

Id. Cendoj: 35016370012012100378

Organo: Audiencia Provincial

Sede: Las Palmas

Sección: 1

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 19/11/2012

Nº Recurso: 4/2011

Ponente: MIQUEL ANGEL PARRAMON I BREGOLAT

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Idioma: Español

Sección Primera de la Audiencia Provincial

Plaza San Agustín nº 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono:928 32 50 01

Fax.:928 32 50 31

Rollo: Procedimiento sumario ordinario

Nº Rollo: 0000004/2011

NIG:3501632219940000001

Resolución: **Sentencia** 000075/2012

Proc. origen: Procedimiento sumario ordinario

Nº proc. origen: 0000003/2010

Jdo. origen: Juzgado de Instrucción Nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención:

Acusado

Cadáver

Interviniente:

Jose Daniel

Piedad

Abogado:

JUAN JESUS RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Procurador:

Zaida María Santana De Vera

SENTENCIA

Il'tmos. Sres.-

PRESIDENTE:

Don Miquel Àngel Parramón i Bregolat

MAGISTRADOS:

Doña Inocencia Eugenia Cabello Díaz

Don Secundino Alemán Almeida

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a fecha 19 de noviembre de 2012.

VISTAS por la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial de Las Palmas las actuaciones correspondientes al **JUICIO ORAL** del que dimana el presente rollo nº 4/2011 y que tienen su origen en el Sumario 3/2010, procedente del Juzgado de Instrucción Número 1 de Las Palmas, en el que han intervenido las siguientes partes: **EL MINISTERIO FISCAL**, representado por D. José Antonio Díaz; y, **ELACUSADO D. Jose Daniel**, quien actúa representado por la Procuradora D.ª Zaida Santana de Vera y defendido por el Letrado D. Juan José Rodríguez siendo designado ponente el Sr. Magistrado de esta Sala **D. Miquel Àngel Parramón i Bregolat**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por esta Sección se registró y se formó el correspondiente rollo, confirmado el auto de conclusión de sumario se mandó abrir la fase de juicio oral, en la que tuvieron lugar las actuaciones correspondientes, especialmente se acordó lo procedente en cuanto a la prueba propuesta, quedando constancia de ello en el auto dictado al efecto, señalándose en el mismo día y hora para el inicio de las sesiones del

juicio oral, el cual tuvo lugar en única sesión celebrada en Las Palmas los días 16, 17 y 18 de octubre de 2010.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal , en sus conclusiones definitivas mantuvo las provisionales, calificando los hechos como constitutivos de un **DELITO DE ASESINATO**, del artículo 139-1º del Código Penal de 1995 o del artículo 406-1ª del Código Penal de 1973, conforme al artículo 2-2 del Código Penal vigente; de un **DELITO DE VIOLACIÓN** de los artículos 178, 179 y 180-1-1ª y 5ª del Código Penal de 1995 o del artículo 429-1º y 2º del Código Penal de 1973, conforme al artículo 2-2 del Código Penal vigente; y, de un **DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN** de los artículos 237 y 242-1 y 3 del Código Penal de 1995 o del artículo 501-1ª del Código Penal de 1973, conforme al artículo 2-2 del Código Penal vigente.

Reputando como autor de los mismos al procesado **D. Jose Daniel**, para quien solicita, al entender que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, las siguientes penas:

- Por el delito de asesinato la pena de 20 años de prisión; accesoria de inhabilitación absoluta para el derecho del sufragio activo durante el tiempo de la condena; y, accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de D. Felipe; D.^a Felisa y D.^a Maite, en el domicilio y lugar de trabajo de estos, así como comunicarse con ellos por cualquier medio durante 20 años y la prohibición de residir en la Comunidad Autónoma de Canarias durante 20 años.

- Por el delito de violación, la pena de 13 años de prisión; accesoria de inhabilitación absoluta para el derecho del sufragio activo durante el tiempo de la condena; y, accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de D. Felipe; D.^a Felisa y D.^a Maite, en el domicilio y lugar de trabajo de estos, así como comunicarse con ellos por cualquier medio durante 13 años.

- Por el delito de robo con violencia e intimidación, la pena de 5 años de prisión; accesoria de privación del derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y, accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de D. Felipe; D.^a Felisa y D.^a Maite, en el domicilio y lugar de trabajo de estos, así como comunicarse con ellos por cualquier medio durante 10 años.

En concepto de responsabilidad civil interesa se condene al acusado a que indemnice al perjudicado D. Felipe en la cantidad de 200.000 euros por los daños morales causados al mismo a consecuencia del hecho de la muerte de su madre, con aplicación en su caso del artículo 576 de la LEC.

Y, finalmente solicita la expresa condena en costas del acusado.

TERCERO.- La defensa del Procesado, en igual trámite, mostró su disconformidad con la calificación del Ministerio Fiscal, interesando **la libre absolución de su patrocinado.**

CUARTO.- Después de conceder la última palabra al acusado, quedaron los autos vistos para sentencia, previa deliberación, votación y fallo.

HECHOS PROBADOS

En fecha 15/1/1994, el procesado D. Jose Daniel, de nacionalidad española, con DNI nº NUM000, con antecedentes penales en virtud de sentencia firme de fecha 22/5/1989, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, en meritos del sumario nº 41/1988, por delito de robo con violencia e intimidación y sentencia firme de fecha 29/6/1994, del Juzgado de lo Penal nº 4 de Las Palmas, por delito de robo con violencia e intimidación, en circunstancias y lugar que se ignoran abordó a D.^a Piedad, con domicilio en el apartamento nº NUM001 del edificio sito en el nº NUM002 de la CALLE000 y entre las 04:00 y las 05:00 aproximadamente, en las inmediaciones de la

5ª planta del mencionado edificio, mediante el empleo de fuerza e intimidación la obligó a quitarse los zapatos, el pantalón, las medias pantys y las bragas, así como desabotonarse la camisa y le rompió el sujetador por la cinta que une las copas para dejar los pechos al descubierto, seguidamente la obligó a tumbarse en el suelo en posición cubito supino y la arrastró unos escalones hacia abajo hasta el descansillo existente entre la 4ª y la 5ª planta, la agarró fuertemente de los brazos y con animo libidinoso la penetró vaginalmente llegando a eyacular semen dentro de la vagina, mientras con la intención de matarla la apretaba fuertemente del cuello con las dos manos, asfixiándola hasta causarle la muerte.

El cuerpo sin vida de la mujer fue descubierto sobre las 09:30 horas aproximadamente del día 15/1/1994, por su hijo de 16 años, llamado D. Felipe, cuando el mismo abandonó la vivienda sita en el apartamento NUM001, luego de haber estado durmiendo en la misma durante toda la noche.

El cadáver se hallaba completamente desnudo, con la camisa desabotonada y abierta y el sujetador roto. Sobre el brazo derecho tenía unos pantalones negros desabrochados y doblados. A la izquierda del cadáver, se encontraron unas medias tipo pantys y unas bragas azules tipo tanga, de la fallecida. La ropa mencionada no presentaba ningún desperfecto, a excepción del sujetador con la cinta rota. Y, cuatro escalones por arriba del descansillo donde estaba el cuerpo de la fallecida fueron hallados los zapatos de la víctima, de color negro.

Practicada la correspondiente autopsia la víctima presentaba externamente y a nivel del cuello, dispuestas a modo de gargantilla, catorce placas erosivo contusivas y otras zonas solamente contusivas, que son mas numerosas y profundas en el lado izquierdo y cuya morfología semeja el reborde unguneal humano, cuyo tamaño máximo es de ocho milímetros de largo por dos de ancho y en su mayoría son semicirculares, que fueron causadas por compresión externa del cuello realizada con las dos manos, por una persona diestra, comprimiendo finalmente la epiglotis. A nivel de brazo izquierdo tanto en su cara externa como interna aparecen zonas contusas. La mano derecha presenta una herida escoriativa en dorso de la primera articulación interfalángica del

dedo anular y en la misma mano una pequeña zona contusa en la articulación interfalángica del dedo pulgar. El dorso a nivel de L2L4 una excoriación de 7 milímetros de diámetro máximo rodeada de una zona contusiva, con signos de arrastre superior. A nivel de examen ginecológico externo presenta una hemorroide trombosada y con excoriaciones de la piel. A la separación de labios menores se observa una zona erosiva en lado derecho, ligeramente enrojecida. En el labio izquierdo existe una pequeña herida de tres milímetros de profundidad. No presenta dilatación vaginal. A la apertura de la vagina presentaba erosiones anteriores superficiales y un contenido mucoso-sanguinolento y filante, que convenientemente analizado resultó ser semen cuyos perfiles genéticos de ADN se corresponden con los del acusado.

El acusado es diestro.

No consta acreditado que el acusado esgrimiese un punzón.

No consta acreditado que el acusado se apoderase del bolso de la víctima, ni de 5.000 pesetas en efectivo de la misma; y, si consta acreditado que le arrancó el anillo que esta portaba en el dedo anular de la mano derecha, estando todavía viva, apoderándose del mismo con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito.

El acusado lleva privado de libertad por esta causa desde el 27/10/2010, siendo prorrogada la prisión provisional en fecha 8/10/2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un **delito de agresión sexual**, previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal y de **un delito de asesinato**, previsto y penado en los artículos 139-1º y un delito de robo con violencia e intimidación del artículo 242 del Código Penal, de los

que es criminalmente responsable **D. Jose Daniel** , conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del C. Penal, sin que se aprecie la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal decretada respecto los dos primeros delitos imputados y con la concurrencia de la circunstancia modificativa agravante respecto del delito de robo con violencia e intimidación.

Ello es así, por cuanto de la prueba practicada, tal y como en los siguientes fundamentos de derecho se razonará, resulta vencido y, por tanto, desvirtuada la verdad interina de la que está revestido el principio constitucional de la presunción de inocencia que durante toda la tramitación de la causa de penal ha venido amparando al hasta ahora procesado.

Vaya por delante que no hay prueba directa contra el acusado de los hechos que se le imputan, pero si hay prueba indirecta o indiciaria suficiente para desvirtuar la presunción "iuris tantum" reconocida a todo acusado conforme al artículo 24 de la C.E.

Acerca de la Presunción de Inocencia y la prueba indiciaria la STS de fecha 25/4/2012 establece que " Viene manteniendo esta Sala que el motivo esgrimido - basado en el derecho a la presunción de inocencia- viene a suponer combatir el fallo por entender que los hechos no están probados, por no ser consecuencia de una actividad probatoria mínima y suficiente, razonablemente de cargo y revestida con todas las garantías constitucionales y procesales que la legitimen (STS 12- 2-92); o como ha declarado el TC (S.44/89, de 20 de febrero) "por faltar una adecuada actividad probatoria de cargo, realizada con todas las garantías, practicada en el juicio para hacer posible la contradicción y sin que los medios probatorios traídos al proceso se hayan obtenido violentando derechos o libertades fundamentales". De modo que una vez acreditada la existencia de tal probanza, su valoración es ya competencia del Tribunal sentenciador (STS 21-6-98), conforme al art. 741 de la LECr EDL1882/1 , no correspondiendo al Tribunal de Casación revisar la valoración efectuada en la instancia en conciencia (STC.126/86 de 22 de octubre y 25/03, de 10 de febrero). Por tanto, desde la perspectiva constitucional, el principio de libre valoración de la prueba, recogido en el art. 741 LECrim EDL1882/1 , implica que los distintos medios de

prueba han de ser apreciados básicamente por los órganos judiciales, a quienes compete la misión exclusiva de valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación de los fallos contenidos en sus Sentencias.

La presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo (STC 51/1995, de 23 de febrero).

Y tanto el TC. (S^a 174/85, 175/85, 160/88, 229/88, 111/90, 348/93, 62/94, 78/94, 244/94, 182/95) como esta misma Sala, han precisado 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 indiciaria , si bien esta actividad probatoria debe reunir una serie de exigencias para ser considerada como prueba de cargo suficiente para desvirtuar tal presunción constitucional. Se coincide en resaltar como requisitos que debe satisfacer la prueba indiciaria los siguientes: que los indicios, que han de ser plurales y de naturaleza inequívocamente acusatoria, estén absolutamente acreditados, que de ellos fluya de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, las consecuencias de la participación del recurrente en el hecho delictivo del que fue acusado y que el órgano judicial ha de explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de esos indicios probados, ha llegado a la convicción de que el acusado realizó la conducta tipificada como delito. En definitiva, como señalan las Sentencias del Tribunal Constitucional 24/1997 y 68/98, que la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria."

Y, en la misma línea la STS de fecha 18/4/2012, respecto de la Presunción de Inocencia y la prueba indiciaria nos dice que " *Para examinar si la construcción de la sentencia recurrida se ajusta al contenido de la garantía constitucional de presunción de inocencia, debemos recordar que ésta requiere:*

A) con carácter general:

a) Que la aceptación convencida por el Juzgador de la verdad de la imputación se haya atendido al método legalmente establecido lo que ocurría si los medios de prueba sean considerados válidos y el debate se someta a las condiciones de contradicción y publicidad.

b) Que, en relación al resultado de la actividad probatoria, la certeza del Juzgador pueda asumirse objetivamente y no como mero convencimiento subjetivo de aquél. Tal objetividad no exige que las conclusiones sean absolutamente incuestionables, pero sí que resulten fundadas por su vinculación a la actividad probatoria. Lo que ocurrirá si, a su vez: 1º) puede afirmarse la inexistencia de vacío probatorio, porque los medios de prueba practicados hayan aportado un contenido incriminador y 2º) la revisión de la valoración hecha por el juzgador de instancia de tales medios y contenidos permite predicar de la acusación una veracidad objetivamente aceptable, y, en igual medida, estimar excluible su mendacidad. Ocurrirá así cuando se justifique esa conclusión por adecuación al canon de coherencia lógica, partiendo de proposiciones tenidas indiscutidamente por correctas.

c) Y eso en relación a los elementos esenciales del delito, tanto objetivos como subjetivos, y, entre ellos, a la participación del acusado.

d) Finalmente, la objetiva razonabilidad de la aceptación de la acusación requiere la inexistencia de alternativas razonables a la hipótesis que justificó la condena. Y ello porque, para establecer la satisfacción del canon de razonabilidad de la imputación, además, se requiere que las objeciones oponibles se muestren ya carentes de motivos racionales que las justifiquen de modo tal que pueda decirse que excluye, para la

generalidad, dudas que puedan considerarse razonables. Bastará, eso sí, que tal justificación de la duda se consiga, o, lo que es lo mismo, que existan buenas razones que obsten aquella certeza objetiva sobre la culpabilidad, para que la garantía constitucional deje sin legitimidad una decisión de condena. Sin necesidad, para la consiguiente absolución, de que, más allá, se justifique la falsedad de la imputación. Ni siquiera la mayor probabilidad de esa falsedad.

Puede pues decirse, finalmente, que cuando existe una duda objetiva debe actuarse el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado.

Sin que aquella duda sea parangonable a la duda subjetiva del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolución, pero fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y

B) Cuando se trata de prueba indiciaria:

La prueba directa no se traduce en tal caso en afirmaciones de tal carácter sobre la imputación, sino que establece otras premisas fácticas desde las cuales el juez puede, siguiendo cánones de lógica y experiencia, inferir la concurrencia de los elementos fácticos típicos. En tal caso merece una específica consideración la enervación de presunción de inocencia.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2011 ha dicho al respecto que: A falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que

explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes" Y concluye advirtiendo que, en el ámbito del amparo constitucional, sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia....cuando "la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada".

Es decir que en tales supuestos ha de constatarse tanto la solidez de la inferencia desde el canon de la lógica y la coherencia, como la suficiencia o carácter concluyente que se considerará ausente en los casos de inferencias excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas (Sentencia del Tribunal Constitucional 117/2007 y SSTs nums. 122/2012 de 22 de febrero, 103/12 y 99/12 de 27 de febrero, 1342/11 de 14 de diciembre, 1370/11 y 1432/11 de 16 de diciembre, 1385/11 de 22 de diciembre, 1270/2011 de 21 de noviembre, 1276/11 de 28 de noviembre, 1198/11 de 16 de noviembre, 1192/2011 de 16 de noviembre, 1159/11 de 7 de noviembre).

SEGUNDO: Este Tribunal funda su convicción probatoria a la vista de la prueba practicada en el acto del juicio, concediendo especial relevancia probatoria a efectos inculpativos al resultado del informe pericial médico forense de autopsia de la fallecida y al resultado de los informes periciales sobre el perfil genético del propio acusado y de las muestras biológicas halladas en el interior de la vagina de la difunta; todo ello complementado por los testimonios prestados en el juicio oral, la documental obrante en la causa y la nula credibilidad de los alegatos de descargo del acusado.

Respecto de los dictámenes periciales biológicos hay que decir que resultan muy esclarecedores porque permiten asegurar, con toda rotundidad, que la muestra de exudado vaginal extraído de la víctima es identificada como semen y que el mismo se corresponde con el perfil genético del acusado.

Así, el Informe del Instituto Toxicológico de Sevilla obrante a los folios 102 a 103 dorso, debidamente ratificado en el juicio por los peritos que lo suscriben - D.^a Serafina, D.^a Ana María y D.^a Camino - concluye que en la muestra recibida consistente en exudado vaginal se detecta presencia de semen.

El informe del mismo Instituto Toxicológico de Sevilla de fecha 2/3/2010, suscrito por los peritos mencionados y debidamente ratificado en el juicio, obtiene un perfil genético y un haplito para marcadores específicos del cromosoma a partir de las muestras anteriores.

El informe de la Unidad Central de Análisis Científicos, de la Comisaría General de Policía Científica, de fecha 12/9/2011, evacuado por el técnico del CNP nº NUM003 y la titulada superior en actividades técnicas y profesionales nº NUM004, obrante a los folios 410 a 417 de autos y debidamente ratificado en el acto del juicio por los peritos informantes concluye que el perfil genético indubitado del acusado, obtenido en méritos de las Diligencias nº NUM005, introducido y cotejado en la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN es coincidente con el perfil genético obtenido de la muestra procedente de la Brigada Provincial de Policía Científica de la Comisaría Provincial de Las Palmas (asunto 454-M/07) en relación con las Diligencias nº NUM006 de fecha 17/8/07 de la Comisaría de Distrito Norte de las Palmas, con informe de referencia NUM007; y, también coincidente con el perfil genético obtenido de los espermatozoides recuperados en las muestras de exudado vaginal pertenecientes a Piedad, que fue remitido por el Instituto Nacional de Toxicología de Sevilla en cumplimiento de lo solicitado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Las Palmas, en meritos de las Diligencias Previas nº 188/1994, con nº de informe de referencia NUM008, con una frecuencia de repetición del perfil de 1017.648740.215030.000 de la población española.

De los informes periciales biológicos referidos se infiere pues, con la debida seguridad, que el perfil genético del acusado es coincidente en definitiva con el perfil genético de los restos de semen (espermatozoides) que fueron hallados en las

muestras de exudado vaginal tomadas a la fallecida Piedad durante la autopsia y que fueron remitidas para el análisis correspondiente.

En el acto del juicio la defensa del acusado se ratifica en su impugnación de los informes periciales (medico forenses y biológicos) ya anunciada en su escrito de defensa, alegando escuetamente que no se ha guardado la cadena de custodia en la muestra dubitada del exudado vaginal, ya que no consta numero de muestra, ni acta de emisión, ni acta de recepción.

En relación a la prueba de ADN y a la cadena de custodia la reciente STS de fecha 9/7/2012 destaca que *"Hemos dicho que es a través de la cadena de custodia como se satisface la garantía de lo que se ha denominado «la mismidad de la prueba» (STS 1190/2009, de 3 diciembre EDJ2009/299967). A tal respecto, se ha dicho también por la doctrina que la cadena de custodia es una figura tomada de la realidad a la que se tiñe de valor jurídico, con el fin de identificar plenamente el objeto intervenido, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde que se recoge en el lugar del delito hasta el momento final en que se estudia, y en su caso, se destruye.*

En este sentido, la STS 685/2010, de 7 julio EDJ2010/144440 , considera acreditada la falta de ruptura de tal cadena por las declaraciones testificales y por el informe pericial de la toma de muestras que permitió la obtención de la huella genética, lo que no implicó desviación alguna en la cadena de custodia , evitándose en todo caso la contaminación, así como asegurando la relación entre el sospechoso y la evidencia, con entrega al superior jerárquico que a su vez remitió las muestras a los laboratorios de genética forense.

La prueba de perfil genético (ADN), por su incuestionable fiabilidad, está siendo cada vez más utilizada en la investigación delictiva. La STS 501/2005, de 19 abril EDJ2005/68321, proclama que la prueba pericial de ADN es de resultados espectaculares en los tiempos actuales en cuanto al importante problema de la

determinación de la autoría en muchos procesos penales. Consiste, lo mismo que otras pruebas de semejante naturaleza y finalidad (dictámenes caligráficos o sobre huellas dactilares), en la comparación entre una muestra dubitada -aquella que en principio no se sabe a qué sujeto pertenece- y otra indubitada -obtenida de la persona sospechosa, o de un banco de datos-, de manera que si ambas coinciden en sus marcadores genéticos, este medio probatorio puede servir al objeto de acreditación del juicio de autoría con plenas garantías, aunque tal prueba, como cualesquiera otras, han de haber sido obtenidas y aportadas al proceso con todas garantías exigidas por la Constitución y nuestras Leyes procesales.

El ácido desoxirribonucleico (ADN), componente químico del núcleo celular, se ha convertido en un instrumento esencial de las técnicas que la moderna medicina forense utiliza para la investigación de delitos por parte de las autoridades judiciales y policiales.

En la STS 308/1995, de 24 febrero EDJ1995/1733, ya se decía que: "... la teoría y la práctica reconocen valor tanto a las pruebas «determinantes», es decir a las que excluyen toda duda posible, como a las «de probabilidad», pues aunque no tengan el mismo carácter absoluto, mediante la adición de otras pruebas coadyuvantes pueden compensar su valor probatorio y excluir completamente las dudas de los jueces".

La Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL1882/1 , reformada por LO 15/2003 EDL2003/127520 , introdujo los arts. 326 y 363 para dar cobertura a esta clase de prueba. A lo que hay que añadir la LO 10/2007, de 8 de octubre EDL2007/152207, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. Esta Ley sigue los postulados de la STS 949/2006, de 4 octubre EDJ2006/282124 , que ya había advertido que en la investigación policial, se han de ceñir los análisis a desvelar el ADN no codificante con exclusivos fines identificadores, a diferencia de los análisis realizados en el ámbito de la medicina con objetivos investigadores o terapéuticos. "

Aplicando la anterior doctrina al caso que enjuiciamos es nuestro parecer que la impugnación de las periciales biológicas por parte de la defensa carece de mayor fundamento porque de lo actuado queda razonablemente acreditada la idoneidad de la cadena de custodia controvertida, en el bien entendido que aunque asiste razón a la defensa en que no consta número de muestra, ni actas de emisión y recepción, lo cierto es que del informe de autopsia y de la declaración en el plenario de la médico forense que la practicó queda cumplidamente constatado que fue la misma quien recogió las muestras del exudado vaginal siguiendo el procedimiento habitual y metodología al uso, que las remitió para su análisis al Instituto Nacional Toxicológico de Sevilla, donde se reciben en forma según las declaraciones de los técnicos de dicho instituto que también declararon en el juicio y efectivamente se analizan, de suerte que las omisiones a que hace referencia la defensa quedan cumplidamente subsanadas y corregidas en lo que a las garantías de la cadena de custodia se refiere por los testimonios mencionados, que como hemos dicho demuestran la corrección de la extracción, remisión, recepción y análisis de las muestras cuestionadas.

La cadena de custodia constituye una garantía formal destinada a reducir o excluir riesgos de manipulación de las evidencias físicas halladas en el lugar del crimen o facilitadas por la persona que afirma ser víctima del delito pero no impide que dicho riesgo pueda también excluirse de forma relevante por otros medios de prueba.

Podemos admitir que la cadena de custodia quizá no se reconstruyó en términos probatorios óptimos por la ausencia de parte de la documental acreditativa al respecto, lo que no deja ser lógico habida cuenta que los hechos ocurrieron en el año 1994, pero de ahí no cabe concluir que existan dudas relevantes que permitan cuestionar la autenticidad y fiabilidad probatoria de los resultados obtenidos.

En el supuesto que enjuiciamos, los testimonios en el plenario de los peritos intervinientes sirve para disipar toda duda al respecto de la identidad de la prueba y la posibilidad de contaminación de la misma, con lo que en suma entendemos por tanto, que la prueba producida sirve para cerrar el círculo fáctico esencial, en el sentido que las muestras del exudado vaginal extraído a la fallecida fueron las que se analizaron

por los peritos y cuyas determinaciones de ADN coincidieron con las que del acusado constaban en la base de datos oficial de la policía.

Pasando a la pericial médico forense evacuado por los facultativos D. Rebeca y D. Cesareo la misma resulta determinante para acreditar la autoría del acusado tanto respecto de la agresión sexual y el robo, como de la muerte de Piedad, atendido que las conclusiones del informe de autopsia obrante a los folios 49 a 89 de autos y las declaraciones de los peritos mencionados en el plenario permiten establecer lo siguiente:

En primer lugar, que la víctima mantuvo relaciones sexuales con penetración incluida, empleando para ello la fuerza el agresor, tal y como se desprende de los signos de violencia en la vulva de la víctima, con el hallazgo de un hilo de sangre de la vulva al ano y erosiones indicativas de una penetración con cierta violencia; de las lesiones en parte posterior de la cabeza y espalda, que son signos de arrastre, indicativos de que el agresor tiró del cuerpo de la víctima en sentido descendente de los escalones; hematomas en ambos brazos, mas marcados en el brazo izquierdo, compatibles con maniobra de inmovilización .

En segundo lugar, que el agresor llegó a eyacular, hallándose en la vagina restos de sangre y moco que fue posteriormente examinado y resultó ser semen.

En tercer lugar, que la penetración y eyaculación se produce en el lugar y posición donde se encontró finalmente el cadáver, tal y como se desprende de que los restos de esperma fuesen hallados en la vagina y no en la vulva; y, del hilo de sangre vertical, indicativo de que el sangrado se produce con la víctima en esa posición y después de eso el cadáver ya no se mueve.

En cuarto lugar, que la penetración y eyaculación tiene lugar antes del fallecimiento de la víctima por asfixia, mediante estrangulamiento, tal y como se desprende de los signos de vitalidad en las erosiones que presenta la fallecida. Hay una coincidencia

temporoespacial entre eyaculación y estrangulamiento, que es un acto continuo, con la víctima todavía viva.

Sobre la certeza de la anterior conclusión, de evidente repercusión en la convicción del Tribunal, sobre que la agresión sexual se perpetra antes de la muerte de la mujer, hay que destacar la firmeza y precisión de la perito informante (D.^a Rebeca) en el acto del juicio, ratificando su declaración obrante al folio 308 de autos a presencia judicial, en la fase de instrucción, en la que expresamente ya puntualizaba que la penetración se tuvo que producir en la fase perimortal, aclarando así el informe de autopsia inicial en que se limitaba a decir que se apuntaban evidencias de penetración postmortal o agónica. La perito se inclina finalmente porque la víctima estaba viva cuando fue violada, sea o no en fase agónica, argumentando con rigor los fundamentos técnicos en que se basa para ello, que se resumen en la presencia de signos exteriores de vitalidad como las lesiones que presenta la víctima o el sangrado de la misma y que no fueron rebatidos con coherencia por la defensa.

En quinto lugar, que los restos de semen hallados necesariamente se corresponden a la relación sexual violenta con estrangulamiento, por esa unidad de acto mencionada, excluyendo expresamente la posibilidad de que se correspondan a una relación sexual diferente mantenida con anterioridad en el ascensor del edificio en posición de la mujer a cuatro patas, o en una pensión fuera del edificio, fuera cual fuese la posición del contacto sexual, tal y como se desprende inequívocamente, de un lado, del dato de la mezcla de sangre y semen; y, del otro lado, de que no había restos de semen en la vulva sino en la vagina, lo que excluye que el semen pudiese corresponderse con una relación sexual anterior porque entonces hubiesen quedado restos en la vulva y en la ropa, los cuales no se observan y de los que no hay el menor rastro.

En sexto lugar, que la muerte de Piedad se produjo por asfixia, mediante estrangulamiento por compresión de la epiglotis, con las dos manos, por parte de una persona diestra, como precisamente admite ser el acusado, tal y como se evidencia por los hallazgos típicos de estrangulamiento que presenta la víctima.

En séptimo lugar, que la víctima presentaba una herida escoriativa en el dorso de la primera articulación interfalángica del dedo anular de la mano derecha, siendo dicha lesión compatible con el arrancamiento de un anillo, cuya impronta es visible y no se encuentra a la hora de la inspección ocular.

Luego y recapitulando, el dictamen pericial médico forense es especialmente esclarecedor porque nos permite afirmar con toda rotundidad y de manera categórica que el varón que mata por estrangulamiento a la víctima, es el mismo que mantiene relaciones sexuales con la mujer, con penetración vaginal y eyaculación incluida dentro de la vagina, estando todavía aquella con vida, siendo rigurosas, precisas y tajantes las opiniones de los peritos en el juicio, lo que despeja cualquier duda que al respecto se nos pueda seriamente plantear.

Y, recordemos que la prueba de ADN del semen hallado en el interior de la vagina de la víctima da coincidente, con un margen de error prácticamente inestimable, con el perfil genético del acusado, con lo que nos parece incuestionable que el mismo es el autor de la muerte violenta por estrangulamiento de Piedad y la persona que la agredió sexualmente.

A lo que hay que añadir que el acusado no ha ofrecido una explicación satisfactoria de descargo sobre los restos de semen coincidentes con su perfil genético hallados en el interior de la vagina de la difunta víctima, porque con independencia de las muchas y capitales contradicciones, ambigüedades y desmentidos en que incurre en las distintas declaraciones prestadas en este procedimiento, desde la policial, las prestadas en la fase de instrucción y la de la vista oral, en cuanto a su relación con la fallecida y sobre si mantuvo o no relaciones sexuales con la mujer antes de su fallecimiento, lo cierto es que de cualquier manera y ello es lo verdaderamente decisivo todas las versiones que sostiene, incluida la expuesta en el acto del juicio vienen inexorablemente desmentidas por la contundencia y fiabilidad de las evidencias incriminatorias que aportan en su contra las pruebas periciales anteriormente mencionadas - médico forenses y de analítica -.

Así, en apretada síntesis y en relación a lo que aquí interesa diremos que en su declaración ante el juzgado de instrucción, asistido de letrado y con todas las garantías, el acusado manifestó que la última vez que mantuvo relaciones sexuales con Piedad fue unos 15 o 20 días antes de irse a Fuerteventura y cuando se le preguntó si tenía alguna explicación a que se hubiese encontrado semen del mismo en el cadáver de la mujer se limitó a manifestar que no.

Mientras que, por el contrario, en el acto del juicio oral, negó que se hubiese ido a Fuerteventura hasta el año 1997 y sostuvo que el día 15/1/1994 estaba en la ciudad de Las Palmas y mantuvo relaciones sexuales con la fallecida, alegando cuando fue preguntado por las diferencias con sus declaraciones anteriores que se confundió y que cuando se fue a Fuerteventura Piedad ya estaba muerta. Eso si, no recordando si la relación fue en el ascensor del edificio de la víctima, en ese caso a cuatro patas o en un establecimiento hotelero (pensión Ibiza), sin aclarar la posición sexual allí empleada.

A este Tribunal no le parece nada fiable el relato general del acusado, a la vista de las contradicciones, renuncios y sinsentidos en los que incurre en sus distintas declaraciones, que difícilmente pueden ser explicadas por el transcurso del tiempo desde que ocurrieron los hechos, mucho por lo demás, por su escasa formación, o por sus problemas de memoria, según el relacionados con la ingesta de drogas en su juventud, y esta falta de crédito aumenta si cabe respecto del particular de si mantuvo o no relaciones sexuales con la víctima el día de su fallecimiento y hay que decir que resulta bastante sospechoso que en sus primeras y mas espontáneas declaraciones, ante la policía y ante el juez de instrucción, desmienta cualquier contacto sexual con ella el día de su muerte o los días inmediatamente anteriores y luego, cuando ya conoce de la existencia de muestras de semen extraídas a la víctima coincidentes con su perfil genético por haber sido preguntado al respecto en su primera declaración judicial, sin saber aclarar la cuestión, modifique su versión y venga a reconocer que tuvo, o pudo haber tenido, relaciones sexuales con ella el día de su muerte.

Y, la desconfianza que nos provoca el injustificado cambio de versión se incrementa cuando se comprueba como incurre en muchas mas contradicciones y pasa de haber

tenido solo tres relaciones sexuales con la difunta a insinuar prácticamente una relación pseudosentimental, aunque mediante precio, pero no puede precisar si la última relación sexual con Piedad, que según el fue pagando precio por ello, la tuvo en el ascensor del edificio de la mujer o en la pensión Ibiza.

Pero es que, en realidad, todo ello resulta verdaderamente insustancial porque el relato del acusado para justificar la presencia de su semen en la vagina de la víctima en base a una relación sexual voluntaria con la misma no solo resulta inverosímil, sino que viene contradicho y desmentido con toda claridad por los datos objetivos aportados por los informes periciales, habida cuenta que los mismos demuestran mas allá de cualquier genero de duda que la eyaculación que dejó los restos de semen de su identidad en la vagina de la fallecida provienen de una relación sexual in consentida que se mantuvo con la mujer necesariamente en el descansillo del rellano de su piso y no en un ascensor o una pensión, porque tanto el contacto sexual como la muerte acontecieron ineludiblemente en el mismo lugar y posición donde fue encontrado el cadáver.

Luego, no cabe la posibilidad racional de que el acusado y la víctima mantuviesen una relación sexual en otro lugar y así poder desvincularse racionalmente aquel de la agresión sexual, del robo y de la muerte de esta.

Y, finalmente como prueba periférica tenemos las declaraciones de los numerosos testigos conocidos de la víctima, incluidas varias vecinas del edificio, como las testigas D.^a Guillerma, D.^a Montserrat o D.^a Tomasa, en las que todos y todas unánimemente y de manera convincente y creíble coinciden en presentar a la misma como una persona muy reservada y celosa de su intimidad, escrupulosamente respetuosa con las normas de convivencia vecinal, sin comportamientos escandalosos o inapropiados, que llevaba una vida muy estable y familiar en compañía de su hijo de 16 años, con muy escasa vida social, no se le conocían aventuras sentimentales y sin que la vivienda que ocupaba en el nº NUM001 fuese frecuentada por otros varones que no fueran su hijo.

A lo que hay que añadir la información también coincidente facilitada por los testigos compañeros de trabajo de la víctima, como camarera en el local de alterne Club 69, entre ellos D.^a Camila, D.^a Esther, D. Jose Augusto o D. Pedro Francisco, al manifestar que todos los días hacía un alto en su ocupación laboral para dirigirse a su domicilio a medianoche para asegurarse que su hijo estaba bien y darle las buenas noches.

Las manifestaciones de los testigos, de cuya credibilidad no se nos ofrece duda alguna, refuerzan la tesis de la acusación sobre que las relaciones sexuales no fueran libremente consentidas por la víctima, sino que necesariamente concurrió fuerza y/o intimidación para doblegar la voluntad de la mujer, aunque no podamos determinar en que consistió esta última, lo que por lo demás tampoco es decisivo, sino por completo intrascendente, porque resulta de todo punto impensable e incluso descabellado que una mujer de la personalidad de la fallecida acceda voluntariamente a mantener relaciones sexuales completas mediante precio en el rellano del piso donde vive con su hijo, estando además este durmiendo dentro de la casa.

Y, también confirman los testigos D. Maite, D.^a Esther y D. Felipe la teoría de la Acusación Pública respecto a la sustracción por el acusado de un anillo que la víctima portaba siempre en el dedo anular de la mano derecha, habida cuenta que acreditan razonablemente la preexistencia de la joya al declarar de manera absolutamente coincidente que Piedad siempre llevaba anillos en las manos, ratificando la huella que de ello aparece en la piel del dedo anular de la perjudicada según el informe de autopsia ratificado en el juicio y según demuestran también las fotografías (4) de la víctima aportadas a la causa, en donde se puede ver claramente que la misma efectivamente usaba tales alhajas habitualmente porque así aparece en todas las distintas imágenes instantáneas captadas de la misma.

Llegados a este punto, vemos que pese a que no existe prueba directa de la autoría del acusado, de la prueba indiciaria relacionada se infiere que hay un criterio lógico-deductivo sobre la real participación del autor en los hechos que se le imputan.

Pese a los animosos esfuerzos de la defensa, que en su informe alegó que no hay verdadera prueba incriminatoria, sino solo simples suposiciones contra el acusado, hay que decir que es nuestra convicción y valoración que si contamos con prueba de cargo concluyente para fundamentar un pronunciamiento de signo condenatorio, dimanante de una pluralidad de indicios, suficientemente acreditados, que están íntima y directamente relacionados con los datos fácticos a acreditar.

Y, dichas inferencias han sido acreditadas por medio de prueba practicada en forma legal en el acto del juicio, cumpliendo en definitiva las exigencias que la jurisprudencia destaca para la prueba por indicios y, asimismo, debemos señalar que la deducción no resulta irracional o ilógica, ni cabe según nuestro entender concluir otro convencimiento distinto del plural conjunto indiciario de que se dispuso en el acto del juicio oral, de modo que el resultado de la prueba testifical de cargo y de la prueba indiciaria producida y valorada es plenamente válido para desvirtuar la presunción de inocencia.

La doctrina del TC antes reseñada establece que la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados, y que los hechos constitutivos de delitos deben deducirse de los indicios a través de un proceso razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria. Resulta útil recordar que la prueba indiciaria requiere, para ser tomada en consideración como prueba de cargo, que exista una pluralidad de indicios, que los indicios estén acreditados por prueba de cargo de carácter directo, que los indicios sean periféricos respecto al dato fáctico a probar y que esté interrelacionado con el hecho nuclear que precisa de pruebas, así como la racionalidad de la inferencia o valoración alcanzada y que esta esté expresada en la motivación de la sentencia de instancia.

Así las cosas, y en aplicación de la doctrina del TC fijada a raíz de la STC 167/2002, se considera, en definitiva, que en este caso el razonamiento lógico jurídico expuesto en la presente sentencia en relación a la valoración de la prueba es coherente, racional y se ajusta a las reglas de la experiencia, puesto que ponderamos conjuntamente una serie de hechos que constan debidamente probados, que son plurales y de los que

perfectamente se deduce la participación del acusado en la perpetración del tipo penal imputado.

En definitiva, es nuestro parecer que existe por tanto prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia que, por ministerio del art. 24.2 de la Constitución EDL1978/3879, ampara al acusado, siendo doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que el derecho a la presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio ordenador del sistema procesal penal, es ante todo un derecho fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede considerarse culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, de modo que sólo será admisible y lícita dicha condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con todas las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, puede considerarse de cargo (SSTC 137/1988 EDJ1988/453 y 51/1995 EDJ1995/451 y SSTS 5 EDJ1995/2256 y 22 mayo EDJ1995/2324 , y 25 septiembre 1995 EDJ1995/4785 , entre otras muchas), requisitos todos ellos concurrentes en el presente caso, en función de los argumentos anteriormente expuestos.

TERCERO: Pasando ya a la calificación jurídica de los hechos, el delito de agresión sexual, tipificado en los artículos 178 y 179 del Código Penal exige como elementos del tipo el empleo de violencia ó intimidación para vencer la voluntad contraria de la víctima, dice la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2010 que *"el artículo 178 del Código Penal EDL1995/16398 define la agresión sexual como el atentado contra la libertad (o indemnidad sexual) de una persona con violencia o intimidación. Por violencia, se ha entendido el empleo de fuerza física, que equivale a acometimiento, coacción o imposición material, e implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, desgarros, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la víctima. Mientras que la intimidación es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado. En ambos casos han de ser idóneas para evitar que la víctima actúe según las pautas derivadas del ejercicio de su derecho de autodeterminación, idoneidad que dependerá del caso concreto, pues no basta*

examinar las características de la conducta del acusado sino que es necesario relacionarlas con las circunstancias de todo tipo que rodean su acción ".

En cuanto a la idoneidad de determinada violencia ó intimidación para vencer la voluntaria contraria de la víctima, dice el Tribunal Supremo (Sentencias, entre otras muchas de fechas 23/12/2002, 30/12/2004 o 20/7/2006) que el delito que nos ocupa se produce cuando se coarta, limita o anula la libre decisión de una persona en relación con su actividad sexual y la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS ha señalado que para delimitar dicho condicionamiento típico debe acudir al conjunto de circunstancias del caso concreto que descubra la voluntad opuesta al acto sexual, ponderando el grado de resistencia exigible y los medios coactivos para vencerlo.

Como destaca la STS de fecha 10/7/2007 lo esencial será constatar la ausencia de consentimiento validamente prestado por el sujeto pasivo de elegir y practicar la opción sexual que prefiera en cada momento, sin mas limitación que el obligado respeto a la libertad ajena, así como la de escoger con quien ha de realizar los actos relativos a su opción sexual y rechazar las proposiciones no deseadas y repeler los eventuales ataques.

En el supuesto de autos la exigencia típica de la presencia de violencia y amenazas o intimidación para vencer la voluntad de la víctima y aceptar los actos sexuales viene acreditada, de un lado, por los signos externos de violencia que presenta la fallecida recogidos en el informe de autopsia, a los que anteriormente ya se ha hecho cabal referencia y que culminan con la fuerza final del acometimiento mortal de la mujer mediante su estrangulamiento; y, de otro lado, porque las circunstancias y el lugar del contacto sexual, unidas a la personalidad de la víctima excluyen, con toda certeza, que el mismo fuera libremente consentido por la sujeto pasivo, habida cuenta que como también hemos señalado atenta contra el sentido común que la fallecida accediera con libertad a mantener relaciones sexuales, con precio de por medio, según el acusado, en las inmediaciones de su domicilio, en el rellano sito entre las plantas 4ª y 5ª, donde se hallaba durmiendo su propio hijo, de modo que tenemos el completo convencimiento que la mujer accedió a mantener relaciones sexuales porque fue intimidada por el

agresor, ignoramos con que medio, si con un punzón como sugiere el Ministerio Fiscal o con la simple amenaza del recurso a la fuerza física, que de suyo se estima suficiente para vencer la voluntad de aquella, porque a pesar de la complexión delgada del acusado y de no ser el mismo especialmente corpulento, como tuvo ocasión de constatar de "motu proprio" el Tribunal en el juicio, lo cierto es que hay una innegable diferencia de fuerza con la agredida, a favor del varón, tal y como enseña la experiencia; y, mas si tenemos en cuenta, que el agresor era practicante aficionado de boxeo, tal y como el mismo manifiesta en la vista oral, con lo que se le presupone racionalmente una potencialidad agresiva considerable para causar daño corporal, lo que seguramente era conocido por la víctima.

De otro lado, estima la Sala que no es de aplicación el subtipo cualificado del nº 1, del apartado 1 del artículo 180 del Código Penal, cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio, habida cuenta que como destaca la STS de fecha 24/10/2007, para que la acción del sujeto activo sea merecedora de la agravación legal es menester la concurrencia de un grado de brutalidad, humillación o vejación superior al que de por si existe en toda violación ejecutada con fuerza o intimidación, de suerte que esta agravación no se refiere a los actos sexuales realizados, de por si humillantes, vejatorios y degradantes, sino a la violencia o intimidación empleada en la ejecución, y solo será apreciable cuando estas, la violencia o la intimidación , superen con claridad los niveles propios del delito - STS de fechas 9/4/2003y 13/7/2005 -.

En idéntico sentido se posiciona la STS de fecha 20/5/2009 cuando señala que "*Respecto al carácter particularmente degradante o vejatorio de la violencia o intimidación ejercida, no se puede olvidar, como han reconocido Sentencias de esta Sala, como es exponente la de 17 de enero de 2001 EDJ2001/2840 , que toda agresión sexual, que se realiza por la fuerza o con intimidación, necesariamente supone un cierto grado de brutalidad y determina vejación, menosprecio y humillación para la víctima del hecho.*

Por ello mismo, para que la acción del sujeto activo sea merecedora de la agravación legal, es menester la concurrencia de un grado de brutalidad, humillación o vejación superior al que de por sí existe en toda violación; o como se declara en la Sentencia 534/2003, de 9 de abril EDJ2003/25294 , los delitos de agresión sexual tienen en sí mismos un componente que implica necesariamente la degradación, humillación y vejación de las víctimas, en cuanto que mediante el empleo de la fuerza o intimidación se vulnera un ámbito de intimidad y libertad de tanta importancia y trascendencia para la persona como es el de su sexualidad.

Y se añade en esta última Sentencia que este carácter vejatorio o degradante del delito ya ha sido considerado por el legislador, reflejándolo en la ley, al señalar las penas que corresponden a sus autores, y puede ser valorado en cada caso por el Tribunal en el momento de individualizar la pena, por lo que la agravación del artículo 180.1º CP EDL1995/16398 , no se refiere a los actos sexuales realizados, de por sí humillantes, vejatorios y degradantes, sino a la violencia o intimidación empleada en su ejecución (STS núm. 530/2001, de 28 de marzo EDJ2001/7540), y solo será apreciable cuando éstas, la violencia o intimidación, superen con claridad los niveles propios del delito, es decir, cuando, como se dice en el mismo artículo, revistan un carácter "particularmente" degradante y vejatorio.

Tal ocurrirá cuando se aprecie, al lado de la conducta descrita en el tipo del artículo 178 y 179, una violencia o intimidación caracterizadas por una brutalidad, salvajismo o animalidad añadidos (STS de 21 de enero de 1997 EDJ1997/629), o una conducta del autor que pretenda y alcance una humillación, degradación o vejación relevantes no necesarias para la ejecución del tipo objetivo, es decir, algo más de lo que es connatural a casi toda agresión sexual (STS de 14 de febrero de 1994 EDJ1994/1263)."

En el supuesto que enjuiciamos no se aprecia que concurra una violencia o intimidación innecesaria mas allá de la inherente a la relación sexual in consentida insita en la propia violación, en el bien entendido que el acto de mayor brutalidad objetiva, que es el estrangulamiento de la víctima, nada tiene que ver en principio con la forma

como se ejecuta la agresión sexual y no guarda relación con ella, sino con la acción homicida del autor, lo que es sustancialmente diferente y por lo que entonces estimamos que no concurre la agravante alegada porque ese plus de antijuricidad que la misma reclama no guarda relación con el tipo objetivo de la agresión sexual y la libertad sexual que este protege, sino con el de asesinato y el bien jurídico de la vida que este preserva.

CUARTO: Y, dicho esto y enlazando con lo anterior, hay que decir que la muerte violenta de la mujer por estrangulamiento es constitutiva de un delito de asesinato porque estimamos que en la muerte violenta de la misma por estrangulamiento, de inequívoca etiología homicida, concurre además la circunstancia cualificadora de alevosía prevista en el nº 1 del precepto referido, transmutadora del homicidio en asesinato, tal y como sostiene el Ministerio Fiscal y lo cual ni siquiera ha sido materia de discusión para la defensa.

Siguiendo reiterada y pacífica jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (SSTS, Sala 2ª, 137/1997, de 7 de febrero, 178/2001, de 13 de febrero, 1890/2001, de 19 de octubre, 1866/2002, de 7 de noviembre, 49/2004, de 22 de enero, 86/2004, de 28 de enero, 363/2004, de 17 de marzo, 717/2005, de 18 de mayo, 817/2005, de 22 de junio y 142/2006, de 1 de febrero, entre otras), que la alevosía se integra por un elemento normativo (sólo puede apreciarse en delitos contra las personas), otro objetivo (relativo a un modus operandi que propicie la ejecución del hecho eliminando las posibilidades de defensa de la víctima), otro subjetivo (el dolo del autor debe proyectarse sobre los medios, modos o formas empleados y sobre su eficacia en la ejecución) y, finalmente, otro teleológico ("que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión... en la medida en que la esencia de la alevosía se encuentra en la eliminación de la defensa... o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión").

Y en cuanto a las modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa, se distinguen tres formas puras (sin perjuicio de la apreciación de diversas formas mixtas), entre las que destacan la 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; la alevosía súbita o sorpresiva , reservada para aquellos supuestos en que el agresor se aprovecha de la confianza de la víctima, para acercarse a ella sin revelar sus intenciones hasta el mismo momento fatal de la agresión, que se desarrolla de forma repentina y fulgurante aprovechando la facilidad que supone que aquélla no se encuentra precavida, por lo que en este caso no es necesario que se encuentre indefensa o inmovilizada, bastando simplemente con que se halle confiada y sin posibilidad real de prever y de rechazar el ataque; y la alevosía de desvalimiento , reservada para supuestos en que la víctima se encuentra realmente indefensa o desamparada por cualquier motivo natural (niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves) o provocado (personas ebrias en fase letárgica o comatosa, dormidas o privadas de conocimiento o de movilidad por cualquier motivo o circunstancia).

En la alevosía se distingue la existencia de dos componentes, uno objetivo, que consiste en el aseguramiento del resultado de un delito contra las personas sin que, a la vez, haya riesgo para el agente que pudiera prevenir de la defensa de sí mismo por parte del ofendido; otro subjetivo, que consiste en la existencia de un dolo del agente o agentes dirigido al aseguramiento del resultado dañoso alcanzable por la indefensión de la víctima y sin sufrir a su vez riesgo, con lo que se hace relevante una vileza y cobardía de la conducta, la que determina y explica un superior reproche social de tal conducta (por todos, AATS, Sala 2ª, de 26 de febrero de 2009 y 4 de marzo de 2010).

Finalmente es de añadir, que aún existiendo varias modalidades de alevosía -a las que ya se ha hecho mención con anterioridad-, ello no comporta que sólo pueda y deba concurrir una de ellas, sino que pueden darse varias y de forma entremezclada (AATS de 26 de febrero y 26 de marzo de 2009).

En suma, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (por todas, Sentencias de 7 noviembre de 2002 y 5 de octubre de 2005) entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en la existencia de una conducta agresora que tienda objetivamente a la

eliminación de la defensa, lo que debe ser apreciado en los medios, modos o formas empleados en la ejecución de la agresión.

Como destaca gráficamente el mismo Alto Tribunal, el núcleo de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes (STS de 13 de febrero y 19 de octubre de 2001).

Señalando la STS de 6 de febrero de 2009 que "el artículo 22,1ª del Código Penal EDL1995/16398 condiciona la presencia de esa circunstancia de agravación a que el acto criminal contra una persona se lleve a cabo dejándola indefensa para evitar el riesgo de una eventual reacción."

Y, la STS 18/11/2008 precisa que "*La circunstancia de la alevosía, esencialmente objetiva, se caracteriza por la situación de indefensión o inferioridad de la víctima, circunstancia que permite atribuir una mayor gravedad al ataque en tanto el sujeto pasivo está más necesitado de protección por la indefensión en que se halla. Para su estimación es necesario que se produzca esa situación de indefensión, bien a través de los mecanismos de comisión del sujeto activo, es decir por la interposición de medios, modos o formas tendentes a asegurar el resultado letal o bien a través de una situación de inferioridad de la víctima ya preexistente. Esta Sala desde este doble enfoque normativo distingue entre la alevosía súbita o inopinada, de celada o acecho o la alevosía de prevalimiento.*

En todas ellas y desde una óptica subjetiva se requiere que el autor las haya buscado de propósito o se haya aprovechado de los mecanismos comisivos que aseguran el hecho e impiden la defensa de la víctima".

Sin que, por lo demás, la situación de indefensión de la víctima deba haber sido buscada previamente por el autor, sino que se admite la sobrevenida, tal y como apuntaba la referida STS de fecha 18/11/2008 cuando añade que "*También cabe añadir las situaciones conocidas como de alevosía sobrevenida cuando al comienzo de*

la acción no se halla presente esa cualificación, pero en una segunda secuencia, restablecida la situación de confianza, el autor reanuda el ataque, en este caso de improviso e inopinadamente o bien aprovechando una situación de indefensión en que se ha colocado la víctima con posterioridad." Tesis esta que viene confirmada por la STS de fecha 8/6/2011 cuando dice que "*En efecto, la Sentencia de este Tribunal de 8 de octubre de 2008, resolviendo el recurso 1016 de dicho año EDJ2008/197205 , recogía al doctrina de la S.T.S. número 550/08 EDJ2008/173136 , que, retomando precedentes anteriores de nuestra Jurisprudencia, que cita profusamente, expone que: para que exista alevosía no es imprescindible que de antemano el agente busque y encuentre el modo más idóneo de ejecución, sino que es suficiente que se aproveche en cualquier momento y de forma consciente de la situación de indefensión de la víctima así como la facilidad que ello supone, refiriéndose a la indefensión sobrevenida, que se produce en ciertos casos aún cuando en el comienzo de la agresión no se halle presente la agravante, siempre que en una segunda secuencia de la actuación del autor, el ataque se reanude aprovechando éste la indefensión en que se encuentra la víctima. Es decir, según la Jurisprudencia, la alevosía sobrevenida surge cuando en un momento posterior de la actuación agresiva, se aprovecha por el sujeto activo la situación de absoluta indefensión en que se encuentra la víctima para ejecutar una nueva y diferente agresión distinta a la anteriormente realizada."*

Pues bien, aplicando la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa la narración fáctica declarada probada permite aceptar la concurrencia de alevosía que sostiene el Ministerio Fiscal porque el autor se prevale de la situación de indefensión en la que se halla la víctima, de espaldas contra el suelo y sometida a una agresión sexual con penetración incluida, para de manera inesperada y estando aquella completamente desprevenida, estrangularla con la manos y matarla por asfixia, por lo que era lógicamente impensable cualquier oportunidad de oponer defensa viable por su parte ante el acometimiento mortal que sufrió.

Nos parece que el ataque mortal mediante estrangulamiento de una víctima que esta siendo sometida a un ataque sexual de la máxima gravedad reviste en este caso el plus de antijuricidad que exige la circunstancia cualificadora de alevosía porque implica

una acción sorpresiva para la víctima que limita la posibilidad de oponer la defensa adecuada para preservar su integridad vital, en primer lugar, por el estado de aturdimiento de la agredida inherente al ataque perpetrado contra su libertad sexual; en segundo lugar, por las circunstancias comisivas del ataque mortal, entre ellas, la ubicación de la víctima con el agresor encima, las diferencias objetivas de fuerza entre la víctima y el agresor propias de su distinto sexo pese a no ser este último de gran corpulencia y el lugar en que se ejecuta, en las inmediaciones de su domicilio, con lo que disminuye la capacidad de la agredida para ofrecer eficaz resistencia ante el posterior acometimiento vital; y, en tercer lugar, porque la acción de estrangulamiento no guarda relación con la anterior o coetánea del acometimiento sexual y el sometimiento de la víctima al ataque sexual del autor hace que no sea racionalmente esperable por parte de esta que también se ataque contra su vida en la forma en que así se hizo y esa falta de prevención de la víctima sobre la posibilidad de una agresión mortal la tiene mas desprotegida e inermes cuando aquel finalmente comienza el proceso de estrangulamiento.

Y, que la acometida mortal mediante el estrangulamiento coge efectivamente desprevenida y desamparada a la víctima viene confirmado además por la ausencia de signos de resistencia activa por parte de esta, en el bien entendido que las evidencias existentes, que son las lesiones que presentaba la fallecida, son de una violencia compatible con la agresión sexual ejercida por el autor y no con la autodefensa de aquella para salvar la vida, lo que aporta un dato muy ilustrativo respecto de la debilidad o dificultad de la resistencia que la misma podía oponer si tenemos en cuenta que como enfatiza la STS de fecha 26/9/2007 no parece que dicho dato requiera de muchas consideraciones, pues la lógica y la experiencia en esta clase de sucesos nos enseña que quien se enfrenta al agresor en defensa de la propia vida ejerce una resistencia desesperada y tenaz contra el agresor que indefectiblemente tiene que dejar en la víctima marcas plurales y claras de la lucha, así como también en el cuerpo del homicida para vencer esa resistencia.

En definitiva que el ataque mortal coge pues desprevenida a la víctima y se dan pues las notas de la alevosía porque la acción homicida por estrangulamiento se

produjo aprovechando el atacante la situación de indefensión y desprotección de la mujer ante el desvalimiento de la misma derivado del atentado contra su libertad sexual y además el ataque mortal es por definición inesperado y súbito habida cuenta a como todo apunta a que se produjo.

QUINTO: Y, finalmente los hechos imputados son asimismo constitutivos de un delito de robo con violencia del artículo 242 del Código Penal, tal y como sostiene acertadamente el Ministerio Fiscal, una vez queda cumplidamente probada la concurrencia de los elementos que pueden ser más discutibles, del apoderamiento y el empleo de la violencia para ello, consustanciales a la infracción imputada junto a los restantes elementos exigidos por la jurisprudencia, incluido el ánimo de lucro, que se infiere del hecho de la sustracción en sí.

Sobre el apoderamiento hay que decir que ninguna duda se le ofrece a esta Sala que el acusado sustrajo el anillo de oro del dedo anular de la mano derecha de la víctima si tenemos en cuenta que la preexistencia del objeto queda sobradamente demostrada tanto de la testifical y documental como por la pericial médico forense, que permiten afirmar con todo convencimiento que la mujer llevaba siempre puesta la joya en cuestión, de suerte que su ausencia cuando fue encontrado el cadáver es imputable racionalmente al acusado, quien se la arrancó violentamente según se desprende de las erosiones que presentaba la atacada precisamente en el lugar corporal habitual de la alhaja.

Preexistencia que, por el contrario, no se estima plenamente demostrada respecto del bolso de la fallecida, que tampoco fue encontrado junto al cadáver, en el bien entendido que aunque no nos parezca irracional sino todo lo contrario presuponer que la víctima, como toda mujer cuando sale de su domicilio, llevaba tal complemento encima en el momento de ser atacada por el acusado, lo cierto es que aquí no hay otra inferencia de ello que lo apoye, por lo que no dejaría de ser una suposición en perjuicio del reo. Como asimismo sería una suposición en contra del reo el presumir que la mujer llevaba encima y fueron sustraídos por el acusado las 5.000 pesetas en efectivo que le imputa el Ministerio Fiscal, porque a pesar de no ser tampoco irracional que

portase las ganancias obtenidas con su trabajo, incluidas las comisiones recibidas por el consumo de copas por los clientes, no hay tampoco prueba justificativa de ello.

Y, volviendo a la autoría de la sustracción del anillo, decimos que la misma es imputable al acusado, en primer lugar porque resulta inverosímil la intervención en su distracción de terceras personas ajenas al acometimiento sufrido por la víctima, atendido el lugar donde la misma fue atacada y fue hallado el cuerpo de la víctima, que es dentro de un edificio vecinal y el tiempo entre el ataque, que hemos fijado prudencialmente entre las 04:00 y las 05.00 horas de la madrugada y el descubrimiento del cuerpo, sobre las 09:30 horas; y, en segundo lugar, porque los hallazgos lesivos en la mano de la víctima, que son plenamente compatibles con la retirada por la fuerza del anillo, nos permiten establecer una unidad de acto del apoderamiento con la violación y la muerte, con lo que entendemos que la persona que sustrajo el anillo fue el mismo que violó y mató a Piedad.

Sobre la violencia como medio o instrumento comisivo, que distingue esta figura delictiva de otras infracciones contra el patrimonio, como el hurto, hay que recordar como señala la STS de fecha 13/10/1998 que "*en el delito de robo con violencia o intimidación del artículo 242.1º del Código Penal EDL1995/16398 el dolo del autor viene presidido por el ánimo de lucro, o de obtención de un beneficio a través del apoderamiento de la cosa mueble ajena lograda mediante intimidación o violencia ejercidas instrumentalmente como medios comisivos del apoderamiento material. No existe robo con violencia cuando la agresión personal y el apoderamiento son acciones que aunque inmediatas en el tiempo y el espacio se desconectan entre sí por obedecer a intenciones independientes del sujeto sin una relación instrumental entre aquélla y éste. Cuestión a determinar en cada caso concreto en función de las distintas circunstancias objetivas a partir de las cuales ha de inferirse de manera lógica el dolo impulsor de la acción como elemento subjetivo del tipo de injusto y el carácter instrumental de la violencia personal como medio comisivo del ataque a la propiedad.*"

Pues bien, en el supuesto que enjuiciamos es innegable que la violencia y/o la intimidación que el acusado ejercita contra la víctima para la violación tienen también

relación instrumental con el desapoderamiento del anillo porque por las inferencias antes expuestas colegimos que la sustracción se ejecuta estando todavía viva la víctima, con lo que resulta irrefutable que aquellas son coetáneas y se tratan de un medio comisivo y como tal subsumibles en el tipo del robo con violencia.

Que la sustracción del anillo se produjo en fase premortal, cuando la víctima estaba viva todavía, viene acreditado por el informe pericial médico forense, ratificado en el juicio, no tanto por las consideraciones directas de la perito relacionadas con el hecho en si de la retirada del anillo de su ubicación en el dedo anular de la mano derecha de la fallecida, sino de las conclusiones de la médico-forense respecto del particular de las lesiones indicativas de la agresión sexual sufrida por la mujer, pero que "mutatis mutandi" sirven también para lo que aquí interesa de dilucidar, porque tal fundamental dato lo infiere la perito de las lesiones localizadas en la vagina y estas, como las localizadas en la mano e indicativas del robo, tienen los mismos signos de reacciones vitales, con lo que las unas y las otras fueron igualmente causadas en el periodo anterior a la muerte.

La literatura médica consultada (ver Diagnostico diferencial entre lesiones vitales y posmortales de C. Hernández Cueto, pag. 351 y siguientes) destaca como una de las características de los tejidos vivos es su capacidad de responder ante estímulos externos, señalando como maestros clásicos de la Medicina Legal, como Thoniot, conferían ya una especial importancia al estudio de las lesiones producidas después de la muerte y su diferenciación con las de origen vital. En gran número de ocasiones este diagnóstico se lleva a cabo merced al examen macroscópico de la lesión que permite revelar las características propias de la reacción vital antes referida. Si la lesión se produjo cuando el individuo estaba vivo se producirá una reacción, nuclearmente constituida por una inflamación aguda que se revelará por los llamados signos de Celso. Si la lesión fue producida después de la muerte, la reacción vital no se produce y, por consiguiente, no se presentaran tales signos. Dicho examen fue esquematizado por Legrand Du Salle, atribuyendo a las lesiones vitales los siguientes signos, en primer lugar, labios de la herida engrosados, infiltrados de sangre y separados por la retracción de la dermis o de los tejidos subyacentes, mas tarde exudación de linfa y

supuración; en segundo lugar, hemorragia abundante con infiltración de sangre en los tejidos circundantes; y, en tercer lugar, sangre coagulada en el fondo de la herida o sobre la piel.

Pues bien, en el caso de autos tanto las lesiones indicativas de la agresión sexual como las indicativas del robo con violencia e intimidación parecen presentar parecidos signos o marcadores externos de reacciones características vitales que nos llevan al convencimiento que unas y otras se producen antes del periodo posmortal

Y, aunque a efectos dialécticos fuese discutible si el desapoderamiento pudo ser posterior a la muerte de la víctima, incluso así continuamos considerando que estaríamos ante un robo con violencia e intimidación porque el ejercicio de la fuerza por el autor, incluido aquí el acometimiento total que el estrangulamiento representa, se relaciona directamente con la sustracción, que necesariamente tendría que ser inmediata a la muerte porque resulta inviable otra posibilidad, no solo por una cuestión de pura lógica de experiencia ante las circunstancias comisivas, sino por una cuestión meramente física de los hallazgos corporales que presenta la víctima (lesiones en la mano) y la dificultad de la sustracción del anillo transcurrido un cierto tiempo del fallecimiento por los efectos del progresivo rigor "post mortem".

La jurisprudencia -por ejemplo SSTs. 1053/98 de 18.9 EDJ1998/21088, 45/2001 de 24.1 EDJ2001/289 -, ha precisado que la violencia o intimidación ha de formar parte y guardar relación instrumental con la sustracción, esto es, aparecer estrictamente incorporada a la acción de apoderamiento y ser funcional a la obtención del eventual resultado.

Como señala la STS de fecha 30/3/1999, en relación con la intimidación, ésta, o la violencia, ha de estar relacionada de medio a fin con el desapoderamiento, constriñendo al sujeto pasivo a una entrega no querida de un bien mueble o asegurando su sustracción frente a una oposición del perjudicado o de terceros, de forma que si no está relacionada con la misma debe ser calificada de forma independiente a la sustracción porque no guarda relación con ella.

Aunque, como señala la STS de fecha 1/7/2008, cuestión distinta es si la violencia o intimidación se ejercita de forma coetánea o inmediata a una acción sustractiva o a su intento. En estos casos la violencia o intimidación se realiza dentro de una unidad espacial y temporal que permite su subsunción en el robo violento, pues no ha de olvidarse que este tipo penal es un delito compuesto integrado por la sustracción de un bien mueble y el empleo de la violencia o intimidación.

Por ello, añade la mencionada STS de fecha 1/7/2008 " *también se considera robo con violencia cuando iniciada ésta con finalidad ajena a lo lucrativo, la situación es aprovechada por el acusado para realizar el apoderamiento. Como dice la STS. 1172/98 de 13.10 EDJ1998/26881, el apoderamiento del bolso de la víctima se produjo, no en lugar y momento distinto, sino seguidamente de la agresión, y ésta necesariamente posibilitó desde la perspectiva objetiva que el acusado se llevara el bolso de la víctima, afectada sin duda alguna por la situación de violencia intimidatoria desencadenada en los instantes precedentes como consecuencia de la agresión. Criterio por lo demás ya sostenido por esta Sala en Sentencia de 6 de mayo de 1996, en la que se declaró que, perviviendo de manera patente una grave situación de violencia inicialmente desencadenada con finalidad ajena a lo lucrativo, es correcta la calificación de robo cuando dicha situación es aprovechada por el acusado para realizar el apoderamiento.*

Y, la STS. 1313/2004 EDJ2004/192472 en un caso de violencia dirigida hacia una agresión sexual que continua después para apoderarse de los efectos de la víctima, declaró: "*Es evidente que la violencia sobre las personas puede ser empleada. a la vez, para la comisión de dos delitos diversos. La violencia admite continuidad y la modificación de la dirección inicial para lograr otros propósitos no comporta, en modo alguno, una doble agravación por el mismo hecho, desde el momento que se puede comprobar que la situación de violencia continuó después de la tentativa de violación y fue el medio para la apropiación. No ofrece duda a la Sala que el aprovechamiento de la violencia ejercida para el primer delito, para continuar la agresión dirigiéndola a otro bien jurídico, se subsume bajo el tipo penal del robo*".

Doctrina reiterada también en un caso de agresión sexual, por la STS. 956/2006 de 10.10 EDJ2006/278391, con cita de la STS. 1438/2005 de 20.11 EDJ2005/225615 : "lo que diferencia al hurto del robo es la existencia en este último de una situación de violencia o intimidación que produce en la víctima la desaparición de cualquier capacidad de reacción para defender la posesión de sus objetos personales de naturaleza mueble".

Pues bien, en el caso presente esta doctrina jurisprudencial es perfectamente aplicable desde el momento en que en cualquier caso, el apoderamiento del anillo por el acusado se produciría entonces en inmediata continuación de los actos de fuerza e intimidación inherentes a la agresión sexual y al acto final de violencia que implica el estrangulamiento, en una estricta unidad temporal, lo que acredita que la violencia, estuvo presente en todo el desarrollo de la acción delictiva, sin que la víctima pudiera impedir el desapoderamiento, precisamente porque ese acto mortal evita definitivamente esa posibilidad, de modo que el acto depredatorio contra el patrimonio no puede desconectarse de ello.

SEXTO.- Pasando a la responsabilidad civil derivada del delito y prevista por el artículo 109 del Código Penal, procede condenar al acusado a que indemnice al perjudicado D. Felipe por los daños morales ocasionados por la muerte violenta de su madre y que prudencialmente se valoran en la cantidad de 200.000 euros reclamada a favor de aquel por el Ministerio Fiscal.

No se nos escapa la dificultad que supone poner un precio a los perjuicios morales que cualquier pérdida de vida humana implica para sus seres queridos, que son incalculables por definición, pero de cualquier modo la indemnización reclamada por tal concepto para su hijo por la Acusación Pública se considera modestamente proporcionada al inmenso dolor que le tuvo que irrogar a un menor de 16 años al tiempo del fallecimiento no solo la privación de la persona de su madre, con la que además se hallaba muy unido, sino la concreta forma en que aquella se produjo, tanto por la violencia sexual y mortal sufrida, como por el hecho que la agresión se perpetró

en las inmediaciones de la vivienda familiar y el cadáver fue descubierto precisamente por el propio perjudicado.

SEPTIMO.- Llegados a este punto, y determinada la responsabilidad criminal del acusado por un delito de agresión sexual, previsto y penado en los artículos 178 y 179, por un delito de asesinato, previsto y penado en el art. 139-1º y por un delito de robo con violencia e intimidación del artículo 242 del Código Penal, en relación con el art. 16 y 62, todos ellos del Código Penal de 1995, porque pese a que los hechos ocurren bajo la vigencia del Código Penal de 1973, se estima de aplicación el texto de 1995 en su redacción originaria anterior a la reforma operada por la LO 5/2010, de acuerdo con lo solicitado tanto por la acusación pública como por la defensa, conforme al artículo 2 de dicho texto legal, por tratarse esa legislación intermedia de la ley penal más favorable para el reo, proceda ahora abordar el tema de la concreción de la pena, teniendo en cuenta que el art. 139 del Código Penal castiga al responsable de asesinato con la pena de prisión de 15 a 20 años, que el delito de violación está castigado con una pena de 6 a 12 años y que el delito de robo con violencia e intimidación está castigado con una pena de 2 a 5 años, que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y, sin olvidar, por último, la regla 6ª del art. 66 del Código Penal, por lo que la pena concreta a imponer se establecerá atendiendo a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, procede condenar al autor a las penas de 17 años y 6 meses, 9 años y 4 años respectivamente, con un máximo de cumplimiento de la condena de 25 años, conforme al artículo 76 del Código Penal.

En el presente caso, este Tribunal opta por imponer al acusado las penas de 17 años y 6 meses por el delito de asesinato, 9 años por el delito de agresión sexual y 4 años por el delito de robo con violencia e intimidación, que se estiman proporcionadas al enérgico juicio de reproche que, dentro de los tipos penales mencionados, merecen los hechos imputados al reo atendido, de un lado, el plus de antijuricidad que supone la pluralidad de bienes jurídicos de la víctima vulnerados por el condenado (vida, libertad sexual y patrimonio) y que los mismos son merecedores de la mayor protección, en especial, la libertad sexual y la vida.

De otro lado, están las concretas circunstancias personales del autor, con antecedentes penales por dos delitos violentos (robo con violencia e intimidación), que aunque no son computables a efectos de reincidencia, ni siquiera para el delito de robo, de acuerdo con el principio acusatorio, si son reveladores de su propensión al uso de la fuerza bruta para satisfacer sus deseos, de su peligrosidad criminal y de su desapego ante la respuesta penal a las infracciones cometidas.

Y, después también está la innegable gravedad de los hechos, si tenemos en cuenta que los mismos se perpetran en horas de la madrugada, entre las 4 y las 5 horas, aprovechando la soledad y ventaja comisiva que propicia esa circunstancia horaria para violar, matar y robar a la perjudicada; y, el lugar donde ocurren los ataques a la libertad sexual y vida de la mujer, en el rellano del piso donde habitaba la víctima con su hijo, lo que el reo conocía perfectamente según reconoció en el acto del juicio, lo que aumenta inexorablemente la situación de angustia y dolor moral que el ataque sexual seguro le produjo a la agredida y tiene además la consecuencia de que precisamente fuese el hijo menor de la víctima quien descubriera el cuerpo de la fallecida a la mañana siguiente, con el consiguiente y lamentable impacto emocional que para el también supone encontrarse con el cuerpo desnudo, violentado y fallecido de su madre.

Además de las penas privativas de libertad, procede imponerle las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, conforme a lo establecido en el artículo 56 del Código Penal.

Así como, por el delito de asesinato, la accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de D. Felipe; D.^a Felisa y D.^a Maite, en el domicilio y lugar de trabajo de estos, así como comunicarse con ellos por cualquier medio durante 20 años.

Por el delito de violación, la accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de D. Felipe; D.^a Felisa y D.^a Maite, en el domicilio y lugar de trabajo de estos, así como comunicarse con ellos por cualquier medio durante 12 años.

Y, por el delito de robo con violencia e intimidación la accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de D. Felipe; D.^a Felisa y D.^a Maite, en el domicilio y lugar de trabajo de estos, así como comunicarse con ellos por cualquier medio durante 5 años.

SEXTO.- Las costas se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de un delito o falta en la forma que se establece en los artículos 123 y siguientes del Código Penal y de acuerdo con lo establecido en el art. 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española.

FALLO

Que debemos **condenar y condenamos** al acusado D. Jose Daniel como autor responsable de un **delito de asesinato** ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **17 AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN** ; con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena; la accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de D. Felipe; D.^a Felisa y D.^a Maite, en el domicilio y lugar de trabajo de estos, así como comunicarse con ellos por cualquier medio durante 20 años.

Debemos **condenar y condenamos** al acusado D. Jose Daniel como autor responsable de un **delito de agresión sexual** ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **9 AÑOS DE PRISIÓN** ; con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio

pasivo por el tiempo de la condena; y ,con la accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de D. Felipe; D.^a Felisa y D.^a Maite, en el domicilio y lugar de trabajo de estos, así como comunicarse con ellos por cualquier medio durante 12 años.

Y, debemos **condenar y condenamos** al acusado D. Jose Daniel como autor responsable de un **delito de robo con violencia e intimidación** ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **4 AÑOS DE PRISIÓN** ; con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena; y, con la accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de D. Felipe; D.^a Felisa y D.^a Maite, en el domicilio y lugar de trabajo de estos, así como comunicarse con ellos por cualquier medio durante 5 años.

Que, en concepto de responsabilidad civil, indemnice al perjudicado D. Felipe por la muerte de su madre en la cantidad de 200.000 euros en concepto de daño moral, con aplicación en su caso del artículo 576 de la LEC.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que le imponemos, se ha de abonar todo el tiempo que ha estado privado de ella por esta causa, desde el 28/10/2010.

El máximo de cumplimiento de condena para las penas privativas de libertad será de 25 años.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá presentarse ante esta Audiencia Provincial en el término de cinco días a partir de la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgado, y de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.