

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN SEXTA

BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - SEIGARREN SEKZIOA

BARROETA ALDAMAR 10 4ª planta - C.P./PK: 48001
Tel.: 94-4016667
Fax / Faxes: 94-4016995

N.I.G. P.V. / IZO EAE: 48.03.1-14/001280
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48046.43.2-2014/0001280

**Rollo tribunal del jurado / Zinpekoen epaimahaiko erroilua
4/2015 - K**

Atestado nº./ *Atestatu-zk.*: 553A1400213
Hecho denunciado / *Salatutako egitatea*: VIOLENCIA DE GENERO /

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia:
UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Gernika / Gernikako Lehen
Auzialdiko eta Instrukzioko 3 zk.ko ZULUP
J.tribun.jurado / Zinp.epam.jud. 255/2014

Contra / *Noren aurka*:
Procurador/a / *Prokuradorea*: VERONICA BLANCO CUENDE
Abogado/a / *Abokatua*: JESUS MARIA AMUNATEGUI BARANDIKA

ABOGADO DEL ESTADO en calidad de ACCION POPULAR y
ACUSADOR PARTICULAR
Abogado/a / *Abokatua*: ELSA IMATZ BASARRATE
Procurador/a / *Prokuradorea*: MARIA CRUZ CELAYA ULIBARRI

en calidad de

SENTENCIA Nº 28/2016

**MAGISTRADO-PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DEL JURADO: ILMO. SR. DON
ANGEL GIL HERNANDEZ**

En BILBAO (BIZKAIA), a catorce de abril de dos mil dieciséis.

Visto en juicio oral y público, la presente causa seguida por los trámites del tribunal de jurado, con el núm. 4/15 de esta Sección Sexta, en la que ha sido acusado D. _____ en prisión provisional por esta causa, y cuyas demás circunstancias constan en las diligencias, en que ha estado representado por la Procuradora Sra. Blanco Cuende, y defendido por el Ldo. Sr. Amunategui Barandika.

Ha ejercitado acusación por delito de HOMICIDIO el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Belén Fernández, el Abogado del Estado representado por el Sr. Hernández Fernández y la Acusación Particular representado por la Sra. Imatz Basarrate.

Ha sido Magistrado-Presidente el Ilmo. Sr. D. ANGEL GIL HERNANDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa de Rollo de Tribunal de Jurado tiene su origen en el procedimiento seguido contra cuyas circunstancias personales constan en las actuaciones, remitido por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Gernika a esta Audiencia Provincial por ser el órgano competente con arreglo a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, dictándose en fecha 19/1/16 Auto de Hechos Justiciables de los delitos de allanamiento de morada, homicidio y violencia de género habitual.

SEGUNDO.- En sesiones que tuvieron lugar los días 6, 7, 8 Y 11 de abril de 2016, tras la oportuna constitución del Tribunal del Jurado con arreglo a las previsiones legales, se celebró el juicio oral y público correspondiente al Procedimiento de Tribunal de Jurado nº 4/15 de esta Audiencia Provincial, practicándose en el mismo las pruebas propuestas y admitidas de interrogatorio del acusado, testifical, pericial y documental, con el resultado que consta en el acta redactada al efecto por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos objeto del proceso, como constitutivos de un delito de allanamiento de morada en concurso medial con un delito de homicidio art. 201.1. 138 y 77 del CP., solicitando la pena de 15 años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de la condena así como abono en costas, manteniéndose el resto de los pronunciamientos

Por la Acusación Particular en el mismo trámite calificó los hechos como un delito de homicidio del art. 138 CP; delito de maltrato habitual art. 173.2 CP; delito de allanamiento de morada, art. 202.1 CP. Por de delito de homicidio solicita una pena de 15 años de prisión; por el de maltrato habitual 3 años de prisión y por el allanamiento de morada 1 años y 6 meses de prisión con accesorias y costas, manteniendo el resto de pronunciamientos.

Por el Letrado del Estado calificó los hechos como constitutivos de un delito de homicidio del art. 138 CP y de allanamiento de morada art. 202.1 en concurso medial art. 77, solicitando la pena de 15 años de prisión, inhabilitación absoluta y costas procesales y responsabilidad Civil, manteniendo el resto de pronunciamientos.

CUARTO.- Por el Letrado del acusado en sus conclusiones definitivas, negó la comisión por el citado acusado de los hechos objeto de acusación solicitando la libre absolución de su defendido

QUINTO.- Concluido el juicio oral, por el Magistrado Presidente se procedió, después de la preceptiva audiencia al Ministerio Fiscal, Acusaciones y Letrado de la defensa, a someter al Jurado el objeto del veredicto, con entrega del correspondiente escrito y después de las oportunas instrucciones previstas en la Ley, el Jurado tras deliberar, hizo entrega del acta de votación y se acordó convocar a los interesados para la lectura del veredicto en audiencia pública, que se llevó a efecto mediante la lectura del acta de votación, con el resultado de declarar por unanimidad al acusado culpable, por lo que la Magistrado Presidente dispuso el cese del Jurado en sus funciones, y después de informar sobre las penas y responsabilidad civil el Ministerio Fiscal, el Letrado del Estado, Acusación Particular y Letrado de la defensa, quedó finalmente el procedimiento para sentencia.

HECHOS PROBADOS

D. _____ con DNI nº _____ y D^a _____ con NIF _____ iniciaron una relación sentimental en el mes de Marzo de 2012 conviviendo desde el mes de octubre de 2012 junto con los dos hijos menores de D^a _____ en la calle _____ de Mungia.

Durante el tiempo que duró esta convivencia el Sr. _____ ejercía un férreo control sobre la vida y movimientos de la Sra. _____, así diariamente se comportaba de una manera extremadamente celosa, posesiva y controladora, impidiendo con sus actitudes, que pudiera relacionarse con gente que no fuera él, siendo muy común que la quitase el móvil, las llaves de casa e incluso el pasaporte o tarjeta sanitaria. De igual manera eran frecuentes los insultos como "puta, cerda, borracha..." etc., amenazas "mis ojos serán lo último que vas a ver en tu vida" et. llegando en una ocasión, en el domicilio familiar, a agarrar del cuello a la Sra. _____ golpeándole varias veces contra la pared. D^a _____ vivía aterrada no atreviéndose a romper su relación con el Sr. _____ por miedo a lo que pudiera hacerle tanto a ella como a sus hijos.

El 20 de febrero de 2014 D^a _____ alquila una vivienda para ella y sus dos hijos en la calle _____ y traslada su residencia a la misma. Pese a ello, el acoso telefónico y físico al que se ve expuesta tanto ella como sus hijos sigue siendo diario, constantes llamadas, persecuciones, se lo encontraba en todas partes viéndose obligada a cambiar sus rutinas, los horarios de trabajo, las rutas de ida y vuelta, tenía miedo de bajar a la calle etc... Vivía atemorizada por lo que pudiera hacerle a ella o a sus hijos.

El domingo por la noche, día 16 de marzo, el Sr. [redacted] se encontró al Sr. [redacted] comentándole como "venía de donde esta tía, que no hace nada más que llamarle por teléfono y molestarle, que no le deja en paz y que al final se la iba a cargar". El Sr. [redacted] desde las 23:18 horas de ese día hasta las 00:36 horas realizó 32 llamadas al teléfono de D^a [redacted]

La madrugada del lunes el Sr. [redacted] permaneció desde las 00:40 horas hasta las 4 horas de la mañana en el interior del vehículo Seat León con matrícula [redacted] con D^a [redacted] a la que manifestó en relación a D^a [redacted] como "cualquier día la mato", que también le dijo como "tenía las llaves de su vivienda" "que si algún día hacía algo iba a esperar a que sus hijos fueran al colegio sobre las 9 horas de la mañana para esperar que ella estuviera sola"

El lunes por la mañana D. [redacted] con la clara intención de matar a D^a [redacted], tras salir sobre las 7:40 horas del bar [redacted] de Zamudio, llega a Mungia donde aparca el vehículo Seat León en el parking de Landatxos, realizando una última llamada al móvil de [redacted] sobre las 8:09 horas. Desde ese momento y en cumplimiento del plan preconcebido espera por los alrededores del domicilio de D^a [redacted] entra en un bar, se dirige andando hacia su casa, esperando a que los niños se hubiesen ido al colegio ya asegurándose de que la Sra. [redacted] se encontrase sola en el interior del mismo.

Sobre las 8:55 horas, el Sr. [redacted] accede, con el juego de llaves que previamente había quitado a la Sra. [redacted] tanto al interior del portal como, tras asegurarse de que está sola escuchando a través de la puerta, al interior de la vivienda, en la calle [redacted]

Una vez dentro, sorprende a D^a [redacted] en su dormitorio e inmediatamente se abalanza sobre ella, rodea su cuello con un cable a fin de acabar con su vida estrangulándola hasta asfixiarla. Mientras esto sucede la Sra. [redacted] únicamente puede gritar una vez "Socorro" a la vez que intenta zafarse con las manos de su agresor, el cual profiere varios insultos, uno de ellos "puta". Finalmente el Sr. [redacted] la mata por un estrangulamiento a lazo.

La causa de la muerte fue asfixia mecánica por estrangulación, y las lesiones alrededor del surco de la estrangulación, mordida de lengua y equimosis en rostro y cara que presentaba la víctima, son compatibles con la resistencia mostrada ante la agresión fruto de la cual apareció restos de ADN del acusado en las uñas de la víctima.

El acusado presentaba herida de 0,5 cm en borde labial medio del labio superior y tres hematomas alargados y rojizos, de distintas direcciones y de 0,5 cm situados en cara lateral izquierdo del cuello como consecuencia del forcejeo sufrido al resistirse la

víctima.

A las 9:40 horas sale del domicilio de la víctima dirigiéndose hacia el lugar en el que tenía estacionado su vehículo y con la intención de eliminar cualquier evidencia acude a su domicilio en Zamudio, procediendo a cambiarse de ropa, y a lavar la que llevaba en el momento de los hechos, salvo los calcetines, en los que aparecieron restos de ADN de la víctima.

La víctima fue encontrada por su hija de 10 años sobre las 13:30 horas del mismo día.

D. no tiene alteradas sus capacidades cognitivas, intelectivas ni volitivas siendo conocedor de sus actos y de las consecuencias que de ellos se derivan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Respecto al delito de homicidio:

La aplicación del principio acusatorio en nuestro proceso penal lleva consigo el derecho que tiene todo acusado de ser absuelto si no se ha acreditado una mínima prueba de cargo acreditativa de los hechos motivadores de la acusación, así como de la intervención en los mismos del inculpado.

Este derecho a la presunción de inocencia viene consagrado en nuestra Carta Magna (RCL 1978, 2936 y ApNDL 2875) en su art. 24.2 así como en la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (ApNDL 3626) (art 11.1), el Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950 (RCL 1979, 2421 y ApNDL 3627) (art. 6.2), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (RCL 1977, 893 y ApNDL 3630) (14.2). De la misma manera, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre la necesidad de destruir esta presunción de inocencia con probanza de cargo suficiente (SSTC 229/1988 [RTC 1988, 229], 138/1992 [RTC 1992, 138], 303/1993 [RTC 1993, 303], 182/1994 [RTC 1994, 182], 86/1995 [RTC 1995, 86], 34/1996 [RTC 1996, 34] Y 157/1996 [RTC 1996, 157]), siguiendo la misma línea el Tribunal Supremo (SSTS 30 de septiembre de 1994 [RJ 1997, 4867], 17 de noviembre de 2000 [RJ 2000, 8939], 18 de noviembre de 2000 [RJ 2000, 9524] y 25 de enero de 2001 [RJ 2001, 186], entre otras).

Por ello, para que ese derecho a la presunción de inocencia se vea destruido y analizado en vía casacional, el TS ha exigido que concurran una serie de factores en el ámbito de la prueba practicada en el plenario que se centran en los siguientes:

- El TS valora las pruebas que ha tenido en cuenta el Tribunal de instancia para atribuir unos hechos delictivos a una persona.
- Si las pruebas fueron practicadas en el juicio con sujeción a los principios siguientes:
 - Inmediación.
 - Oralidad
 - Contradicción.
 - Publicidad.
- Si las pruebas fueron practicadas en el sumario se valora si fueron introducidas en el debate del plenario por la vía de los art. 714 y 730 LECrim.
- Se valora si las pruebas fueron practicadas con observancia de las normas procesales y respeto de los derechos fundamentales.
- Si las conclusiones probatorias del Tribunal no contravienen las leyes de la lógica, de la experiencia o de las ciencias.

Esta exigencia probatoria destructiva de la presunción de inocencia viene exigida por el TC por medio de una reiterada y constante jurisprudencia iniciada en su famosa sentencia de 28 de julio de 1981 (RTC 1981, 31) al puntualizar que la presunción de inocencia se destruye por "una mínima actividad probatoria producida con todas las garantías y que pueda considerarse de cargo".

En el presente caso se trata de juzgar a _____, por, entre otros, delito de homicidio de D^a _____, acaecido el 12/3/14, no existiendo prueba de cargo directa, por cuanto no hubo testigos directos.

Ahora bien, una vez sentada la necesidad de una mínima actividad probatoria de cargo es preciso puntualizar que esa probanza no se exige que esté constituido por prueba directa y clara, sino que en determinadas ocasiones es posible acudir a la denominada prueba indiciaria que es objeto de la presente exposición.

En efecto, si la destrucción de la presunción de inocencia se obtuviera tan sólo por la valoración de medios de prueba directos, quedarían impunes muchas conductas que no han podido ser objeto en el plenario de una probanza de cargo directa. En efecto, en estos casos de acreditación de su responsabilidad criminal se ha podido obtener en base a la relación existente entre unos determinados hechos base que han quedado perfectamente acreditados y a partir de los cuales se realiza un proceso deductivo que da lugar a la convicción del tribunal de la comisión del hecho delictivo.

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de enero de 2001 (RJ 2001, 186) destaca, sobre esta imposibilidad de apreciar tan sólo la prueba directa, que "Si el acreditamiento de una actuación criminal se asentase sólo sobre prueba directa serían múltiples los supuestos que se sustraerían a la acción de los tribunales, de ahí

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".

No es posible aceptar una interpretación restrictiva del material probatorio que debe ser tenido en cuenta por el juez a la hora de pronunciarse sobre la responsabilidad penal. El derecho a la presunción de inocencia y la observancia de los presupuestos para su destrucción no exige en modo alguno que sea una prueba directa la que lo desvirtúe, sino que puede verificarse en base a indicios que tengan su base en hechos perfectamente acreditados. En caso contrario se llevarían al extremo las garantías del imputado en detrimento del derecho que también tiene el Estado de perseguir a los presuntos delincuentes y condenar las conductas ilícitas. No supone, pues, la admisión de la prueba indiciaria una merma de garantías procesales ni constitucionales, sino un equilibrio en los instrumentos que tienen las partes en el proceso.

El Estado de derecho se asienta sobre este equilibrio de intereses y derechos constitucionales puestos en juego, pero no puede entenderse que la prueba indiciaria obtenida y valorada con arreglo a los presupuestos que a continuación vamos a analizar, suponga merma o deterioro de las garantías del imputado. Lo que el tribunal debe estar vigilante es que esta valoración se ajunte a los presupuestos formales y materiales, pero admitidos éstos no existe vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que son muchos los supuestos en los que la ausencia de prueba directa determinaría automáticamente la absolución del acusado si no fuera posible acudir a los indicios determinantes de la responsabilidad penal.

Por todo ello, tienen cabida en nuestro derecho procesal esta prueba indiciaria, también denominada indirecta, mediata, circunstancial, de inferencias, de presunciones o de conjeturas, adjetivos utilizados para calificar un medio probatorio distinto al directo y que requiere la conjunción de determinadas circunstancias que ahora analizamos para su admisión.

¿Cuáles son los requisitos formales y materiales que deben observarse para la admisión de la prueba indiciaria?

De todas maneras, el hecho de que se admita la prueba indiciaria va revestido de la exigencia del cumplimiento de una serie de requisitos formales, por un lado, materiales, por otro, que la Jurisprudencia viene exigiendo para su aceptación por el Tribunal sentenciador. Así, podemos citar la sentencia del TS de fecha 25 de enero de 2001 (RJ 2001, 186) que recoge como requisitos de obligatoria observancia los siguientes:

– Requisitos formales:

- 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.
- participación en

- 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.
- Requisitos materiales:
- Que los indicios estén plenamente acreditados.
 - Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa.
 - Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar.
 - Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí (Sentencias 515/1996, de 12 de julio [RJ 1996, 6015], o 1026/1996 de 16 de diciembre [RJ 1997, 1123], 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 una "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (art. 1253 del Código Civil) (Sentencias 1051/1995 de 18 de octubre, 1/1996 de 19 de enero [RJ 1996, 4], 507/1996 de 13 de julio [RJ 1996, 5930], etc.).

Dicha articulación de la prueba indirecta aún cobra mayor dificultad en el ámbito del Tribunal del Jurado, dado el especial deber de motivación que requiere el veredicto de culpabilidad, motivación que concurre sobradamente en nuestro caso.

Así es, es de observar que el veredicto de culpabilidad, respecto al homicidio, no se basa en ningún momento en la declaración que hizo el acusado ante la policía, reconociendo el delito.

En efecto, la declaración judicial del acusado es considerado como elemento probatorio que puede ser considerado por el tribunal para conformar esa pluralidad de hechos de los que inferir la autoría de los hechos. En efecto, como señala la sentencia del TS de fecha 9 de junio de 1999 (RJ 1999, 3883) (núm. 918/1999) y la más reciente de fecha 17 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 8939) no se trata, con la apreciación de este último indicio de valorar contra el acusado sus propias manifestaciones exculpatorias, ni de invertir la carga de la prueba, sino de constatar que existiendo prueba directa de los elementos objetivos del tipo delictivo, y una prueba indiciaria constitucionalmente válida, suficiente y convincente, acerca de la participación en el hecho del acusado, a dicha

prueba no se le contraponen una explicación racional y mínimamente verosímil, sino que por el contrario las manifestaciones del acusado por su incoherencia interna y por su incredibilidad, no solamente no desvirtúan sino que refuerzan la convicción racionalmente deducida de la prueba practicada.

Si existe una mínima actividad probatoria que no esté configurada como prueba directa el tribunal podrá utilizar la propia declaración del acusado en el plenario para de la misma inferir la autoría si existe incoherencia con el resto del material probatorio practicado en el plenario. El tribunal aplicará las máximas de la lógica y la experiencia para entender si la declaración del acusado es verosímil o si resulta coherente, pero deberá explicitar claramente en la sentencia los motivos que le llevan a entender que la declaración del acusado es tenida en cuenta como material que permite formar la denominada cadena de hechos que determinan la existencia de la prueba indiciaria.

El propio TS recuerda en su sentencia de fecha 17 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 8939) el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en su sentencia Murray contra el Reino Unido, de 8 de febrero de 1996, recogió que cuando existen pruebas de cargo suficientemente serias para la realización de un acto delictivo, la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, explicación "reclamada" por la prueba de cargo y que solamente éste se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna.

En consecuencia, vemos que lo que hace el tribunal es aplicar los requisitos formales y materiales antes exigidos para la apreciación de la prueba indiciaria, incluyendo la propia declaración del acusado. Pero es, además, esa declaración del acusado y las contradicciones en las que cae el mismo, la que permite obtener la conclusión de la responsabilidad penal. Insistimos en que el tribunal deberá explicar con detalle cuáles son las contradicciones en las que ha caído el acusado en su declaración en relación con el resto de hechos que han quedado plenamente acreditados, así como el motivo por el que aplicando las reglas de la lógica y las máximas de experiencia el tribunal entiende que la declaración del acusado es incoherente y da mayor fuerza a un hecho que a esta declaración, además de utilizar la misma, precisamente, para integrar el elenco de hechos que llevan consigo la aplicación de la prueba indiciaria determinante de la responsabilidad penal del acusado.

Pero cuando tal declaración (inculpatória) no se hace en Sede Judicial, sea instructoria o en el Plenario, sino ante la autoridad policial, como es el caso de la conclusión ha de ser distinta.

Recordemos el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de junio de dos mil quince.

UNICO PUNTO: Valor de las declaraciones en sede policial a efectos de valorar la presunción de inocencia.

ACUERDO: Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor

probatorio.

No pueden operar como corroboración de los medios de prueba, ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECri. Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 de la LECri.

Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron.

Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial, deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron.

Este acuerdo sustituye al que sobre la materia se había adoptado el 28/11/06.

Pues bien, en aplicación de esa doctrina, el Jurado no ha tomado en consideración, como elemento de incriminación, el reconocimiento que efectuó en sede policial. Los policías autonómicos nº 10367 y 4317 indicaron como tras tener noticia del hecho la mañana del día 27 de marzo y estar el acusado junto a la ambulancia, donde acudió a hacerse cargo de los hijos de la víctima, le llevaron a tomar declaración como testigo en comisaría, pues como ex pareja y al tener antecedentes por episodios de violencia de género, así lo consideraron conveniente. Según ellos, antes de la declaración formal, en una especie de charla previa le ven una mancha de sangre en el cinturón, le preguntan por ello y ante la situación se puso a llorar reconociendo el hecho de haberla matado, aunque no sabía bien si cuando abandonó el domicilio aún estaba con vida.

En el Plenario, el acusado no negó haberlo reconocido, pero indicó que no era cierto lo allí declarado, y que si lo hizo fue por las presiones que sufrió por la policía, con amenazas y coacciones psicológicas.

Como hemos indicado, el Jurado no ha tomado en consideración dicha presunta declaración y reconocimiento de los hechos por el acusado ante la policía, por lo que debe obviarse mayor consideración al respecto, desde el punto de vista de la vulneración de la presunción de inocencia alegada por su defensa.

Pero lo que sí motiva el Jurado como indicio en su contra, es el hecho de tal reconocimiento de su delito, no solo lo hizo a la policía en un primer momento, no valorable, sino que después, en la realización del informe psicológico por los forenses, también. En concreto, acudieron al Plenario los Médicos Forenses D^a Ana Hidalgo, Ana Eugenia Abásolo e Izaskun Mellabiabarrena e indicaron como el Sr. les describió de forma fragmentada una secuencia de hechos en el que él y la víctima estaban en el dormitorio de la vivienda, "él estaba furioso esperándola, respirando cuando abandonó la vivienda". Es más, el médico forense que acudió a la cárcel de Dueñas, donde ya se encontraba preventivo el acusado, a fin de realizar informe (D. Alberto Herrero) también

declaró cómo le reconoció haber puesto fin a la vida de D^a justificándolo por la mala relación a la que habían llegado.

Además de ello, el Jurado valora como indicio reseñable para llegar a la conclusión de culpabilidad, al propio comportamiento del acusado los días antes de su acción, pues aunque parezca extraño, su nivel de ofuscación por la negativa de la víctima a seguir con su relación sentimental, incrementando con ello el círculo de la violencia machista, con mayores celos, control de su vida personal, -por más de 1000 llamadas al teléfono de D^a de los 17 días anteriores-, le hizo proclamar su intención de matarla.

Así, la noche anterior a su crimen, estuvo con D^a testigo imparcial que declaró en el Plenario cómo se acababan de conocer y estaban empezando a intimar, que habían quedado esa noche, estuvieron en el coche del acusado hasta las 4 de la madrugada, hablando. En tal contexto, el acusado le contó los problemas que tenía con desde su perspectiva, acusándola de su situación personal, reconociendo que tenía las llaves de casa, y que cuando dejara aquélla a los hijos en el colegio y se quedara sola, lo que ocurriría sobre las 9 horas, subiría a su piso y acabaría con ella. Así de claro se lo indicó, si bien, en dicho contexto, declaró cómo le vio muy enfadado, pero nunca pensó materializaría su amenaza.

Pero, yendo hacia atrás, esa misma noche, que pasó el acusado merodeando el domicilio de , fue visto por el testigo sobre las 23 horas antes de quedar con D^a trabajaba en el bar conocía a los dos como clientes; la noche del 16, a la hora de cerrar el bar, que cifró sobre las 23,30 horas, se encontró con el acusado que se encontraba muy enfadado, y le dijo que había estado llamando a pero que ésta no le había dejado subir a su casa, y que "se la tenía que cargar" dándole mucho miedo por su estado de agitación. Ya el día 17, a primera hora al estar encargado también de abrir la frutería que hay al lado del portal de le vuelve a ver al acusado, junto al lado del portal, que cifra sobre las 9:40 horas, llevando la misma ropa que en la noche, camisa a cuadros, vaqueros y botas tipo panamá jack amarillas y le ve la cara con lesiones. A las 16 horas, al ir a abrir el bar le vuelve a ver al lado de la Policía en una esquina, y ya se había cambiado de ropa.

Retrotrayéndonos aún unos días más, las amenazas de muerte que prefería el acusado, no sólo los hacía directamente hacia , sino también en su círculo de amistades; así, el Jurado valora como incriminatorio el testimonio de al señalar en el Plenario cómo tenía mucho miedo, que ya la había amenazado de muerte, con la expresión de que sus ojos eran lo último que iba a ver ella, como así ocurrió.

Por ello, el jurado motiva cómo esas previas y constantes amenazas de muerte, después concretadas suponen un elemento incriminatorio fundamental, que acredita el ánimo de matar que movió al acusado; en concreto, alude al:

- Informe del 10/3/14 en el Centro de Salud Mental de Derio, diligencias 255/2014-V (página 1103 y 1102) el acusado manifiesta "planea una venganza sobre Súbitamente deprimido tras la ruptura de su pareja actual".

- Testimonio de _____ : " _____ le dijo que le había amenazado y agarrado del cuello. Estos ojos serán lo último que veas".
- Testimonio de _____ "No pude hacer lo que fui a hacer ayer..." "Ella iba a tener que pagar todo lo que hizo" "Se enteraría por los medios..." "Un mes antes le había mostrado imágenes de las visitas de cónyuges a la cárcel" "Las humillaciones públicas que le hizo _____ en facebook las iba a pagar".
- Testimonio de _____ : "Prefería que ella no estuviera viva" "Puedo subir a las 9 horas y acabar con ella, se los horarios de los hijos".
- Testimonio de _____ " _____ tenía miedo ya que la había amenazado de muerte. Sus ojos eran lo último que ella iba a ver".
- Testimonio de _____ "Hacia las 23:00 de la noche le vio en la zona donde vivía _____ el domingo 16. Le vio con un comportamiento nervioso, le dio hasta miedo, comentando al final en referencia a ella... esta me la voy a tener que cargar"

Pero el Jurado sólo toma en consideración la prueba testifical para llegar a su veredicto de culpabilidad; también la pericial arroja múltiples indicios que convergen en la autoría del acusado.

Así, se da por probado que el lunes por la mañana, día 17 de marzo de 2014, D. _____ con la clara intención de matar a D^a _____ tras salir sobre las 7:40 horas del bar _____ de Zamudio, llega a Mungia donde aparca el vehículo SEAT LEON en el parking de Landatxos, realizando una última llamada al móvil de D^a _____ sobre las 8:09 horas. Desde ese momento y en cumplimiento del plan preconcebido, espera por los alrededores del domicilio de D^f _____ entra en un bar, se dirige andando hacia su casa, esperando a que los niños hubiesen ido al colegio y asegurándose de que la Sra. _____ se encontrase sola en el interior del mismo, indicando al Jurado como en el sumario queda constancia (cámaras, diligencia de visionado de grabaciones obtenidas, de la página 398 al 408) de la presencia del acusado en los alrededores del domicilio de _____. El propio acusado _____ declara que sobre esa hora 8:20 se encuentra en los alrededores del portal de _____ sin ser capaz de dar una explicación coherente - convincente ante las preguntas del ministerio fiscal y la acusación sobre qué está haciendo durante el tiempo que espera a _____ para desayunar. Considerando un comportamiento incoherente realizar una sola llamada a las 8.09. sin contactar telefónicamente hasta las 10.12 a través de wasap (recogido en el sumario el resumen de llamadas).

Así mismo, el testigo _____ testifica que le vio subir dirección el parking de Landatxo ya que "subió con un jersey y volvió con una chaqueta marrón". Asegurando que le vio a las 8:20 de la mañana en el parking. Otro testigo "le vio en la Calle _____, pasar dos veces entre 8:15 y 8:40".

Consideramos motivada la "clara intención de matar y cumpliendo un plan

preconcebido" a través de la declaración de:

- Informe del 10/03/2014 en el centro de salud mental de Derio, diligencias 255/2014-V (página 1103 y 1102) el acusado manifiesta "planea una venganza sobre Súbitamente deprimido tras la ruptura de su pareja actual".

- Testimonio de [redacted] le dijo que le había amenazado, y agarrado del cuello. Estos ojos serán lo último que veas".

- Testimonio de [redacted] no puede hacer lo que fui a hacer ayer..." "Ella iba a tener que pagar todo lo que hizo" "Se enteraría por los medios".

El acusado Sr. [redacted] tras reconocer en el Plenario haber estado aquella noche merodeando por las inmediaciones del domicilio de la víctima, señaló insistentemente que desconocía su ubicación, solo el portal. No solo es difícil de creer que en una relación tan dominante y controladora no supiera tal dato, sino que la evidencia V21 (localizada en la puerta de acceso exterior consiste en una huella compatible con una oreja que resulta ser compatible con el acusado (página 776, prueba V21), seguramente dejada justo antes de acceder a la vivienda, pues [redacted], por su seguridad, le había hecho creer que vivía con más personas, por lo que antes de entrar se cercioró de no oír ruidos en el interior dejando su huella genérica a la altura de la mirilla.

D^a [redacted], sufrió una encefalopatía anoxia secundaria a una asfixia mecánica por estrangulación que le causó la muerte entre las 9:00 y las 10:00 del 17 de marzo de 2014, según el informe pericial recogido en la página 559 así como en el juicio oral comparecieron los médicos patológico forense D^a Begoña Biritxinaga y D. Jose Francisco Arnaiz, utilizándose el cable de las planchas del pelo hallado en el lugar, dando por acreditado el Jurado la existencia de un forcejeo, derivándolo del folio 740, fotografías de la inspección ocular, en la que se observan objetos fuera de lugar, tirados, y signos de pelea previa.

Y es allí donde el Jurado encuentra una serie de indicios contundentes en contra del acusado, pues razonan como:

- En el juicio oral e informe pericial (pag. 257) los médicos forenses Izaskun Mallaviabarrena y Ana Eugenia Abasolo Tellería describen las heridas presentadas por el acusado (el día 17 de marzo de 2014), como la herida en el labio, varios hematomas alargados..., aludiendo que eran heridas producidas en las últimas 24 horas.

- El testimonio de [redacted] (marca 23) declara que la mañana del 17 de marzo entre las 9:30 y 10:00 horas observó "heridas recientes en la cara del acusado".

- Así mismo, consideran que el forcejeo con la víctima genera los restos genéticos así como fibras textiles de la ropa del acusado, que fueron encontrados en las uñas de la víctima. Recogido en la página 886 (fibras) y 1404 (resto biológico).

Todo ello en consonancia con la declaración de [redacted] que afirma que

escuchó "a las 9:00 de la AM un grito de SOCORRO de una mujer así como objetos que se caían al suelo. También escuchó un grito HIJA DE PUTA, después 5/10 minutos de silencio y el ruido de la puerta y que acredita el forcejeo previo, la autoría de un varón y la estrecha relación que le unía a la víctima, de resentimiento u odio, a tenor de la expresión proferida.

También se razona por el Jurado como indicio de culpabilidad la evidencia D4. Según los agentes de la sección de genética forense se encuentran restos genéticos en los calcetines que llevaba puestos el acusado compatibles con el perfil genético de la víctima, que si bien podría tener otras explicaciones, unido a todo lo ya indicado, parece reflejar un reciente contacto físico en la víctima: la agresión que acabó con su vida.

El acusado indicó que sobre las 10 horas, como no bajaba al portal, donde habían quedado, se marchó a su casa, la de sus padres en Zamudio, se quita la ropa y la lava, incluso los calcetines. No solo los peritos indicaron que tras un lavado no resulta probable el hallazgo de ADN de la presunta víctima, lo que destruye su coartada, sino que la Policía Autónoma que tomo declaración a su madre, indicó la extrañeza que tenía ésta del hecho de que su hijo hubiera lavado la ropa y, además, la hubiera puesto a secar, pues es algo que nunca hacía.

Para finalizar con esta contundente prueba indiciaria que acredita sin género de dudas la autoría del acusado, queda por indicar la declaración de , ex mujer, madre de sus dos hijos, víctima de malos tratos recibido de su parte, declaración de especial valor pues indicó, cómo antes de matar a , retomar la relación con ella, a lo que se negó; que la echaba a la fallecida la culpa de todo el mal que estaba sufriendo, y que lo iba a pagar. Y lo que es relevante y definitivo a la hora de llegar a la convicción de culpabilidad del Jurado: le dijo que se iba a enterar por la prensa de lo que iba a hacer a unos quince días antes; y que pasara lo que pasara, la quería, informándola cómo se hacían las visitas a la cárcel con los niños. Cambió la foto del chat del grupo con la foto de los hijos, pidiéndoles perdón y el mismo día 17 de marzo, sobre las 12 horas fue a la salida de la guardería de la hija y se despidió de ambos.

Todo ello refleja, que el Sr. desde días atrás, ya tenía tomada la decisión de acabar con la vida de , por lo que no tuvo reparo en así insinuárselo a su ex mujer e hijo, de los que se despidió seguro de que iba a ser descubierto y acabar en la cárcel, como así ha sido.

Fuera de lo que es la valoración que ha hecho el Jurado, permítase a este Magistrado-Presidente indicar que la pluralidad y contundencia de los indicios es tal que pocas veces la conclusión de la prueba articulada a través de indicios aparece tan evidente.

Delito de allanamiento de morada.-

Las tres acusaciones han coincidido en calificar la conducta del acusado también como integrada en un delito de allanamiento de morada, del art. 202.1 C.P. y el Jurado, de

forma unánime ha considerado acreditado que el día de autos aquél accedió al domicilio de la víctima, sin su consentimiento y utilizando un juego de llaves que previamente le había sustraído.

En efecto, el art. 202 del Código Penal dispone que: "1. El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. 2. si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses"

Para la consumación de este delito es necesario que se den dos circunstancias: la primera, consistente en entrar en una morada ajena con la conciencia y voluntad de querer hacerlo a sabiendas de que su titular no le autoriza. Se trata de una conducta dolosa. El sujeto activo tiene que saber que la morada es ajena y que su titular no le autoriza a entrar; y, por supuesto que este sujeto no tenga ningún título que le legitime a ello. Y, una segunda, consecuencia de la anterior, consiste en que el titular no lo autorice. Esa autorización puede ser expresa o tácita a través de hechos concluyentes e inequívocos. El delito se consuma cuando se entra en morada ajena y, en nuestro caso, la propia determinación como probado del delito anterior, el homicidio de [redacted] lleva consigo la del presente delito, pues se produjo en su domicilio y ésta nunca autorizó al acusado a entrar en el mismo.

La motivación que efectúa el Jurado no puede ser más convincente y razonable; partiendo de la base de que del propio reconocimiento de la vivienda que efectúa la patrulla policial que realiza la inspección ocular tras ocurrir el hecho, según la cual la cerradura de la vivienda de la víctima no tenía signos alguno de forzamiento, (P.A. nº 15413, 15238 y 5058), el acceso a aquella tuvo que hacerla el acusado, o bien por que le abriera la puerta o bien porque tenía un juego de llaves el Sr. [redacted].

La primera hipótesis decae desde el momento en que toda la prueba testifical practicada ha acreditado la situación de miedo que padecía la víctima respecto del acusado, a la que más adelante se hará referencia explícita, que determinaba conductas como la variación de itinerancias, la prohibición expresa a sus hijos de que se asomaran a las ventanas para no ser vistos por el acusado..., por lo que carece de toda lógica pensar que encontrándose sola en la vivienda le abriera voluntariamente la puerta.

Es más, el juego de llaves del hijo, que usaba [redacted] al faltarle el suyo, aparece en el microondas, tal y como las dejó [redacted] al irse al colegio, lo que indica que nunca se marchó de allí y que, por ello, no lo utilizó para abrirle.

Es por ello por lo que el Jurado entiende acreditado de modo unánime que las llaves utilizadas por el acusado para acceder a la vivienda de [redacted], una vez seguro de que estaba sola en casa, es el que le faltaba a ella. Incluso ha quedado acreditado el momento en que se llevó a cabo dicha sustracción, pues a falta de testimonio, lógicamente, de la fallecida, especialmente relevante ha sido el testimonio de su hijo [redacted] quien, en consonancia con la de la propia hija [redacted] indicó con mucho detalle como el día antes del homicidio, se encontraron la madre y los hijos con el

acusado en el mar Erlantz, que salieron de casa cada uno con su juego de llaves, pero que al volver faltaba del bolso de la madre su juego de llaves, estando seguro todos que se los había sustraído el acusado, como ya había hecho en otras ocasiones con sus objetos personales.

Por si ello fuera poco, el Jurado valora como prueba de cargo al respecto, la declaración una testigo imparcial, ajena al hecho, quien compartió unas horas de la madrugada anterior al homicidio con el Sr. con quien estaba empezando a mantener una relación de amistad, la cual con toda verosimilitud y rotundidad indicó al Tribunal como esa misma noche le dijo que tenía las llaves de la casa de .

Cuando una persona entra en un domicilio ajeno, lo puede hacer por tres motivos: el primero, porque necesite o busque cobijo; el segundo, porque quiera o pretenda cometer otro delito diferente, por ejemplo robar o matar; y, el último caso, que se haga por perturbar o perjudicar a su titular. En los dos primeros estaríamos en presencia de otro tipo delictivo; en el primero se podría calificar como usurpación de un derecho real; y en el segundo, hay normas especiales que recogen esos comportamientos, los cuales se aplicarían con preferencia al allanamiento de morada o en concurso con éste.

En nuestro supuesto, tanto el Ministerio Fiscal como el Letrado del Estado, consideran concurre un concurso ideal con delito de homicidio, y así se ha de calificar, pues el propio Jurado da por acreditado que la intención que movió al acusado a entrar en la vivienda de no fue otra que el de acabar con su vida, tal y como ya había anunciado iba a hacer y como efectivamente realizó, siendo de aplicación la regla penológica del art. 77 del C.P.

Delito de maltrato habitual.-

Se da la circunstancia en la presente causa de que las acusaciones no han coincidido en cuanto a la apreciación de este delito (art. 173.2 C.P.) puesto que la acusación particular es la única que la ha sostenido, no así el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado.

No obstante ello, el Jurado, de forma unánime, ha considerado acreditado que durante el tiempo que duró esta convivencia el Sr. ejercía un férreo control sobre la vida y movimientos de la Sra. así diariamente se comportaba de una manera extremadamente celosa, posesiva y controladora, impidiendo con sus actitudes, que pudiera relacionarse con gente que no fuera él, siendo muy común que le quitase el móvil, las llaves de casa e incluso el pasaporte o tarjeta de residencia o tarjeta sanitaria. De igual manera eran frecuentes los insultos como "puta, cerda, borracha...", etc., amenazas "mis ojos serán lo último que vas a ver en tu vida"... etc., llegando en una ocasión a agarrar del cuello a la Sra. golpeándole varias veces contra la pared. D^a. vivía aterrada no atreviéndose a romper su relación con el Sr. por miedo a lo que pudiera hacerle tanto a ella como a sus hijos. Una vez trasladada a la nueva residencia el acoso telefónico y físico al que se ve expuesta tanto ella como sus

hijos sigue siendo diario, constantes llamadas, persecuciones, se lo encontraba en todas partes viéndose obligada a cambiar sus rutinas, los horarios de trabajo, las rutas de ida y vuelta, tenía miedo de bajar a la calle etc..., vivía atemorizada por lo que pudiera hacerle a ella o a sus hijos, considerándole culpable de un delito de maltrato habitual (art. 173.2 C.P.).

El delito de violencia doméstica habitual, regulado en la actualidad en el art. 173.2 CP, introducido por LO 11/03, de 29 de septiembre, al ser trasladado desde el artículo 153 del Código Penal tiene como Precedente el art. 425 del Código Penal de 1973 introducido por L.O. 3/1989 de 21 Jun. que sancionó la violencia física sobre el cónyuge o persona que estuviese unido por análoga relación de afectividad o sobre hijos sujetos a patria potestad, pupilo, menor o incapaz, descansando el tipo sobre la nota de la habitualidad, respecto de este tipo penal, la STS de 17 Abri. 1997 estimó que los elementos vertebradores de aquel tipo eran los siguientes:

a) Que la acción suponga el ejercicio de violencia física.

b) Que se ejerza habitualmente, con lo que a pesar de no integrar, tales acciones, individualmente considerados, más que una sucesión de faltas, si se producen de modo habitual se estaría ante un delito con lo que queda establecida la diferencia con la falta del art.582 inciso final (del anterior Código Penal).

c) Que la acción violenta puede obedecer a cualquier fin y d) Tanto el sujeto activo como el pasivo deben ser cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad.

Se da una definición legal de habitualidad que se vétebra alrededor de cuatro datos: pluralidad de actos, proximidad temporal, pluralidad de sujeto pasivo siempre que sea uno de los integrantes de la unidad familiar y finalmente independencia de que tales actos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento anterior, la habitualidad, término de clara raíz criminológica viene a constituirse en el elemento definidor del tipo y aparece definido por la concurrencia de los elementos citados que deben ser tenidos en cuenta por el Juez para alcanzar el juicio de certeza en cada caso sobre su concurrencia o no, por ello es concepto necesitado, como casi todos los jurídicos, de la interpretación judicial individualizada.

Por ello, la violencia física o psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia, aisladamente considerados y el bien jurídico protegido es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando los fundamentales valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad como es el núcleo familiar.

Esta autonomía de bien jurídico, de acción y de sujetos pasivos, unido a la situación de habitualidad que se describe en el art. 173.2 -antiguo 153- es el que permite con claridad afirmar la sustantividad de este tipo penal; los concretos actos de violencia solo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor y por ello ni el anterior enjuiciamiento de estos actos impide apreciar la existencia de este delito -se estaría en un

supuesto de concurso de delitos (art.77) y no de normas-, ni se precisa tal enjuiciamiento, bastando la comprobada realidad de la situación que se denuncia como ha quedado reforzado en la reforma del tipo penal dada por la L.O. 14/99 de 9 Jun., siendo al respecto irrelevante tanto las protestas de haber sido enjuiciadas ya autónomamente como faltas las agresiones, o que por la falta de denuncia y del tiempo transcurrido aquellas hayan quedado prescritas.

En conclusión, lo relevante a efectos de determinar la habitualidad (SS TS de 29 de Abril de 1999, 19 de mayo de 2000, 24 de junio y 7 de julio de 2000, entre otras) es constatar si en el factum se describe una conducta atribuida al acusado que atente contra la paz familiar y se demuestre en agresiones que dibujen ese ambiente de dominación y temor sufrido por los miembros de la familiar, en nuestro caso la ex-compañera, abstracción hecha de que las agresiones hayan sido o no denunciadas o enjuiciadas y que permitan la obtención del juicio de certeza sobre la nota de la habitualidad que junto con el ataque a la paz familiar constituyen las dos coordenadas sobre las que se vértebra el tipo penal.

Así, no existiendo duda de que [redacted] y la víctima D^a. [redacted] iniciaron una relación sentimental el mes de marzo del año 2012, conviviendo desde el mes de octubre de 2012 junto con la hija de ésta, en la C/ [redacted] 1 de Mungía, y que por la cesación de la misma y la mala relación que resultó, el 20.02.2014 alquila una vivienda en la C/ [redacted] de la misma localidad, trasladándose allí y con la finalidad de alejarse lo más posible del acusado, el Jurado por unanimidad considera probado la existencia de un férreo control sobre la vida y movimientos de la víctima y un comportamiento celoso, posesivo y controlador, motivándolo con la existencia de una abrumadora prueba de cargo.

El testigo [redacted], le comentó que había visto como el acusado robaba el móvil a [redacted]. No le gustaba ni que tuviera amigas. [redacted] tenía miedo de [redacted] porque se había puesto violento con ella y le dijo que tuviera cuidado. La llamaba constantemente. Era celoso”

El testigo [redacted] “La relación se rompió por los celos de el. El era muy celoso. Continuamente persiguiéndola a ver con quien estaba. Sospecha que el cogió las llaves del bolso”

El testigo [redacted] le contó que era común que le quitara cosas del bolso, como el móvil. Relata también que [redacted] le manifestó que el acusado la había amenazado y agarrado del cuello amenazándola y diciendo...ves estos ojos...son lo último que vas a ver.... Le tenía miedo. No dormía. [redacted] le comenta a [redacted] que eso eran malos tratos y manifestó el miedo de [redacted] a denunciarlo por temor a que no la creyeran y por represalias hacia sus hijos. Según la propia [redacted] creía que a buenas iba a ir estando mas tranquilo”

El testigo D. [redacted] Declara que el acusado espiaba los efectos personales de [redacted] como el móvil. Había amenazado de muerte a [redacted], le tenía miedo y le había dicho que sus ojos era lo último que iba a ver”

Testimonio de _____, ante las preguntas de la defensa afirma que “era imposible que le diera las llaves de su nueva a casa a _____ de hecho no le contó dónde vivía”.

Testimonio de _____ como psicóloga declara que “los hijos de _____ verbalizan continuamente que tienen miedo del acusado aludiendo que dijo hacia la nueva pareja de _____ que iba a romperle la cabeza a su novio, nueva pareja”.

Testimonio de _____: “Ella, refiriéndose a _____ le tenía miedo, ya que otros amigos así se lo habían comunicado a _____. Afirma que _____ andaba con mil ojos porque no se fiaba de lo que _____ pudiera hacerla a ella y a sus hijos”.

Acoso telefónico demostrado recogido en el sumario desde el día 1 de enero de 2014 con 1.113 llamadas del acusado a _____ hasta el 17 de Marzo.

Tomo nº 001711, folio nº 7 se recoge la siguiente información relativa al análisis de llamadas desde el día 15 de marzo hasta el 17 de 2014...“En el análisis sobre todo de las llamadas y los sms se observa la coacción y control realizado por D. _____ a la victima”

Acoso físico, recogido en los testimonios,

Testimonio de _____, “afirma que su madre tenía miedo por si el acusado hacía daño a su madre y a ellos. Afirma que su madre les indicaba que cerraran la puerta siempre con llave, que no se asomaran a la ventana nunca para que el acusado no viera donde vivían, indicándoles también que tuvieran precaución, ya que _____ tenía miedo de que les hiciera daño a ella y a sus hijos”

Testimonio de _____, “cuando afirma que en ese periodo de tiempo desde que se trasladan se encontraban con él continuamente por la calle, sintiéndose perseguidos”

Testimonio de _____ Afirma que _____ andaba con mil ojos porque no se fiaba de lo que _____ pudiera hacerla a ella y a sus hijos”.

Testimonio de _____ “Vivía con miedo por lo que podría hacerle a ella y a sus hijos. Los últimos 15 días _____ no dormía. La testigo ve a Joseba merodear continuamente por el trabajo de _____, _____ llevaba a _____ de vuelta a casa en horarios distintos y por sitios distintos y la acercaba en coche a casa.”

Testimonio de _____ “en el bar Erlantz el 16 de Marzo observa un comportamiento celoso, impidiendo que se acercarse a _____ poniéndose entre las dos y arrinconando a _____ en una esquina”.

Esta Sala, que viene conociendo con especialidad de esta Tipología delictiva,

ha establecido la necesidad de existencia de corroboración periféricas a la declaración de la víctima por considerar ésta, prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. En el caso que nos ocupa, concurre la triste característica de que carecemos de la declaración de aquélla previamente porque el acusado acabó con su vida, máxime exponente de violencia de género, pues fue ésta la finalidad, matarla ante la frustración que le supuso el rechazo a seguir con la relación de sometimiento y humillación antes reflejada. Aún así, la prueba testifical con la que ha contado el Jurado, debidamente reflejada en su acta del veredicto, debe de calificarse de contundente y determinante de la necesaria aplicación del tipo penal del art. 173.2 del C.P.

El solo hecho constatado pericialmente de que en los 17 días anteriores a su muerte, el acusado llamara a la víctima en más de 1000 ocasiones, es suficiente para acreditar, además de todo lo indicado infra, la situación de acoso, violencia psíquica y maltrato a que sometió a . , además de las constantes vejaciones públicas y en el hogar que le profirió, llegando a la agresión física descrita por los testigos de referencia, no denunciada, en efecto, pero ello no significa no valorable a estos efectos.

SEGUNDO.- Los hechos son constitutivos de:

A) un delito de allanamiento de morada (art. 702.1 CP) en concurso medial (art. 77 CP) con un delito de homicidio (art. 138 CP).

B) de un delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP.

TERCERO.- De los referidos delitos es responsable en concepto de autor el acusado

CUARTO.- Concurre la agravante de parentesco (art. 23 CP) para los delitos de homicidio y no en maltrato habitual, al ser elemento del tipo penal precisamente dicha relación.

En efecto, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, sentencia de 20 mar. 2007, rec. 10601/2006, después de la reforma legal mencionada, inalterada con la posterior de la Ley Orgánica nº1 de 28-12-2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el art. 23 C.P. presenta otra redacción en sintonía con el art. 173.2 C.P., con la que se pretende intensificar la respuesta penológica a situaciones que desembocaban en gravísimos atentados dentro del círculo familiar (violencia de género). El legislador objetivó la circunstancia y minimizó, hasta anular, la necesidad de que el vínculo matrimonial o asimilado persistiera, y todo ello por razones de política criminal que, atendiendo al sentir general de la sociedad, se hacía preciso poner freno a las violentas y agresivas manifestaciones entre parejas que conviven o habían convivido, buscando en el autor del hecho un efecto disuasorio. En la actualidad deberán concurrir, cuando se trata de parejas casadas o de hecho, los dos requisitos siguientes, como imprescindibles para la estimación de la circunstancia:

a) el dato objetivo de la relación matrimonial o asimilada actual o pasada.

b) que el delito cometido tenga relación directa o indirecta (o se perpetre) en el marco o círculo de esas relaciones o comunidad de vida a que se refiere la circunstancia anterior.

En nuestro caso se dan esas circunstancias. El sujeto activo del delito, abusando de la confianza y comunidad de sentimientos que generaba la relación de pareja, con absoluto desprecio a la vida común pasada acabó con la vida de su ex pareja, lo que supone un mayor desvalor de la acción que debe tener un reflejo a través de la apreciación de la agravante mencionada.

QUINTO.- En lo atinente a la fijación en concreto de la pena a imponer, se ha de partir de la exigencia del deber de motivación en los casos de individualización de la pena que ha sido objeto de tratamiento por el Tribunal Constitucional. En efecto, en diversos pronunciamientos se apuntó la necesidad de motivación de la determinación concreta de la pena (SSTS 193/1996, de 26 Nov., FJ 3;43/1997, de 10 Mar., FJ 6), aunque también se destacara que los datos básicos del proceso de individualización de la pena debían inferirse de los hechos probados, sin que fuera constitucionalmente exigible ningún ulterior razonamiento que los tradujera en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición (STC 47/1998, DE 2 Mar., FJ 6). Pues bien, a partir de la STC 59/2000, de 2 Mar., el Tribunal ha destacado que la obligación de motivar cobra un especial relieve en supuestos en los que la condena es superior a la solicitada por las acusaciones en el proceso (FJ4); dicho razonamiento, que condujo a la estimación del amparo en aquel supuesto, se ha seguido posteriormente en diversas ocasiones (SSTC 75/2000, de 27 Mar.; 76/2000, de 27 Mar.; 92/2000, de 10 Abr.; 122/2000, de 16 May.; 139/2000, de 29 May.; y 221/2001, de 31 Oct.).

El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales adoptadas en virtud de una facultad discrecional reconocida al Juez penal, en el ámbito de Juicio con Jurado, se encuentra en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues solo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad (STC 108/2001, de 23 Abr., FJ 4). De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adaptación de la decisión, muy especialmente, cuando la pena impuesta sea mayor a la solicitada por las acusaciones, como reflejo del principio acusatorio implícito en el art. 24 CE.

Desde esta perspectiva, el delito de homicidio (art. 138 CP) está castigado con la pena de 10 a 15 años de prisión, de modo que al concurrir la agravante de parentesco (art. 23 CP) debe aplicarse la regla del art. 66,3º CP, pasando a ser el marco penológico de 12 años y 6 meses a 15 años. Al concurrir con un delito de allanamiento de morada (art. 202.1 CP) castigado con pena base de 6 meses a 2 años, siendo éste medio para cometer aquél (art. 77,3 CP), debe imponerse una pena superior a la que habría

correspondido en el caso cuando, por la infracción más grave (homicidio) y no puede exceder de la suma de las penas concretas que hubiera sido impuesto separadamente para cada uno de los delitos, por lo que se impone la pena de 13 años de prisión como mínima legal aplicable conforme dichas reglas concursales.

Consideramos que la nueva regulación del citado art. 77 del CP es más favorable que la vigente en el momento de cometer los hechos, ya que como establece la STS de 30/12/15, de la Sala de lo Penal del Tribunal supremo, en ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha abordado el nuevo régimen punitivo del concurso medial que se deriva del art. 77 CP, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Se declara que, en el citado precepto se establece una pena de nuevo cuño que se extiende desde una pena superior a la que habría correspondido en el caso concreto por la infracción más grave, como límite mínimo, hasta la suma de las penas concretas que habrían sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos, como límite máximo. El límite mínimo no se refiere a la pena "superior en grado" de la establecida legalmente para el delito más grave, lo que elevaría excesivamente la penalidad y no responde a la literalidad de lo expresado por el Legislador, sino a una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave. Es decir, continúa la Sala de lo Penal, si una vez determinada la infracción más grave y concretada la pena tomando en consideración las circunstancias y los factores de individualización, se estima que correspondería, por ejemplo, la pena de cinco años de prisión, la pena mínima del concurso sería la de cinco años y un día.

El límite máximo de la pena procedente para el concurso no podrá exceder, por su parte, de la "suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente para cada delito". Es preciso determinar la pena en concreto del delito menos grave, teniendo en cuenta, como en el caso anterior, las circunstancias concurrentes. Si, por ejemplo, dicha pena fuese de cuatro años, el marco punitivo del concurso irá de cinco años y un día como pena mínima, a nueve años (cinco del delito más grave, más cuatro del segundo delito) como pena máxima. Dentro de dicho marco se aplicarán los criterios expresados en el art. 66 CP, pero, como señala acertadamente la Circular 4/15 de la Fiscalía General del Estado, que sigue este mismo sistema, en ese momento ya no debemos tener en cuenta las "reglas dosimétricas" del art. 66 CP, porque ya se han utilizado en la determinación del marco punitivo y, caso de hacerlo, se incurriría en un "bis in ídem" prohibido en el art. 67 CP. Deben tomarse en cuenta los criterios generales del art. 66, pero no las reglas específicas, que ya han incrementado el límite mínimo del concurso por la apreciación de una agravante, que no puede ser aplicada de nuevo.

Respecto del delito del art. 173,2 CP, lleva pena básica de prisión de 6 meses a 3 años, pero debe imponerse en su mitad superior cuando concurren una serie de circunstancias que determinan un mayor desvalor de la acción, como los concretos actos de agresión en presencia de menores o en el domicilio de la víctima, lo que sucede en el caso que nos ocupa, en el que los propios hijos de la fallecida testificaron al Jurado cómo fueron testigos en muchas ocasiones de los actos de violencia concretamente relatados, habiéndose producido, por lo demás, el concreto acto de violencia física testimoniado en el domicilio de la propia víctima. Ello, unido a la especial gravedad del acoso,

denigración personal y maltrato recibido en el tiempo por la víctima, que se prolonga durante toda la convivencia, desde el año 2012 hasta su muerte, en el año 2014, determinan la imposición de la pena de prisión por 3 años.

SEXTO.- Los responsables criminalmente lo son también civilmente, y las costas se entienden impuestas, por ministerio de la Ley a los culpables de delito, incluyéndose las de la acusación particular, al verse recogida una pretensión punitiva.

Respecto a la primera cuestión, lo primero que hay que poner de manifiesto es que el aseguramiento de una total indemnización de los daños y perjuicios causados o sufridos no pasa de ser una expresión teórica, ya que cuando hablamos de una "reparación íntegra" tratándose de daños personales, lo es siempre de un modo relativo, en cuanto que la integridad viene referida, en principio, a todos los aspectos cualitativos de la damnificación recayente sobre la víctima, a todas las vertientes vitales y dedicacionales en que se manifiesta la dinámica del ser humano. A diferencia de lo que ocurre con los daños materiales en los que su objetividad permite precisiones matemáticas, los personales están marcados por un fuerte índice de subjetividad y su entidad va ligada a muy diversos factores determinantes de graves dificultades al tiempo de su valoración.

Lo anterior se une a la evidencia de que la singularidad de cada caso, siempre apreciable en su individualidad, ha de determinar y justificar las diferencias de trato a la hora de fijar el monto de las diferentes partidas en que se traduzca la indemnización. La reparación ha de ser adecuada, en justa correspondencia -no sobrepasar ni tampoco quedarse en menos- con la entidad del daño causado.

Puede verse una formulación clara de esta idea en el voto particular del Magistrado Mendizábal Allende a la STC nº 21/2001, de 29 de enero, quien renuncia a la restitutio in integrum por considerarla abiertamente imposible.

Según dice el texto legal de aquél "se trata de un desideratum, algo que se ve como deseable aún a sabiendas de la imposibilidad de hacerlo realidad...las indemnizaciones de dinero son siempre aproximativas, nunca exactas por diversos motivos, el primero y principal la diferencia entre valor y precio; otro muy importante también, la concurrencia de elementos inmateriales, como el valor afectivo o el dolor moral y, en fin, la dificultad de probar no sólo el daño emergente sino el lucro cesante que ha obligado en ocasiones a utilizar el método estadístico, exacto en los grandes números pero impreciso en el caso individual" cifrando las SSTS de 20 de septiembre y 15 de octubre de 1990.

En el caso que nos ocupa, se trata de indemnizar a los dos hijos menores de la víctima por su fallecimiento, determinar cuál es el precio a su dolor ya hemos indicado es muy difícil. Contamos con informes periciales que determinan el lógico stress postraumático sufrido, y el duelo al que aludieron los forenses tras la muerte de la madre, que pasará con el tiempo, coincidiendo la acusación formulada por el Ministerio Fiscal, acusación particular y Letrado del Estado, que parece ajustado a Derecho correspondiendo 100.000 euros a cada uno de los hijos y 50.000 euros al hermano de la víctima, que es quien se ha hecho cargo de éstos, debiéndose detraer las sumas ya

recibidas por la Resolución de 27.5.15 de la Subdirección General de Gestión de Clases Pasivas (51.120,96 euros)

Vistos además de los citados, los artículos 2, 5, 10, 13, 15, 16, 27, 28, 32, 33, 38, 55, 55, 56, 61, 66, 79, 123 y 124 del nuevo Código Penal y los artículos 142, 239 al 241, 742 y 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A

como autor responsable de un delito de Allanamiento de morada, en concurso medial con un delito de Homicidio y de un delito de Maltrato Habitual, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de parentesco respecto al delito de Homicidio, a la pena de 13 años de prisión y a la de 3 años años de prisión, respectivamente; a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales; así como que abone a los hijos de la víctima y en 100.000 euros cada uno y al hermano de la víctima en 50.000 euros, como indemnización de perjuicios.

Además, en concepto de responsabilidad civil, deberá indemnizar a la Administración del Estado con el importe de 51.120,96 euros, por la cantidad abonada a y en concepto de ayudas provisionales por el fallecimiento de D^a, en las resoluciones de 27 de mayo de 2015, de la Subdirección General de Gestión de Clases Pasivas, todo ello al amparo del art. 13 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas a Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual, suma que será descontada de la indemnización fijada anteriormente a los familiares directos de la víctima.

Se acuerda el mantenimiento de la prisión provisional hasta el límite legal de la mitad de la pena impuesta (art. 504.2 LECrim.)

Notifíquese esta sentencia en forma legal a las partes y al acusado personalmente, previniéndoles que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de diez días.

Así por esta sentencia, juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido pronunciada, leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente que la suscribe, celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, doy fe.