



Roj: **STS 2065/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2065**

Id Cendoj: **28079120012019100385**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/06/2019**

Nº de Recurso: **10547/2018**

Nº de Resolución: **317/2019**

Procedimiento: **Penal. Jurado**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION (P) núm.: 10547/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 317/2019

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Vicente Magro Servet

Dª. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 18 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del encausado **DON Julio** contra Sentencia de 25 de julio de 2018 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictada en el recurso de apelación núm. 32/2018 contra la Sentencia del Tribunal del Jurado de 16 de abril de 2018 constituido en el ámbito de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictada en el Rollo de Sala 5/2018 dimanante del procedimiento 5529/2014-00 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Arona, seguido por delito de **asesinato** contra mencionado recurrente. Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido partes en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal, y el recurrente Don Julio representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Carmen Marrero García y defendido por el Letrado Don Álvaro Rodríguez Bernaldo de Quirós.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Arona instruyó procedimiento del jurado núm. 5529/14 por delito de **asesinato** contra **DON Julio** y una vez concluso lo remitió al Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que con fecha 16 de abril de 2018 dictó Sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**



<<El Tribunal del Jurado, en su veredicto, ha declarado como probados los siguientes hechos:

1º.- El acusado, Julio , dada la relación sentimental que venía manteniendo con Aurora , esposa del Jose Ángel durante años anteriores, con convivencia, y tras haber abandonado la relación sentimental que mantuvo con su hija, Cecilia tras retomar Aurora la relación con su esposo y regresar al domicilio familiar, no aceptando tal extremo el acusado, con la intención de acabar con la vida de Jose Ángel , procedió a acecharle durante una serie de días por las inmediaciones de su domicilio hasta que el día 27 de noviembre de 2014 sobre las 17.00 horas lo vio cuando salía de supermercado cercano a su domicilio portando una bolsa en una mano y su cartera en la otra, por lo que bajándose del vehículo le interceptó, y tras discutir sobre la relación sentimental que mantenía con Aurora , le golpeó fuertemente hasta que Jose Ángel cayó al suelo quedando inconsciente, y acto seguido, con la intención de acabar con su vida, lo cogió en peso y lo subió a su vehículo BMW, introduciéndolo en la parte trasera del coche, conduciendo durante unas horas, hasta que en horas no determinadas, se trasladó a un lugar apartado con ánimo de acabar con su vida le golpeó y asfixió, resultando la víctima con distintos hematomas en la cabeza y extremidades producto de la agresión.

2º.- El acusado, Julio , una vez cerciorado que había acabado con la vida de Jose Ángel , y con la finalidad de evitar ser descubierto, trasladó el cuerpo sin vida, en su vehículo BMW, en el asiento de atrás y posteriormente en el maletero hasta su aparcamiento, y al día siguiente utilizando otro vehículo alquilado portando bolsas de basura negra, cinta de embalaje y un bidón con gasolina, lo trasladó hasta un lugar apartado en las inmediaciones del paraje Águilas del Teide, procediendo a enrollar fuertemente la cabeza de la víctima desde la frente hasta la barbilla, y a cubrir el cuerpo con bolsas de basura y una manta que había adquirido previamente para así evitar que se desprendieran sus fluidos, abandonándolo allí en una zanja. Lugar donde fue encontrado el día 29 de noviembre da las 19 horas. Desde el día 29 de noviembre hasta el día 10 de enero el acusado se encontró en paradero desconocido, huido de la justicia, hasta que se entregó a la Policía.

3º.- El acusado, Julio , ejecutó la acción descrita contra Jose Ángel de acabar con su vida aprovechando que se encontraba totalmente indefenso, y con la finalidad de asegurarse el resultado criminal, pues tras haberlo golpeado y metido en el maletero del vehículo se desplazó con él a un paraje solitario donde volvió a golpearle y asfixiarle, al encontrarse en un estado de semiinconsciencia sin posibilidad de defenderse y sin riesgo para el propio acusado.

4º.- Habiéndose iniciado el procedimiento el 30 de noviembre de 2014 y detenido el acusado el 10 de enero de 2015, declarando ante el Juez de Instrucción el día 12 de enero de 2015, ser el autor material de la muerte de Jose Ángel), permaneciendo en prisión provisional comunicada y sin fianza desde esa fecha hasta la actualidad, se ha prolongado excesiva e injustificadamente el procedimiento, siendo el acusado ajeno a ello y sin que lo justifique su complejidad.

5º.- El fallecido al momento de la muerte contaba con unos 52 años, estaba conviviendo con Aurora , cuya relación se remonta veintinueve años, y con la que tenía una hija común, Cecilia , mayor de edad y que actualmente vive en Barcelona.>>

SEGUNDO.- El Tribunal del Jurado en su Sentencia dictó el siguiente **pronunciamiento** :

<<En atención a todo lo que antecede así como por lo dispuesto en las demás normas de general y pertinente aplicación FALLO:

1º.- A la vista del veredicto de culpabilidad acordado por el Tribunal del Jurado y de los demás pronunciamientos y declaraciones contenidos en el mismo, condeno a Julio (sic), como autor de un delito de **asesinato** con alevosía del art. 139.1.1a C.P . y concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 C.P . a la pena de QUINCE AÑOS y SEIS MESES de PRISIÓN e inhabilitación absoluta.

2º.- En concepto de responsabilidad civil Julio (sic), indemnizará en 120.000 euros a los herederos con el interés legal del dinero del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

3º.- Para el cumplimiento de la pena principal, procede abonarle el tiempo en que por esta causa ha estado privado de libertad, siempre que no haya sido hecho efectivo ya en otro proceso.

4º.- Conclúyase en legal forma la pieza sobre responsabilidad pecuniaria.

5º Notifíquese a las partes personadas, y a los perjudicados, remítase copia de la sentencia por conducto de correo electrónico facilitado por la hija (conforme estable el art. 7 del Estatuto de la víctima y remítase copia testimoniada al Juzgado de Violencia sobre la Mujer de ARONA).

6º.- Comuníquese al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, una vez firme la presente sentencia, en su ejecución a los efectos previstos en el art. 13 del Estatuto de la víctima.



Así por esta sentencia, a la que debe incorporarse el acta de la votación del Jurado, uniéndose de todo ello certificación literal al rollo de Sala, y contra la que cabe interponer recurso de APELACIÓN, en el plazo de diez días, contados al siguiente de su notificación, anunciándolo en esta Audiencia para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, lo pronuncio, mando y firmo.

Dada la situación de prisión provisional en que se encuentra el acusado, la gravedad de los hechos enjuiciados y de la pena impuesta, persistiendo el riesgo de fuga, caso de ser recurrida la sentencia en apelación se acuerda PRORROGAR la misma hasta el límite máximo de la mitad de la pena.>>

TERCERO. - La representación legal del encausado DON Julio presenta **recurso de apelación** ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, rollo de apelación núm. 32/2018, que con fecha 25 de julio de 2018 dicta Sentencia cuyo **Fallo** es el siguiente:

<<Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Julio , contra la sentencia de fecha 16 de abril de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife al Rollo n.º 5/2018 correspondiente al procedimiento del tribunal del jurado n.º 5529/2014 instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Arona, la cual confirmamos en todos sus pronunciamientos, sin efectuar imposición de las costas del recurso.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente, haciéndosele saber que contra la misma cabe recurso de casación, el cual se anunciará en el plazo de cinco días ante esta Sala y se formalizará ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.>>

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se **preparó** recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del encausado **DON Julio** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO. - El recurso de casación formulado por la representación legal del encausado DON Julio se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN** :

Primer motivo .- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ por violación del artículo 24.2 de la Constitución Española , en concreto del derecho a la presunción de inocencia, si bien, circunscribiéndolo exclusivamente a la circunstancia de la alevosía de desvalimiento, y ello al entender que no existe la mínima y suficiente prueba que avale la concurrencia de dicha agravante específica que cualifica el homicidio convirtiéndolo en **asesinato**.

Segundo motivo .- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim ., en relación a la indebida aplicación al supuesto que nos ocupa del artículo 139.1 del Código Penal .

SEXTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL del recurso interpuesto** estimó procedente su decisión sin celebrar vista, e interesó la Inadmisión de los motivos interpuestos y subsidiariamente su desestimación, por las razones expuestas en su informe de fecha 18 de noviembre de 2018; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 4 de abril de 2019 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 14 de mayo de 2019; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, desestimó el recurso de apelación interpuesto por el acusado Julio contra la Sentencia de fecha 16 de abril de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife , actuando como Tribunal del Jurado, que le había condenado como autor criminalmente responsable de un delito de **asesinato**, a las penas que dejamos consignadas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha recurrido en casación el aludido acusado en la instancia, recurso que seguidamente procedemos a analizar y resolver.

SEGUNDO . - Por el primer motivo, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ , se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el art 24.2 CE , en el aspecto relacionado con la concurrencia de la circunstancia agravante específica de alevosía.

Los hechos probados narran que el acusado, había mantenido una relación sentimental con Aurora , esposa del Jose Ángel , durante años anteriores, con convivencia, y tras retomar Aurora la relación con su esposo y regresar al domicilio familiar, no aceptó tal extremo el acusado, y con la intención de acabar con la vida de Jose Ángel , procedió a acecharle durante una serie de días por las inmediaciones de su domicilio, hasta que el día 27 de noviembre de 2014, sobre las 17.00 horas, lo vio cuando salía de supermercado cercano a



su domicilio portando una bolsa en una mano y su cartera en la otra, por lo que bajándose del vehículo le interceptó, y tras discutir, le golpeó fuertemente hasta que Jose Ángel cayó al suelo quedando inconsciente, y acto seguido, con la intención de acabar con su vida, lo subió "a peso" a su vehículo BMW, introduciéndolo en la parte trasera del coche, conduciendo durante unas horas, hasta que se trasladó a un lugar apartado, entonces, con ánimo de acabar con su vida, le golpeó y asfixió, resultando la víctima con distintos hematomas en la cabeza y extremidades producto de la agresión. Más adelante, se deshizo del cuerpo de la víctima, en los términos dispuestos en el factum, abandonándolo en una zanja, lugar donde fue encontrado el día 29 de noviembre siguiente a las 19 horas. Desde el día 29 de noviembre hasta el día 10 de enero de 2015, el acusado se encontró en paradero desconocido, huido de la justicia, hasta que se entregó a la policía.

A los efectos que se reprocha en este motivo, el relato histórico dispone lo siguiente: "3º.- *El acusado, Julio , ejecutó la acción descrita contra Jose Ángel de acabar con su vida aprovechando que se encontraba totalmente indefenso, y con la finalidad de asegurarse el resultado criminal, pues tras haberlo golpeado y metido en el maletero del vehículo se desplazó con él a un paraje solitario donde volvió a golpearle y asfixiarle, al encontrarse en un estado de semiinconsciencia sin posibilidad de defenderse y sin riesgo para el propio acusado*".

A este respecto, señala la sentencia de la Sala Civil y Penal del TSJ, en su FDº 3º que, según expone pormenorizadamente el Jurado en su veredicto, declaró como hecho probado que "... fue entonces, aprovechando la inconsciencia de éste [la víctima], cuando lo asfixió..."; y ello a partir "de los informes forenses y del efectuado por la facultativa NUM000 se deduce que las lesiones que la víctima tenía en la laringe, hueso iliodes, hematomas en la cabeza, los brazos, manos y rodillas se produjeron en vida y por tanto el último suceso fue la asfixia mecánica". En cuanto a los traslados de vehículo del cuerpo de la víctima, el Jurado los entendió probados por las propias declaraciones del acusado como de las testificales practicadas. Igualmente, entendieron probado el estado de semiinconsciencia en que se encontraba la víctima cuando lo introdujo en el coche, aprovechando esta circunstancia para acabar con su vida en base a los informes forenses relacionados con las lesiones que presentaba la víctima.

Por su parte, el Jurado declaró no probado que los hechos ocurrieran sin solución de continuidad en cuanto "la asfixia mecánica no se produjo en el mismo momento de la pelea porque no había restos biológicos en el suelo". Igualmente entendieron no probado que la defensa de la víctima se encontrara "limitada" al haber considerado que se encontraba anulada por estar inconsciente.

Por todo ello, considera la sentencia de apelación, objeto del presente recurso, que "el Jurado justifica suficientemente la prueba en que apoya su veredicto, basándose, según pasa a concretar, en las declaraciones del propio acusado; pericial de los Médicos Forenses; pericial de histopatología y por todo ello es por lo que se concluye que "...la víctima se encontraba con todas las posibilidades de defensa anuladas, pues había sido golpeada por el encausado, por lo que se encontraba inconsciente o semiinconsciente en el interior de un coche, momento en que el agresor, aprovechando el estado de semiinconsciencia en el que se encontraba la víctima, procedió a la asfixia".

De la lectura del objeto del veredicto y de la sucinta explicación de los miembros del colegio popular, puede deducirse la racionalidad de la inferencia. En efecto, señalan los miembros del Jurado que a la salida del supermercado hubo una discusión entre ambos que acabó en pelea, y Jose Ángel cayó al suelo quedando inconsciente, debido al golpe que se dio en el cráneo, golpe que los médicos forenses apreciaron en la autopsia, informando que tenía un hematoma en la parte izquierda (en la zona temporal de la cabeza y que se extiende a la zona frontal), compatible con los golpes recibidos y con la caída. Ante el temor de ser visto en ese momento, a la salida de un centro comercial, lo metió en la parte trasera del vehículo, junto con su cartera y el teléfono, y se fue del lugar, marchándose hacia otro sitio, donde pudo comprobar si estaba muerto, al encontrarse en ese momento, inerte. El acusado declaró en el juicio que detuvo su coche durante el camino para comprobar si Jose Ángel estaba muerto, y fue entonces, al darse cuenta de que no, cuando "lo cogió por el cuello y lo asfixió" (de la argumentación del Tribunal del Jurado), "y los jurados entendemos que fue entonces, aprovechando la inconsciencia de éste, cuando lo asfixió y con posterioridad lo cubrió con ropa y se dirigió al parking de la gasolinera, registrando la cámara su entrada con el bulto en el asiento trasero" (acta del Jurado). También añaden, como ya hemos dicho, que la víctima tenía lesiones en la laringe, hueso ilioides, hematomas en la cabeza, los brazos, manos y rodillas, lesiones que se produjeron en vida, y por tanto, el último suceso fue la asfixia mecánica. También relatan los jurados que Jose Ángel estaba en estado de inconsciencia cuando lo introdujo en el coche, y se aprovechó de tal estado de indefensión para matarlo mediante asfixia, tiempo después. Tal aserto fáctico se deduce de prueba pericial. Repiten los miembros del Jurado en el apartado quinto del objeto del veredicto que consideran que la defensa que pudiera provenir de la víctima se encontraba totalmente anulada, y no solamente limitada.

En realidad, no existe discusión alguna respecto al homicidio, pues el propio acusado así lo admitió, incluso reconociendo haberse aprovechado de su superioridad física, por su juventud y mayor fortaleza. Lo discutido,



en cuanto a este primer reproche casacional es que la defensa sostiene que todo ocurrió en unidad de acto, esto es, que el acusado que iba al encuentro de Aurora , encontró a la víctima, se bajó del vehículo e inició una discusión con él, llegando ambos a empujarse, procediendo él a golpearle hasta que cayeron al suelo y allí cogiéndole con una mano le apretó el cuello y le asfixió. Percatado de que ya no respiraba, y en estado de nerviosismo lo metió en el asiento de atrás, ya sin vida, arrancó y anduvo unos metros con el vehículo, parando a continuación y adquiriendo una manta lo tapó en el asiento de atrás. A continuación dejaría el vehículo aparcado en el parking de la gasolinera, lo que efectivamente recoge la cámara de seguridad del mismo, para hacer más adelante el cambio al maletero, y finalmente alquilaría, con ayuda de su empleado Hernan , un Jeep Wrangle, con el que él solo intentaría ocultar el cuerpo en el monte, abandonándolo en una zanja donde sería encontrado. Previamente pasó a pedir ayuda a Aurora , quien negó su ayuda. Por el contrario la hipótesis de la acusación, que fue finalmente la aprobada por mayoría de ocho votos, concluyó que el acusado estuvo acechándole los días previos, tal y como narraron las dos testigos, por referencia a lo que la víctima les había contado (posibilidad contemplada al amparo de lo dispuesto en el art. 710 LECrim , al haber fallecido la fuente directa de la noticia), y que esa tarde, según reconoció el acusado, tras encontrarlo al salir del supermercado le abordó, discutieron, el acusado le golpeó de forma violenta a la víctima en la cabeza y acto seguido, y en estado de inconsciencia o conmoción, lo metió en el asiento de atrás, arrancando y evitando ser visto por transeúntes, pues eran poco más de las 17:30 horas, para detener el vehículo más adelante y aprovechando ese estado de desvalimiento, asfixiarle. Este último extremo, como veremos, lo aprecian sobre la base de la confesión y pericial médico forense.

En efecto, de la Sentencia de la Audiencia, se deduce que el Jurado ha motivado su veredicto afirmando que: *" lo encontramos probado porque la relación que hubo entre el encausado y Cecilia y posteriormente entre el encausado e Aurora ha sido admitida por todos. La relación con ambas había cesado e Aurora había vuelto a reanudar la convivencia con Jose Ángel , y Julio pensó que esta persona era un estorbo, que se ponía en medio de su relación con Aurora , según manifestó el encausado en su declaración en el juzgado de instrucción. Que sí procedió a acecharle durante una serie de días, como así lo declararon tanto Aurora como Cecilia en el acto de juicio. El día 27/11/2014 Jose Ángel fue al supermercado sobre las 17:00 horas, y minutos más tarde abandona el supermercado, como reflejan las imágenes tomada por las cámaras del supermercado. Por las declaraciones del encausado consideramos que se encontró con Jose Ángel en la calle cuando regresaba a su casa y hubo una discusión entre ambos que acabó en pelea, y Jose Ángel cayó al suelo quedando inconsciente debido al golpe que se dio en el cráneo. Golpe que los médicos forenses apreciaron en la autopsia ya que dijeron que tenía un hematoma en la parte izquierda, en la zona temporal de la cabeza y que se extendía a la zona frontal compatible con caída y con golpes. Ante el temor de ser visto por los viandantes cogió a Jose Ángel y lo metió en la parte trasera del coche junto con la cartera y el teléfono y se fue del lugar. Que en un lugar apartado fue a comprobar si estaba muerto y entonces fue cuando lo cogió por el cuello y lo asfixió. El encausado en el acto de juicio manifestó que paró para comprobar el estado de Jose Ángel , y los Jurados entendemos que fue entonces, aprovechando la inconsciencia de éste, cuando lo asfixió y con posterioridad lo cubrió con ropa y dirigió al parking de la gasolinera, registrando la cámara su entrada con el bulto en el asiento trasero. De los informes forenses y del efectuado por la facultativa NUM000 se deduce que las lesiones que la víctima tenía en la laringe, hueso hioides, hematomas en la cabeza, los brazos, manos y rodillas se produjeron en vida y por tanto el último suceso fue la asfixia mecánica".* Del mismo modo razonan que la muerte no la causó en la zona de la discusión, pues al razonar la exclusión de la hipótesis planteada por la defensa (pregunta segunda) afirman que *"respecto al Segundo Hecho, lo encontramos no probado porque según lo expuesto anteriormente la asfixia mecánica no se produjo en el mismo momento de la pelea, que no había restos biológicos en el suelo (sangre, fluidos, ...) lo que significa que la víctima estuvo muy poco tiempo en el suelo y que ahí no se le produjo la muerte sino solo el aturdimiento".* Ciertamente los miembros de la Unidad de Policía judicial, a cargo de los cuales estuvo todo el peso de la investigación como se dijo (el Guardia Civil, Brigada con número de identificación NUM001 , el Cabo de la Guardia Civil con nº NUM002 y el Sargento Guardia Civil NUM003), expusieron que inspeccionaron el recorrido que la víctima hizo al salir del supermercado hasta su casa, pues se le veía en las cámaras del mismo y se fijó la hora, que el recorrido sería unos 100/150 metros, y examinado el acceso a la vivienda, tanto en su parte delantera como trasera, no encontraron sangre ni signo alguno de pelea. No se encontró nada que indicara que ocurrió algo. De donde deducen que la muerte se la infligió en otro lugar. Nadie avisó de ninguna pelea, señalan, por lo que el hecho tuvo que ser muy rápido. Añade el primero de los agentes, que *"se buscaron cámaras de seguridad que lo hubieran captado: así en un súper cerca de casa de Aurora , y vimos como la víctima estaba dentro y salió con una bolsita. Hasta su domicilio hay poca distancia. El domicilio de Julio por el contrario estaba en Playa Paraíso y la víctima vivía en Los Cristianos. Hay unos 100 o 150 metros desde el supermercado a la casa de la víctima".* Aclara que *"la zona la barrimos y examinamos el recorrido y no encontramos nada, ni siquiera manchas de sangre".* Es zona transitada. El acusado sale a las 17:20 y estuvo parado unos 8 minutos hasta aparecer nuevamente en el repetidor del Monkey Park. De haber existido pelea alguien hubiera alertado, sin embargo, no se recibió



ningún aviso de la existencia de pelea, y es un lugar concurrido, por lo que concluimos que no hubo pelea. *De tales testimonios infieren los Jurados que los hechos ocurrieron de la forma descrita: golpes contundentes en la cabeza, inconsciente la víctima la deposita en el asiento trasero y se marcha rápidamente, parando más adelante y estrangulándole cuando se encontraba inconsciente. En tal sentido la pericial a cargo de ambos médicos forenses, es concluyente al afirmar en el plenario que la víctima presentaba golpes en la cabeza, de acusada intensidad, pues produjeron tres grandes hematomas, en las zonas frontal, parietal y occipital, en su zona izquierda, que no fueron sangrantes, pues no rompieron el tejido, no causaron heridas abiertas. Abrieron el cráneo, y observaron el hematoma vital occipital, otro en la zona temporal y otro en la zona izquierda posterior relativamente importante pero no presentaba fractura el cráneo. Los golpes podían haberse producido por los puños u objeto romo que no causó lesión ósea alguna ni en el cerebro. No hay lesiones como causa de muerte, sino que la causa de la muerte lo fue por asfixia mecánica por compresión del cuello. En concreto apreciaron hematomas en la cabeza, localizados fundamentalmente en su lado izquierdo, hematoma en cabeza de cubito izquierdo subdérmico de unos 3x3 cm, hematomas localizados en la extremidad superior derecha, producidos al interponer dicha extremidad para protegerse de los golpes recibidos y hematomas en la extremidad superior derecha, producidos como mecanismo de defensa. Otro hematoma en todo el dorso de la mano, muñeca, nudillo de los dedos derechos. Hematoma dorso del codo derecho de unos 3 cm de diámetros debajo de cada rodilla.* Aclaran los médicos forenses que objetivamente observaron golpes importantes en la cabeza extensos de diez centímetros, y eso en ocasiones no produce nada y otras una conmoción cerebral llegando a perder el conocimiento unos segundos. Todas las lesiones examinadas externamente a la víctima en sus extremidades superiores eran de defensa, no vieron lesiones en nudillos sintomáticas de haber agredido él, sino hematomas en zona cubital. No había por tanto signo objetivo de haber agredido la víctima. Incluso del examen de las uñas no se encontró ADN del acusado (por lo que se excluye la tesis de que este arañaba mientras forcejeaban), y por tanto no es seguro que entrara en contacto con otra persona. Sí apreciaron hematoma en la lengua y signos en el cuello, por lo que remitieron a examen histopatológico la laringe, siendo el resultado el señalado anteriormente.

Igualmente conforma el hecho principal la pregunta tercera, la cual encontraron los miembros del Jurado probada por unanimidad, porque *"tanto de las declaraciones del encausado como de las testificales practicadas se desprende que el cuerpo lo trasladó primero del asiento trasero del BMW al maletero y posteriormente al maletero del Jeep que había alquilado a nombre de Hernan , taxista que trabajaba para el acusado. Se encontraron bolsas de basura negra en el maletero así como cinta de embalaje y bidón de gasolina según informe de la Policía científica. También envolvió la cabeza de la víctima con dicha cinta para taponar los orificios nasales y la boca para evitar que soltara fluidos. Dicha cinta fue retirada por los forenses al practicar la autopsia. El encausado se presentó en Comisaría junto a su abogado el 10 de enero de 2015 según consta en las actuaciones y además así lo manifestó el encausado en el acto de juicio"*.

El Jurado al razonar la cuarta de las preguntas afirman que *"encuentran probado el hecho cuarto (por siete votos) porque Jose Ángel estaba en estado de inconsciencia cuando lo introdujo en el coche y se aprovechó de esta situación para cogerlo por el cuello y acabar con su vida, imposibilitando para ello que la víctima se pudiera defender y sin riesgo para el agresor, asegurando su ejecución. Los hematomas que presentaba Jose Ángel son producto de la pelea, que se hicieron en vida, como manifestaron los forenses y la facultativo, y que indican que son lesiones de defensa, encontrándose, por tanto, totalmente indefenso cuando lo cogió por el cuello y lo asfixió"*. Añaden, al rechazar la 5ª (abuso de superioridad que alegaba la defensa, y que ya no tenían que contestar al plantearse como alternativa, como de forma expresa se les instruyó), igualmente por 7 votos, que *"lo encontramos no probado porque estaba anulada la defensa de Jose Ángel y no solamente limitada y que estaba al inconsciente"*. En realidad los Jurados ante las opciones facilitadas por los médicos forenses, al señalar que unos golpes de esa naturaleza pueden producir una conmoción cerebral, pérdida de conocimiento por un corto período de tiempo como resultado de una lesión en la cabeza provocada por un traumatismo que interrumpe la función normal del cerebro, que *"objetivamente vieron golpes importantes en la cabeza extensos de diez centímetros, y eso en ocasiones no produce nada y otras una conmoción cerebral llegando a perder el conocimiento unos segundos"*, dan por acreditado tal estado de plena inconsciencia o al menos de semiinconsciencia, pero que unido a la mayor fortaleza física del acusado, por su edad y complexión, según pudieron ver en sala y destacada igualmente por los forenses, determinan la nula capacidad defensiva de la víctima. Lo cierto es que al describir la mecánica de causación los forenses señalan que *"cuando se golpea la cabeza lo más lógico es llevarse las manos a la cabeza para protegerse. Dadas las diferencias de altura, pues la víctima tenía 1.78 metros y 95 o 100 kilogramos de peso, y el agresor casi dos metros, recibe varios golpes que impactaron en su cabeza en el lado izquierdo y la víctima alguno paró con su mano derecha que le ocupaba la mano y muñeca y también el codo de origen vital. Los hematomas de la pierna están en la parte de delante y no puede descartarse que sean fruto de patadas"*. También se valora el informe de los forenses y la limitación de la defensa.



La función encomendada a esta Sala es el control de la valoración de la prueba practicada en la instancia, dentro del ámbito propio del derecho a la presunción de inocencia, y como tal a supervisar la estructura racional del discurso propio del Tribunal sentenciador, o en caso de segunda instancia, del discurso de la Sentencia de apelación.

Y conforme invoca acertadamente el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, tanto la Sentencia dictada por el Magistrado-Presidente, como la correspondiente al Tribunal Superior de Justicia, han puesto de manifiesto los indicios que han tomado en consideración para llegar a la conclusión de que el acusado acabó con la vida de la víctima en las circunstancias que se recogen en los hechos probados.

Como hemos analizado con anterioridad, la inferencia es razonable.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

TERCERO .- En el segundo motivo, y por el cauce autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida aplicación del art 139.1 del Código Penal.

Señala expresamente el recurrente que ello es así "con base en los mismos argumentos planteados en el Motivo Primero que damos íntegramente por reproducidos" entendiéndose debe ser condenado como autor de un delito de homicidio del art 138 CP.

Tiene declarado esta Sala que la alevosía requiere para poder ser apreciada:

- a) en cuanto a la dinámica de su actividad: un aseguramiento del resultado sin riesgo para el agente, eliminando la defensa que pudiera existir por parte del ofendido con lo que se pone de relieve el cariz predominantemente objetivo, a través del aseguramiento de la ejecución y de la indefensión de la víctima;
- b) en cuanto a la culpabilidad: la presencia no solamente del dolo proyectado sobre la acción del agente, sino además un ánimo tendencial dirigido hacia la indefensión del sujeto pasivo del delito, y mediante el cual, se pone de relieve cierta vileza o cobardía en el obrar; y
- c) que, a través del enjuiciamiento, se capte una mayor repulsa social de la acción delictiva de la que intrínsecamente lleva el resultado. En último término, según la jurisprudencia, el núcleo de la alevosía, en cualquiera de sus modalidades, se encuentra en aniquilar las posibilidades de defensa.

Tres son las modalidades de la alevosía admitidas jurisprudencialmente:

- a) la proditoria que, como trampa, emboscada o traición que sigilosamente busca, aguarda y acecha, es posiblemente la forma de actuación más comúnmente identificada con lo que la alevosía representa;
- b) la actuación súbita o inopinada como equivalente a la acción que es imprevista, fulgurante o repentina, actuación sorpresiva a través de un lapso de tiempo mínimo entre el pensamiento concreto (no la idea previa de matar) y la ejecución; y
- c) la actuación que se aprovecha o prevalece en situaciones especiales de desvalimiento.

Como reiteradamente afirma esta Sala, para concluir que existe alevosía tienen que examinarse cuantos datos se han manifestado alrededor del hecho criminal. Datos externos que afirmen, de un lado, la manera de la agresión según las manifestaciones de los testigos y las apreciaciones de los peritos, algunas veces también por medio de signos puramente objetivos, y, de otro, el pensamiento íntimo del agresor, más difícil de acreditar, a través de análogos medios de prueba.

La alevosía, cuya concurrencia transforma el homicidio en **asesinato**, ofrece dos aspectos complementarios que patentizan su carácter mixto, pues su vertiente objetiva consiste en un "modus operandi" que asegura el resultado, elimina la posible defensa de la víctima, y en consecuencia, evita riesgos al agente, mientras que en su faceta subjetiva incluye un componente teleológico, que se traduce en que el dolo del agente ha de proyectarse tanto sobre la acción en sí como sobre la indefensión de la víctima (Sentencias de 27 de mayo y 26 de marzo 1991), bien entendido que la situación no precisa ser creada o buscada de propósito porque basta su aprovechamiento (Sentencia 592/2003, de 23 de abril). En definitiva, su fundamento está, de acuerdo con la referida naturaleza mixta objetivo-subjetiva, en un plus de antijuridicidad y de culpabilidad (Sentencias de 19 de enero de 1991 y 4 de junio de 1992).

En este caso, el acusado aprovecha el desvalimiento de la víctima, provocado por él mismo, y tras introducirlo en el maletero, da muerte a Jose Ángel en un lugar solitario, dejando el cadáver oculto en el bosque, en donde estuvo hasta que poco tiempo después se descubrió, huyendo el agresor y poniéndose en paradero desconocido.



Los hechos probados de la sentencia recurrida, intangibles en esta vía casacional, señalan al respecto lo siguiente:

"3º.- El acusado, Julio , ejecutó la acción descrita contra Jose Ángel de acabar con su vida aprovechando que se encontraba totalmente indefenso, y con la finalidad de asegurarse el resultado criminal, pues tras haberlo golpeado y metido en el maletero del vehículo se desplazó con él a un paraje solitario donde volvió a golpearle y asfixiarle, al encontrarse en un estado de semiinconsciencia sin posibilidad de defenderse y sin riesgo para el propio acusado".

Esta Sala ha declarado que la conducta ha de ser alevosa desde el momento mismo del inicio de la acción; sin embargo, ello no obsta a que, iniciada una acción delictiva sin carácter alevoso, se inicie después otra distinta, contra el mismo sujeto pasivo, en que pueda apreciarse la alevosía sobrevenida (Sentencias nº 357/2002, de 4 de marzo ; y nº 147/2007, de 19 de febrero).

También cabe añadir las situaciones conocidas como de alevosía sobrevenida cuando al comienzo de la acción no se halla presente esa cualificación, pero en una segunda secuencia, restablecida la situación de confianza, el autor reanuda el ataque, en este caso de improviso e inopinadamente o bien aprovechando una situación de indefensión en que se ha colocado la víctima con posterioridad (SSTS 243/2004 , 1369/2005 y 790/2008).

No hay duda sobre la concurrencia de la alevosía, en su modalidad de desvalimiento, y de carácter sobrevenido a la agresión.

En cualquier caso, falta argumentación expresa al efecto por parte del recurrente al sostener esta censura casacional.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

CUARTO. - En lo referente a las costas procesales, procediendo la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas al recurrente por imperativo de lo dispuesto en el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

FALLO

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

1º.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal del encausado **DON Julio** contra Sentencia de 25 de julio de 2018 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictada en el recurso de apelación núm. 32/2018 contra la Sentencia del Tribunal del Jurado de 16 de abril de 2018 constituido en el ámbito de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife .

2º.- CONDENAR a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3º.- COMUNICAR al órgano judicial de procedencia la presente resolución a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Diaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina