación del riesgo, ante el deseo del autor del crimen de que tal ruptura no se produzca, siendo esta la manifestación expresa y manifiesta del sentimiento de derecho de propiedad o posesión que exterioriza claramente el agresor ante sus víctimas, sean cometiendo delitos de lesiones, o como en este caso acabando con su vida, al no aceptar el autor del crimen la ruptura de la relación.

El TSJ valida la valoración probatoria del Tribunal del Jurado

Hay que recordar, también, en este caso, que ante el recurso de apelación ante el TSJ éste valida los juicios de inferencia y conclusiones alcanzados por el Tribunal del Jurado Así, ante la apelación señala que:



"No cabe acoger la impugnación de las pruebas tenidas en cuenta por la sentencia -apartados A), B), C) y D) del recurso, en algunos casos parcialmente- porque, como dijo en el acto del juicio el Abogado del Estado, el escrito consigna opiniones técnicas para desvirtuar las pericias practicadas en el acto del juicio, sobre las que el Jurado realizó su labor, sin aportar pericias de contrario que sustenten su opinión.

Es decir, que nos encontramos ante una serie de impugnaciones meramente formales de las diferentes pruebas periciales, que por tanto, no deben ser acogidas; materia sobre la que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias sentencias -entre ellas, la de 28 de marzo de 2017, diciendo que: "Es claro que la defensa tuvo a su alcance la proposición de prueba (...) para poner de relieve lo que considerara defecto o insuficiencia de los mismos, o, al menos, pudo precisar cuáles eran los defectos que hacían insuficiente su aportación como prueba documental, tal como está previsto en el precepto legal antes citado. Sin embargo, se limitó a una impugnación meramente formal, exponiendo simplemente su rechazo a los resultados. El Tribunal tuvo en cuenta que no aceptaba como probados esos extremos, pero apoyándose en las previsiones legales, los tuvo por probados. No se aprecia que con ello vulnerara derecho alguno".

En cuanto al resto de los motivos, relativos a la valoración de la prueba practicada por el jurado, también debe desestimarse el recurso; tal y como hemos visto en el apartado 2.5.1, el alcance de la revisión de la prueba que a esta Sala le compete es extremadamente limitado, pues sólo cabrá estimar un recurso basado en este motivo cuando la valoración efectuada por el jurado, que da lugar a los hechos probados de la sentencia impugnada, carezca de toda base razonable.

Lo que no puede predicarse en este supuesto, pues nos encontramos ante una sentencia fundada, derivada de un veredicto igualmente fundado, y que relata de manera detallada los razonamientos que llevan al fallo, desarrollando de forma ordenada y pormenorizada los elementos de convicción, por lo que es suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado; no es de ninguna manera una sentencia infundada o con un razonamiento absurdo, pues se basa en una hipótesis razonable y fundada, de forma las hipótesis alternativas que se han propuesto por la defensa, careciendo de prueba que las sustente en la mayoría de los casos, no muestran, en palabras del Tribunal Supremo, un grado equiparable de plausibilidad o probabilidad indiciaria.

La prueba indiciaria en la que se basa la condena cumple con los requisitos jurisprudenciales que hemos citado en el apartado anterior para desvirtuar la presunción de inocencia de Daniel; el jurado motiva suficientemente porque considera probado cada uno de los indicios, y de la unión de todos ellos se deduce un discurso fáctico razonable, bastante más razonable que las hipótesis alternativas y en ningún supuesto probadas, ni siquiera indiciariamente, que ha manejado la defensa a lo largo del procedimiento. Ninguno de los indicios prueba por sí solo que el recurrente asesinó a doña Antonieta, pero es que esa circunstancia se da en todos los supuestos en que la prueba de los hechos se basa en indicios, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2016 citada más arriba; porquedejaría de ser indicio aquella prueba que determinase directa e indubitadamente que se han producido unos hechos, pasando a ser prueba directa de los mismos. Pero siendo como son indicios, tienen que dar lugar conjuntamente tomados a un discurso razonable, aunque tomados aisladamente no nos sirvan para probar los hechos.

Por otro lado las hipótesis de la defensa carecen de indicio de prueba alguna, pues no consta nada que siquiera someramente acredite que la fallecida era una importante traficante de drogas, ni de que el señor Florian, o don Victorino, tuviesen motivos para asesinarla o que la desaparición del arma del crimen - que, como se dijo en el acto del juicio puede ser una superficie dura de la casa, como una encimera, por lo que puede que no esté escondida ni destruida- supongan que otra persona distinta del hoy recurrente cometió el asesinato".

De esta manera, como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo, Sentencia 438/2012 de 16 May. 2012, Rec. 12009/2011, SS. 1126/2006 de 15.12, 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de un raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde 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.**

La función 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 a 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 inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que 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. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4, que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta... De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aun partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1, FJ. 5).

Ahora bien es preciso efectuar una doble reflexión sobre la naturaleza del recurso de casación en relación a los juicios competencia del Tribunal del Jurado.

La casación descansa sobre el recurso de apelación. En acatamiento estricto al principio de doble instancia reconocido en el Pacto Internacional citado, y también en el Protocolo VII al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 22 de Noviembre de 1984 y no ratificado por España, se articula en la Ley del Jurado un recurso de apelación que en palabras de la Exposición de Motivos "...aspira a colmar el derecho al doble examen o doble instancia en tanto su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidas a un Tribunal Superior...", lo que permite resituar la casación en su propia función de control de la interpretación y aplicación de la Ley --principio de legalidad y seguridad jurídica-- máxime en casos como el presente en el que los motivos son por Infracción de Ley.

De lo expuesto, se deriva con claridad -se dice en la STS. 41/2009 de 20.1- que la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad correspondiente, y por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación, y por tanto, lo que quedó fuera del ámbito de la apelación, no puede ser objeto del recurso de casación, en la medida que ello supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación, por tanto el control casacional se construye, precisamente, sobre lo que fue objeto del recurso de apelación (STS 255/2007).

Como segunda reflexión, enlazada con la anterior hay que reconocer, y así se ha dicho en varias sentencias de esta Sala --SSTS 439/2000, 678/2008, 867/2004 ó 1215/2003-- que en este control casacional cabe la revisión de los juicios de inferencia que haya alcanzado el Jurado, pero solo a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado y valorado el Tribunal de apelación en el caso de que esta cuestión haya dado lugar a un motivo sustentador del previo recurso de apelación, de suerte que, en definitiva el ámbito del control casacional en esta cuestión se debe efectuar sobre la ponderación y argumentación que sobre esta cuestión haya llegado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante para coincidir o no con tales argumentaciones y con la conclusión a que se llega".



Debe entenderse, pues, que el razonamiento de la convicción a que llega el Tribunal del Jurado acerca de la serie de indicios concluyentes que antes se ha citado, algunos de mayor rango probatorio y de convicción que otros, permite alcanzar la conclusión de que fue el recurrente el autor de los hechos, y que ello ha sido avalado por el TSJ en el examen de la prueba tenida como "de cargo" por el Tribunal ante el recurso de apelación que cuestionaba los extremos antes citados. Ante ello, el desarrollo de los indicios concluyentes permite entender que la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo, ya que se han expresado los concluyentes, pese a que el recurrente sostenga que debió valorarse la declaración de la testigo Matilde que afirma que los gritos se escuchan a las 6:30 cuando él puede probar que estaba en otro lugar, cuestiones técnicas relacionadas con el uso del teléfono móvil en momento ya posterior a la escena y momento temporal del crimen, en torno al punto de que se sostiene que se llevó el móvil de Antonieta, o que no se hizo un examen exhaustivo de donde estaba su ropa, cuando bien se puede aportar, así como la pericial científica acerca del perfil genético y del ADN, entendiéndose que bien podría deberse a su estancia previa en el domicilio, aunque lo que se constata son otros datos ajenos a una previa permanencia en el lugar, sino al mismo momento de los hechos, a restos de sangre, y a la presencia en las uñas, que se puede conectar con un mínimo mecanismo defensivo. En definitiva, que el proceso de inferencia del Tribunal es suficiente, motivado y de cargo para entender enervada la presunción de inocencia.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 3.- Por infracción de lo dispuesto en el art. 849.1 por cuanto la sentencia vulnera el art. 139; [139.1 y 3][la saber alevosía y el propio asesinato en relación con el art. 22 CP] requisitos para apreciar agravante de alevosía el propio asesinato.

Sostiene el recurrente que si se señala que existió una discusión previa no hubo alevosía y que no puede aplicarse en todo caso porque no se encontró el arma y no hubo ataque sorpresivo o que impida las posibilidades de defensa.

Señala, sin embargo, el Tribunal que "la forma de actuar del recurrente, atacando de manera inesperada a doña Antonieta, entrando a su casa de madrugada y con una llave que no había sido facilitada por ella, es más que desconocía que tenía, pues recientemente había cambiado la cerradura para asegurar su tranquilidad, unido a la brutalidad y contundencia de las lesiones, no hace sino confirmar que la inferencia alcanzada por el Jurado es ajustada a Derecho, pues ha valorado la prueba practicada en esta cuestión de una manera más que razonable conforme a los parámetros que recogíamos en el apartado 11.5 anterior. Es decir que, a la luz de los hechos declarados probados, nos encontramos ante un ataque con alevosía, en concreto ante un supuesto de alevosía sorpresiva según definición de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2017 y que se caracteriza por la existencia de un ataque súbito, inesperado, repentino e imprevisto".

Esta conclusión es avalada por el TSJ en su sentencia de apelación ratificando la apreciación de la alevosía.

Recordemos, a estos efectos, que es hecho probado que:

1.- Entre las 4.20 horas y las 5.30 horas del día 1 de noviembre de 2014 el encausado, Sr. Daniel, acabó con la vida de Doña Antonieta en el domicilio de ésta sito en la callede Vitoria-Gasteiz, acometiéndola con un arma blanca de hoja mono-cortante y muy afilada de, al menos, 23 mm, causándole una herida inciso penetrante profunda en la mejilla derecha y golpeándole en la cabeza sobre una superficie dura o con un elemento contundente causándole heridas contusas en la región occipital y craneal lo que le provocó un traumatismo cráneo-facial cerrado con el consiguiente daño cerebral traumático.

2.- *El ataque a Doña Antonieta fue sorpresivo e inesperado para la misma, hasta el punto que no tuvo oportunidad real de defenderse.*

Ello se desprende del informe forense, porque es el arco aproximado de la data de la muerte y porque resulta del informe de autopsia el empleo del arma blanca. Pero si, como señala el Tribunal, el recurrente accedió con una llave de la que se había hecho copia al recoger el llavero, la hora de acceso fue a altas horas de la madrugada y la contundencia del ataque al atravesarle con arma blanca la mejilla derecha y golpear la cabeza sobre una superficie dura, o con elemento contundente, que le causó la muerte es perfectamente acertada la convicción del ataque sorpresivo que se produce en un escenario en el que aunque de alguna manera la víctima pudiera emplear las manos para defenderse y encontrarse restos en las uñas del agresor, ello no impide apreciar, como ha efectuado el Tribunal, la existencia de la alevosía que eleva el crimen a la categoría de asesinato.

Recordemos, también, que es hecho probado que *El Sr. Daniel mantuvo una relación sentimental en el pasado con Doña Antonieta, fruto de la cual tuvieron una hija en común, Lourdes. (de 17 años de edad en el momento de los hechos), y mantuvo una relación extramatrimonial con la misma hasta mediados de 2014.*



Con ello, pese al alegato de que estaba casado es evidente que se trata de una relación de pareja o ex pareja y que lleva a apreciar la alevosía sorpresiva si se produce un acceso inconsentido al inmueble con una llave de la que se había hecho copia, por lo que en ningún escenario podría imaginarse la víctima que el recurrente podría acceder a la vivienda, y pese a ello lo hizo. Con ello, la entrada al piso y el ataque fue "inesperado", y para la apreciación de la agravante de alevosía no obsta que previamente al ataque se produjera una discusión que es la que escuchan los vecinos y que lleva a Pura . a señalar que oyó la voz de una mujer diciendo "cómo me haces esto a mí" y un ruido compatible "con el arrastre de un mueble".

Consta en la sentencia el miedo que la víctima sentía del recurrente y que quería que desapareciera de su vida. Así, se refiere en la sentencia que:

"Doña Antonieta . tenía miedo del encausado cuando ésta decidió romper el vínculo afectivo que tenía con él. Así, Doña Estela . manifestó que él no quería romper con ella, y que Antonieta . le tenía miedo. Que Antonieta . quería empezar una vida nueva sin contar con Salvador (Daniel); quería montar un nuevo negocio (bar) sin contar con el encausado; que Antonieta . se había sacado el carné de conducir para comprarse un coche y así no depender de él; y que cuando Antonieta . comenzó una relación con Florian sentía más miedo del encausado. La testigo manifestó que aconsejó a Antonieta . que cambiara las llaves del domicilio pues Daniel tendría copias. También destacó alguna discusión que presenció en el Bar Bugatti y el control que el encausado ejercía sobre Antonieta . con múltiples mensajes e insistentes llamadas telefónicas".

El Tribunal constata la situación de pánico y temor que la víctima sentía por el recurrente que, pese a estar casado, mantenía la relación que la víctima rechazaba. De suyo ya había iniciado una nueva relación con Florian , escenario este que se repite con frecuencia en la actualidad, y que termina de forma semejante a los hechos probados cuando la víctima decide romper su relación anterior con persona que fue su pareja, e iniciar una nueva vida con otra persona, lo que no es aceptado por el primero y éste acaba con la vida de la mujer que toma la decisión de iniciar una nueva etapa en su vida y que no es aceptado por el autor del crimen. Todo ello, abrigando un sentimiento de propiedad que se describe en la mente del autor perpetrando el crimen de forma inesperada para la víctima que no puede prever esa respuesta tan drástica y violenta de acabar con su vida.

Pero este escenario se encuentra agravado en este caso por la irrupción sorpresiva en el inmueble de la víctima, al hacerse con una llave del inmueble y acceder al mismo a altas horas de la madrugada con el claro objetivo de acabar con su vida, como así ocurrió, si la víctima ya había iniciado una relación con otra persona y no quería continuar con el autor del crimen.

En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 247/2018 de 24 May.

2018, Rec. 10549/2017 ya señalamos que:

"La STS 888/2008, 10 de octubre, con cita de la STS 357/2005, 22 de marzo, recuerda el criterio uniforme de la jurisprudencia de la Sala Segunda - expresado, entre otras, en la STS 49/2004, 22 de enero- cuando distingue entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa:

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

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

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

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



En el caso que nos ocupa debemos valorar dos aspectos:

1.- El **punto de vista objetivo** en la conducta del autor por medio de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución, en cuanto tiende a la eliminación de la defensa. Y en este caso tal aseguramiento existe, dado que el recurrente entra en el inmueble de la víctima de forma sorpresiva, y con llave y a altas horas de la madrugada. Por ello, la víctima en ningún momento pensó que pudiera llegar a realizar la conducta que realizó posteriormente el recurrente.

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

Con este modus operandi en el que el agresor le asesta una puñalada con arma blanca en la mejilla y la golpea acto seguido en zona mortal, evidentemente suponía un claro intento de acabar con su vida.

Así, el relato descriptivo nos lleva a situarnos en un acto sin que ella pudiera hacer nada por evitarlo, dada la violencia empleada. Con ello, las posibilidades de defensa son absolutamente nulas, ya que en estas condiciones de agresividad y con un arma blanca en la mano el agresor no hay ser humano, salvo que sea superior físicamente al agresor, que pueda realizar acto alguno defensivo en un episodio de la agresividad que desplegó el autor de estos hechos. No se describe en el hecho probado acción alguna defensiva de la víctima, y, muy al contrario, el relato describe una acción de una agresividad tal que las posibilidades de defensa no es que se hubieran mermado, sino que eran absolutamente nulas. Nótese que en el hecho probado se constata el empleo de *un arma blanca de hoja mono-cortante y muy afilada de, al menos, 23 mm, causándole una herida inciso penetrante profunda en la mejilla derecha*. Así, la descripción de la forma de ocurrir los hechos nos lleva a tener por acreditado una acción que privó **ABSOLUTAMENTE** de posibilidad alguna de defensa en la víctima, lo que convierte la conducta del condenado en alevosa, ya que la doctrina se refiere a la concurrencia de la misma cuando el autor del delito se aprovecha de su forma comisiva para asegurarse el resultado final.

Ya en la antes citada sentencia de esta Sala 247/2018 de 24 May. 2018, Rec. 10549/2017 expusimos al respecto, también que:

"Partiendo de estos pronunciamientos, además, la jurisprudencia de esta Sala viene exigiendo los siguientes elementos para apreciar la alevosía:

1. En primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas.
2. En segundo lugar, como requisito objetivo que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad.
3. En tercer lugar, en el ámbito subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél; y
4. En cuarto lugar, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades (SSTS 907/2008, de 18-12; 25/2009, de 22-1; 37/2009, de 22-1; 172/2009, de 24-2; 371/2009, de 18-3; 541/2012, de 26-6; y 66/2013, de 25- 1)".

En la sentencia 467/2015, de 20 de julio se estableció, al tratar sobre la naturaleza de la alevosía, que si bien esta Sala unas veces ha destacado su carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras su carácter objetivo, lo que implica mayor antijuridicidad, en los últimos tiempos, aun admitiendo su carácter mixto, ha resaltado su aspecto predominante objetivo, pero exigiendo un plus de culpabilidad, al precisar una previa excogitación de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado que su modus operandi suprime todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido, y queriendo el agente obrar de modo consecuente a lo proyectado y representado (SSTS 632/2011, de 28-6; 599/2012, de 11-7; y 314/2015, de 4-5)".

El carácter sorpresivo o la negativa a admitir las posibilidades de defensa se aprecian en este caso, ya que concurre la obvia gravedad de la situación vivida que entiende este Tribunal, y que lleva a la sociedad a rechazar conductas como la en este caso ocurrida y a la mayor de las repulsas en los ataques a la mujer por el hecho de ser mujer, y que cualifica los ataques por motivos de género en el seno de la pareja.



Pero, técnicamente hablando, la alevosía debe apreciarse en estos hechos concretos de **anulación de las posibilidades de defensa por su sorpresa**, o por la clara y evidente posición de imposibilidad de defensa de la víctima. En este caso, la situación fue especialmente dramática para la víctima.

Ya esta Sala recuerda en la antes citada sentencia 61/2010 de 28 Ene. 2010, Rec. 10697/2009 que "hemos de atender, no sólo a los aspectos objetivos, que miran a la forma de ejecución, sino a la incuestionable dimensión subjetiva que también acompaña a esa circunstancia. Y es que la jurisprudencia de esta Sala, aunque no sin oscilaciones, propugna hoy un entendimiento de la alevosía como circunstancia mixta, en la que concurren elementos objetivos, que miran a los medios, modos o formas de la ejecución, pero sin descartar la exigencia de elementos subjetivos, que enfatizan el ánimo tendencial del sujeto, cuya acción homicida está filtrada por ese propósito más reprochable de obrar sobre seguro (cfr, por todas, 2047/2000, 28 de diciembre, con cita de otras muchas)".

También en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 1068/2010 de 2 Dic. 2010, Rec. 10409/2010 (también STS 505/2004, de 21 de abril) se recordó que "la alevosía no requiere que la eliminación sea efectiva, bastando la idoneidad objetiva de los medios, modos o formas utilizados y la tendencia a conseguir tal eliminación, lo que a su juicio supone que la alevosía no se excluye en los casos de intento de defensa cuando es funcionalmente imposible y se debe a la reacción instintiva de quien no tiene escapatoria frente a la eficacia de un ataque ejecutado sobre seguro".

No debemos olvidar que, como señala esta Sala en la sentencia del Tribunal Supremo 455/2014 de 10 Jun. 2014, Rec. 10094/2014, junto a los elementos normativo, objetivo y subjetivo existe un cuarto elemento en la apreciación de la alevosía que es "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 antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades (STS 1866/2002 de 7.11)".

Del mismo modo, en la Sentencia de esta Sala 51/2016, de 3 de Febrero de 2017 se señala, a la hora de diferenciar la alevosía con el mero abuso de superioridad, que "La eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida (en este sentido STS 626/2015 de 18 de octubre y las que ella cita). Y en este caso no existió una defensa mínimamente efectiva que permita entender que los perfiles de la alevosía se desvanecen hacia los de la agravante genérica de abuso de superioridad reservada para aquellos supuestos en que las posibilidades de defensa de la víctima no lleguen a quedar eliminadas, sino notablemente disminuidas (SSTS 647/2013 de 16 de julio; 888/2013 de 27 de noviembre; y 225/2014 de 5 de marzo ó 626/2015 de 18 de octubre, entre otras)".

En la sentencia de esta Sala 616/2017, de 14 de Septiembre de 2017 se recoge que "El ataque mortal no solo se produjo de manera inesperada por la espalda, sino también aprovechando que la víctima se encontraba desprevenida en la confianza de que estaba en su hogar".

Y en la sentencia de esta Sala 16/2018, de 16 de Enero de 2018 se recoge que: En este caso no existió una defensa mínimamente efectiva que permita entender que los perfiles de la alevosía se desvanecen hacia los de la agravante genérica de abuso de superioridad reservada para aquellos supuestos en que las posibilidades de defensa de la víctima no lleguen a quedar eliminadas, sino notablemente disminuidas (SSTS 647/2013 de 16 de julio; 888/2013 de 27 de noviembre; y 225/2014 de 5 de marzo o 626/2015 de 18 de octubre, entre otras).

Los hechos se suceden de forma sorpresiva, porque la víctima, pese al previo episodio que consta en el hecho probado, no pudo imaginarse en ningún escenario la reacción que iba a tener el condenado, y no se trató de que su defensa quedara disminuida, sino que quedó anulada. No concurría, por ello, en la conducta un mero abuso de superioridad, sino que la acción fue alevosa.

En este caso podríamos ubicar los hechos en la alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresa", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos casos es, precisamente, el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible. Y en este caso la víctima no pudo esperarse en ningún momento ese feroz ataque del condenado, y sin tiempo alguno para poder reaccionar, porque frente a otros hechos recogidos en la jurisprudencia en los que en ataques semejantes la víctima pudo llevar a cabo algún esfuerzo defensivo, en este no hubo forma de llevarlo a cabo ante lo rápido de la actuación iniciada por un ataque feroz con golpes, arrastrarla hasta la cocina y allí perpetrar el acto con ocho puñaladas dirigidas a zona mortal, y sin que la víctima pudiera defenderse,



recordando que, incluso, en situaciones donde la víctima ha podido llevar a cabo algún esfuerzo defensivo con antebrazos se ha llegado a aplicar la alevosía en casos similares”.

El carácter sorpresivo del ataque ya ha sido constatado y reflejado en la sentencia por el Tribunal, ante ese acceso inesperado que es agravado posteriormente por la imposibilidad de defensa de la víctima, que ni se esperaba el acceso al inmueble, ni tampoco el ataque a su persona, por lo que no pudo defenderse en modo alguno de quien llevaba en su mano un arma blanca de esas dimensiones, ya que pese a que el recurrente afirme que no se encontró, bien es cierto que ello queda acreditado con el informe forense acerca de las causas de la muerte.

El motivo se desestima.

CUARTO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido **QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación del acusado **Daniel** contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 12 de junio de 2018, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación del anterior acusado contra sentencia de fecha 21 de diciembre de 2017 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Álava, Sección Segunda. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Alberto Jorge Barreiro

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina