



Roj: **STS 1412/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1412**

Id Cendoj: **28079120012019100280**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2019**

Nº de Recurso: **10656/2018**

Nº de Resolución: **215/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 215/2019

Fecha de sentencia: 24/04/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10656/2018 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala de Civil y penal

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10656/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 215/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 24 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación 10656/2018P interpuesto por Casimiro , representado por la procuradora DOÑA NATALIA MARTÍN DE VIDALES bajo la dirección letrada de DON JUAN CARLOS SÁNCHEZ RUBIO, contra la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2018 por el Tribunal Superior de Justicia Barcelona . Sala de lo Civil y Penal en Rollo Apelación Jurado 2/2018, por la que se se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 27/2017 de 15 de diciembre de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona , en su Causa del Jurado 18/2017, en el que se condenó al recurrente como autor de un delito de **asesinato** con alevosía del artículo 139. 1º con la agravante de parentesco del artículo 23 ambos del Código Penal . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Instrucción nº 6 de DIRECCION000 , incoó procedimiento 1/2015 de la Ley Orgánica 5/95, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado por delito de **asesinato** y profanación de cadáver, contra Casimiro , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de BARCELONA. Incoado el Causa del Jurado 18/2017, con fecha 15 de diciembre de 2017 dictó sentencia n.º 27/2017 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"De conformidad con VEREDICTO DEL JURADO se declaran como hechos probados:

1º).- (hecho primero del objeto) Casimiro , y Casilda , que mantenían una relación sentimental desde 2010, el 6/7/15 viajaron de Estocolmo a Barcelona y se desplazaron hasta DIRECCION001 alojándose en la habitación NUM000 del hotel DIRECCION002 , en el que tenían reserva hasta el día 11/7/15; acudiendo la pareja la noche del día 9/7/15 a la discoteca DIRECCION003 de esa localidad

2º).- (hecho segundo del objeto) Una vez en la habitación Casimiro llevado por el deseo de acabar con la vida de la Sra. Casilda o siendo consciente de que con su conducta podría producirse su muerte de forma muy probable, la golpeo en la cara y en la cabeza, y a continuación le tapó la boca y la nariz para impedir que respirara causándole la muerte por sofocación.

3º).- (hecho tercero del objeto) Ella, estando desprevenida, recibió golpes en la cara y la cabeza quedando aturrida, sin poder oponer defensa eficaz alguna.

4º).- (hecho quinto del objeto) A continuación, Casimiro procedió a desmembrar el cuerpo de la Sra. Casilda , separando del tronco la cabeza y las extremidades inferiores, utilizando para ello los cuchillos que previamente había comprado, y los colocó dentro de dos maletas y una bolsa de basura sacándolos del hotel en sucesivos viajes; abandonando la maleta rosa, en cuyo interior estaban el tronco y las extremidades superiores, en el " CAMINO000 "; y la bolsa de basura, conteniendo la cabeza, y la segunda maleta, en cuyo interior estaban las extremidades inferiores, en la " DIRECCION004 "; prendiendo fuego a esta última carbonizándose parcialmente su contenido.

5).- (hecho 9 del objeto) De la pareja formada por Casimiro y Casilda había nacido un hijo común Victoriano el NUM001 /12.

6).- (hecho 12 del objeto) Si la Sra. Casilda , era madre de Socorro nacida el NUM001 /02, y de Jesús María nacido el NUM002 /05, hijos de relaciones anteriores.

7).- (hecho 13 del objeto) Si en el momento de los hechos además de los tres hijos, la Sra. Casilda , tenía padre y madre con los que guardaba una estrecha relación.

Según el veredicto del jurado no han quedado acreditados:

El hecho del objeto: nº4 (no votado, alternativo) Si entre la pareja, ya en la habitación del hotel, mantuvieron una discusión al haber anunciado ella que quería separarse y si hubo contacto físico, golpes o empujones entre ellos por cuya consecuencia ella tropezó y cayó hacia atrás dándose un golpe en la cabeza con un mueble de la habitación del hotel, falleciendo Casilda por esa causa.

El hecho del objeto 6º y 7º referido a si Casimiro se encontraba, en el momento de agredir a Casilda bajo la influencia de bebidas alcohólicas que mermaran sus capacidades volitivas y cognitivas de forma severa o leve.

El hecho del objeto 8º referido a si Casimiro al comprobar que su pareja estaba muerta, fue presa de un ataque de pánico y con el fin de ocultar su acción y evitar que le hicieran responsable de la muerte decidió hacer desaparecer el cuerpo, por lo procedió a desmembrarlo ocultándolo en dos maletas y una bolsa de plástico que abandono en parajes rurales prendiendo fuego a la que contenía las extremidades inferiores."

SEGUNDO. - La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:



"Que, de conformidad con el veredicto del jurado:

CONDENO a Casimiro como autor de un delito de **asesinato** con alevosía del art. 139.1º del CP., concurriendo la circunstancia agravante de parentesco del art. 23 del CP a:

1).- Veintitrés años de prisión (23 años), así como la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

2).- Prohibición de aproximación, a menos de mil metros, del lugar de trabajo estudios y domicilio de los padres de la fallecida, del hijo menor común Victoriano y, Socorro, y Jesús María por un plazo de 33 años, es decir diez años superior a la pena de prisión impuesta.

3).- Prohibición de comunicarse verbal, telefónica o telemáticamente o por cualquier otro medio, con Victoriano y, Socorro, y Jesús María, por un plazo de 33 años, es decir diez años superior a la pena de prisión impuesta.

4) - Inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad del menor Victoriano durante el tiempo de la condena, con pérdida de todos los derechos inherentes.

5).- Se le impone la mitad de las costas del procedimiento y se declara de oficio la otra mitad.

ABSUELVO a Casimiro del delito de profanación de cadáveres del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal.

RESPONSABILIDAD CIVIL:

En concepto de responsabilidad civil abonara:

1).- A cada uno de los hijos de la fallecida Victoriano, Socorro, y Jesús María a través de sus representantes legales en ejecución de sentencia: ciento veinticinco mil euros (125.000€).

2).- A cada uno de los progenitores de la fallecida, Nicolasa, setenta y cinco mil euros (75.000€).

Provéase sobre la solvencia del acusado.

Para el cumplimiento de la pena de privación de libertad le será de abono todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, si no ha sido aplicado a otra distinta.

Procédase a la destrucción de todos los efectos intervenidos, maletas, y material textil impregnado, sábanas toallas y ropas. Hágase entrega a la madre de la fallecida de los efectos personales que se hubieren podido recuperar, documentación, teléfono móvil o alhajas, fotografías, o cualquier otro teniendo en cuenta las condiciones de conservación y salubridad.

Dese a los cuchillos intervenidos el destino legal.

Se acuerda el decomiso de los efectos que pertenezcan al Casimiro a los que se dará también el destino legal."

TERCERO. - Notificada la sentencia, la representación procesal de Casimiro, interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona, formándose el rollo de apelación del Jurado 2/2018. En fecha 21 de septiembre de 2018 el citado tribunal dictó sentencia, desestimó el recurso y confirmó la sentencia número 27/2017, de 15 de diciembre de 2017, dictada por la Magistrada-Presidenta del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona.

CUARTO. - Contra la anterior sentencia, la representación procesal de Casimiro, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO. - El recurso formalizado por Casimiro, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

Primero. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, por considerar el recurrente que no se ha apreciado la atenuante de alcoholemia del artículo 21.2 del Código Penal.

Segundo. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, al entender el recurrente que no se ha apreciado la atenuante de arrebató y obcecación del artículo 21.2 del Código Penal.

Tercero. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, al haberse apreciado de forma indebida la agravante de alevosía del artículo 22.1 del Código Penal.



Cuarto. - Por quebrantamiento de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que se ha vulnerado la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías al amparo del artículo 24.2 de la Constitución Española.

Quinto. - Por infracción de ley al del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la valoración de la prueba basada en documentos.

SEXTO. - Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 18 de diciembre de 2018, impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 2 de abril de 2019 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. - La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el rollo de apelación de Jurado número 2/2018, en fecha 21/09/2018 ha dictado sentencia desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 27/2017, de 15/12/2017, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que se condenó Casimiro por la comisión de un delito de **asesinato** a la pena de 23 años de prisión, junto con otros pronunciamientos adicionales.

Frente a la sentencia de apelación se ha interpuesto recurso de casación por cinco motivos. Por razones de orden sistemático, se va a dar contestación, en primer término, a los motivos 4º y 5º, que cuestionan el juicio fáctico de la sentencia y, posteriormente, los tres primeros, que se han articulado por infracción de ley

PRIMERO. - 1. En el cuarto motivo del recurso, interpuesto al amparo del artículo 852 de la LECrim, se denuncia la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías, reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

En la argumentación del motivo se alega que hay una quiebra del proceso deductivo lógico en el razonamiento probatorio de la sentencia, ya que el Jurado en el hecho probado 3º dijo que "*los golpes pudieron producirle aturdimiento*" (a la víctima) y de esta afirmación, que no es más que una conjetura, se deduce la existencia de alevosía. Según el recurso, no hay prueba de la intención del autor y tampoco se ha acreditado una relación causal cierta entre los golpes y la disminución de la capacidad de respuesta por lo que la sentencia no ha respetado el principio in dubio pro reo. Se dice, por último, que estas mismas afirmaciones pueden predicarse de la situación de alcoholemia y de la ingesta de medicamentos.

En el motivo lo que en verdad se denuncia es la existencia de una motivación arbitraria o contraria a las reglas de la lógica en la valoración del juicio fáctico, cuestión que tiene su cauce impugnativo a través del principio de presunción de inocencia, que no es citado expresamente por el recurrente, pero que va a servir de marco o contexto en el que se resolverá su queja, atendiendo a la voluntad impugnativa que se desprende del escrito del recurrente.

2. Cuando en esta sede casacional se denuncia la violación de la presunción de inocencia, esta Sala debe efectuar un triple examen:

a) En primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, estimando por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que, además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometido al cedazo de la contradicción, inmediación e igualdad que definen la actividad del Plenario.

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

c) En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora, no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado es no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión *intra processum*, porque es una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, e incluso, *extra processum*, ya que la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial.



En palabras del Tribunal Constitucional a la luz de la presunción de inocencia no se puede "[...] revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta[...]". De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (STC. 123/2006 de 24 de abril).

El control de la valoración de la prueba por el cauce de la presunción de inocencia exige una valoración de conjunto del material probatorio. El Tribunal Constitucional en alguna de sus resoluciones también lo ha precisado. Así en la STC 126/2011, de 18 de julio , señaló que " [...]constituye doctrina reiterada de este Tribunal (por todas STC 80/2003, de 28 de abril , FJ 9) que cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado, pues como ya hemos afirmado en no pocas ocasiones no puede realizarse una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo por el Tribunal Supremo [léase por el órgano judicial]. Es doctrina del Tribunal absolutamente asentada que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10 ; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3 ; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2 ; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4 ; 124/2001, de 4 de junio , FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio , FJ 1) [...]".

Por tanto y según acabamos de razonar, en el marco de la presunción de inocencia el tribunal no puede sustituir la convicción alcanzada por el tribunal de instancia por otra convicción propia y distinta. Lo que debe hacer es comprobar si la justificación del tribunal es razonable, si la prueba que valora tiene un sentido razonable de cargo. Por este cauce, en fin, el tribunal revisor no decide el hecho, sino que controla el ejercicio de la función jurisdiccional del tribunal de instancia a través de la forma en que ha aplicado el derecho.

3. En el caso que centra nuestro examen casacional no hay prueba directa de que el homicidio fuera alevoso. La cualificación agravatoria del hecho ha sido afirmada a partir de la valoración de indicios por lo que resulta conveniente hacer una somera referencia a los criterios jurisprudenciales de esta Sala sobre la prueba indiciaria, para lo que tomaremos como referencia la STS 195/2013, de 12 de marzo , que hizo una exposición extensa de esta cuestión que, por otra parte, describe una doctrina constante tanto de esta Sala como del Tribunal Constitucional.

Era lugar común la afirmación de que la prueba directa era más segura y deja menos margen de duda que la prueba indiciaria, pero en los últimos tiempos hay construcciones dogmáticas y doctrinales que ponen en cuestión esta afirmación, al menos respecto de determinadas pruebas directas, como la testifical, ya que ésta se basa en la credibilidad que se otorgue al testigo, mientras que la prueba indiciaria se apoya en un proceso racional que ha de vincular el inicio con la consecuencia fáctica, proceso que es más seguro que la apreciación más o menos subjetiva de un testimonio.

En cualquier caso, la prueba de indicios, al carecer de una disciplina de garantía, está sujeta a una serie de presupuestos, que han sido fijados jurisprudencialmente y que son los siguientes:

- a) El indicio debe estar acreditado por prueba directa, y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultante que aumentaría los riesgos en la valoración.
- b) Los indicios deben ser sometidos a una constante verificación que debe afectar tanto a la prueba del indicio como a su capacidad deductiva. Con este requisito se pretende evitar tanto el azar como la posibilidad de la falsificación, y se materializa a través de la motivación en la que el aplicador debe plantearse la necesaria concordancia de deducciones, la independencia en la acreditación de indicios, la racionalidad de la deducción etc.
- c) Los indicios deben ser plurales e independientes, con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único, aunque acreditado por distintas fuentes.



La exigencia de la pluralidad de indicios permite asegurar su fuerza persuasiva, pues un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar.

d) Los indicios deben ser concordantes entre sí, de manera que converjan en la conclusión. La divergencia de uno de ellos hace que la prueba indiciaria pierda eficacia y hará de aplicación el principio "in dubio pro reo".

e) La conclusión debe ser inmediata, sin que sea admisible que el hecho consecuencia pueda llegar a través de varias deducciones o cadena de silogismos.

f) La prueba indiciaria exige, como conclusión de lo anterior, una motivación que explique racionalmente el proceso deductivo por el que de unos hechos -indicios- se deducen otros hechos-consecuencias. A través de esa motivación se cumplen las necesidades de control externo de la jurisdicción, mediante el régimen de recursos y el conocimiento por el ciudadano de la actuación de la función jurisdiccional, evitando la arbitrariedad. También el propio aplicador de la prueba realiza una constante verificación de la prueba y de sus exigencias. Cuando motiva una resolución exterioriza una argumentación que debe ser lógica y racional, lo que permite su control, por un órgano jurisdiccional, por los ciudadanos y por el mismo aplicador -función de autocontrol-, verificando los indicios que emplee, su posible falsedad, la exclusión del azar, la pluralidad de indicios y su convergencia y la inexistencia de indicios en contra.

4. Centrando nuestro examen en el presente caso y sobre la base de las consideraciones anteriores, tanto en relación con la presunción de inocencia como respecto de la prueba indiciaria, procederemos a dar respuesta al reproche de falta de prueba sobre la alevosía.

En el recurso se afirma que en el hecho probado 3º el Jurado declaró que "*los golpes pudieron generar aturdimiento*" a la víctima y se censura que a partir de una simple hipótesis se asegure la existencia de alevosía. Frente a esta afirmación lo primero que debe decirse es que el hecho probado 3º no afirma que los golpes pudieran generar aturdimiento, sino que efectivamente dejaron a la víctima aturrida y sin posibilidad de defensa. En concreto, la sentencia dice que "ella, estando desprevenida, recibió golpes en cara y cabeza, quedando aturrida, sin poder oponer una defensa eficaz".

Al margen de esa inicial puntualización y para estructurar una completa respuesta a la cuestión que plantea el motivo, el argumento inicial debe completarse con otros alegatos que se contienen en el motivo tercero, en el que también se censura la apreciación de la agravante de alevosía, pero por el cauce de la infracción de ley.

En el recurso se afirma que el grado de alcoholemia de la víctima, que ha sido un dato que en la sentencia se ha utilizado para afirmar que la víctima tenía limitada su capacidad de reacción, no puede ser valorado sin tener en consideración la concreta afectación que produce en el sujeto. Se dice que el hecho de que a la víctima se le detectara alcohol en sangre con una proporción de 1.2 g/l no significa que tuviera afectada sus capacidades intelectivas y volitivas. También se sostiene que no se ha probado que el acusado conociera que la víctima había ingerido hidroxina, sustancia utilizada como ansiolítico, por lo que es difícil aceptar que la alevosía pueda estar fundamentada en una aparente minusvaloración de la capacidad de reacción de la víctima, que no fue ni conocida ni buscada por el agresor. Por tanto y según el razonamiento de la defensa, el aturdimiento de la víctima y la afectación de su capacidad de defensa son meras conjeturas y, dado que no hubo espacio temporal entre los golpes y las maniobras de asfixia, los primeros no fueron sino parte de los actos de consumación del hecho, pero no configuran la agravante de alevosía. Se añade, por último, que la relación de convivencia fue apreciada en la agravante de parentesco y no puede ser valorada de nuevo para configurar la modalidad de alevosía doméstica.

La argumentación del recurso no es admisible porque ha procedido a desagregar los distintos indicios valorados en la sentencia con la finalidad de cuestionar su peso convictivo, pero es precisamente la apreciación conjunta de todos los indicios lo que permite comprender su relevancia probatoria.

La sentencia de apelación, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dedica su fundamento jurídico primero a dar respuesta a este alegato que también se formuló en el previo recurso de apelación.

Para apreciar la agravante de alevosía se han tenido en consideración los siguientes indicios:

a) Los golpes inferidos a la víctima antes de que fuera asfixiada. La sentencia indica, según la prueba pericial médica, que la víctima recibió al menos cuatro golpes con un objeto romo que pudo ser el puño. El informe del perito médico forense descartó que la muerte pudiera haber sido provocada por un traumatismo, lo que puso en evidencia la versión ofrecida por el acusado y el informe abundó en la afirmación de que estos golpes pudieron producir atontamiento.

b) Los informes periciales toxicológicos realizados sobre la víctima detectaron la presencia en sangre de etanol en una proporción de 1,2 g/l y la presencia de hidroxina, antihistamínico utilizado como ansiolítico. Los forenses indicaron que la combinación de ambas sustancias potencia sus efectos.



- c) Resulta muy relevante la inexistencia de señal alguna de defensa en la víctima;
- d) Es también relevante el lugar en el que se produjo el ataque, la habitación en la que residían víctima y ofensor. Es lógico suponer que en ese espacio la víctima se sentía menos vulnerable y no esperaba razonablemente un ataque violento y mortal.
- e) Es muy significativo que el autor hubiera premeditado su acción, ya que se había proveído previamente de los cuchillos con los que llevar a cabo el descuartizamiento y de los receptáculos (maletas y bolsas) para trasladar los restos y hacerlos desaparecer.

La combinación de todos estos factores es lo que ha permitido al Tribunal del Jurado afirmar la existencia de un ataque sorpresivo, sin posibilidad de defensa para la víctima y, desde luego, esa inferencia se ajusta a las reglas de la lógica y de la experiencia.

El recurso simplifica la argumentación de la sentencia de apelación indicando que se construye la agravante a partir de una mera hipótesis y no es cierto. Ya hemos indicado que en el hecho probado tercero de la sentencia de instancia se indica expresamente que "(...) estando desprevenida, recibió golpes en la cara y la cabeza quedando aturdida, sin poder oponer defensa eficaz alguna (...)" y esa tajante afirmación no se deriva simplemente de la afirmación inicial del perito forense relativa a que los golpes en la cara pudieron producir aturdimiento, sino de esa hipótesis, unida a los restantes indicios a que antes se ha hecho referencia y cuya valoración conjunta permite racionalmente llegar a la certeza del aprovechamiento del autor de la situación de desvalimiento y de incapacidad de defensa de la víctima. El tribunal ha contado con un conjunto de hechos indiciarios y todos han sido probados.

Los indicios son múltiples y todos ellos convergen en la misma dirección. Son independientes entre sí, no son contradictorios y la inferencia que se deriva de su valoración conjunta es inmediata, evidente y ha sido explicitada de forma coherente y razonable. El autor se aprovechó de la vulnerabilidad de la víctima para lanzar un ataque sorpresivo y acabar con su vida. No cabe otra conclusión a los indicios concurrentes y no ha habido ni vulneración del principio de presunción de inocencia, ni del principio in dubio pro reo.

5. La jurisprudencia, como es ejemplo la STS núm. 719/2016, de 27 de septiembre, con abundante cita de resoluciones precedentes, viene aplicando la *alevosía* a todos aquellos supuestos en los que el modo de practicarse la agresión queda de manifiesto la intención del agresor o agresores de conectar el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir, la esencia de la *alevosía* como circunstancia constitutiva del delito **asesinato** (art. 139-1) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22-1), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

En cuanto a la "eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos defensivos ínsitos en el propio instinto de conservación". Por ello, esta Sala arrancando de la definición legal de la *alevosía*, refiere invariablemente la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) En primer lugar, un elemento normativo. La *alevosía* solo puede proyectarse a los delitos contra las personas.
- b) En segundo lugar, un elemento objetivo que radica en el "modus operandi", que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad.
- c) En tercer lugar, un elemento subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Es decir, el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo.
- d) Y en cuarto lugar, un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades.

Entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza *alevosa*, esta Sala, viene distinguiendo:

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



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

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

Junto a ellas, la última jurisprudencia, contempla también la modalidad denominada *convivencial o doméstica*, que en palabras de la STS 527/2012 de 29 junio, se la ha designado como una modalidad especial de alevosía, basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado (SSTS 1289/2009 del 10 diciembre, 16/2012 del 20 enero). Se trata, por tanto, de una alevosía derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día (STS 39/2017 de 31 enero; o 299/2018, de 19 de junio).

Vistas las circunstancias fácticas en que se desarrolló la acción homicida resulta incuestionable que en el caso sometido a nuestro examen casacional se dan todas las circunstancias necesarias para la apreciación de la alevosía por sorpresa, en situación de desvalimiento y doméstica. El autor agredió de forma sorpresiva a la víctima y aprovechó su aturdimiento, por los golpes y por la previa ingesta de alcohol y antihistamínicos. Aprovechó también las condiciones del lugar en que se produjo el ataque, el lugar común de residencia, precisamente donde la víctima estaba más confiada, y con todo este cúmulo de circunstancias consiguió eludir toda posibilidad de defensa.

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que es la que constituye el objeto del recurso de casación, en su fundamento jurídico segundo, ha dado una respuesta completa, extensa, detallada y motivada a este alegato indicando las razones jurídicas por las que se ha considerado que la acción del autor fue alevosa, y los alegatos del recurso no desvirtúan la razonabilidad y corrección de los argumentos de la sentencia impugnada, que hacemos nuestros.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

SEGUNDO. - En el quinto motivo del recurso y por el cauce permitido por el artículo 849.2 de la LECrim se denuncia la existencia de un error en la valoración de la prueba, basado en dos documentos.

Se alude, en primer término, a los informes forenses de la fallecida y la pericial toxicológica que acreditan que la víctima estaba afectada por un relevante grado de alcoholemia. Dado que el recurrente estuvo en las horas inmediatamente anteriores al suceso con la víctima y en los mismos locales, parece lógico inferir que tendría igual grado de afectación que aquélla. Se señala también como demostrativo del error judicial el informe pericial psiquiátrico que estableció que el acusado no estaba aquejado de enfermedad mental alguna, pero no excluye que estuviera afectado por un trastorno mental transitorio.

La queja no puede ser estimada por dos motivos. De un lado se hace dos inferencias que carecen de lógica y que no tienen su soporte en prueba alguna. De un lado, el hecho de que víctima y ofensor hubieran estado en los mismos locales no significa que hubieran consumido el mismo tipo de bebida, ni tampoco que, caso de haber consumido lo mismo, el grado de afectación fuera similar. No cabe establecer semejante presunción porque la víctima hubiera sido objeto de un análisis y el ofensor no, ya que la ausencia de análisis en este último se debe, no a una desigualdad de trato en la obtención de pruebas, sino a que el acusado no se entregó a la policía en el mismo momento del hecho sino que fue detenido tiempo después, circunstancia que no puede ser utilizada en su beneficio para presumir una situación favorable a sus intereses que en ningún momento ha sido probada.

De otro lado, el hecho de que un informe pericial diga que la persona examinada no está afectada por ningún tipo de trastorno mental no permite afirmar que pueda tener un trastorno mental transitorio. Se pretende atribuir al contenido de ese informe un valor probatorio del que carece. Ciertamente el informe pericial al no hacer referencia alguna a un posible trastorno mental transitorio no lo excluye, pero tampoco afirma su existencia. Habrá de probarse, y en este caso, como tendremos ocasión de exponer a continuación, no hay prueba.

Volviendo al tema de la supuesta alcoholemia del recurrente al tiempo de los hechos, conviene insistir en que la prueba documental que se menciona para alegar el error de valoración probatoria de la sentencia no acredita lo que se pretende. El informe pericial de la fallecida sólo acredita la presencia de determinadas sustancias en la persona objeto de pericia y no en una persona ajena al análisis realizado.



Esta última afirmación nos pone en camino de recordar que la finalidad del recurso de casación formalizado al amparo del artículo 849.2 de la LECrim y según recuerda en la STS 542/2018, de 12 de noviembre, con cita de la STS 207/2017, de 28 de marzo, "[...] consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones, el error que se denuncia y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario (STS núm. 126/2015, de 12 de mayo) [...]".

En efecto, la doctrina de esta sala (SSTS 936/2006 y 778/2007, entre otras muchas) viene exigiendo para la prosperabilidad de este motivo de casación los siguientes elementos:

- 1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa.
- 2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.
- 3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim.
- 4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

La jurisprudencia de esta Sala ha sido proclive a ampliar el concepto de documentos a los informes periciales que, en realidad son pruebas personales, pero con ciertas limitaciones, cuando haya informes o dictámenes que no dejen lugar a dudas sobre determinados extremos que no hayan sido apreciados en la sentencia. La STS 936/2006, de 10 de octubre, se refiere a esta cuestión señalando, en relación con los informes periciales médico-forenses, que para que tengan virtualidad como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación, es preciso que:

- a) Existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario.
- b) Cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (SSTS. 182/2000 de 8 de febrero, 1224/2000 de 8 de julio, 1572/2000 de 17 de octubre, 1729/2003 de 24 de diciembre, 299/2004 de 4 de marzo y 417/2004 de 29 de marzo).

En el presente caso, tal y como se dijo al principio, el informe pericial destacado en el recurso sólo acredita el tipo y concentración de las sustancias halladas en el cuerpo de la víctima y sus conclusiones no pueden extrapolarse al recurrente. Además, se trata de un único informe pericial y el tribunal no se ha apartado de las conclusiones que se derivan del mismo, lo que no puede tener otra consecuencia que la desestimación del motivo.

TERCERO. - En el primer motivo del recurso y al amparo del artículo 849.1 de la LECrim se denuncia la inaplicación de la atenuante de arrebató u obcecación, prevista en el artículo 2.1.3 del Código Penal, precepto penal que es citado de forma incorrecta en el recurso.

Siguiendo la doctrina establecida de forma reiterada por este tribunal y de la que es exponente la STS 799/2017, de 11 de diciembre, entre otras muchas, "el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es plantear una discordancia jurídica con el tribunal sentenciador sobre unos hechos probados, ya inalterables. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho



sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

En los hechos probados de la sentencia no se hace referencia a que el acusado realizara su acción presa de un estado de arrebató o de otro estado pasional o psicológico de semejante entidad y que afectara a sus facultades intelectivas y volitivas, razón que sería suficiente para la desestimación del recurso ya que, como acabamos de exponer, el recurso de casación por infracción de ley se limita a corregir errores de subsunción del hecho en la norma penal y en este caso lo que se pretende no es corregir deficiencias de subsunción normativa, sino modificar el relato fáctico de la sentencia incluyendo un nuevo hecho que no ha sido objeto de pronunciamiento y que precisaría, para su inclusión, una nueva valoración probatoria, que excede de los límites del motivo casacional elegido.

En el desarrollo argumental del recurso no se incluye ningún alegato dirigido a convencer a este Tribunal de que la sentencia impugnada adolezca de alguna deficiencia en la aplicación de la norma penal o dirigido a acreditar que el acusado realizó su acción preso de un estado emocional que cumpliera con las exigencias que esta Sala ha establecido para la apreciación de la atenuante de arrebató u obcecación.

La defensa inicialmente planteó la aplicación de esta atenuante, no para el delito de **asesinato** sino para el delito de profanación de cadáveres, alegando que el hoy recurrente descuartizó a la víctima cuando estaba preso de un ataque de pánico, circunstancia que fue expresamente rechazada por el Tribunal del Jurado y que carece de relevancia alguna porque el acusado fue absuelto de dicho delito. Pero, al margen de lo anterior, no hay prueba que acredite que el acusado estuviera afecto de un estado emotivo, pasional o de fuerte presión psicológica que limitara sus facultades intelectivas y volitivas, razón por la que no puede censurarse la sentencia porque no haya apreciado esta atenuación.

El motivo se desestima.

CUARTO. - En el segundo motivo del recurso y por el mismo cauce que en el motivo anterior se denuncia la inaplicación de la atenuante de alcoholismo, del artículo 21.2 del Código Penal . Al igual que en caso anterior el motivo debe ser rechazado porque se articula por infracción de ley y no respeta el juicio histórico de la sentencia, en el que no se declara que el acusado hubiera cometido el hecho bajo la influencia del consumo de bebidas alcohólicas, lo que resulta suficiente para rechazar la queja.

A pesar de ello daremos respuesta al reproche casacional, atendiendo a la voluntad impugnativa del recurso que se dirige, no tanto a cuestionar la subsunción de los hechos en la norma aplicada, como a censurar la valoración de la prueba.

En el recurso se sostiene que se ha excluido la atenuación de alcoholismo por la declaración de dos policías que dijeron que cuando se detuvo al acusado nada hacía sospechar que estuviera embriagado, lo que sirve al recurrente para argumentar que si el modo de andar no ha sido un hecho sobre el que se haya construido la determinación del estado de la víctima tampoco puede ser un dato que permita excluir la atenuación en el recurrente.

Ese silogismo no se ajusta a las reglas de la lógica. El modo de andar puede tener relevancia para acreditar el grado de intoxicación, caso de que no se cuente con prueba toxicológica, pero en este caso el modo de andar de la víctima no se contempló porque no hubo grabación sobre ella, cosa que no ocurrió con el acusado. Pero, al margen de este dato, lo determinante para valorar el estado de la víctima fue que se apreció un elevado grado de intoxicación alcohólica como consecuencia de la realización de un informe pericial toxicológico sobre el cadáver, informe del que no fue objeto el acusado porque fue detenido muchas horas después de producido el suceso.

En el caso del recurrente las pruebas incorporadas al proceso no acreditaron que en el momento de la agresión estuviera afectado por un grado de intoxicación etílica de entidad suficiente para mermar sus capacidades intelectivas y volitivas. Se valoraron las declaraciones testimoniales de dos personas, una que habló de referencia sin haber presenciado nada de los hechos y otra, el recepcionista del hotel, que si bien manifestó que le dio la impresión que estaba ebrio, al referir los síntomas fue impreciso, diciendo que no recordaba que olier a alcohol, que tenía los ojos vidriosos, estaba cansado, y muy raro. Y se valoraron también las declaraciones de los agentes policiales que realizaron un informe de inteligencia sobre el modo de andar del acusado, cuando salía con las bolsas donde se encontraban los distintos partes del cadáver, y no apreciaron que la deambulación denotara signos de intoxicación alcohólica.

En este punto conviene recordar que para apreciar una circunstancia atenuante no basta con sospechar su concurrencia sino que debe acreditarse su existencia y en este caso las declaraciones testimoniales aludidas no acreditan con suficiencia la existencia de la intoxicación etílica porque, a diferencia de lo que ocurrió con la víctima, no se pudo llevar a cabo una prueba pericial toxicológica que probara con la certeza necesaria el



grado de impregnación alcohólica en un periodo temporal cercano al suceso. Ese es el dato esencial porque los testimonios recabados en el juicio no son determinantes para establecer que el recurrente tuviera mermadas sus capacidades intelectivas y volitivas.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

QUINTO . - Por último y al amparo del artículo 849.1 de la LECrim se reprocha la aplicación de la agravante de alevosía.

Ya hemos indicado que el cauce de la infracción de ley obliga al más escrupuloso respeto al juicio histórico de la sentencia impugnada y en este caso la sentencia construye la agravante de la alevosía al afirmar que "ella, estando desprevenida, recibió golpes en la cara y en la cabeza, quedando aturdida, sin poder oponer defensa eficaz alguna". La sentencia también indica que después de estos golpes "la tapó la boca y la nariz para impedir que respirara, causándole la muerte por sofocación".

Este relato ha sido correctamente subsumido en el artículo 139.1º del Código Penal que sanciona como **asesinato** la muerte de otra persona mediante alevosía. Ningún reproche cabe hacer a esa calificación y nos remitimos al fundamento jurídico primero en el que con extensión y detalle ya hemos indicado por qué motivos la acción del autor fue alevosa.

El motivo se desestima.

SEXTO . - De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso de casación.

FALLO

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

1.º **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por don Casimiro contra la sentencia número 73/2018, de la Sala de lo Penal y Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 21 de septiembre de 2018 .

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no existe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Francisco Monterde Ferrer Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Diaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina