



Roj: **STS 288/2023 - ECLI:ES:TS:2023:288**

Id Cendoj: **28079120012023100052**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/01/2023**

Nº de Recurso: **10233/2022**

Nº de Resolución: **1005/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 1.005/2022

Fecha de sentencia: 03/01/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10233/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sala Civil y Penal TSJ Canarias

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

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10233/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 1005/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 3 de enero de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del **acusado DON Maximo**, frente a la Sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Gran Canaria de fecha 30 de marzo de 2021 (aclarada por Auto de dicha Sala de fecha 4 de abril de 2022) desestimatoria del recurso de apelación (Rollo de apelación 138/2021) formulado frente a la Sentencia de 9 de noviembre de 2021, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictada en el Rollo de Sala núm. 29/2021 dimanante del Sumario núm. 251/2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Icod de los Vinos, seguido por delito de tentativa de asesinato y robo con violencia contra mencionado recurrente. Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan han constituido Sala para la deliberación y fallo del presente recurso de casación. Han sido parte en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal; el recurrente Don Maximo, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Laura Gil de Ascensión y defendido por el Letrado Don José David Marín Bolaños; y como recurrida la acusación particular Doña Piedad, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Yolanda Morales García y defendida por el Letrado Don José Miguel Morín Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de DIRECCION000 instruyó Sumario núm. 251/2020 por delitos de asesinato en grado de tentativa y robo con violencia contra **DON Maximo**, y una vez concluso lo remitió a la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que con fecha 9 de noviembre de 2021 dictó Sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

1º.- El acusado Maximo es mayor de edad y tiene antecedentes penales por delitos de maltrato habitual, amenazas en el ámbito de la violencia sobre la mujer, quebrantamiento de condena y abandono de familia.

Desde agosto de 2019 mantenía una relación de pareja con Piedad y en enero de 2020, empezaron a convivir en un domicilio de la CALLE000, en el municipio de DIRECCION000.

2º. - El día 11 de Marzo de 2020, sobre las 9 horas, Maximo regresó a casa, después de llevar al colegio al hijo menor de Piedad. Allí, se inició una conversación con su pareja sobre los gastos que tenían y determinadas solicitudes de préstamos que le estaban llegando a Piedad, así como por otras cuestiones personales. En un momento determinado Piedad le dijo que debían cesar la relación y que Maximo tenía que dejar la casa y llevarse sus cosas, sin que Maximo mostrara objeción verbalmente. Sobre las 10'20 horas la mujer fue al baño y cuando se encontraba sentada en el inodoro entró Maximo, por sorpresa, provisto de un cuchillo de cocina de gran tamaño y con ánimo de acabar con la vida de Piedad. Esta no pudo oponer resistencia o defenderse de este acometimiento, cuando Maximo le asestó una puñalada en el abdomen, sosteniendo el cuchillo y apretando mientras la mujer trataba de levantarse. Con posterioridad, extrajo el arma de su cuerpo, mientras le decía en sucesivas ocasiones que no saldría viva de la casa. Al rato, pasados unos cuarenta minutos en esta situación, al salir Maximo del baño, Piedad aprovechó para tratar de abandonar la vivienda o de pedir ayuda, siendo interceptada en la puerta por su agresor, quien la agarró, la llevó al interior y en el suelo, momentos después, con el mismo cuchillo, le asestó una segunda puñalada, igualmente en la cavidad abdominal. Estas dos heridas provocaron una gran hemorragia y un gran dolor físico a la víctima. Mientras Piedad se desangraba, Maximo continuó diciéndole que iba a morir. En un momento dado, con Piedad tendida en el suelo, Maximo contestó una llamada de teléfono, en el móvil de su pareja, al parecer proveniente del Colegio del hijo menor de Piedad, lo que motivó que Maximo proyectara sus amenazas sobre el menor, manifestando que si regresaba a casa el niño tendría que matarlo. Ello aumentó el padecimiento psíquico de Piedad, incrementando el dolor y sufrimiento físico que previamente le provocaban sus dos heridas en el abdomen. En esta coyuntura, Maximo exigió a Piedad que le facilitara los datos de sus tarjetas y cuentas bancarias, de las que era cotitular junto con su madre Raquel.

Tras ello, con intención final de degollarla, le hizo un corte de unos quince centímetros, de lado a lado en el cuello, si bien esta herida no llegó a interesar estructuras vitales, ni vasos principales, ni vías respiratorias. Sin embargo, el agresor la creyó muerta y tras darle varios golpes comprobando que no se movía, cogió las llaves del vehículo de su pareja, la documentación del bolso de Piedad, así como los teléfonos móviles y se marchó de la vivienda.

3º.- Desde allí, siendo ya las 14 horas, con los datos obtenidos, Maximo ordenó dos transferencias bancarias, desde la cuenta corriente de Piedad a una cuenta propia, por importe total de 1700 €, para luego retirar 1300 euros en cajeros automáticos.

Después, mandó un mensaje a su hermana diciendo que había apuñalado a Piedad . Por la tarde, los investigadores de la Guardia Civil se pusieron en contacto con él, en sucesivas ocasiones, para negociar su entrega, a lo que finalmente accedió el acusado. Así, sobre las 21'40 horas se acercó a un punto determinado con el vehículo y se entregó a los agentes. Al momento de su detención le comunicó que tenía el cuchillo en el interior del vehículo, así como documentación, tarjetas de Piedad y 1355 € procedentes de dichas extracciones.

4°.- Sobre la misma hora (2 de la tarde), al comprobar que su agresor se había marchado, Piedad consiguió levantarse, abrió la puerta de la vivienda y a rastras bajó las escaleras hasta la calle. Allí fue socorrida por varios transeúntes, que avisaron a las fuerzas de policía y a los medios sanitarios. Recogida y atendida por una ambulancia medicalizada, fue llevada a un centro médico de urgencia y ante la gravedad de sus heridas y pérdida de sangre, trasladada al HOSPITAL000 , donde fue intervenida quirúrgicamente. Presentaba una herida incisa en el cuello, de lado a lado, de unos 15 centímetros; esta herida precisó sutura. Además, dos heridas inciso penetrantes en la cavidad abdominal en la zona epigástrica y mesogástrica, con hematoma hepático y sangrado arterial que precisó embolización; también hematoma y laceración esplénica y hepática y perforación duodenal, que precisaron laparotomía y resección duodenal, heridas que determinaron un manifiesto compromiso vital.

5°.- A consecuencia de estas agresiones, la víctima precisó, además de dicho tratamiento médico quirúrgico, posterior tratamiento psiquiátrico por reacción de estrés postraumático agudo. Ha empleado para su curación 167 días de los cuales 27 son de perjuicio particular muy grave, 10 de perjuicio grave y 130 de perjuicio moderado. Como secuelas le ha quedado perjuicio estético medio, debido a la cicatriz de 11 cms en región cervical, así como otras cicatrices de 15 por 11 cms de longitud y vertical en zona media abdominal, cicatrices de 3'5 cms en región epigástrica y de 1'5 cms en la región hipogástrica, yeyunoileostomía por resección duodenal y anastomosis por perforación duodenal, y seguimiento por hematología por tromboembolismo pulmonar durante el ingreso hospitalario. Debido a esta asistencia se han generado gastos médico-farmacéuticos al Servicio Canario de Salud e 87.967 €, que podrán incrementarse en el futuro ante la expectativa de nuevos tratamientos."

La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"1°.- Como autor de un delito de asesinato en tentativa, artículos 16, 139.1.1 a- 3a y 2 del Código Penal, agravado al concurrir alevosía y ensañamiento, apreciando como circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal la agravantes de parentesco, en concurso medial con un delito de robo violento, artículos 237 y 242. 1 y 3 del Código Penal, con la atenuante de reparación del daño, condenamos al encausado Maximo a la pena de dieciocho años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta, así como al pago de las costas devengadas por este delito, incluidas las causadas a la acusación particular.

Se le imponen también las prohibiciones de aproximación a Piedad , a menos de quinientos metros de su persona, domicilio, lugar de trabajo o de cualquier otro que frecuente habitualmente y de comunicarse por cualquier medio con ella, en ambos casos (penas de aproximación y comunicación) por un tiempo superior en diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta. Estas prohibiciones se encontrarán vigentes como medida cautelar hasta la fecha de la declaración de firmeza de esta resolución y su ejecución como penas.

Como medida de seguridad se le impone el sometimiento a libertad vigilada por tiempo de diez años, a cumplir con posterioridad a la pena de prisión, con el contenido que deberá fijarse por el Tribunal conforme dispone el artículo 98 del Código Penal.

2°. En concepto de responsabilidad civil, deberá indemnizar a Piedad en 401.000 euros por las lesiones sufridas; a Piedad y a Raquel en 365 euros por la cantidad sustraída y no recuperada.

Al Servicio Canario de Salud en 87.967 euros por los gastos médico-farmacéuticos, más los que acredite en ejecución de sentencia por el tratamiento precisado por la víctima.

Todo ello con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3°.- En la imposición de las penas habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 58 del Código Penal. -

4°.- Procede el decomiso del cuchillo utilizado como arma y en cuanto a la suma de dinero intervenida, debe ponerse a disposición de las perjudicadas.

5°.- Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, a presentar en el plazo de DIEZ DÍAS a contar desde la última notificación.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."



SEGUNDO.- La anterior resolución fue recurrida en **apelación** ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Rollo de apelación núm. 138/2021) que con fecha 30 de marzo de 2021 dictó Sentencia la cual reproduce los **HECHOS PROBADOS** de la Sentencia de instancia.

El **Fallo** de la anterior resolución es el siguiente:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Maximo contra la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el procedimiento sumario ordinario nº 29/2021, no se efectúa imposición de las costas del recurso.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación, el cual ha de anunciarse en el plazo de cinco días ante esta Sala, y ha de formalizarse ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con fecha 4 de abril de 2022 dicta **Auto de aclaración** de la anterior Sentencia, cuya **Parte Dispositiva** es la siguiente:

"LA SALA ACUERDA Aclarar la sentencia dictada por esta Sala de fecha 30 de marzo de 2021 en el sentido de que la fecha correcta es 30 de marzo de 2022.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas. Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así por este auto, lo acordamos, mandamos y firmamos."

TERCERO.- Notificada en forma las anteriores resoluciones a las partes personadas **se preparó** recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del encausado **DON Maximo** , 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.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de DON Maximo , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

Motivo primero.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL.- Que este primer motivo se formula al amparo del art. 852 LECRI, por cuanto entendemos que la Sentencia recurrida podría haber infringido los arts. 1.1 y 10.2 CE.

Motivo segundo.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL.- Que este segundo motivo se formula al amparo del art. 5.4 LOPJ, por cuanto entendemos que la Sentencia recurrida podría haber infringido el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra CE en su art. 24.2 en relación con el art. 53.1 del propio Texto Constitucional.

Motivo tercero.- POR INFRACCIÓN DE LEY.- Que este tercer motivo se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2º LECRI por cuanto en la Sentencia recurrida existe error de hecho en la apreciación de la prueba según resulta del informe médico-forense, no desvirtuado por otras pruebas, pues, en relación con el anterior motivo, entendemos que la declaración de la víctima no puede configurarse como prueba de cargo que enerve la presunción de inocencia del acusado en relación a la alevosía, ensañamiento y existencia del delito de robo.

Motivo cuarto.- POR INFRACCIÓN DE LEY.- Que este cuarto y último motivo se formula al amparo de lo dispuesto también en el art. 849.2º LECRI por infracción de los siguientes preceptos legales:- Arts. 138.1 y 139.1.1º y . 2º y 139.2 CP en relación a la alevosía y el ensañamiento; - Arts. 242.1º y . 3º CP en relación al robo con violencia-uso de arma; y - Arts. 21.4º y 7ª CP en relación a las atenuantes alegadas por esta parte, salvo la acogida de reparación del daño.

QUINTO.- Es **recurrida** en la presente causa la **acusación particular DOÑA Piedad** , que impugna el recurso por escrito de fecha 14 de junio de 2022.

SEXTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión del mismo y subsidiariamente su desestimación, por las razones expuestas en su informe de fecha 7 de julio de 2022; 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 13 de octubre de 2022 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 14 de diciembre de 2022; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, confirmó en apelación la Sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que condenó al acusado Maximo por la comisión, en concepto de autor, de un delito de asesinato en grado de tentativa, con alevosía (elemento que opera a los efectos de la calificación de asesinato) y la agravante de ensañamiento, y parentesco, delito descrito y penado en el art. 139.1 del Código Penal, en concurso medial (art. 77.3), con otro delito, de robo, definido en el art. 237, preceptos todos del CP, éste último en relación con el art. 242 CP y con la apreciación de la atenuante de reparación del daño (art. 21 .5º CP), a la pena de dieciocho años y seis meses de prisión, con las correspondientes medidas de seguridad adicionales, responsabilidad civil y costas.

Frente a dicha resolución judicial, se ha formalizado este recurso de casación por la representación procesal del acusado Maximo, recurso que seguidamente procedemos a analizar y resolver.

SEGUNDO .- En su primer motivo, el recurrente, por la vía autorizada en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entiende infringidos los arts. 1.1 y 10.2 de nuestra Carta Magna.

A renglón seguido, la representación procesal del acusado, en realidad, lo que postula es la vulneración del principio de proporcionalidad de las penas, y mantiene que la impuesta por el delito de asesinato resulta excesiva en relación con el hecho por el que resulta condenado el recurrente si se compara con la pena que se le podría haber impuesto si el delito hubiera sido consumado.

Conviene señalar de entrada que ni se alega cuál pudiera ser, a su juicio, la pena procedente, en tesis del autor del motivo, ni por qué es escasa la pena en relación con los hechos cometidos, por más que se sostenga que es inferior a la correspondiente al delito consumado.

Además, concurre otro óbice procesal para el estudio del motivo, y esto es que se ha planteado "per saltum", lo que choca contra nuestra jurisprudencia, entre otras muchas, las SSTS 684/2021, de 15 de septiembre y 547/2020, de 26 de octubre, las cuales declaran lo siguiente: "se suscita una cuestión nueva en tanto que no fue planteada ni en la instancia ni en la apelación. No es ello posible. Lo impide la naturaleza revisora del recurso de casación. Lo que se recurre es la sentencia de apelación. No pueden traerse a casación cuestiones que no han sido objeto de debate en apelación. No podemos revisar la decisión de la Audiencia sobre ese punto, sencillamente porque no se ha adoptado ninguna decisión al respecto en cuanto el tema no le fue planteado". En idéntico sentido STS 67/2020, de 24 de febrero, que determina que "en el recurso de casación no podrán examinarse cuestiones nuevas no planteadas en la apelación cuando el recurrente pudo hacerlo".

Ciertamente, el principio de proporcionalidad, dice la STS 716/2014, de 29 de octubre, no está expresamente proclamado en la Constitución española, aunque constituye una exigencia implícita del art. 25 de la misma según tempranas declaraciones del Tribunal Constitucional. A partir de diciembre de 2009 un texto normativo de aplicación directa en nuestro ordenamiento lo consagra de manera expresa: el art. 49.3 (Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea): "*la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción*". El juicio sobre la proporcionalidad de las penas compete al legislador en una primera instancia (SSTC 55/1996 y 88/1996 de 23 de mayo y 161/1997 de 30 de octubre y en el mismo sentido STS 466/2012 de 28 de mayo). Al criterio trasladado a la ley han de atenerse en el ejercicio de sus funciones los jueces y tribunales. En efecto, el juicio de proporcionalidad de la pena, previsto por la Ley con carácter general en relación a un hecho punible, es competencia del legislador, en función de los objetivos de política criminal que adopte dentro del respeto a los derechos fundamentales de la persona en un Estado social y democrático de Derecho, como el que la CE consagra en su art. 1.1. En este sentido, la STS 791/2017 de 7 de diciembre.

Pero también incumbe tal principio a los Tribunales de Justicia cuando imponen la pena en concreto que sea procedente, conforme a los parámetros del criterio de individualización penológica que se disciplinan en el Código Penal.

Desde este plano impugnativo, el delito de asesinato consumado, está castigado con pena de prisión de 15 a 25 años, con las precisiones del art. 139.2 del Código Penal. Luego, por el juego de la tentativa (art. 62), se ha bajado en un grado, dado el desarrollo ejecutivo, de tal intensidad, que el autor hizo todo lo que estaba en su mano para consumarlo, y si no se produjo tal consumación, fue porque creyó que había ya matado a su pareja, degollándola, lo pensó así dado su estado inerte, razón por la cual, seguidamente salió de casa, para ir a consumir el robo que tenía en mente, lo que efectivamente produjo. El robo se califica así por la obtención, mediante violencia o intimidación, de las claves de la cuenta de la víctima, pareja del recurrente.

La Audiencia ha entendido que la pena aplicable al delito intentado de asesinato, ha de buscarse en una franja punitiva que sitúa en un máximo de 20 años y un mínimo de 15 años.



Y para ello, entiende aplicable no solamente el apartado 1 del art. 139 del Código Penal, cuyo arco punitivo discurre desde los 15 a los 25 años de prisión, sino también considera concurrente el apartado 2, que disciplina que cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior.

En este caso, concurre la alevosía, que cualifica el homicidio en asesinato; y tras ello, concurre también, como veremos después, la circunstancia de ensañamiento, por lo que esta circunstancia produce que la pena se haya de imponer en la mitad superior, en caso de que el delito lo fuera consumado, que es la primera operación que procede realizar, y sobre la pena resultante, bajar uno o dos grados y aplicar las atenuantes o agravantes ordinarias. Así, pues, la pena imponible para el delito consumado, lo sería en franja de 20 a 25 años, y la pena inferior en grado, la correspondiente al siguiente arco penológico: de entre 10 a 20 años, menos un día de prisión (rebaja de un grado por la tentativa).

Aún así, por efecto de la agravante de parentesco (art. 66.3ª), deberá imponerse la pena en la mitad superior, cuya pena ha de situarse entre los 15 y los 20 años, menos un día de prisión. Dicha pena ha sido entendida como básica por la Audiencia.

A partir de ahí, la Audiencia toma en consideración factores objetivos y subjetivos, conforme le ordena el art. 66 del Código Penal. Y en dicho plano, la gravedad e intensidad del ataque, sus distintos episodios, su intento de degollamiento, y desde el plano subjetivo, los jueces "a quibus" razonan que "el acusado, aun sin antecedentes penales valorables a fines de reincidencia, cuenta en su biografía delictiva, con varios comportamientos relacionados con la violencia de género, circunstancia personal que debe ser tenida en cuenta en orden a la individualización de la pena; además, ha de ser valorada su falta de empatía con la víctima y con el sufrimiento causado, según se desprende de su declaración en juicio y su pretendida responsabilización de la propia víctima. Estas manifestaciones permiten no considerar su petición de perdón, expuesta al hacer uso del derecho de última palabra. Por todo ello, dentro de los límites de la pretensión acusatoria, procede imponer la pena de prisión en la extensión de diecisiete años, en extensión que supera el mínimo previamente determinado".

No hay, pues, óbice alguno a imponer la pena de 17 años, dentro de una franja de entre 15 y 20 años de prisión.

Y con respecto al delito de robo, la Audiencia lo individualiza en la mínima, esto es, en tres años y seis meses de prisión.

Finalmente, se considera que ambos tipos de delitos concursan medialmente, por lo que en aplicación del art. 77.3 del Código Penal, ha de elevarse la pena correspondiente al delito de mayor gravedad, sin que pueda superar la suma de ambos, razón por la cual la operación se salda con el aumento de un año y seis meses de prisión, lo que arroja la pena de 18 años y seis meses de prisión, que es la impuesta.

De manera que la pena está legalmente obtenida, y no vemos razón alguna para considerarla no proporcionada a los gravísimos hechos que ha cometido el acusado, de manera que el motivo no puede prosperar.

TERCERO .- En el motivo segundo se invoca la vulneración de la presunción de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

En lo que respecta a la alevosía, intenta el autor del recurso valorar las declaraciones de la víctima, a través del informe pericial médico-forense, sin tomar en consideración que las declaraciones sobre las que se basó la Audiencia fueron las prestadas en el juicio oral, haciendo hincapié el recurrente en el hecho de que la víctima echara, o no, el pestillo del baño, pues es lo cierto que el Tribunal sentenciador dio por probado que el ataque se produjo mientras la pareja del acusado se encontraba sentada en el inodoro del baño.

En lo tocante al ensañamiento, alega el recurrente que, de modo alguno tenía interés en hacer sufrir a la víctima, pues "todo lo contrario. Su intención, confesada, era acabar de modo fulgurante con la vida de la víctima". Añadiendo que "la prolongación a la que se refiere la Sentencia fue más fruto de la falta de pericia del acusado, que de su intención".

Pero es evidente que los ataques tuvieron tres episodios: el inicial en el baño, el posterior en el pasillo, cuando trataba de huir de la casa para impetrar auxilio, y ya con la víctima derribada al suelo, y el final, el intento de degollamiento.

Ello unido, como dice la resolución judicial, que más allá de la ejecución de una sucesión de heridas mortales, el autor provocó una situación de sufrimiento que se prolonga durante horas, hasta que el agresor ejecuta un pretendido golpe de gracia. Finalmente, piensa que ha rematado a su víctima y abandona la vivienda. Durante todo ese tiempo, desde la primera puñalada en el vientre, el acusado permanece impassible y absolutamente indiferente al padecimiento de la víctima e incluso se regodea, deleita e incrementa su sufrimiento, insistiendo



varias veces en que no va a salir viva de esa casa o advirtiéndolo, en un momento determinado, que también matará a su hijo.

Sobre el dolor que pudieron causar las dos primeras heridas, las conclusiones médico forenses son rotundas, al informar que debieron producirse un proceso doloroso de intensidad.

Tampoco debe obviarse la asistencia prestada por el médico de urgencia que como primeras intervenciones trató de estabilizar la situación de la herida, así como calmar su sufrimiento.

Todo ello confirma las manifestaciones de la víctima en este punto, descriptivas de la situación de dolor y padecimientos, así como de la actitud del acusado durante estas horas, hasta que abandona la vivienda, cuando ya la cree muerta.

Finalmente, todo ello fue acompañado de expresiones y amenazas que incrementaron su aflicción psíquica.

Y del delito de robo, trata de mantener que conocía ya las claves de la cuenta de su pareja, de antemano, por lo que no pudo interrogarla en este sentido, contradiciendo la versión de la víctima, y sin que lo expuesto por el ahora recurrente tenga apoyatura probatoria alguna.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

CUARTO .- En el motivo tercero, por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la valoración de la prueba según resulta del informe médico forense.

Aparte de que un informe pericial solamente es apto, en determinadas condiciones, para amparar un motivo como el esgrimido, es lo cierto que ni siquiera es propiamente un informe pericial, sino que se trata de unas declaraciones de la víctima que dice recoger el meritado informe, lo que no es un documento literosuficiente a estos efectos.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

QUINTO .- En el motivo cuarto, y por estricta infracción de la ley, aunque cita por error el art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la infracción de los artículos 138.1, 139.1 1º y 2, en relación a la alevosía y el ensañamiento; artículos 242.1º y 3º, con respecto al robo con violencia; artículos 21. 4º y 7º en lo tocante a las atenuantes alegadas, salvo la acogida de reparación del daño.

Con respecto a la alevosía, incólume el relato fáctico de la sentencia recurrida, resulta imposible no apreciar la concurrencia de una doble alevosía, y, si puede haber alguna duda sobre la general o común modalidad de alevosía sorpresiva (SSTS 8-10-13 o 28-6-11) por lo que antes se ha razonado (y que la Sentencia de instancia desarrolla) desde luego que sí concurre la doméstica o convivencial, si se estima como una categoría o variante separada de la sorpresiva (STS 31-1-12) conforme con nuestra jurisprudencia (SSTS 20-2-12 y 24-5-18).

La crudeza de tal relato, en el que vemos cómo el agresor se aprovecha que la víctima se encuentra en el cuarto de baño, sentada en el inodoro, intensifica la apreciación de la agravante de alevosía convivencial o doméstica, de mayor reproche, si cabe, en tanto que el atacante se prevale de un lugar en donde las personas se sienten más seguras, esto es, en su propio domicilio, para conseguir su propósito criminal, sin poder desplegar la víctima cualquier resorte defensivo.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Lo propio ha de señalarse respecto a la agravante de ensañamiento, bien sea por las tres series espaciadas de puñaladas que le asestó el condenado a la víctima, la última rebanándole el cuello, en base a la llamada "maldad de lujo" o "maldad reflexiva" que no se identifica necesariamente con el número o repetición de golpes (en este caso, tres), sino en lo innecesario para el fin buscado (SSTS 15-10-2010 ó 16-6-2010), que fue, en el presente supuesto, aquí acabar con la vida de la mujer ("animus necandi"), y por las expresiones que acompañan al ensañamiento, pues aunque la agravante es sustancialmente física, no pueden perderse de vista aquellos apartados psíquicos que refuerzan el sufrimiento y el dolor que padece la víctima como consecuencia de las reiteradas agresiones del sujeto activo del delito.

Tampoco puede estimarse este reproche casacional.

Y finalmente, respecto a la confesión, argumenta el Tribunal Superior de Justicia "a quo" que la colaboración prestada fue inútil, o más bien, superflua (STS 31-10-2003), pues el único detalle que esclareció es el lugar donde ocultó el cuchillo y ello es irrelevante, pues poco había que esclarecer o investigar más.

Y fundamentalmente porque no fue prestada ante las autoridades encargadas de investigar los hechos, sino que, en este caso, la confesión se produjo mediante llamada telefónica a la hermana de la víctima y luego "los investigadores de la Guardia Civil se pusieron en contacto con él, en sucesivas ocasiones, para negociar su



entrega, a lo que finalmente accedió el acusado. Así, sobre las 21'40 horas se acercó a un punto determinado con el vehículo y se entregó a los agentes. Al momento de su detención le comunicó que tenía el cuchillo en el interior del vehículo, así como documentación, tarjetas de Piedad y 1355 € procedentes de dichas extracciones".

Tampoco puede ser estimado el motivo en este extremo.

Y, con respecto al robo, el recurrente censura el concurso medial, que claramente le favorece, alegando que no era medio necesario para dar muerte a la víctima, ni la muerte lo era tampoco para robar a su pareja, sosteniendo que ya conocía las claves de la cuenta corriente de la mujer, cuando el cauce que alumbra el motivo exige necesariamente el más absoluto acatamiento a los hechos declarados como probados en la sentencia recurrida. En efecto, los hechos probados narran que mientras apuñalaba su pareja " Maximo exigió a Piedad que le facilitara los datos de sus tarjetas y cuentas bancarias, de las que era cotitular junto con su madre Raquel ".

Por tanto, en el contexto de tal episodio violento exige las claves de tal cuenta, razón por la cual el robo lo es con violencia o intimidación, aunque el resto de la depredación se produzca sin tal aspecto normativo.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SEXTO .- Al proceder la desestimación del recurso, deben ser impuestas las costas procesales 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 Maximo** frente a la Sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Gran Canaria de fecha 30 de marzo de 2021 , aclarada por Auto de dicha Sala de fecha 4 de abril de 2022.

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

3º.- COMUNICAR la presente resolución al Tribunal Superior de Justicia de procedencia, 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.