



Roj: **STS 3768/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3768**

Id Cendoj: **28079120012023100663**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2023**

Nº de Recurso: **10107/2023**

Nº de Resolución: **651/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 651/2023**

Fecha de sentencia: 20/09/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10107/2023 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/09/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10107/2023 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 651/2023**

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 20 de septiembre de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **D. Juan Pedro**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de diciembre de 2022, en el que se desestimó el recurso de apelación formulado por la representación del citado acusado contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2022 del Magistrado- Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por el Procurador D. Francisco Inocencio Fernández Martínez y bajo la dirección Letrada de D. Enrique Castelló Solbes, y los recurridos Acusación Particular Penélope y Dña. Pura, quienes representan a su vez a D. Andrés, Dña. Sacramento, Dña. Salvadora, Dña. Serafina, D. Armando, Dña. Sofía, Dña. Sonsoles, D. Baldomero, D. Belarmino, D. Agapito, Dña. Verónica, Dña. Virginia, Dña. Zulima y Marí Trini, representados por la Procuradora Dña. Begoña del Arco Herrero y bajo la dirección Letrada de D. Juan Manuel Medina Andrés.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Seguido por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta, el procedimiento del Tribunal del Jurado, dimanante de la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid bajo el nº 505/2020 Tribunal del Jurado, se dictó sentencia con fecha 22 de julio de 2022, que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Primero.- Que Juan Pedro, mayor de edad y con D.N.I. NUM007 entabló una relación de amistad con Angelica, de 40 años, en junio del 2019. Que hacia febrero del 2020 Angelica decidió poner fin a la relación de amistad toda vez que Juan Pedro pretendía mantener una relación sentimental con ella pero sin que por la misma se accediera.

Que el rechazo no fue aceptado por Juan Pedro por entender que habría de estar solo con él. Que los anteriores se citaron sobre las 12:30 del día 26 de febrero del 2020 en las proximidades del local sito en la c/ DIRECCION004 nº NUM008 que regentaba una hermana de Angelica para pasar el día juntos.

Que sobre las 19:10 horas del día 26 de febrero del 2020 en la CALLE001 de Madrid, a la altura de los números NUM009 y NUM010, Juan Pedro con la intención de acabar con al vida Angelica sacó la pistola que poseía del calibre 6,35 y apoyó el cañón del arma en la sien izquierda de la Cabeza de Angelica. Que la extracción del arma fue sorpresiva y privando de toda posibilidad de defensa a Angelica.

Que Juan Pedro realizó un disparo con el arma corta de fuego que le produjo a Angelica una extensa hemorragia subaracnoidea, laceración de la base del lóbulo temporal izquierdo, tienda del cerebelo y troco del encéfalo y lesiones neurológicas incompatibles con la vida.

Que Angelica vino en fallecer el día 26 de febrero del 2020, hacia las 22 horas. Que Angelica tenía cuatro hijas: María Purificación de 13 años de edad, Verónica de 18 años de edad, Virginia de 20 años de edad y Zulima de 21 años de edad.

Que Angelica tenía dos hermanas que son: Pura y Penélope. Que los padres supervivientes a su hija fallecida Angelica son las personas de Andrés y Sacramento.

Que Juan Pedro el día 26 de febrero del 2020 poseía sin licencia un arma corta de fuego de calibre 6.35 contraviniendo con ello los artículos 3, 88 y 98 del Real Decreto 137/1993 de 29 de enero".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"Que debo condenar y condeno a Juan Pedro como responsable en concepto de autor de un delito de asesinato ya definido, concurriendo como circunstancias que modifiquen su responsabilidad criminal la consistente en las atenuantes de estado pasional del 21.3 y la analógica de confesión del artículo 21.7º en relación con el 4º del C. Penal y la agravante del art. 22.4ª de motivos de género, a la pena de diecisiete años de prisión, con la absoluta de inhabilitación durante el tiempo de condena, y a que indemnice a Marí Trini en la suma de 99.000 euros; a Verónica y Virginia en la suma para cada una de ellas de 88.000 euros y a Zulima en la cantidad de 55.000 euros, a los supervivientes padres de la finada, Andrés y Sacramento, a cada uno de ellos, en la cantidad de 44.000 euros, y a sus hermanas Penélope y Pura, a cada una de ellas, en la suma de 17.500 euros, más los intereses del artículo 576 de la L.E.Civil así como al pago de las costas procesales. Que debo condenar y condeno a Juan Pedro a la medida de libertad vigilada por tiempo de ocho años. Que debo condenar y condeno a Juan Pedro como responsable en concepto de autor de un delito de tenencia ilícita de armas ya definido, no concurriendo con respecto del mismo circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; y pago de las costas procesales por razón de este delito. Para el



cumplimiento de la pena se le abona todo el tiempo que haya estado y permanezca en prisión provisional por esta causa. Notifíquese la presente al Ministerio Fiscal, al condenado y demás partes. Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid por término de diez días a partir de la última notificación".

Con fecha 8 de septiembre de 2022 de dictó Auto de aclaración de la anterior sentencia donde se acuerda:

"Que debía rectificar y rectificaba en el encabezamiento de la sentencia dictada en fecha 22 de julio del 2022 la mención del nombre de D<sup>a</sup> Begoña del Arce Herrero, debiéndose de entender en su lugar la de Begoña del Arco Herrero. Que debía rectificar y rectificaba en el encabezamiento de dicha sentencia la mención del nombre de D. Juan Medina Andrés, debiéndose entender en su lugar la de Juan Manuel Medina Andrés. Que debía acordar y acordaba aclarar del fallo dictado en dicha sentencia de fecha 22 de julio de 2022, recaía en procedimiento del Jurado 2838/2021, en el sentido de que las costas impuestas al acusado comprenden las causadas a la Acusación Particular. Que venía en acordar la interrupción del plazo para la interposición del recurso de apelación contra la antes dicha sentencia desde el día 29 de julio de 2022 hasta el día siguiente a la notificación de la presente resolución. Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal".

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado Juan Pedro , dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 22 de diciembre de 2022, cuya Parte Dispositiva es la siguiente:

"Desestimar el recurso de apelación deducido por el Procurador de los Tribunales don Francisco Inocencio Fernández Martínez en nombre de Juan Pedro . Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero en nombre de doña Penélope y doña Pura , quienes a su vez representan a don Andrés , doña Sacramento , doña Salvadora , doña Serafina , don Armando , doña Sofía , doña Sonsoles , don Baldomero , don Belarmino , don Agapito , doña Verónica , doña Virginia , doña Zulima y Marí Trini . Confirmamos la sentencia núm. 56/2022, de 22 de julio, de la Sección 5<sup>a</sup> de la AP a salvo que las indemnizaciones quedan como siguen: A Marí Trini en la suma de 117.000 euros; a Verónica y Virginia en la suma para cada una de ellas de 104.000 euros y a Zulima en la cantidad de 65.000 euros, a los supervivientes padres de la finada Andrés y Sacramento , a cada uno de ellos, en la cantidad de 52.000 euros y a sus hermanas, Penélope y Pura , a cada una de ellas, en la suma de 19.500 euros. Notifíquese a las partes y, una vez firme, devuélvanse los autos originales a la Sala de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Particípese, en su caso, la interposición de recurso".

**TERCERO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por la representación del acusado **D. Juan Pedro** , que se tuvo por 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 interpuesto por la representación del acusado **D. Juan Pedro** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Infracción de precepto constitucional: artículos 24 (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa) y 9.3 de la Constitución. Error en la valoración de la prueba.- Ciertamente la Sentencia que se recurre, al igual que la dictada en la instancia por la Sección 5<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa de mi representado como consecuencia de haber realizado una valoración manifiestamente errónea determinante de la condena impuesta a mi representado.

Segundo.- Infracción de precepto constitucional: artículos 24 (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa). Falta de práctica de prueba acusatoria, determinante de una condena casi basada en indicios, generadora de indefensión.

Tercero.- Infracción de precepto constitucional: artículo 24 (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa). Aplicación de la agravante de género sustentada únicamente en una testifical de referencia que se opone al contenido de los mensajes intercambiados entre mi defendido y la víctima.

Quinto.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Grabación de las cámaras de videovigilancia del local que se opone a la prueba de residuos de pólvora en la camisa de mi representado, prueba que sustenta su condena.

Sexto.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dictamen obrante al folio 485 de las actuaciones frente a la falta de práctica de dictámenes similares respecto de los restos de residuos de la camisa de mi cliente y la vaina percutida recogida en el lugar de los hechos.



Séptimo.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Falta de práctica de prueba pericial tendente a la localización de huellas del posible autor del crimen en la vaina percutida recogida en el lugar de los hechos.

Octavo.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Indebida aplicación del artículo 22.4 del Código Penal sobre la base de un testimonio de referencia, sin otra prueba que lo apoye y contradiciendo los mensajes que se intercambiaron mi patrocinado y la víctima.

Noveno.- Infracción de precepto penal de carácter sustantivo: artículo 139.1 del Código Penal (condena a mi cliente como autor responsable de un delito de asesinato).

Décimo.- Infracción de precepto penal de carácter sustantivo: artículo 21.1 del Código Penal en relación con el artículo 20.1 del mismo texto legal (padecimiento de una anomalía o alteración psíquica que afectaba a las capacidades de mi mandante, impidiéndole acomodar su actuación a la normal comprensión de la ilicitud de sus actos).

Undécimo.- Infracción de precepto penal de carácter sustantivo: artículo 21.2 del Código Penal en relación con el artículo 20.2 del mismo texto legal (actuar en estado de intoxicación o bajo la influencia derivada del consumo de drogas tóxicas, estando acreditado tanto el consumo por parte de mi cliente como de la víctima y existiendo un historial de consumo).

Duodécimo.- Infracción de precepto penal de carácter sustantivo: artículo 22.4 del Código Penal (agravante de género).

Décimo tercero.- Infracción de precepto penal de carácter sustantivo: artículos 113, 115 y concordantes del Código Penal (ampliación de las indemnizaciones reconocidas como responsabilidad civil a favor de determinados familiares de la víctima).

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, se opuso al mismo impugnándolo subsidiariamente, dándose igualmente por instruida la representación de los recurridos Acusación Particular que impugnó el recurso.

**Sexto.-** Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 19 de septiembre de 2023, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación de Juan Pedro , contra la sentencia de Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 22 de diciembre de 2022.

**SEGUNDO.-** 1.- Infracción de precepto constitucional: artículos 24 (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa) y 9.3 de la Constitución. Error en la valoración de la prueba.

En los tres primeros motivos el recurrente formula su disidencia respecto a la valoración de la prueba llevada a efecto ya por dos tribunales, siendo esta vez la tercera en la que se postula la personal valoración de la prueba que realiza el recurrente cuando ya el tribunal del jurado lo ha hecho, se ha reflejado en la sentencia, se ha interpuesto recurso de apelación alegando el error en la valoración de la prueba y volviéndose a sostener en esta sede casacional, rechazando cómo fue valorada.

Hay que tener en cuenta que desde la articulación del recurso de apelación ante la sentencia de la Audiencia Provincial y el dictado de la sentencia del TSJ resolviendo aquél, el alegato de que se ha alterado la presunción de inocencia tiene unos cauces concretos en torno a que no existe realmente prueba de cargo, y que el juicio de racionalidad del TSJ acerca de la valoración probatoria es insuficiente o inexistente.

Pero no puede convertirse el alegato ex art. 24 CE, que conlleva realmente el uso de la vía del 5.4 LOPJ y 852 LECRIM como una vía para poner encima de la *mesa casacional* una "tercera revisión de la valoración probatoria", solicitando al tribunal de casación que "vuelva a valorar lo ya valorado" y en atención al enfoque personalizado que realiza el recurrente al cuestionar que se ha vulnerado la presunción de inocencia.

Por ello, la vía de la pretendida vulneración de la presunción de inocencia no puede convertirse en un escenario para realizar una exposición de cuál fue la prueba que se practicó y cuál fue la valoración probatoria que se debía haber realizado, tanto por el Tribunal de instancia, como en el proceso de apelación ante el TSJ.

Y suele ser práctica habitual, como en este caso concurre, que el recurrente cita cuál es la prueba que se ha practicado y lo que se cuestiona veladamente es el resultado valorativo cuando nos movemos ya en sede casacional y el tribunal de enjuiciamiento citó la prueba practicada y la valoró. Y este proceso fue objeto de apelación ante el TSJ, y éste, a su vez, lo analizó debidamente y rechazó que se hubiera vulnerado la presunción



de inocencia, motivando debidamente que la explicación que ha dado el tribunal de instancia es correcta, tanto en el análisis de la valoración de la declaración de la víctima, como del resto de prueba tenida en cuenta para entender que existe la suficiente prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia.

En base a ello, la práctica habitual de que ante la valoración de la prueba correlativa realizada por dos tribunales lleve consigo una exposición en sede casacional de que se disiente de ese contenido valorativo no tiene cabida en un escenario donde el motivo casacional está más basado en la "disidencia" y en que se "sustituya" la valoración de la prueba llevada a cabo por dos tribunales por la que expone el recurrente, aunque lo sea de forma detallada, volviendo a exponer ante esta Sala qué fue lo que concluyó el tribunal ante las pruebas concurrentes y testigos, o las pruebas periciales, y llegar a un resultado valorativo distinto, ya que ello supone el proceso de *pretensión de sustitución de una valoración de los tribunales por la del recurrente*.

Pues bien, ello no supone que se ha vulnerado la presunción de inocencia, sino que solicita una *revisión íntegra* del resultado valorativo por el personal. Y, en definitiva, lleva consigo una reclamación "de lo que se debía haber valorado" con lo mismo que se dijo y expuso el día del juicio por testigos y peritos.

Siguiendo con el alegato del recurrente en torno a la presunción de inocencia que se alega es preciso atender con la doctrina anglosajona en este terreno a lo que denominan en el terreno de la exigencia de cuánta prueba y de qué calidad, que no cantidad se debe exigir para tener por enervada la presunción de inocencia. Así, se apunta que La dosis de prueba es la regla que establece el nivel de suficiencia probatoria, y tiene su equivalente en la expresión anglosajona *standard of proof* que, en palabras del Tribunal Supremo americano, tiene por finalidad "instruir al jurado sobre el grado de confianza que la sociedad piensa que debería tener en la certeza de las conclusiones de los hechos en una particular declaración" (In re Wip). Se cita también la expresión *proof leaving no doubt*, que podría ser traducida por prueba fuera de toda duda.

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha declarado que para vencer la presunción de inocencia, recogida en el art. 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, la acusación debe practicar una prueba que esté más allá de toda duda razonable ( STEDH de 6 de diciembre de 1988, caso Barberá, Messegue y Jabardo vs. España).

Es evidente, así, y se ha expuesto, que la *dosis de prueba* es una medida subjetiva judicial, y que se plasma con la debida motivación de la sentencia en donde se lleva a cabo un desarrollo de la prueba que se ha tenido en cuenta por el tribunal para dictar sentencia, y que en el caso de condena en razón a que se entiende que se alcanza el grado de suficiencia y calidad de la prueba de cargo que no ha sido destruida por la de descargo expuesta por la defensa.

En cuanto a la razón de la convicción judicial expresada en la sentencia sobre la prueba de cargo es preciso recordar que la mejor doctrina expresa que no es fácil medir la intensidad de la convicción de una persona, ni ello puede desprenderse de un estándar legal, con lo que al final lo relevante es que existan mecanismos que nos permitan objetivar el proceso -subjetivo- de la formación de la convicción judicial, que es lo que se refleja en la sentencia con la motivación de la valoración probatoria en la medida en que en esta es donde debe el juez o tribunal reflejar cuál ha sido la prueba de cargo tenida en cuenta para la condena, y mediante un esfuerzo de concretar la prueba de cargo, explicar la concatenación entre la misma, reflejar la prueba de descargo de la defensa y el proceso objetivable de convicción, que aunque esta sea subjetiva es preciso que en su plasmación en la sentencia se objetive.

Se apunta de esta manera que se ha definido el estándar de prueba como la "medida del grado de certeza o probabilidad que la prueba debe generar en el tribunal de los hechos" y también como "el umbral mínimo para afirmar que una hipótesis ha sido probada". El término estándar de prueba debe relacionarse con el de la carga de la prueba que se exige para poder tener por enervada la presunción de inocencia, que es lo que discute el recurrente que no ha llegado al grado de "suficiencia", "entidad", y "calidad de la prueba" para poder entenderse que se ha alcanzado en el juicio oral la necesaria para destruir la inocencia del acusado.

De todos modos, la doctrina también destaca que no hay estándares absolutos en ningún proceso y dentro de cada estándar de prueba - *beyond any reasonable doubt* (penal) y *preponderance of evidence* (civil)- pueden existir grados (o intensidades) distintas de prueba, en función de la materia objeto de decisión.

Además, como ya hemos señalado en otras ocasiones, (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2018 de 16 May. 2018, Rec. 10476/2017) la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven recursos de apelación contra las sentencias del Magistrado Presidente del Tribunal de Jurado, debemos insistir - SSTS 151/2014 de 4 marzo, 310/2014 de 27 marzo-, que el recurso de casación en los procedimientos de Jurado se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en



esta sede casacional". Más extensamente, la STS. 289/2012 de 13.4 , señala: "Cuando se trata del recurso de casación en procedimientos seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el jurado y concretada por el Magistrado Presidente en la sentencia del Tribunal, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal del jurado. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos".

Cierto y verdad es que existe una patente diferencia entre el análisis de la apelación y la casación, ya que en el primer tipo de recurso el Tribunal encargado de resolver, en este caso el TSJ, debe analizar la "suficiencia" de la prueba practicada y tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento, mientras que en la casación se examina la legalidad, suficiencia y constitucionalidad de la prueba practicada, así como la razonabilidad de la prueba valorada por el Tribunal de apelación.

En este caso debe concluirse la existencia de prueba bastante, y al proceso de inferencia llevado a cabo por el tribunal para construir el "*edificio de las pruebas concurrentes al caso concreto*" que da lugar y permite que en la *arquitectura de la sentencia* el Tribunal haya tenido un soporte válido y sólido para fundar una resolución con las pruebas recogidas en la base motivacional.

Pues bien, alegándose por la parte recurrente el carácter irracional de la valoración de la prueba llevada a cabo por el tribunal sentenciador ante el que con inmediación se ha practicado la prueba vamos a verificar cuál fue la prueba reflejada, sistematizando la tenida en cuenta por el Tribunal para analizar el grado de la "suficiencia" exigida por la tenida en cuenta como de cargo, y que en este caso se refiere a la existencia de indicios plurales, concatenados, interrelacionados entre sí que llevan al tribunal a la inferencia y proceso deductivo del tribunal a entender que se enervó la presunción de inocencia y dictó la condena.

Así, se cuestiona que se ponga de manifiesto que "resultaba imposible que hubiese restos de pólvora en la camisa (mangas y delantero) de mi cliente si llevaba puesto un abrigo de manga larga y lo llevaba cerrado."

Concluye el recurrente que "La valoración conjunta de la prueba, tanto de la practicada como de la que no se llevó a cabo (comprobación de la composición de los residuos de disparo de la camisa de Juan Pedro , la vaina percutida y el colgajo de piel de la víctima y búsqueda de huellas del autor en la vaina percutida) no puede arrojar como conclusión la autoría de mi defendido."

Frente a la disidencia valorativa hay que recordar que ante el recurso de apelación que se formuló ante la condena del tribunal del jurado el TSJ entendió por correcta la valoración de la prueba que se realizó en este caso.

Vamos, en consecuencia, a sistematizar cuál fue la prueba tenida en cuenta para enervar la presunción de inocencia en su totalidad, ya que no es posible analizar parcialmente un punto concreto que cita el recurrente, sino hacerlo en su totalidad en la misión de enfocar esta punto en la "valoración conjunta de la prueba" que en este caso, como ya se ha expuesto, ya hizo el Tribunal del jurado, se sometió al análisis de la racionalidad de la valoración probatoria por el TSJ, y ahora se vuelve a plantear en esta sede casacional.

Es preciso realizar el análisis en conjunto, y no el parcial que propone el recurrente.

a.- *Sobre la identificación del autor del crimen.*

Apunta sobre ello el TSJ en el FD nº 3 que:



"Respecto a las dudas sobre la identificación, el recurso sólo trata la descripción incompleta de los testigos pero olvida la reconstrucción fisonómica tratada en la sentencia que proporciona seguridad de que las fotos de Juan Pedro y las imágenes en los fotogramas del video de vigilancia del local DIRECCION005 el 26 de febrero son de la misma persona, con un grado de certeza +3 y la tasa de error para este margen de certeza es del 0%. Bien es verdad que la pericial se apoya en las imágenes del medio día porque cabe observar sus facciones, pero en la hora del crimen, los testigos coinciden en la corpulencia semejante a la observada en los fotogramas aludida por el Ponente, siendo la inferencia incriminatoria obtenida de la pericial de restos de material del proyectil hallados en la camisa, de cuadros, que además cabe por sus cuadros relacionar con la que vestía a mediodía cuando se citó con la víctima. Lo que abunda en que también la vestía la persona que aparece en los fotogramas 20, 21 y 22, pasadas las 19 horas del 26 de febrero, dado que el abrigo era similar al igual que la gorra con que se tocaba en el momento de la cita."

*b.-Inferencia en la acción del disparo.*

"En cuanto a la acción del disparo se ha conseguido establecer la correspondencia entre los materiales del colgajo de piel extraído del orificio de entrada del proyectil y que en la camisa que vestía cuando fue detenido existían residuos, lo que ha sido tratado como elemento probado."

*c.- Análisis de huella en la vaina percutida.*

"La inexistencia de análisis de huella en la vaina percutida se debió a que resulta casi imposible de extraer un revelado digital por el calor que desprenden los gases y la pólvora por el disparo, pero no empaña la solidez de la prueba de practica y del indicio resultante como hecho probado. Las huellas se localizan en las vainas sin percutir necesariamente."

*d.- Sobre el hecho de portar abrigo.*

"La insistencia en que portaba abrigo protegiendo las prendas inferiores no desluce el indicio de que en su camisa se hallaban partículas específicas de restos de disparo, puesto que es lógico pensar que al desvestirse, los restos de las manos se extendieron por contacto a la camisa, dado que los porta muestras se extrajeron de la manga derecha, izquierda y delantero de la prenda. De ahí que no se realizara la prueba de concentración al igual que se realizó en la otra pieza de convicción, friccionada por el proyectil, pues en este había partículas de pólvora mientras que en la camisa solo quedan residuos. No cabe asociar los residuos con las pistolas que portaba el acusado, ambas estaban inservibles por ausencia de cañón de disparo."

El TSJ analiza el juicio de autoría en base a la prueba practicada y valida la tenida en cuenta por el Tribunal del jurado analizando el proceso de análisis de la valoración probatoria y entendiendo que se alcanza la "suficiencia" en cantidad y calidad para tener por enervada la presunción de inocencia frente a la disidencia del recurrente.

Hay que recordar ante ello que el TSJ analizó la tenida en cuenta y reflejada en la sentencia del tribunal del jurado y que fue la siguiente:

1.- El recurrente reconoció la relación con la víctima.

2.- De la declaración de Penélope, hermana de la fallecida consta que estaba obsesionado con ella, y que es pura obsesión lo que tiene, que la amenazaba y que el día de autos le dijo Angelica que le iba a decir que estaba con otro hombre.

3.- La presencia del anterior en el lugar y momento del crimen en efecto lo evidencian los dichos fotogramas 20, 21, 22 y 23 unidos como prueba documental a las actuaciones; refuerza lo anterior el estudio fisionómico obrantes a los folios milésimo vigésimo primero a milésimo trigésimo segundo, que fue ratificado en el acto del juicio por los agentes que lo levantan y que concluye que las analogías encontradas entre las fotografías del reseñado Juan Pedro y la persona que aparece en las grabaciones registradas el día 26 del 2 del 2020, sito en la CALLE001 número NUM009 de Madrid apoyan de forma extremadamente fuerte que es la misma persona y que el grado de certeza es +3 y la tasa de error para este grado de certeza es de 0%.

4.- Lo declarado por la testigo Florinda y Benigno que si bien no pudieron formarse una imagen fisionómica del anterior en todo caso evidencia la presencia de un varón con una gorra, que no era muy alto, que no tendría mucho pelo y muy ancho, coincidiendo tales rasgos fisionómicos con el declarado culpable y si bien al momento presente ha venido en perder envergadura por haber adelgazado de manera relevante, las fotos de entonces evidencian una constitución superior a la que presenta en la actualidad.

5.- El acta de inspección técnico policial con recogida de vestigios con reportaje fotográfico en formato CD que fue visionado, folios ducentésimo sexagésimo noveno a ducentésimo octogésimo octavo, evidencia la recogida, entre otras muestras, de una vaina del calibre 6.35; complementa lo anterior el informe de balística,



obrante a los folios 782º a 784º, que fue emitido por el perito agente de policía nacional con número de carnet profesional NUM011 y como quiera que el mismo ha venido luctuosamente en fallecer se dio en el acto del juicio lectura de las conclusiones del informe, siendo relevante la primera que sienta que la vaina dubitadas recogida en el lugar de los hechos y la bala dubitada sacada de la cabeza de la víctima durante la autopsia corresponden al calibre del 6.35 milímetros.

6.- El informe de autopsia, folios tricentésimo décimo sexto a tricentésimo, ratificado por los médicos forenses en el acto del juicio, evidencia que practicaron la autopsia de Angelica, de 40 años, y sienta como conclusión primera que se trata de una muerte violenta de etiología legal homicida, segunda, que la causa inmediata ha sido parada cardio respiratoria, tercera, que la causa intermedia ha sido lesión de centros encefálicos vitales, cuarta que su causa fundamental ha sido un disparo por arma de fuego, quinta el arma empleada ha sido un disparo de arma corta de proyectil único, sexta queda por determinar la distancia del disparo si bien el en propio cuerpo del informe se destaca que parecería que se trata de disparo a cañón tocante o boca de jarro y lo que se vino en ratificar en el acto del juicio, y séptima que la trayectoria del disparo ha sido en plano prácticamente horizontal de izquierda a derecha y de delante a atrás en un plano horizontal; a su vez, en el informe se destaca que se recupera proyectil que correspondería a munición calibre 25 o 6,35 mm si bien ello quedaría pendiente de análisis balístico solicitado.

7.- El informe de residuo de disparos, folios tricentésimo a tricentésimo séptimo, y ratificado por los agentes peritos en el acto del juicio evidencia se recibió una camisa de cuadros de la marca Davos, identificado como el vestigio 20- 17569-40, y se concluye que en tal vestigio se han detectado partículas específicas de residuos de disparo en los tres porta muestras aplicados sobre manga derecha, manga izquierda y delantero de la camisa; complementando lo anterior es relevante el testimonio causado por agentes de policía que intervinieron en la investigación de los hechos y acerca de que en Albacete la camisa le fue ocupada a la persona declarada culpable; camisa que por otra parte mostraría coincidencia con la camisa que vestía el que fue captado en imagen por las cámaras de seguridad, habiéndose antes concluido que era la persona de Juan Pedro .

8.- Todo los elementos de cargo anteriores no hacen sino dar razón convergente y armónica a lo declarado de manera firme y sin fisura ni contradicción en el plenario por los agentes de policía municipal de Albacete con números de carnet profesional: NUM012 y NUM013 sobre que el declarado culpable les dice que quería entregarse porque había matado a una mujer, que estaba cansado según el primero de los agentes y harto según el segundo de que se comieran las pollas de otros; y declarando ambos que también añadió que era paraguaya y tendría unos 40 años, características de edad y nacionalidad que coinciden con la persona de la fallecida Angelica . En definitiva, el declarado culpable de manera espontánea vino en reconocer ante tercero cualificado ser el autor de la muerte de una persona, en particular de Angelica .

Con ello, nos encontramos ante ocho elementos de prueba tenida en cuenta por el tribunal del jurado para fundar la condena por el delito de asesinato, entendiéndose que concurren, pues, los requisitos de suficiencia, cantidad y calidad de la prueba para enervar la presunción de inocencia.

Así, frente a las dudas que expone el recurrente que determinan la fijación de la autoría no pueden aceptarse cuando ya el jurado ha entendido que las pruebas son concurrentes, se dictó el veredicto de culpabilidad, se aceptó por el Magistrado-presidente del jurado la suficiencia de la "sucinta motivación" de la prueba, y, además, ello fue analizado por el TSJ confirmando la valoración de la prueba.

Además, frente al alegato del recurrente no hay que olvidar que consta la pericial de restos de material del proyectil hallados en la camisa, de cuadros, que además cabe por sus cuadros relacionar con la que vestía a mediodía cuando se citó con la víctima, la reconstrucción fisonómica tratada en la sentencia que proporciona seguridad de que las fotos de Juan Pedro y las imágenes en los fotogramas del video de vigilancia del local DIRECCION005 el 26 de febrero son de la misma persona, en la camisa que vestía cuando fue detenido existían residuos, lo que ha sido tratado como elemento probado.

La circunstancia del proceso deductivo del TSJ de la forma en la que llegan los residuos a la camisa es lógico. En cualquier caso, es un hecho inobjetable e incuestionable que se hallan, por lo que es incuestionable e irrelevante la forma en la que llegan los residuos a la camisa.

Existía, además, un móvil al estar obsesionado con ella y no querer que estuviera con otra persona, fruto del sentido y sentimiento de dominación y exclusividad con componente de agravación en la responsabilidad. Pero es que, además, de todo ello, se lo reconoció el crimen a los dos agentes, fruto de una manifestación espontánea válida como prueba y que se analiza con el conjunto del material probatorio, como ha ocurrido en el presente caso.





Con respecto a esto último hemos admitido la viabilidad de tener en cuenta las manifestaciones espontáneas (porque así lo fueron al reconocer los hechos) de una persona ante agentes policiales en las siguientes sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo:

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 679/2019 de 23 Ene. 2020, Rec. 1678/2018

*"Considera regulares igualmente y, por tanto, utilizables, esas manifestaciones espontáneas ante la policía la STS de 12 de abril de 2006 : el detenido, que había manifestado que se acogería a su derecho a no declarar, mientras era trasladado comenta a los agentes la intervención de otra persona en los hechos. El derecho a no declarar, según la mentada resolución, no se extiende a las declaraciones libres y espontáneas que el detenido quiera realizar. Lo prohibido es la indagación, antes de la información de derechos o cuando ya se ha ejercido el derecho a no declarar; pero no la audición de manifestaciones por los funcionarios policiales."*

2.- ATS 1117/2014, de 26 de junio.

*"Este tipo de manifestaciones, efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que admite esta Sala que se valoren probatoriamente si se constata que fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria y espontánea, sin coacción alguna"*.

3.- SSTS 365/2013, de 20 de marzo, 229/2014, de 25 de marzo, 534/2014, de 27 de junio y 721/2014, de 15 de octubre

*"Cuando los agentes policiales se dirigen a un sospechoso en el lugar donde es sorprendido, inmediato al lugar del delito, o de una declaración no provocada seguida de la aportación de un dato fáctico esencial desconocido por la fuerza, que se comprueba seguidamente como válido, como por ejemplo cuando el sospechoso manifiesta espontáneamente que ha cometido un crimen y que ha arrojado el arma en un lugar próximo, donde el arma es efectivamente encontrada. Este tipo de manifestaciones, efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que admite esta Sala que se valoren como pruebas si se constata que fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria y espontánea, sin coacción alguna, y que se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración, sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron)"*.

4.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 19/2022 de 13 Ene. 2022, Rec. 10521/2021

*"Debemos recordar la reciente sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 418/2020 de 21 Jul. 2020, Rec. 10703/2019 , donde se recoge que:*

*"Sobre las declaraciones espontáneas que imputados y testigos pueden aportar a los agentes policiales, fuera del escenario de una declaración oficial protocolizada, existe una amplia jurisprudencia relativamente consolidada. A ella se refiere el documentado y elaborado escrito de impugnación de la acusación particular.*

*Una primera puntualización resulta obligada. De lo contrario, se corre el riesgo de tratar como similares supuestos netamente diferenciados. No nos movemos en el marco que analizaba el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 3 de junio de 2015 al que se refiere el recurrente. Este acuerdo, relacionado con el valor probatorio de la autoincriminación en la declaración oficial incorporada al atestado, no fue concebido para dar respuesta a las manifestaciones espontáneas u oficiosas. Respecto de éstas es otra la doctrina que hay que manejar para aclarar su virtualidad probatoria.*

*Son muchos los precedentes.*

*La STS 16/2014, 30 de enero -doctrina que reiterará la STS 597/2017, de 24 de julio -, con cita de las SSTS 1236/2011, 22 de noviembre y 878/2013, 3 de diciembre , diferencia entre las manifestaciones espontáneas de un sospechoso a terceros o ante los agentes policiales; y una declaración oficial efectuada en sede policial, con asistencia de Letrado y previa lectura de derechos. No existe inconveniente en admitir como medio probatorio el testimonio de referencia de los terceros o de los funcionarios policiales receptores de esos comentarios espontáneos, siempre que no sean inducidos. Se enfatiza, sin embargo, que en cualquier caso, se trata de un testimonio de referencia -auditio alieno- y así debe ser tratado en cuanto al contenido de la manifestación. No aporta fehaciencia en cuanto a la realidad o veracidad de lo manifestado, lo que es ajeno al conocimiento del testigo. Es directo -auditio propio- en cuanto al hecho en sí de haberse producido esa manifestación y de las circunstancias que la rodearon.*

*Según explican las SSTS 418/2006, 12 de abril y 667/2008, 5 de noviembre, el derecho a no declarar del imputado no impide las declaraciones libres y espontáneas que quiera realizar. Lo prohibido es la indagación antes de la información de derechos o cuando ya se ha ejercido el derecho a guardar silencio, pero no la audición de*



manifestaciones del detenido. Las manifestaciones que fuera del atestado efectúa el detenido, voluntaria y espontáneamente, no pueden considerarse contrarias al ordenamiento jurídico ( STS 25/2005, 21 de enero ). Gozan, por tanto, de aptitud para ser valoradas y confluir con los fines de la justicia y, en definitiva, del interés social.

Las SSTs 156/2000, 7 de julio y 844/2007, 31 de octubre , contemplan comentarios surgidos de forma espontánea y no provocada en dependencias policiales por quien ya ha sido detenido y antes de ser advertido de sus derechos: son aprovechables. No sería correcto -se apostilla- recogerlos por escrito en el atestado instruido para que los suscriba el detenido. Los instructores del atestado no pueden plasmar por escrito este tipo de declaraciones hechas sin la previa información de los derechos que asisten al detenido, "... pero si así se hiciera la ilegalidad consiguiente tendría carácter de ordinaria y por lo tanto la prueba habría de conceptuarse de irregular, de manera que no deberá afectar a las restantes diligencias practicadas con pleno respeto a las exigencias legales y constitucionales".

Queda así rebatida la queja del recurrente de que la diligencia donde se hace constar esa incidencia no fue firmada por el acusado. En efecto, no se le conminó a firmar (folio 58) y al no hacerlo los agentes obraron con la corrección exigible.

La STS 1266/2003, 2 de octubre , admite la validez probatoria de la confesión extrajudicial, siempre que acceda al juicio oral ( STS 13 mayo de 1984 y 1282/2000 , 25 de septiembre), mediante la declaración de quien la oyó. Esa testifical de referencia deberá ser sometida a debate contradictorio, de forma que las partes puedan interrogar sobre ese extremo. Eso es lo sucedido aquí.

También ha de ser traída a colación la STS 365/2013, 20 de marzo . Es, como muchas de las citadas, reseñada en el dictamen en casación de la acusación particular. Resume la doctrina jurisprudencial sobre el tratamiento de las manifestaciones espontáneas del detenido a los agentes policiales. Considera material probatorio utilizable esas declaraciones prestadas incluso antes de la asistencia letrada.

La STS 1571/2000, 17 de octubre , es otro exponente de ese criterio. Admite la validez de las declaraciones prestadas en el acto del juicio oral por los agentes policiales que testimoniaron acerca de las manifestaciones espontáneas realizadas por el acusado tras su detención y una vez informado verbalmente de sus derechos ("... no encontrarían nada en el registro de su vehículo porque la droga la traían los otros coimputados", lo que se comprobó posteriormente).

Idéntica doctrina es reproducida, en cuanto a sus líneas generales, en las SSTs 112/2015, 10 de febrero y 667/2008, 5 de noviembre ).

La reciente sentencia 679/2019, 23 de enero de 2020 , hace un recorrido por los pronunciamientos más destacados de esta Sala, algunos de los cuales ya han sido glosados supra. A su fundamentación jurídica, confirmatoria de la consolidada línea jurisprudencial que venimos exponiendo, nos remitimos. En la relación sistematizada de precedentes de esta Sala se incluye la STS 1030/2009 que, aunque se trata de un mero 'obiter dicta' y no la causa decisiva de estimación del recurso, insinúa un criterio disidente: "...las manifestaciones realizadas de forma espontánea a agentes policiales por un imputado, ya detenido, no pueden ser valoradas como prueba de cargo si no son reiteradas ante la autoridad judicial en declaración prestada con todas las garantías ( SSTC 51/1995 y 206/2003 , entre otras muchas). En primer lugar, porque la declaración del imputado, y con mayor razón si está detenido, sólo es válida, a cualquier efecto, si viene rodeada de las garantías que impone la Constitución y la ley: previa y adecuada información de sus derechos y asistencia letrada, previsiones orientadas a garantizar que la declaración se presta de forma voluntaria y libre. En segundo lugar, porque solamente ante el Juez es posible preconstituir prueba, lo que conduce a negar valor probatorio, propio y autónomo, a cuantas diligencias de declaración sean prestadas ante agentes de la autoridad, si luego no son ratificadas ante la autoridad judicial con todas las garantías exigibles". Pero nótese, que lo que no es valorable es la manifestación inicial; no su reiteración posterior ."

5.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 308/2020 de 12 Jun. 2020, Rec. 3958/2018

"Como decíamos en nuestra sentencia 376/2017, de 24 de mayo "Esta Sala admite como manifestaciones espontáneas supuestos de declaración no provocada seguida de la aportación de un dato fáctico esencial desconocido por la fuerza, que se comprueba seguidamente como válido, como por ejemplo cuando el sospechoso manifiesta espontáneamente que ha cometido un crimen y que ha arrojado el arma en un lugar próximo, donde el arma es efectivamente encontrada. Este tipo de manifestaciones, efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que acepta esta Sala que se valoren probatoriamente si se constata que fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria



y espontánea, sin coacción alguna, y que se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron)."

6.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 269/2016 de 5 Abr. 2016, Rec. 10719/2015

*"Esta Sala ha admitido como manifestaciones espontáneas supuestos de declaración no provocada seguida de la aportación de un dato fáctico esencial desconocido por la fuerza, que se comprueba seguidamente como válido, como por ejemplo cuando el sospechoso manifiesta espontáneamente que ha cometido un crimen y que ha arrojado el arma en un lugar próximo, donde el arma es efectivamente encontrada. Se les ha reconocido valor probatorio siempre que fueran realmente espontáneas, es decir, no provocadas directa o indirectamente por un interrogatorio más o menos formal ( STS 229/2014 de 25 de marzo ). No se han considerado espontáneas las manifestaciones que el detenido realiza en el curso de una conversación surgida con el policía que le conduce a calabozos, cuando aquél se queja de su situación y éste le explica las pruebas que existían en su contra ( STS 534/2014 de 27 de junio ). Tampoco las prestadas en sede policial como testigo a requerimiento de los agentes encargados de la investigación previamente a la imputación ( STS 153/2012 de 4 de marzo )."*

*Solo las manifestaciones efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que esta Sala ha aceptado que se valoren probatoriamente siempre que se constate que fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria y espontánea, sin coacción alguna, y que se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración, sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron)."*

Concurren en el presente caso, pues, manifestaciones espontáneas de asunción de lo ocurrido ante agentes policiales sin coacción previa para ello, y nacida del propio recurrente, sin que la circunstancia de que luego se desdiga de lo que ha dicho, o se arrepienta de haber cometido un delito y reconocerlo ante agentes policiales de forma voluntaria pueda anular ese reconocimiento. Esto es lo que ocurrió también en el caso analizado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 196/2006 de 14 Feb. 2006, Rec. 708/2005 denominado "el asesino de la baraja" que también reconoció los hechos a presencia policial de forma espontánea y luego se desdice.

En consecuencia, frente a la queja del recurrente en un caso concreto relativo a los residuos en la camisa el relato de las pruebas tenidas en cuenta para la condena es suficiente y válido.

Hay que tener en cuenta que pueden darse casos en los que puede que no existan pruebas directas de la autoría, pero es por ello por lo que se recurre a la validez de la prueba indiciaria que ha sido destacado en su sentencia por el TSJ para concluir en el FD nº 3 que: *La prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, en segundo lugar, se explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común.*

En efecto, esto es lo que en el presente caso ha ocurrido, ya que la prueba de indicios es de construcción metodológica. Requiere una plasmación del proceso mental llevado a cabo por el tribunal en la sentencia en base al juicio de inferencia y a su enlace con el proceso de "conclusividad" sin dudas acerca de cómo se desarrollaron los hechos. Requiere una numeración de qué indicios le llevaron a esa conclusión. Requiere una correlación entre los indicios y una explicación de que esa relación entre la pluralidad determina la enervación de la presunción de inocencia.

En efecto, hemos numerado y secuenciado cuáles son los indicios concurrentes y su correlación entre ellos para admitir su suficiencia en cuanto al enlace preciso que existe entre todos ellos para alcanzar la conclusividad a la que llegó el jurado y que luego fue validado por el TSJ.

De esta manera, como recordamos en la sentencia del Tribunal Supremo, 746/2021 de 6 Oct. 2021, Rec. 4295/2019:

*"En la "misión procesal" de las partes en el proceso penal de aportar pruebas de cargo, -la acusación- y de descargo -la defensa- a favor de sus respectivos intereses podemos fijar las siguientes directrices en uno y otro sentido para depurar, finalmente, el proceso que lleve a cabo el juez o tribunal para ver cuál es el "material probatorio que les queda en sus manos" para tomar la decisión condenatoria o absolutoria. Y ello, porque en primer lugar respecto a los indicios es preciso realizar las siguientes precisiones, a saber:*



- 1.- Los indicios "suman" a la acusación y los contraindicios "restan" a aquellos para que consigan el carácter de prueba de cargo suficiente para conseguir la condena.
- 2.- Los indicios deben ser y estar numerados en la sentencia y los contraindicios de igual manera correspondiéndose a los que quieran "anular" en su virtualidad probatoria.
- 3.- La acusación debe pretender contar con indicios probados y no con meras "probabilidades" o "sospechas".
- 4.- El Tribunal debe explicar de forma motivada por qué la suma de los indicios determinan la condena, en su caso, así como la solidez y concatenación de esos indicios que son reseñados.
- 5.- La condena debe fundarse, en su caso, en la creencia del Tribunal de que "están convencidos" de que ocurrieron así, sin duda alguna, porque la suma de esos indicios "que deben estar explicados con detalle" es lo que les lleva a esa convicción al tribunal.
- 6.- El TSJ puede llevar a cabo un proceso de análisis de la racionalidad de la valoración probatoria que lleva a cabo la Audiencia Provincial., y si está debidamente motivada y construida la argumentación es esto lo que se comprobará en la posterior casación acerca de si esa motivación es suficiente. Es lo que en este caso ha ocurrido.
- 7.- Debe existir una adecuada motivación acerca de la concurrencia de los indicios y su "relevancia probatoria".
- 8.- Se deben relacionar los indicios con detalle en la sentencia.
- 9.- Los indicios deben reunir el requisito de la pluralidad. Se deben explicitar en la sentencia.
- 10.- El Tribunal debe explicar no solo las conclusiones obtenidas, sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido.
- 11.- En la explicación del Tribunal los indicios se deben alimentar entre sí para configurar la condena, y ello exige un alto grado de motivación.
- 12.- Debe existir en la explicación dada en la sentencia un enlace lógico y racional entre el indicio o afirmación base y la afirmación consecuencia.
- 13.- Debe quedar plasmado el proceso deductivo que lleva a cabo el Tribunal en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia.
- 14.- La inducción o inferencia debe ser razonable, es decir, que no solamente no es arbitraria, absurda o infundada, sino que responde plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia.
- 15.- Los indicios expuestos deben mantener una correlación de forma tal que deben formar una cadena que vaya conformando el iter para llegar al proceso mental de convicción.
- 16.- Debe existir una "probabilidad prevaleciente" con respecto a aquellas otras hipótesis explicativas de los mismos indicios."

En el presente caso concurren estos presupuestos en tanto en cuanto existe la relación de indicios y su correlación que permite alcanzar el proceso de inferencia acerca de cómo ocurrieron los hechos y la autoría del actual recurrente como ya fue validado por el TSJ.

El motivo se desestima.

**TERCERO.**- 2.- Infracción de precepto constitucional: artículos 24 (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa). Falta de práctica de prueba acusatoria, determinante de una condena casi basada en indicios, generadora de indefensión.

El recurrente ofrece argumentos respecto a la insuficiencia de la prueba tenida en cuenta para la condena, pero a ello ya se ha dado respuesta en el fundamento precedente al secuenciar la prueba concurrente tenida en cuenta por el tribunal del jurado, su análisis por el TSJ y la validación de la misma frente a la nueva disidencia del recurrente que no puede tener eficacia sin más en sede casacional como tal disidencia.

El motivo se desestima.

**CUARTO.**- 3.- Infracción de precepto constitucional: artículo 24 (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa). Aplicación de la agravante de género sustentada únicamente en una testifical de referencia que se opone al contenido de los mensajes intercambiados entre mi defendido y la víctima.

En cualquier caso, esta agravante se admite por el jurado y valida por el TSJ y, como apunta el Fiscal de Sala, son datos a tener en cuenta la existencia de la relación previa a la que ella quería poner fin, como sustenta la



hermana en su testimonio y avalan las palabras Juan Pedro al entregarse, no dejan otro móvil que la oposición de Juan Pedro a la ruptura de la relación, por un sentimiento de posesión y habilitan la apreciación de la agravante de género.

Nos encontramos no en el ámbito del error iuris del art. 849.1 LECRIM sino en el de la prueba de que no concurre para apreciar esta agravante de dominación del hombre sobre la mujer. Pero hay que incidir en que la prueba concurre y la inferencia es correcta a la vista de ella. Pero es que hay que señalar que de la misma manera que basa su motivo en ausencia de prueba que permita apoyar la agravante de género, ello mismo lo alega en el motivo nº 12, bajo el amparo de la infracción de ley que exige el más absoluto respeto de los hechos probados centrarlo de igual modo en error en valoración de prueba, ya que se basa en que la prueba practicada no permite aplicar la agravante de género del art. 22.4 CP.

Argumenta, así, el TSJ en el FD nº 3 que: "Poniendo el acento en la declaración de la hermana como testigo de referencia, siendo asimismo soporte de la agravante de género la manifestación del acusado ante los agentes de la policía municipal de Albacete introducido por el Magistrado en el FJ 4º, al socaire de la premisa 1.E.4 sobre circunstancia que modifica la responsabilidad criminal"< a quienes el anterior manifestó que no solo había matado a una mujer sino que estaba harto de que comiera las pollas de otros "<, que ha omitido la parte recurrente. Por tanto, la testigo de referencia coincide en el deseo de sometimiento del acusado, y es valorable al contar con testimonio de cargo directo en los términos de la STS 853/2022, de 27 de octubre que resume la doctrina sobre la validez de este medio."

Con ello, lo declara la hermana y así se deduce de la propia manifestación espontánea realizada por el recurrente ante agentes policiales.

Así, apunta la sentencia del Tribunal del jurado en FD nº 4 en argumento validado por el TSJ que:

"El acusado Juan Pedro mato a Angelica por decidir esta última poner fin a la relación de amistad que mantenían sin aceptar la relación sentimental que le propuso el anterior y que el acusado Juan Pedro no aceptó el rechazo de que fue objeto por la persona de Angelica por lo que buscó imponerse a la misma con el fin de que por su condición de mujer quedare sometida a su dominación.

Tales hechos declarados probados resultan de la declaración de la testigo Penélope, quien declaró que no aceptaba que su hermana no accediera a sus solicitudes, el informe de autopsia que evidencia la muerte de Angelica y todas aquellas pruebas de cargo ya indicadas que conducen indefectiblemente a que se tenga como autor del asesinato de Angelica al declarado culpable y todas ellas cohonestadas con lo declarado por los agentes de policía municipal de Albacete a quienes el anterior manifestó que no solo había matado a una mujer, sino que estaba harto de que se comiera las pollas de otros junto con lo también declarado por otros agentes de policía nacional acerca de que le observaron la presencia de un tatuaje que debía ser reciente pues hubo de serle facilitado una crema para evitar el escozor, tal tatuaje consistía en el nombre de la fallecida; vale decir, la persona de Juan Pedro incorpora a la fallecida a su ámbito más personal como es su propio cuerpo sin que la negativa de aquella a sostener una relación afectiva tenga para el relevancia alguna pues en definitiva perseguía una dominación de la persona fallecida por su condición de mujer; ánimo de dominación y sometimiento que a su vez vino enlazado con el animus necandi que guio su acción con respecto de la persona fallecida."

El recurrente desarrolla en su recurso de nuevo la queja de la disidencia en este punto entendiendo que no hay prueba para apreciar la agravante de género, pero lejos de ello se ha relacionado la suficiente. Así lo declaró la hermana de la víctima con coherencia y se coteja con las manifestaciones espontáneas que él mismo hizo a los agentes, lo que evidencia la concurrencia del ánimo de control y dominación que existía en este caso y el motivo y razón del crimen al matarla por esta razón por un móvil de la oposición de Juan Pedro a la ruptura de la relación, por un sentimiento de posesión y habilitan la apreciación de la agravante de género.

Así, el móvil del crimen lo fue por el sentimiento de posesión y no aceptar la ruptura.

Con ello, la prueba practicada lleva a la conclusión de que la agravante de género está correctamente aplicada.

Nos encontramos, así, con un escenario muy repetitivo en los crímenes de género, y que se están dando en los casos de relaciones de parejas en las que uno de sus miembros no acepta la ruptura y ejecuta el crimen porque la víctima no ha querido aceptar las exigencias del autor del crimen. Todo ello, bajo esa persistencia del sentimiento de posesión del hombre hacia la mujer que conlleva que, como ya hemos reflejado en esa Sala en varias ocasiones, se enfoquen estos casos desde la necesaria "perspectiva de género" con la que deben tenerse en cuenta las razones de estos crímenes basados en la creencia de una especie de derecho posesorio de quien entiende y considera que tiene la capacidad de decisión sobre la voluntad y libertad de la mujer acerca de si quiere romper su relación, y queriendo imponerse a su deseo "no permitiéndolo". Y es ante estas situaciones de posible ruptura por la mujer por no querer mantener su relación con él, cuando se toma



la decisión de acabar con su vida por este "desafío" que para el autor del crimen ha supuesto la libertad de la mujer que pretende cercenar el autor de que ella tenga derecho a decidir sobre su vida, en lugar de que decida él si ella puede hacer vida independiente, o con otra persona.

No se trata de un crimen a un "extraño", o por razones ajenas a la relación de pareja, que pudieran ser económicas o de otro tipo, sino que se trata de un crimen relacionado con la pareja y por la decisión de ruptura de ella; de ahí, la perspectiva de género del enfoque a dar a estos casos. El autor percibe que ha fracasado en la creación de esas ataduras físicas y psicológicas que pretendía implementar en la psique de la víctima, y es ante la decisión de recuperar su libertad por lo que el autor del crimen acaba con su vida.

Sobre esta agravante de género se ha pronunciado esta Sala de forma reiterada en la jurisprudencia que a continuación citamos para fijar la actualización de la aplicación de la misma en su naturaleza y presupuestos esenciales pudiendo secuenciar algunas de las sentencias en las que esta Sala más recientemente se ha pronunciado para fijar y centrar las características de la agravante de género del art. 22.4 CP:

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 707/2018 de 15 Ene. 2019, Rec. 10353/2018

*"En este caso se trató de un asesinato cualificado por la alevosía y el ensañamiento, pues el ataque mortal se produce sin advertencia previa y el agresor asesta más de cuarenta cuchilladas a su esposa -en la cabeza, cuello y abdomen- cuando descansaba en la cama. Concurrió la agravante de discriminación por razón de género, ya que quedó acreditada la relación de dominación y subordinación a la propia voluntad, con negación de la libre autodeterminación de la víctima para separarse o divorciarse e incluso de su mera autonomía económica*

*Incluso en este caso esta Sala apreció la agravante de género en segunda sentencia al estimar el recurso de la acusación particular señalando que: "De conformidad con los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos de la sentencia casacional, procede apreciar la concurrencia de la agravante de cometer el delito por discriminación basada en razones de género del artículo 22.4º CP."*

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 351/2021 de 28 Abr. 2021, Rec. 10643/2020

*"Pone de manifiesto la doctrina que la agravante por razón de género se fundamenta, precisamente, en la discriminación que sufre la mujer en atención al género, y ello con independencia de la existencia o no de una relación de pareja entre la víctima y el sujeto activo. Por su parte, la agravante de parentesco se asienta en el menosprecio a los deberes morales u obligaciones que imponen las relaciones familiares o de afectividad, presentes o pretéritas.*

*Así resulta del Convenio de Estambul que fue ratificado en Instrumento publicado en el BOE en fecha 6 de junio de 2014, y, por ello, formando parte de nuestro derecho interno de aplicación al caso concreto. Vemos:*

*a.- Violencia contra las mujeres: Debe destacarse que el art. 3, a) del Convenio de Estambul señala que "Por "violencia contra las mujeres" se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada".*

*b.- Violencia contra la mujer por razón de género. En el art. 3 c) se recoge que Por "violencia contra la mujer por razones de género" se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada.*

*c.- Sanción de los tipos penales. Construido el citado Convenio en razón a la violencia que se ejerce sobre las mujeres debemos destacar, y es clave para ello, el art. 43 del Convenio que señala que los delitos previstos en el presente Convenio se sancionarán con independencia de la relación existente entre la víctima y el autor del delito.*

*En consecuencia, el fundamento de la agravante se ubica en la mayor reprochabilidad que supone que el autor cometa los hechos contra una mujer por el mero hecho de serlo y en actos que implican, o llevan consigo, actos que evidencian un objetivo y fin de sentirse superior a la misma entendemos que no puede existir una exclusión por la circunstancia de que entre el sujeto activo y pasivo del delito no exista una previa relación sentimental, tanto actual o pasada. Porque el ilícito penal que se cometa se asienta sobre la consideración de un trato desigual, precisamente por su diferente sexo, y en este supuesto, diferencia por razón de ser la víctima mujer, pero sin el aditamento de que sea pareja del agresor, o su ex pareja, sino esencial y únicamente por ser mujer, y en el entendimiento para el agresor de la necesidad de sumisión y obediencia, que lleva a sentir a la víctima ser una pertenencia o posesión en ese momento del agresor, llegando a desconocerse las condiciones de igualdad que entre todos los seres humanos debe darse y presidir las acciones de los unos para con los otros. Con ello, a los elementos ya expuestos de dominación y machismo en el acto ilícito penal añadimos el de la desigualdad en los actos que lleva consigo el sujeto activo del delito sobre su víctima.*



*Con la inclusión de esta agravante, se amplía la protección de los derechos de las mujeres frente a la criminalidad basada en razones de género. Esto es, delitos que se agravan por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad y dominación del hombre sobre la mujer."*

*Es decir, que ya esta Sala había admitido desde la sentencia del Tribunal Supremo 565/2018 de 19 Nov. 2018, Rec. 10279/2018 que esta agravante se aplicará, incluso, fuera de la relación de pareja o ex pareja, añadiendo: Y ello, con la idea y finalidad de conseguir tal clima de terror para llegar a dominar su capacidad de decisión y voluntad al someterla a sus decisiones, lo que implica un acto de dominación y machismo que conduce a la aplicación de la agravante del art. 22.4 CP que correctamente aplica el Tribunal sentenciador.*

*Esta situación de "sometimiento continuado" del agresor sobre la víctima le lleva a anular su voluntad, que es el fin directo de la reiteración de actos que tiene el desenlace final con la tentativa de homicidio, y aparecen conectados todos los hechos declarados probados en ese ambiente de dominación y machismo del acusado que conforma todos los actos delictivos bajo la estigmatización que provoca en los sentimientos de la víctima y que se desarrolla en la ejecución de actos tendentes a conseguir la posesión física e intelectual por el sujeto autor del delito hacia la víctima y doblegar su voluntad para quedar sometida a la del ahora recurrente.*

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 136/2020 de 8 May. 2020, Rec. 10621/2019

*"La agravante de género debe aplicarse en todos aquellos casos en que haya quedado acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo y con intención de dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma; es decir, en aquellos casos en que se cometió el hecho por esa motivación, que atenta contra el principio constitucional de igualdad".*

4.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 571/2020 de 3 Nov. 2020, Rec. 10427/2020

*"El fundamento de la agravante de género reside en el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivado por sentirse superior a la víctima y como medio para demostrar que la considera un ser que debe ser dominado."*

5.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 571/2020 de 3 Nov. 2020, Rec. 10427/2020

*"La concurrencia de una circunstancia de agravación exige de un aditamento, que en el caso de la de dominación por razones de género se concreta en una base fáctica que permita deducir que el comportamiento de quien agrede cuenta con el plus de antijuridicidad que conlleva el que sea manifestación de la grave y arraigada desigualdad que perpetúa los roles asignados tradicionalmente a los hombres y las mujeres, conformados sobre el dominio y la superioridad de aquellos y la supeditación de éstas. Algunas resoluciones de esta Sala Casacional señalan que no requiere la agravante de género un elemento subjetivo específico entendido como ánimo dirigido a subordinar, humillar o dominar a la mujer (así lo hemos dicho en la STS 99/2019), pero sí que objetivamente, prescindiendo de las razones específicas del autor, los hechos sean expresión de ese desigual reparto de papeles al que es consustancial la superioridad del varón que adquiere así efecto motivador. Todo ello determinado a partir de las particulares circunstancias que rodean los hechos y del contexto relacional de agresor y víctima, no limitado al ámbito conyugal o de pareja, desde luego no lo impone el precepto ( artículo 22.4 CP ), sino a todos aquellos en los que se conciten hombres y mujeres, y sean susceptibles de reproducir desiguales esquemas de relación que están socialmente asentados. Por ello bastará para estimarse aplicable la agravante genérica que el hecho probado de cuenta de tales elementos que aumentan el injusto, porque colocan a la mujer víctima en un papel de subordinación que perpetúa patrones de discriminación históricos y socialmente asentados; y en lo subjetivo, que el autor haya asumido consciente y voluntariamente ese comportamiento que añade el plus de gravedad.*

*De todos modos, será necesario que el delito se cometa "por razones de género", como se enuncia en la circunstancia 4ª del art. 22 del Código Penal . De manera que esa es la vertiente subjetiva de la agravación.*

*Cuando la agravante de género se introduce en una relación de pareja, generalmente se refiere a actos de control o de humillación. Por los primeros, el sujeto activo del delito controla la forma de vestir de la mujer, sus relaciones sociales, sus gustos y preferencias, incluso su autonomía económica, habiendo casos de retirada de su documentación como modo de controlar sus movimientos, y cuando nos estamos refiriendo a actos de humillación, el maltratador desprecia a la mujer por el hecho de serlo, le dice que no sirve para nada, y otras expresiones similares. Pero que concorra con una relación de pareja, no quiere decir que no sea compatible con la agravante de parentesco, como ha pronunciado ya esta Sala Casacional de manera reiterada.*

*En los delitos fuera de la relación de pareja, que habitualmente son los de índole sexual, perpetrados entre desconocidos, la agravante de género se configura en la actuación del agente cosificando a la mujer, de tal forma que se cometen actos de humillación de naturaleza sexual.*

*La agravante se configura en ocasiones como un acto de discriminación, pero propiamente no hay tal, se trata de un acto de dominación por razones de superioridad, esto es, el autor pretende hacer patente la relación de inferioridad que se predica de la mujer por parte de aquél, el maltratador; este aspecto le diferencia de la agravante de sexo, en donde la discriminación es lo que justifica la mayor antijuridicidad de la acción, al realizarse una postergación por razón de sexo. Aquí no hay propiamente discriminación por razón de género, sino dominación de género, que es algo completamente diferente."*

6.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 23/2022 de 13 Ene. 2022, Rec. 10303/2021

*"El de la pareja es uno de esos ámbitos en el que tradicionalmente han operado marcados estereotipos de género que atribuyen a la mujer un papel de subordinación y dependencia respecto del varón, relegándola a tareas esencialmente domésticas, que resultan infravaloradas. Las expresiones que el acusado profirió a su compañera como prolegómeno de la agresión, menospreciando su trabajo, imputándole el mantener relaciones sexuales con terceros o reprochándole la desatención de las tareas que tradicionalmente se han atribuido a la mujer en las relaciones de pareja, como el hacer la comida, reproducen claramente esos tradicionales roles de dominación. Patrones que el agresor conscientemente asume como propios, en su expresión más extrema, cuando acto seguido intenta disponer de su vida, lo que otorga a esta acción la consideración de un acto de subyugación machista, que confiere un plus respecto a los elementos de tipificación del asesinato, distintos de los que sustentan la agravación de parentesco, y que prestan soporte sobrado a la agravante discutida."*

7.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 666/2021 de 8 Sep. 2021, Rec. 10277/2021

*"El fundamento de la agravación de género radica en la situación de discriminación hacia la mujer basada en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, al considerarlo el autor como un ser inferior, sin derechos, y sin legitimidad para un comportamiento propio y desconectado del hombre."*

*En el objeto del veredicto se planteó el Jurado si la acción objeto de la acusación se realizó "con notable desprecio por la condición de mujer de Erica", y fundamenta su convicción en las expresiones que la dirigió días antes, que fueron objeto de enjuiciamiento, según el Jurado completadas en las argumentaciones de la sentencia por el hecho de que ella estaba haciendo la maleta porque tenía que abandonar la casa lo que es considerado como "la culminación del macabro propósito de subyugación o dominación del acusado sobre su esposa".*

8.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 509/2021 de 10 Jun. 2021, Rec. 10756/2020

*"Algunas resoluciones de esta Sala Casacional señalan que no requiere la agravante de género un elemento subjetivo específico entendido como ánimo dirigido a subordinar, humillar o dominar a la mujer (así lo hemos dicho en la STS 99/2019), pero sí que objetivamente, prescindiendo de las razones específicas del autor, los hechos sean expresión de ese desigual reparto de papeles al que es consustancial la superioridad del varón que adquiere así efecto motivador. Todo ello determinado a partir de las particulares circunstancias que rodean los hechos y del contexto relacional de agresor y víctima, no limitado al ámbito conyugal o de pareja, desde luego no lo impone el precepto ( artículo 22.4 CP ), sino a todos aquellos en los que se conciten hombres y mujeres, y sean susceptibles de reproducir desiguales esquemas de relación que están socialmente asentados. Por ello bastará para estimarse aplicable la agravante genérica que el hecho probado de cuenta de tales elementos que aumentan el injusto, porque colocan a la mujer víctima en un papel de subordinación que perpetúa patrones de discriminación históricos y socialmente asentados; y en lo subjetivo, que el autor haya asumido consciente y voluntariamente ese comportamiento que añade el plus de gravedad."*

*No cabe duda que el hecho enjuiciado responde a los patrones que justifican la agravación y que en este caso han quedado probados con suficiencia a través de las declaraciones de los familiares que comparecieron en el juicio".*

9.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 662/2021 de 8 Sep. 2021, Rec. 10142/2021

*"Declarado probado la relación sentimental, de pareja, entre víctima y acusado, la actuación de éste movido por los celos y su sentido de posesión sobre aquélla, concurre la motivación discriminatoria que, por razón de su dominación sobre la víctima, con la que el acusado mantenía una relación por ser su pareja sentimental, viene exigiendo la jurisprudencia, y que fue definitiva para la consumación de su acción homicida, lo que nos lleva a la confirmación de la agravante de discriminación por razón de género impuesta en la sentencia de instancia y ratificada en apelación."*

10.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 650/2020 de 2 Dic. 2020, Rec. 10302/2020

*"Todos los elementos que se exponen vienen a confirmar la concurrencia del ánimo de matar en el recurrente, y, además, hacerlo por el sentimiento de propiedad que tenía con respecto a la víctima, ya que ella ya le había comunicado que no quería continuar la relación sentimental con él, lo que no fue aceptado por el recurrente."*





*Ello motivó su actuación premeditada de acudir al domicilio donde sabía que iba a estar indefensa, y, con la clara intención de acabar con su vida por la circunstancia de que no quería aceptar una relación con él, la intentó matar, lo que supuso una actuación machista, al aplicar el Tribunal la agravante de género ex art. 22.4 CP por la consideración del derecho de propiedad que entendía que ejercía sobre la víctima, lo cual le llevó a acudir a su domicilio, y, aprovechando la indefensión en la que ésta se encontraba, y hallándose sola con su bebé, utilizó un instrumento claramente mortal para golpearle en la cara y acabar con su vida.*

*El recurrente pensó que lo había conseguido, pero, finalmente, fue rescatada con vida y recibiendo asistencia médica que evitó que falleciera, lo que deriva la condena por tentativa de asesinato en lugar de hacerlo por asesinato consumado, pero aplicando la agravante de género por esa clara circunstancia del ánimo de dominación que tenía el agresor sobre la víctima.*

*Los hechos probados son sumamente graves, consecuencia de la no admisión del rechazo de su ex pareja, lo que supone la consecuencia de la agravante de género y la perversidad de dejarla en la casa sola con la idea de haberla matado, o dejarla agonizante, lo que denota la crueldad de su conducta."*

11.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 521/2020 de 16 Oct. 2020, Rec. 10087/2020

*"Discriminación de género al actuar el acusado como reacción a la decisión de la víctima de finalizar la relación sentimental."*

*Pues bien, expuesta esta referencia jurisprudencial sobre esta agravante hay que señalar que, en definitiva, son reiterados los supuestos en donde se repite la escenografía del presente supuesto de hecho, aunque puede que no en la gravedad como en el mismo se desarrollaron los hechos, ya que en éste la intención del recurrente no solamente era la de matar, sino la de hacerlo causando el mayor daño y sufrimiento posible a la víctima.*

Con ello, en el presente caso concurre prueba bastante para entender por acreditada la concurrencia del móvil de género de dominación sobre la mujer que atrae la aplicación de la agravante.

El motivo se desestima.

**QUINTO.-** 4.- (quinto según recurrente) Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Grabación de las cámaras de videovigilancia del local que se opone a la prueba de residuos de pólvora en la camisa de mi representado, prueba que sustenta su condena.

Considera el recurrente que la grabación de una cámara es documento a los efectos del art. 849.2 LECRIM, lo que es inviable.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega ( art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. pueda prosperar los siguientes requisitos:

- 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; y
- 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 ( Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

La cámara de grabación no tiene carácter de documento literosuficiente, por lo que el uso de esta vía es inviable. Pero es que, además, está corroborada la autoría por los elementos probatorios que se han citado.



Lo que el recurrente plantea por esta vía es lo que ya antes ha cuestionado en anteriores motivos y es la disidencia valorativa. Pero no puede admitirse por esta vía que el recurrente disienta de la identificación de su autoría en el crimen, cuando las pruebas ya se han expuesto y analizado por el Tribunal del jurado y validado por el TSJ.

Como apunta el Fiscal de Sala, todo el desarrollo del pretendido error es que no podía mancharse la camisa con residuos del disparo llevando esa prenda de abrigo cuando ello ya ha sido analizado en el FD nº 2 de la presente resolución, y es llano que esa imagen no puede tener la trascendencia que se pretende, más allá de constatar la presencia del acusado en la zona ese día y a esa hora. No acredita lo que pretende la parte porque además en la grabación se ve también por delante a Juan Pedro, llevando el abrigo/chaquetón abierto por lo que se ve la camisa, que la Sala constata después que es la misma de la que se obtienen las muestras. Nada rebate frente al hecho cierto de encontrarse en la camisa del acusado los residuos del disparo. Y esto es un hecho incontestable por más dudas que en sede casacional pretenda el recurrente ofrecer.

El recurrente vuelve a plantear alegaciones que ya se han analizado sobre la valoración probatoria, pero lo que es inviable es sustentarlo ex art. 849.2 LECRIM respecto a unas cámaras.

El motivo se desestima.

**SEXTO.-** 5.- (Sexto según recurrente) Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dictamen obrante al folio 485 de las actuaciones frente a la falta de práctica de dictámenes similares respecto de los restos de residuos de la camisa de mi cliente y la vaina percutida recogida en el lugar de los hechos.

Debemos reproducir lo antes expuesto con referencia a la no viabilidad de admitir este alegato por la vía del art. 849.2 LECRIM, porque se vuelve a insistir en que "resulta físicamente imposible la transmisión de residuos de disparo, por lo que la condena a Juan Pedro, que se sustenta fundamentalmente en la existencia de dichos residuos".

Ya ha sido analizado este tema en el FD nº 2, y no puede plantearse por la vía del art. 849.2 LECRIM.

Se parte de la imposibilidad de presencia de residuos del disparo que ocasionó la muerte de Angelica en la camisa del acusado. Extremo que ya se ha visto no se evidencia como pretende la parte. A lo que añade referencias a las declaraciones de los peritos y su reinterpretación de la manifestado por ellos. Finalmente lamenta que no se pidiera prueba de contraste de la composición de los restos de residuos, obviamente, pudo esta se interesada por la defensa.

No puede articularse este alegato por la vía del art. 849.2 LECRIM por no tratarse de documento literosuficiente la referencia a la pericial que se ha practicado y sosteniendo solo la disidencia valorativa. Además, no puede sostener en apoyo del motivo que podrían haberse realizado otras vías para acreditar los hechos y no se hizo, ya que lo que se analiza es si existe error valorativo, no si otras pruebas se pudieron aportar.

Desde luego, lo que no cabe es sostener el alegato sobre la vía del art. 849.2 LECRIM, pero, sobre todo, que el alegato que se sostiene está contradicho con los elementos probatorios que ya se han expuesto en el FD nº 2 de la presente resolución.

El motivo se desestima.

**SÉPTIMO.-** 6.- (Séptimo según recurrente) Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Falta de práctica de prueba pericial tendente a la localización de huellas del posible autor del crimen en la vaina percutida recogida en el lugar de los hechos.

Debemos reproducir lo antes expuesto con referencia a la no viabilidad de admitir este alegato por la vía del art. 849.2 LECRIM, porque se vuelve a insistir en que la condena lo es "en la existencia de residuos de disparo en su camisa, extremo éste que hemos acreditado que carece de soporte probatorio, al demostrarse la imposibilidad física de transmisión de residuos a la camisa llevando Juan Pedro puesto su abrigo de manga larga, y habiendo obviado las acusaciones la práctica de la prueba de contraste de la composición de los residuos de disparo hallados en la camisa de Juan Pedro, la vaina percutida y el colgajo de piel."

No puede volver a plantearse el alegato por la vía del art.849.2 LECRIM que exige "documentos literosuficientes" que no cita en modo alguno el recurrente.

Se incide en la "inexistencia de dicha prueba de huellas lofoscópicas en la vaina percutida por no haberse practicado por criminalística ni haber sido solicitada por ninguna de las acusaciones".

Nos remitimos a lo ya expuesto en el FD nº 2 en cuanto a la prueba concurrente y suficiente para la concurrencia de prueba para tener por enervada la presunción de inocencia y a lo ya resuelto en cuanto a las exigencias del

art. 849.2 LECRIM para referir a documentos literosuficientes que no se señalan en los tres motivos en los que se expone y que, por ello, no puede tener virtualidad alguna.

El motivo se desestima.

**OCTAVO.-** 7.- (8º) Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Indebida aplicación del artículo 22.4 del Código Penal sobre la base de un testimonio de referencia, sin otra prueba que lo apoye y contradiciendo los mensajes que se intercambiaron mi patrocinado y la víctima.

Debemos reproducir lo antes expuesto con referencia a la no viabilidad de admitir este alegato por la vía del art. 849.2 LECRIM, porque lo que realiza el recurrente es cuestionar que con la declaración de la hermana se aplique la agravante de género, lo que es insostenible. Y ello, por cuanto es incorrecta la vía utilizada del art. 849.2 LECRIM también en este caso, ya que la vía utilizada exige la cita de un documento literosuficiente y tampoco en este caso, al igual que en los motivos anteriores ya analizados, se refiere un documento de esta naturaleza que sea apreciado, lo que no concurre cuando se remite el alegato a declaraciones personales, como testificales, que no se pueden utilizar por la vía del art. 849.2 LECRIM como en este caso se utiliza por el recurrente.

En cualquier caso ya hemos referencia a la viabilidad de la aplicación de esta agravante en el FD nº 4 a la prueba concurrente en este y a la debida motivación sobre su aplicación.

El motivo se desestima.

**NOVENO.-** 8.- (9º) Infracción de precepto penal de carácter sustantivo: artículo 139.1 del Código Penal (condena como autor responsable de un delito de asesinato).

El recurrente expone el motivo sin cita de precepto procesal penal que ampare el motivo, ya que en todo caso se debía haber articulado por la vía del art. 849.1 LECRIM, pero no cita el precepto y se remite a la cita de un precepto del Código Penal incumpliendo el art. 874 LECRIM, lo que llevaría a su inadmisión.

Se cuestiona en todo caso que se "condena a Juan Pedro como autor responsable de un delito de asesinato concurriendo alevosía, por entender que no hubo posibilidad de defensa por parte de la víctima como consecuencia de la manera de realizar la agresión."

El alegato del recurrente vuelve a referirse a cuestiones referidas a la valoración probatoria cuestionando la tenida en cuenta para la condena, y que la víctima podría haber visto antes que él llevaba una pistola.

Hay que recordar que al plantearse el recurso por la vía del art. 849.1 LECRIM debemos recordar a estos efectos que el cauce casacional elegido implica la aceptación de los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, sin que con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pueda pretenderse una modificación de dicho relato fáctico, ya que lo que se denuncia es una incorrecta aplicación del derecho al hecho probado de la sentencia; de ahí que reiterada jurisprudencia de esta Sala haya afirmado que el recurso de casación por infracción de ley exige el respeto absoluto e íntegro de los hechos probados en sentencia (SSTS 171/2008; 380/2008 y 131/2016, de 23 de febrero, entre otras).

Con ello, el cauce procesal que habilita el artículo 849.1 LECRIM sólo permite cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia. No autoriza a censurar el sostén probatorio del factum. La discrepancia que habilita no tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Por ello, no es este el momento de analizar el soporte probatorio de la secuencia histórica que la sentencia recurrida reproduce.

Los hechos probados señalan que:

*"con la intención de acabar con la vida de Angelica sacó la pistola que poseía del calibre 6,35 y apoyó el cañon del arma en la sien izquierda de la cabeza de Angelica .*

(...) la extracción del arma fue sorpresiva y privando de toda posibilidad de defensa a Angelica .

Que Juan Pedro realizó un disparo con el arma corta de fuego que le produjo (...) lesiones neurológicas compatibles con la vida".

El recurrente lo que postula es que no se tenga en cuenta la concurrencia de la alevosía cuando el propio relato de los hechos probados ya refleja una situación de indefensión relevante y una conducta y acción sorpresiva y absolutamente inesperada; más aún cuando se citaron para estar juntos ese día, y pese a ello el hecho probado recoge que de forma sorpresiva le pega un tiro en la sien izquierda acabando con su vida. Y todo ello por la circunstancia que también consta probada de que el recurrente no aceptó que la víctima no quisiera estar con



él con un sentimiento de propiedad sobre ella que constituye y se erige en la causa y móvil del crimen que atrae la concurrencia de la agravante de género aplicada.

En consecuencia, podemos fijar los parámetros que deben observarse en la apreciación de esta agravante que cualifica la causación de la muerte en asesinato, a saber:

1.- La alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

2.- Los tipos de alevosía son:

Alevosía proditoria, alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresiva", alevosía de desvalimiento y alevosía convivencial.

3.- Debe valorarse

a.- El punto de vista objetivo (Mayor antijuridicidad) en la conducta del autor por medio de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución, en cuanto tiende a la eliminación de la defensa.

b.- El punto de vista subjetivo, (Mayor culpabilidad) en cuanto el dolo del autor en su mecánica comisiva se proyecta 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.

4.- La eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

5.- La alevosía -la elección de una forma que tienda a eliminar las posibilidades de defensa- ha de referirse a la agresión contemplada como un todo y no a sus últimos eslabones.

6.- Suele afirmarse que actúa con alevosía en quien "obra a traición y sobre seguro". Se enfatiza, así, el ánimo tendencial del sujeto, cuya acción homicida está filtrada por ese propósito más reprochable de obrar sobre seguro.

7.- Se trata de una inferencia del elemento intelectual que se puede deducir de las circunstancias concurrentes en la comisión que permite al juez o Tribunal la inferencia de ese dolo específico de cometer el delito con una intención dirigida a evitar o reducir las posibilidades de defensa, lo que se deduce por inferencia.

8.- En este tipo de casos puede apreciarse, por ejemplo, la intención del autor de evitar la huida de la víctima, asegurando la ejecución, como podría darse en un disparo por la espalda huyendo la víctima.

9.- La alevosía no requiere que la eliminación sea efectiva, bastando la idoneidad objetiva de los medios, modos o formas utilizados y la tendencia a conseguir tal eliminación, lo que a su juicio supone que la alevosía no se excluye en los casos de intento de defensa cuando es funcionalmente imposible y se debe a la reacción instintiva de quien no tiene escapatoria frente a la eficacia de un ataque ejecutado sobre seguro.

10.- La eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación, pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

No desnaturalizaría la concurrencia de la alevosía el hecho de que la víctima se hubiera defendido de alguna manera, lo que no podría ser utilizado para evitar su apreciación si la agresividad desplegada, o el aseguramiento en la acción fueran circunstancias concurrentes. Por ello, aunque sea una circunstancia agravante calificada por la existencia de un aseguramiento del delito y una anulación de la defensa, operará también cuando concorra una "reducción de la defensa", por lo que aunque la víctima se hubiera defendido de alguna manera, ello no obstaculizará matemáticamente la construcción de la alevosía; es decir, no se trata de que se exija una absoluta anulación de la defensa, sino que, objetivamente, pueda apreciarse que las posibilidades de defensa se anulan o dificultan, por lo que habrá que apreciarlo caso por caso.

11.- En la alevosía sorpresiva el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime es 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.

12.- La alevosía por desvalimiento 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 inválidas, o porque se hallaran accidentalmente privadas de aptitud para defenderse: persona dormida, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa.

13.- En la proditoria o la traición destaca como elemento esencial el abuso de confianza o de una situación confiada en el que actúa el sujeto activo respecto al pasivo que no teme, dada la relación o la situación de confianza existente, una agresión como la efectuada.

14.- Se ha admitido en ocasiones una modalidad especial de alevosía convivencial 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 1284/2009, 10 de diciembre y 86/1998, 15 de abril). Se trataría, por tanto, de una alevosía doméstica, 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.

En este caso ha habido una evidente indefensión en la víctima, como se desprende de los hechos probados. Fue sorpresiva en la forma ejecutiva, lo que permitió asegurar el crimen, ya que el medio empleado del arma fue absolutamente idónea para acabar con su vida y la rapidez de la ejecución que impidió absolutamente a la víctima prever, incluso, la conducta del recurrente por mucho que pudiera ser consciente de que él quería seguir con ella. El acto fue sorpresivo y con total indefensión de la víctima. Consta en los hechos probados y es motivo error iuris ex art. 849.1 LECRIM.

El motivo se desestima.

**DÉCIMO.-** 9.- (10º). Infracción de precepto penal de carácter sustantivo: artículo 21.1 del Código Penal en relación con el artículo 20.1 del mismo texto legal (padecimiento de una anomalía o alteración psíquica que afectaba a las capacidades de mi mandante, impidiéndole acomodar su actuación a la normal comprensión de la ilicitud de sus actos).

El recurrente expone el motivo sin cita de precepto procesal penal que ampare el motivo, ya que en todo caso se debía haber articulado por la vía del art. 849.1 LECRIM, pero no cita el precepto y se remite a la cita de un precepto del Código Penal incumpliendo el art. 874 LECRIM, lo que llevaría a su inadmisión.

Expone el recurrente que "debió haberse apreciado la circunstancia atenuante prevista en el artículo 21.1ª del Código Penal en relación con el artículo 20.1ª del mismo texto legal, al padecer Juan Pedro una alteración psíquica que le impide actuar conforme a la normal comprensión de ilicitud del hecho. Juan Pedro estuvo en tratamiento psiquiátrico por la patología que padece cuyos efectos se ven agravados por el consumo de drogas y alcohol."

Se plantea por error iuris ex art. 849.1 LECRIM, pero no se respetan los hechos probados, porque en modo alguno concurre circunstancia modificativa de responsabilidad penal.

Señala el TSJ en el FD nº 4 que: "La parte discrepa de que no se haya tenido en cuenta el informe del CAID fechado el 1 de octubre de 2020 que acredita el tratamiento antidepresivo desde 2002, y que el juicio clínico es concluyente DIRECCION007 inducido por consumo de cocaína y DIRECCION006 de múltiples sustancias. Oponemos que no hay prueba de que ese día padeciera un brote psicótico. Cabe padecer trastorno que supone una enfermedad psíquica, pero no impone que todo acto contrario a la norma suponga que tenía mermadas sus facultades volitivas y cognitivas. Hay prueba del hospital de Albacete a escasos tres días del asesinato, no apreciando angustia psicótica alguna así es recogido en sentencia. Agregamos que el modo de actuar, emprendiendo la carrera, pone de manifiesto que tenía conservadas las bases del conocimiento y voluntad sobre la acción, abarcando la necesidad de emprender la huida y en igual sentido haber hecho desaparecer el arma utilizada."

El Tribunal del jurado negó esta circunstancia en el FD nº 8 señalando que:

"Al respecto, el jurado ha sido unánime en no dar como probado que en el momento de los hechos cometidos sobre la persona de Angelica , el acusado presentara un estado psicótico por consumo de cocaína que afectó gravemente a sus facultades cognitivas y a su voluntad sin anularlas por completo.

Al igual que en el caso anterior fundan su convicción en el testimonio de la Médico forense Debora antes indicado.

En rigor, en el presente caso la autonomía de los hechos para apreciar una u otra atenuante no concurren sino que se entrecruzan pero en todo caso lo decisivo es que de nuevo conforme al testimonio de la perito médico psiquiátrico, quien ratificó su dictamen en el acto del juicio, no cabe sentar como probado la eclosión de un estado psicótico por un consumo de cocaína que conlleve una afectación grave de las facultades superiores



de intelección y voluntad sin anularla; es más la médico forense aclara en el acto del juicio que según informe del hospital de Albacete no se objetivaba angustia psicótica ni signos/síntomas de intoxicación/abstinencia."

En consecuencia, está argumentado por el Tribunal del jurado que no hay razones objetivas para justificar esta afectación a la inteligencia y voluntad del recurrente que atraiga esta circunstancia del art. 21.1 CP en relación con el art. 20.1 CP.

Hemos señalado en Auto Tribunal Supremo 52/2016 de 14 de enero de 2016, Rec. 1456/2015 que:

"Tal como está redactado el actual artículo 20.1.º del Código Penal, el orden de comprobación a seguir al efecto de verificar si concurren los requisitos precisos para apreciar una eximente completa o incompleta por anomalías o trastornos psíquicos habrá de comenzar por:

1. Comprobar que el sujeto agente del delito está afectado por una anomalía o trastorno, en cuyo amplio concepto caben tanto las tradicionalmente admitidas como las psicosis o enfermedades mentales, los retrasos u oligofrenias como otras de trastornos o anomalías psíquicas, con excepción de los episodios determinados por la ingestión de alcohol o el consumo de drogas cuyos efectos eximentes o atenuantes son tratados separadamente por el Código Penal.

2. Posteriormente habrá de observarse si tales causas psíquicas anómalas han determinado incapacidad, disminución de la comprensión de la ilicitud de la conducta o de actuar volitivamente en concordancia con tal comprensión y que esa relación causa-efecto ha coincidido temporalmente con la comisión del hecho, interviniendo en su génesis o en las formas de su realización.

Con respecto a la anomalía psíquica del sujeto como causa de exención completa o incompleta de la responsabilidad criminal incardinable en el art. 20.1 C.P, la moderna jurisprudencia ha consolidado el criterio según el cual no basta la existencia de un diagnóstico para concluir que en la conducta del sujeto concurre una afectación psíquica.

El sistema mixto del Código Penal está basado en estos casos en la doble exigencia de una causa biopatológica y un efecto psicológico, la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar el comportamiento con arreglo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los casos de anomalías o alteraciones psíquicas ( STS 09 de marzo de 2005).

En la práctica:

- a. Se analiza y examina el material probatorio atinente al elemento biopatológico,
- b. Se establece el grado y la intensidad del padecimiento psíquico, y
- c. Después se extrae de forma directa de tal base biopatológica la conclusión sobre si el autor de la conducta delictiva actuó comprendiendo la ilicitud del hecho y con posibilidad de actuar conforme a esa comprensión, o, en su caso, con una comprensión o una capacidad de actuación limitadas o excluidas ( SSTS 914/2009, de 24 de septiembre; 983/2009, de 21 de septiembre; 90/2009, de 3 de febrero; 649/2005, de 23 de mayo; 314/2005, de 9 de marzo; 1144/2004, de 11 de octubre; 1041/2004, de 17 de septiembre; y 1599/2003, de 24 de noviembre, entre otras muchas)".

También, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto 1205/2017 de 20 de julio de 2017, Rec. 633/2017 añade que:

"Ha señalado la jurisprudencia con respecto a la apreciación de las atenuaciones de la responsabilidad criminal por afectaciones mentales con reflejo en la capacidad de culpabilidad, que el sistema del Código Penal vigente exige no solo la existencia de un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como elemento biológico o biopatológico, sino que a él debe añadirse la comprobación de que tal déficit impide al sujeto, o le dificulta en mayor o menor medida, la comprensión de la ilicitud de la conducta o bien la actuación conforme a esa comprensión (elemento psicológico-normativo).

De modo que una base patológica, acreditada, que en realidad no supusiera condicionamiento para las referidas facultades psicológicas o que careciera de vinculación con el concreto campo de la conducta humana a la que el hecho típico se refería, no podía ser tenida en cuenta desde el punto de vista de la consideración de la imputabilidad.

Lo que, por otra parte, para los supuestos de exención incompleta de la responsabilidad, contruidos a partir de la atenuante 1.ª del artículo 21, en relación con cualquiera de las eximentes señaladas y, respecto de sus efectos penales, con el 68 del mismo Código Penal, significa una semejante configuración estructural, si bien, en estos casos, la afectación de las facultades psíquicas no requiere una anulación total de alguna de ellas, sino, tan sólo, su severa limitación ( STS 60/2016, de 4 de febrero)".



(En la misma línea, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto 1471/2017 de 2 de noviembre de 2017, Rec. 10526/2017).

No consta acreditado en modo alguno esta afectación. Lo han rechazado ambos tribunales y no consta en los hechos probados en un motivo de error iuris. No hay basamento para rechazar la conclusividad de los dos tribunales en este punto.

El motivo se desestima.

**DÉCIMO PRIMERO.-** 10.- (11º). Infracción de precepto penal de carácter sustantivo: artículo 21.2 del Código Penal en relación con el artículo 20.2 del mismo texto legal (actuar en estado de intoxicación o bajo la influencia derivada del consumo de drogas tóxicas, estando acreditado tanto el consumo por parte de mi cliente como de la víctima y existiendo un historial de consumo).

El recurrente expone el motivo sin cita de precepto procesal penal que ampare el motivo, ya que en todo caso se debía haber articulado por la vía del art. 849.1 LECRIM, pero no cita el precepto y se remite a la cita de un precepto del Código Penal incumpliendo el art. 874 LECRIM, lo que llevaría a su inadmisión.

El TSJ ha rechazado este motivo en el FD nº 4 antes señalado.

Además, en la sentencia del Tribunal del Jurado se expone, también, que "del informe médico forense no resultaría en rigor que al tiempo de los hechos persistiere una lejana grave adicción a la cocaína, todo lo más resultaría un consumo ocasional cuyo grado de intoxicación no está determinado.

En todo caso lo relevante es que el jurado es inequívoco en sentar como hecho no probado el que por lo anterior, en el momento de los hechos cometidos sobre la persona de Angelica , el acusado Juan Pedro presentara un estado de anulación incompleta de su facultades cognitiva y volitiva.

En efecto, la reiteración en el consumo de drogas, incluso con alcance de adicción, no da lugar por déficit de imputabilidad ni siquiera como eximente incompleta de no poner en evidencia consecuencias sobre la capacidad del entendimiento de la realidad y autodeterminación del comportamiento, en este sentido la STS de 8 de febrero del 2017 y de siete de diciembre del tal año.

Razón de criterio de no dar como probado tal hecho en el testimonio de la forense psiquiatra D<sup>a</sup> Debora , quien ratifico en el acto del juicio su informe pericial y en el consta: que realmente no se conocen datos objetivos de cómo podría ser el estado psicopatológico en el momento de la comisión de los hechos; en efecto, el informe médico forense ratificado por al anterior en el juicio es concluyente en que en relación con el día de los hechos que nos ocupan no se cuenta con datos objetivos suficientes para poder afirmar que un consumo de tóxicos agudo haya podido afectar a sus capacidades volitivas e intelectivas ni que se hallare en un estado psicopatológico de suficiente entidad como para poder haberse visto alterado su juicio de realidad.

Por lo anterior no es de apreciar la atenuante del artículo 21.2 del C. Penal y cuanto más corresponde al acusado el probar la realidad la realidad del estado descrito en el artículo 21.2 del C. Penal con consecuencias en las facultades intelectivas/volitivas; lo que no ha sido el caso."

Sobre esta circunstancia del art. 21.2 CP 1 señalar como requisitos:

1. La constatación de la grave adicción.
2. La adicción sea el motivo de la actuación delictiva.
3. La capacidad intelectual y volitiva del sujeto esté mermada, si bien de forma mínima.

La STS de 23 de abril de 2004 señala que para la aplicación del art. 21.2 CP "no basta que se acredite el padecimiento por el recurrente de una grave adicción a las sustancias estupefacientes, sino que a ello debe añadirse el carácter motivacional o funcional de tal adicción en relación al delito cometido. Para apreciar la atenuación es necesario, por tanto, además de la adicción una relación de conexidad o lazo de causalidad entre tal efecto y el delito perpetrado (...).

Lo básico en el juego de la atenuante, es la relevancia motivacional de la adicción, a diferencia de la hipótesis del art. 20.2 CP y su correlativa eximente incompleta (21.1.º CP), en que el acento se sitúa en la afectación morbosa de las facultades anímicas".

Señala, también, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 265/2015 de 29 de abril de 2015, Rec. 10496/2014 que:

"Es asimismo doctrina reiterada de esta Sala que el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación.



No se puede, pues, solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes. Los supuestos de adicción a las drogas que puedan ser calificados como menos graves o leves, no constituyen atenuación ya que la adicción grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia a las drogas, como se deduce de la expresión literal de la propia norma legal. Por todo ello, en el caso enjuiciado, en el que el recurrente captó a un familiar para que se desplazase a América para importar una cantidad relevante de cocaína, debe rechazarse la aplicación de la atenuante".

También, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto 25/2019 de 5 de diciembre de 2018, Rec. 2778/2018 señala que:

"La existencia de una grave adicción al consumo de sustancias estupefacientes o droga, siendo preciso señalar que la simple condición de consumidor no basta (vid., STS 200/2017, de 27 de marzo), sino que es necesario que el sujeto despliegue la actividad delictiva como un medio para obtener los ingresos necesarios para subvenir a su compulsiva e imperiosa necesidad de consumir, propia de la grave adicción (vid., en este sentido la STS 412/2017, de 7 de junio).

Es preciso también acreditar la correspondiente merma en las facultades del sujeto, pues, en definitiva, lo que conforma y alienta la atenuante no es, en sí, el consumo de sustancia estupefaciente, sino la imposibilidad o la dificultad de aquél de adaptar su conducta a los dictados de la Ley, por déficit en las facultades volitivas, cognitivas e intelectivas (vid., SSTS 08/2014, de 6 de noviembre y 895/2016, de 30 de noviembre).

En tal sentido, hemos declarado que el mero consumo o la mera adicción a esas sustancias no implica, por sí mismo, atenuación alguna. Para ello sería necesario que la adicción pudiera considerarse grave y que se acreditara algún efecto causal en relación con el delito cometido o bien que quedara probada la existencia de alguna perturbación mental relevante a consecuencia de la adicción ( SSTS 877/2005, de 4 de julio; 1101/2005, de 30 de septiembre; 1321/2005, de 9 de noviembre; 912/2006, de 29 de septiembre; 1071/2006, de 8 de noviembre; 444/2008, de 2 de julio). En definitiva, no basta con ser drogadicto, cuando no alcanza una gravedad que le compele a la conducta delictiva, para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de estos toxicómanos ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea de la incidencia de la ingestión de la droga en sus facultades intelectivas y volitivas del sujeto y esa afectación de la capacidad de culpabilidad del acusado ha de constar suficientemente probada ( SSTS 1167/2004, de 22 de octubre; 842/2005, de 28 de junio; 223/2007, de 20 de marzo; 524/2008, de 23 de julio; 16/2009, de 27 de enero)".

No concurre, como también mantiene el Fiscal de Sala, que concurra prueba que evidencie la admisión de esta atenuante y la relevancia de una afectación que le hiciere acreedor de su concurrencia por minoración o anulación de sus facultades intelectivas o volitivas al momento de los hechos.

El motivo se desestima.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** 11.- (12º) Infracción de precepto penal de carácter sustantivo: artículo 22.4 del Código Penal (agravante de género).

El recurrente expone el motivo sin cita de precepto procesal penal que ampare el motivo, ya que en todo caso se debía haber articulado por la vía del art. 849.1 LECRIM, pero no cita el precepto y se remite a la cita de un precepto del Código Penal incumpliendo el art. 874 LECRIM, lo que llevaría a su inadmisión.

En cualquier caso, ya hemos analizado y resuelto la admisibilidad de la agravante de género en el FD nº 4 al que nos remitimos, por cuanto se analiza en el mismo la jurisprudencia y requisitos para la apreciación de esta agravante del art. 22.4 CP.

Al tratarse de un motivo por error iuris ex art. 849.1 LECRIM señalar que consta en los hechos probados que:

"Que hacia febrero del 2020 Angelica decidido poner fin a la relación de amistad toda vez que Juan Pedro pretendía mantener una relación sentimental con ella, pero sin que por la misma se accediera.

Que el rechazo no fue aceptado por Juan Pedro por entender que habría de estar solo con él."

Sin embargo, el recurrente que formula un motivo por infracción de ley aunque sin cita obligada del art. 849.1 LECRIM no respeta los hechos probados y construye el motivo, al igual que se realizó en el motivo nº 3 sobre error en valoración de la prueba cuando ahora lo sustenta en infracción de ley. Sin embargo, lo que expresa es una disidencia valorativa respecto a lo que declaró la hermana de la víctima y lo que él mismo le reconoció a los agentes policiales cuando confesó el crimen, pero, sobre todo, la razón por la que la mató, lo que integra a todas luces la agravante de género, porque pese a la disidencia valorativa el recurrente la mata por no aceptar que se fuera con otros hombres y no se quedara con él, que es lo que él mismo le reconoce a los agentes y





expresó su propia hermana que veía en la relación entre la víctima y el recurrente, conclusión a la que llega el jurado, expresa la sentencia del tribunal del jurado y valida la del TSJ analizando la prueba practicada.

Con ello, ya hemos hecho referencia a la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en orden a la apreciación de esta agravante, por cuanto el impulso que le lleva a matarle lo es por no admitir o aceptar que fuera a estar con otro que no fuera él y no aceptar la ruptura, lo que lleva un componente de entender a la mujer como un objeto a quien cosifica el autor cuando la mujer plantea la ruptura que no es aceptada por el autor del posterior crimen.

Hemos reiterado que estos hechos deben contemplarse con perspectiva de género, porque solo de esta manera puede apreciarse el componente de dominación que lleva el sentimiento de propiedad que existe en estos casos por el hombre que asesina a su pareja o ex pareja, al no asumir que esta quiera recuperar su libertad y romper la relación que existe.

Precisamente, toda la legislación que se está aprobando recientemente, como lo fue la LO 10/2022, tiende a incidir en cuestiones atinentes a prestar especial atención a hechos similares donde las mujeres puedan quedar en riesgo y peligro de hechos graves. Así, por ejemplo, en el Artículo 45 que lleva por rúbrica *Protección efectiva de las víctimas en riesgo* se recoge que:

*1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las policías autonómicas y locales competentes desplegarán medidas de evaluación del riesgo y de protección orientadas a garantizar la no repetición de la violencia y a brindar protección efectiva ante represalias o amenazas, haciendo posible que las mujeres, niñas y niños vivan en condiciones de libertad y seguridad. Estas medidas se podrán mantener en los casos de sobreseimiento provisional, siempre respetando el derecho a la intimidad de las víctimas, si se valora su necesidad.*

*2. En el mismo sentido, a través de las unidades especializadas, se deberá vigilar y controlar el cumplimiento exacto de las medidas acordadas por los órganos judiciales encaminadas a la protección de la víctima a través de la vigilancia de los investigados o condenados o el control de localización a través de dispositivos telemáticos de control del cumplimiento de penas y medidas de seguridad de alejamiento, cuando su utilización sea acordada mediante resolución judicial.*

El problema surge cuando ante la reacción de la mujer de querer romper la relación surge la reacción inmediata, como en este caso ocurrió, de acabar con su vida sin poder preverlo la víctima, integrando un asesinato por concurrencia de la alevosía y con agravante de género por el carácter posesorio de la vida ajena que tienen en estos casos algunas personas que pretenden tener un derecho sobre la mujer como si les perteneciera físicamente y como si la mujer se tratara de un objeto que se puede poseer y disponer de él.

Así, a tenor de lo que hemos reflejado en la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo y completa la doctrina podemos citar las siguientes ideas básicas en torno a esta agravante del art. 22.4 CP:

1.- El fundamento de esta agravante ha sido el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia hacia las mujeres y la violencia de género, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011, ratificado por España y publicado en el BOE el 6 de junio de 2014 (5). Este Convenio se fundamenta en principios básicos del Derecho Humanitario Internacional y reconoce que la violencia hacia las mujeres es fruto de un desequilibrio histórico entre el hombre y la mujer, que ha llevado a una dominación y a la discriminación de la mujer por parte del hombre, privándola de su plena emancipación. La naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género, y es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación respecto del hombre.

2.- La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género, recoge como violencia de género, en su artículo 1, aquella "violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia".

3.- El Convenio de Estambul considera "violencia hacia la mujer por razón de género" toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada.

4.- La Declaración de Naciones Unidas define la violencia contra la mujer como "todo acto de violencia basado en la pertenencia al género femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como privada".

5.- La agravante se podrá aplicar tanto si se trata de relación matrimonial o de pareja, o en razón de haberlo sido, pero, también, aunque no concorra tal relación objetiva y el ataque del hombre a la mujer se produzca por el hecho de ser la víctima mujer y con ese sentimiento de superioridad, dominación o machismo. Cabe



admitirla no solo en casos de violencia familiar, sino, también sexual, por lo que la relación objetiva entre sujeto activo y pasivo no es un requisito objetivable.

6.- El fundamento de la agravante está en el mayor reproche penal que supone "que el autor cometa los hechos motivado por sentirse superior a un colectivo de los recogidos en el artículo 22.4º CP, y que se realice como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior", y en la que "se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo".

7.- La agravante de discriminación por razones de género se construye así jurisprudencialmente como una agravante que sanciona los actos movidos por la idea de dominación machista que niegan la autodeterminación, la autonomía económica y la libertad de la mujer.

8.- No es el sexo de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios cuando de discriminación por razones de género se trata, sino el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y/o del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. Desigualdad no sustentada en la condición biológica de la mujer, sino ensamblada en una concepción social sobre los roles de relegación y subordinación al varón que tradicionalmente se le han atribuido.

9.- Se configura un elemento subjetivo que ha sido definido por esta Sala del Tribunal Supremo como "un ánimo de mostrar su superioridad frente a la víctima mujer y demostrarle que ésta es inferior por el mero hecho de serlo" y tiene una noción subjetiva, que, por ello, permite hacerla compatible con la agravante de parentesco que es objetiva, lo que lleva a admitirlo en delitos sexuales también, como en el caso del subtipo agravado del art. 180.1.4º CP y la propia agravante de género que son compatibles al ser objetiva la primera (parentesco) y subjetiva la segunda. (Ejemplo, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 258/2023 de 19 Abr. 2023, Rec. 10629/2022).

10.- La dominación por razones de género se concreta en una base fáctica que permite deducir que el comportamiento del sujeto activo cuenta con un elemento adicional que refleja "la grave y arraigada desigualdad que perpetúa los roles de género asignados tradicionalmente a los hombres y las mujeres, conformados sobre el dominio y la superioridad de aquellos y la supeditación de éstas".

11.- Bastará para estimarse aplicable la agravante genérica que el hecho probado dé cuenta de la relación típica prevista en los tipos penales antes citados de tal suerte que el delito se entienda como manifestación objetiva de la discriminación característica de la misma. Y, en lo subjetivo, bastará la consciencia de tal relación unida a la voluntad de cometer el delito de que se trate diversos de aquéllos".

12.- El dolo del autor deberá comprender el conocimiento y voluntad de la realización del tipo penal, según la concepción clásica, o el conocimiento del peligro concreto que suponía para la realización del tipo la continuación de su acción, según la actual concepción. Pero no será exigible un específico elemento subjetivo del injusto. Esto es, deberá acreditarse que el autor sabía que la acción ejecutada situaba a la mujer en una situación de subordinación, pero no acreditar que el autor tuviera un específico ánimo de dominación. Bastará con que la conducta desarrollada por el sujeto hubiera sido objetivamente discriminatoria y tuviera conocimiento de ello, aunque no fuera su intención.

13.- La violencia basada en género contra la mujer es una violencia que se caracteriza por el uso y abuso de poder y control, tanto en la esfera pública como privada. Es una violencia que está intrínsecamente vinculada con los estereotipos de género, que son la causa subyacente, y que la perpetúan aumentando la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas a sufrirla. Así, la violencia por razón de género contra la mujer se entiende como todo tipo de acto de violencia por razón de género que tenga o pueda tener como resultado un daño, o un sufrimiento, físico, psíquico o sexual en mujeres y niñas, así como las amenazas de tales actos, la coacción o privación de libertad de manera arbitraria, tanto si se produce en la vida pública como privada.

14.- El agresor pretende, con su conducta criminal, subordinar, dominar, controlar, debilitar a la víctima, controlar su cuerpo y/o acabar con su vida.

15.- También en la violencia sexual se produce la intersección de género. Y es que la violencia sexual es una forma de perpetrar violencia de género. Una violencia de naturaleza específica, desproporcionada contra un grupo humano, y con consecuencias específicas para ese grupo humano. La violencia de género, en la violencia sexual, es el resultado.

Pues bien, en el presente caso existe constancia en los hechos probados que permite la subsunción en la aplicación de la agravante de género ex art. 22.4 CP en la aplicación de poder y dominación del recurrente sobre la víctima que pretendía, simplemente, ejercer su libertad de estar con el hombre que quisiera y no con quien quisiera el recurrente. En este motivo el recurrente vulnera el método utilizado por el motivo que utiliza



por error iuris y olvidando el resultado de hechos probados vuelve a basar su alegato en la disidencia sobre la prueba aceptada para llevar a esta conclusión, lo que ya ha sido debidamente analizado por el TSJ.

El motivo se desestima.

**DÉCIMO TERCERO.-** 12.- (13º). Infracción de precepto penal de carácter sustantivo: artículos 113, 115 y concordantes del Código Penal (ampliación de las indemnizaciones reconocidas como responsabilidad civil a favor de determinados familiares de la víctima).

El recurrente expone el motivo sin cita de precepto procesal penal que ampare el motivo, ya que en todo caso se debía haber articulado por la vía del art. 849.1 LECRIM, pero no cita el precepto y se remite a la cita de un precepto del Código Penal incumpliendo el art. 874 LECRIM, lo que llevaría a su inadmisión.

De todos modos, el recurrente realiza una crítica acerca del quantum indemnizatorio fijado finalmente por el TSJ en la sentencia que estimó el recurso de la acusación en este punto.

Pues bien, funda el TSJ la indemnización que fija en el FD nº 7 señalando que:

*Oponemos que la sentencia ha elevado las indemnizaciones de la tabla1A del Sistema para la valoración de daños por efecto de la Ley 35/15 en el 10 % de incremento para las hijas y los progenitores. Y como la relación es más estrecha con las hermanas se incrementa en un 15%. La discriminación está fundada en un elemento objetivo que no puede ser refrendado por este colegio, dado que la responsabilidad civil se objetiva por los vínculos de parentesco efectivo, sin que pueda ser enjuiciada la víctima por la mayor o menor efusividad de trato, atendido que sus hijas y progenitores residían en Paraguay.*

*Cabe rectificar la resolución con arreglo a la doctrina legal que nos recuerda el ATS 934/2022, de 27 de octubre , puesto que la decisión tanto para todos los familiares ha supuesto un incremento exiguo y que no armoniza con la doctrina legal.*

*"La STS 262/2016 , de 4 /2020 e abril, que solo en supuestos específicos puede efectuarse en casación la revisión de la cuantía indemnizatoria, supuestos entre los que cabe señalar: 1º) cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo, y sin embargo lo aplique defectuosamente.*

*Por tanto, tres son, según se ha dicho, las exigencias que el Tribunal ha de respetar en esta materia: a) Necesidad de explicitar la causa de la indemnización; b) Imposibilidad de imponer una indemnización superior a la pedida por la acusación; y, c) Atemperar las facultades discrecionales del Tribunal en esta materia al principio de razonabilidad ( STS 23-1-2003 )"<*

*La causa para reducir las indemnizaciones, que en delitos dolosos se incrementan en un 30% sobre las tablas en accidentes por hechos de la circulación conforme al acuerdo aplicado, no resulta ajustada con arreglo al apartado a) porque no cabe argumentar sobre la dimensión del concepto familia para la víctima. Como nos recuerda la STS 449/2022, de 4 de mayo al sostener:*

*"En la STS nº 461/2013 de 29 de mayo , con cita de la de 21 de noviembre de 1998 reiteramos que El nuevo art. 114 CP faculta a los tribunales para moderar el importe de las reparaciones e indemnizaciones en los casos en que la víctima hubiera contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio, lo que no se puede interpretar como una forma de compensar diversas obligaciones opuestas, puesto que solo de la comisión del delito surge como fuente la obligación de reparar o indemnizar y de la provocación o agresión inicial de la víctima aunque exista, si no es considerada y sancionada como delito, no surge por tanto obligación alguna de ese tipo. Pero sí otorga ese art. al juzgador una amplia discrecionalidad para, tomando en consideración la conducta de la víctima, determinar la cuantía de la concreta responsabilidad civil, como ha hecho el tribunal de instancia. Incluso sin estimar concurrente legítima defensa, ni siquiera incompleta. ( STS 98/2009 de 10 de febrero ).*

*Canon de tal moderación será la mayor o menor incidencia del comportamiento de la víctima en la producción del daño. No se trata, como ya se ha dicho, tanto de una cuestión de compensación de culpas que tendría difícil encaje en los supuestos de delito doloso, sino que más limitadamente el campo del art. 114 C penal , como se opina por algún sector de la doctrina científica, se situaría en aquellos supuestos en los que la contribución de la víctima no siendo causal ni por tanto situarse en el resultado, puede tener alguna relevancia en la materia indemnizatoria en virtud de la facultad de discrecionalidad que en relación a la responsabilidad civil otorga*



este artículo a los Tribunales."<. *Mutantis mutandi, la conducta familiar de la víctima, al no haber sido oída nos permite incrementar el quantum fijado en el porcentaje del 30% sobre el baremo objetivado, y no como en el caso estudiado en aquella resolución como fue la apreciación de la eximente incompleta de legítima defensa para efectuar compensación; en suma que cabe atemperar el quantum del resarcimiento apoyada en la circunstancias que relacionen a la víctima y al autor en el contexto de enjuiciado pero no en la esfera de lo perjudicados.*

Cuestiona el recurrente las indemnizaciones alegando que no consta las relaciones parentales salvo las hermanas, o que los familiares que cita estén vivos y se queja del quantum. Sin embargo, planteando un motivo por infracción de ley, o error iuris, no tiene cabida no respetar los hechos probados que apuntan que la víctima tenía dos hermanas, cuatro hijos y sus dos progenitores.

Con ello, resulta descartable el alegato del recurrente. Y respecto del quantum señalar que el TSJ motiva de forma adecuada la elevación tras el recurso de apelación. Nótese que nos encontramos con una víctima que tenía 40 años con toda una vida por delante y con cuatro hijos de 13, 18, 20 y 21 años de edad que han perdido a su madre no por enfermedad o accidente, sino porque ha sido asesinada, y por razones de género, al igual que sus progenitores a su hija y sus hermanas a la suya.

Nos encontramos ante un hecho grave que conlleva unas consecuencias económicas en el ámbito de la responsabilidad civil que no puede limitarse a aplicar sin más un baremo previsto para los accidentes de tráfico con un mínimo incremento de porcentaje de subida respecto a las cifras fijadas en un baremo que está previsto para accidentes, cuando en este caso se trata de un delito doloso muy grave como lo es un asesinato.

El TSJ justifica y razona debidamente la fijación del quantum que recoge en su sentencia y nos remitimos a la constancia en los hechos probados de quienes son los perjudicados en un daño moral terrible como supone la pérdida de un ser humano y por la acción de una persona que perpetra un asesinato. No se ha tratado, como decimos, de un mero accidente de tráfico culposo, sino de un asesinato, por lo que la exigencia lo es de la argumentación que expone el TSJ al elevar el quantum que debe ser confirmado por su razonabilidad. La responsabilidad civil fijada no servirá nunca para devolver la vida a nadie, pero de alguna manera sirve para fijar y compensar un daño moral tan profundo como es la pérdida de la vida de un ser humano tan cercano como lo era la madre para los hijos, la hermana para las hermanas o la hija para sus progenitores.

El crimen de la mujer, madre, hermana e hija supone un daño irreversible e irreparable que en modo alguno puede compensarse con dinero. Los perjudicados, hijos, hermanas y progenitores no podrán volver nunca al "antes" del crimen, porque han asesinado a su familiar, pero la responsabilidad civil ex delicto opera en cánones de sanción económica a indemnizar a los perjudicados por un daño moral, pese al carácter irreparable del daño causado, pero, al menos, compensable económicamente.

El motivo se desestima.

**DÉCIMO CUARTO.-** Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente ( art. 901 LECrim).

## FALLO

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

**DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación del acusado **D. Juan Pedro** , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de diciembre de 2022, en el que se desestimó el recurso de apelación formulado por la representación del citado acusado contra la sentencia de fecha 22 de julio de 2022 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina