



Roj: **STS 1490/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1490**

Id Cendoj: **28079120012021100334**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/04/2021**

Nº de Recurso: **10312/2020**

Nº de Resolución: **345/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 345/2021

Fecha de sentencia: 27/04/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10312/2020 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal

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

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10312/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 345/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García D. Pablo Llarena Conde

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 27 de abril de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación 10312/2020 interpuesto por Avelino, representado por la procuradora doña María Paloma Villamana Herrera bajo la dirección letrada de Javier Molina Díaz, contra la sentencia dictada el 16 de abril de 2020 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección



de Apelaciones, en el Rollo de Apelación, Sentencia de Jurado 14/2019, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del recurrente contra la sentencia n.º 25/2019, de fecha 22 de julio de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Oficina del Jurado, Causa del Jurado 6/2019, que condenó al acusado Avelino, en concepto de autor criminalmente responsable de un delito de asesinato previsto en el artículo 139 del Código Penal. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares Soledad, representada por la procuradora doña María José Polo García, bajo la dirección letrada de doña Virginia Yustos Capilla, y Tomás, representado por la procuradora Bárbara Sánchez Lorente bajo la dirección letrada de doña María Dolores Pena Rey.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 2 de Gavà incoó Procedimiento del Jurado 3/2017 por delito de asesinato contra Avelino, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Barcelona, Oficina del Jurado. Incoado Procedimiento Tribunal del Jurado 6/2019, con fecha 22 de julio de 2019 dictó sentencia n.º 25/2019 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

«Se declara probado, conforme al Veredicto emitido por el Jurado, que:

PRIMERO. - Avelino nacido en la República Dominicana el NUM000 /1973, con DNI español nº NUM001, sin antecedentes penales, y en prisión provisional por esta causa desde 11/7/2017, entre los años 1996 y 1997, mantuvo con Ramona, una relación sentimental durante un tiempo indeterminado, de varios meses sin convivencia. En verano de 1997 Ramona decidió poner fin a esta relación no aceptando Avelino esta decisión por lo que la llamaba por teléfono constantemente, y en ocasiones la seguía.

Alrededor de las 21.00 horas del día 5 de octubre de 1997 Avelino acudió al domicilio donde vivía Ramona situado en la PLAZA000 número NUM002 de Barcelona, llamó al interfono, y Ramona bajó al portal solo para recoger una documentación de ella que tenía Avelino y que éste le había dicho que le iba a entregar; ya en el portal mantuvieron una discusión y Avelino consiguió de forma que no ha quedado determinada que Ramona saliese de la portería llevándola a un sitio desconocido. Ese mismo día o la madrugada del siguiente, Avelino con el propósito de acabar con la vida Ramona o asumiendo que el fallecimiento era el resultado más probable de su acción la golpeó al menos con un instrumento inciso punzante en varias zonas del cuerpo, en particular en el cráneo, en la cara (orbita ocular izquierda), en la región cervical, en la región vertebral, en la columna, y en la región torácica derecha, provocándole múltiples heridas que acabaron con su vida. El acusado cometió el ataque sin ningún riesgo para él aprovechando que Ramona no tuvo ninguna oportunidad de defenderse porque él la engañó para quedar con ella haciéndole creer que le iba a entregar el pasaporte, porque la atacó de manera repentina, porque ella no tenía medios para repeler la agresión con objetos contundentes que le profirió él de mayor corpulencia física, porque ella estaba situada en un plano físico inferior, y porque no tenía posibilidad de recibir ayuda de terceros al estar sola con él.

También se ha probado que el acusado con el propósito de aumentar el dolor físico y psíquico de Ramona le causó gran número de lesiones, alguna especialmente dolorosa e innecesaria para producir la muerte, en particular la lesión en la órbita ocular, acrecentando así gratuitamente el sufrimiento de Ramona antes de su muerte.

No se ha probado que el acusado atacase a Ramona por la espalda.

SEGUNDO. - El 6 de octubre de 1997 el acusado abandonó Barcelona en un vuelo destino a Nueva York sin que fuese localizado hasta el año 2017, año en el que fue hallado en tal ciudad.

TERCERO. - El 6 de mayo de 1998 el cuerpo de Ramona fue encontrado oculto en una zona de vegetación cercana a la Autovía de Castelldefels, en concreto a la altura del Kilómetro 11 dirección Castelldefels.

CUARTO. - Ramona en el momento de su fallecimiento tenía 31 años, dos hijos Soledad nacida el NUM003 de 1988 y Tomás nacido el NUM004 de 1991, era hija de Delfina y de Jose Miguel y hermana de Eloisa, conviviendo con todos ellos. Ramona también era hermana de Jesús María, Jose Manuel, Jesús Ángel, Flor y Ramona con los que no convivía, pero con los que mantenía una estrecha relación».

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

« FALLO

Que, de acuerdo con el **VEREDICTO FORMULADO POR EL JURADO, DEBO CONDENAR Y CONDENO** al acusado, Avelino, en concepto de autor criminalmente responsable **DE UN DELITO DE ASESINATO, SIN CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL**, a la pena de **VEINTIDÓS AÑOS**



DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y la prohibición de acudir al domicilio de Delfina , de Soledad , de Tomás y de Eloisa durante 5 años, y al pago de las costas causadas en el presente procedimiento, con inclusión de las devengadas por la Acusación Particular.

Asimismo, y, en concepto de responsabilidad civil Avelino , indemnizará en 200.000 euros a cada uno de los hijos de Ramona , Soledad y Tomás , en 40.000 euros a su madre Delfina y en 20.000 euros a su hermana Eloisa , con los intereses legales previstos en el art. 576 de la L.E.C.

Notifíquese esta resolución a todas las partes comparecidas en el proceso y a los perjudicados por el delito, con la expresa advertencia de que no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el plazo de diez días desde la última notificación».

TERCERO.- Contra la citada sentencia la representación procesal del condenado Avelino interpuso recurso de apelación que resolvió, en el Rollo de Apelación Procedimiento Tribunal del Jurado n.º 14/2019. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por sentencia n.º 77/2020, de 16 de abril de 2020, en el siguiente sentido:

« PARTEDISPOSITIVA

La SECCIÓN DE APELACIONES de la SALA DE LO CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA ha decidido:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del acusado y condenado en la instancia D. **Avelino** contra la sentencia de fecha veintidós de julio de dos mil diecinueve del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, que ha recaído en su Procedimiento núm. 6/2019, dimanante de la Causa de Jurado núm. 3/2017 del Juzgado de instrucción núm. 2 de Gavà.

No procede pronunciamiento alguno relativo a las costas de esta alzada, que, por tanto, se declaran de oficio.

Notifíquese la presente resolución al Fiscal y a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Excm. Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

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

QUINTO.- El recurso formalizado por Avelino se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, en relación con el artículo 53, número 1, del propio Texto Constitucional.

Segundo.- Subsidiariamente, para el caso de ser rechazado el anterior motivo, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE), al amparo de lo dispuesto en el artículo. 846 Bis C), letra e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque dados los "hechos probados" de la sentencia, estos no constituyen delito de asesinato -indebida aplicación del artículo 139.1 en relación a la alevosía.

Tercero.- Por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24 CE), al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 Bis C, Letra e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta en relación al hecho de haber matado a Ramona con ensañamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Oficina del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Causa ante el Tribunal del Jurado n.º 6/2019, procedente del Procedimiento de la misma naturaleza n.º 3/2017 de los del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Gavá, dictó sentencia el 22 de julio de 2019 en la que condenó a Avelino , como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 22 años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de acudir al domicilio de Delfina , Soledad , Tomás y Eloisa durante 5 años.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado, siendo desestimado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, en sentencia de fecha 16 de abril de 2020, confirmó en su integridad el pronunciamiento dictado en la instancia.



Contra esta sentencia se interpone el presente recurso de casación que se estructura sobre tres motivos, todos ellos formalizados por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

En los sucesivos motivos, el recurrente sostiene la inexistencia de prueba de cargo que justifique su participación en los hechos, o que pueda sustentar que la actuación delictiva pudiera revestir las exigencias que permiten la subsunción de los hechos en las circunstancias cualificadoras del asesinato por alevosía y por ensañamiento del artículo. 139.1.1.ª y 3.ª del Código Penal.

SEGUNDO.- 2.1. La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que en los procedimientos con doble instancia contemplados en el artículo 847.1.a de la LECRIM, el control casacional de las sentencias que les pongan término, no sólo comporta realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación, sino que también puede ajustarse a revisar los juicios de inferencia que se hayan alcanzado en la instancia, a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado el Tribunal de apelación en el caso de que el argumento hubiera sustentado el previo recurso devolutivo ante él, de suerte que, en definitiva, el ámbito del control casacional se refiere a la ponderación y argumentación que sobre la cuestión haya exteriorizado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante.

Se ha explicitado también en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), que la labor que corresponde al Tribunal de apelación en la encomienda de supervisar la valoración de la prueba hecha por el juzgador de instancia, cuando se alega ante él la infracción del derecho a la presunción de inocencia, no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador a quo, porque solo a éste corresponde esa función valorativa, sino verificar que, efectivamente, el Tribunal de instancia contó con suficiente prueba de signo acusatorio. Una verificación que entraña que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/2001, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Es cierto, como se ha dicho, que la inserción del elemento de la razonabilidad dentro del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia genera un espacio común en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, el control por parte del Tribunal de apelación de la coherencia del juicio probatorio del Tribunal *a quo*, particularmente cuando lo que se invoca es un quebranto del derecho a la presunción de inocencia, no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han tenido en cuenta, sino que el Tribunal de instancia fije con claridad cuáles son las razones que ha contemplado el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos -muy especialmente cuando hayan sido controvertidos-, tanto porque permite al justiciable, y a la sociedad en general, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales o la corrección técnica de la decisión dada por el Tribunal, cuanto porque facilita el examen de la lógica y racionalidad de sus conclusiones fácticas.

De este modo, por más que no sea necesario razonar lo que resulta obvio, ni sea tampoco exigible un discurso exhaustivo sobre hechos aceptados por el acusado, en lo que se refiere a los hechos negados, no reconocidos por éste o de cualquier forma cuestionados o discutidos, las pruebas a considerar al verificar la racionalidad del proceso valorativo no son sólo aquellas que lógicamente conduzcan a la conclusión obtenida por el Tribunal, sino todas aquellas que hayan sido traídas por las partes y que puedan destruir o debilitar la convicción hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo.

Por último, debe recordarse, conforme la doctrina constitucional, que el control de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde la suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa). Por más que es pacífica la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala que proclama que el control en este último supuesto ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales de instancia quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías, del acervo probatorio; de modo que sólo puede considerarse insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una



perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre o 123/2006 de 24 de abril, entre otras).

2.2. Desde esta consideración de la función casacional como evaluadora de que la supervisión que ha hecho el Tribunal de apelación respeta las reglas anteriormente expuestas de valoración del juicio probatorio del Tribunal de instancia, debe rechazarse la pretensión de que la prueba no preste soporte a que fue el recurrente quien dio muerte a Ramona .

La sentencia del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona condenó al recurrente como autor de un delito de asesinato cualificado por la alevosía y el ensañamiento (artículos 139.1.1.^a y 3.^a y 140 del Código Penal, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 marzo), por la muerte de Ramona , cometida en la noche del 5 al 6 octubre de 1997, causándose la muerte con un instrumento inciso punzante con el que le causaron diversas heridas en cráneo, cara, cuello, columna y tórax. Unos hechos que el Jurado contextualiza en que el acusado y Ramona habían mantenido una relación sentimental sin convivencia durante varios meses, que había finalizado en julio de ese año (1997) por decisión de ella, y que el acusado se había negado a aceptar.

El cadáver de Ramona no fue hallado hasta el 6 mayo de 1998, porque el acusado lo ocultó en una zona de espesa vegetación aladaña a la autovía de la localidad de Castelldefels (Barcelona), a la altura de su punto kilométrico 11, en el término judicial de Gavà, antes de huir precipitadamente a Nueva York en un vuelo que salió del aeropuerto de El Prat el mismo día 6 octubre de 1997 por la mañana. Fue en esa ciudad en la que se detuvo al acusado el 8 junio de 2017, siendo después extraditado a nuestro país.

El recurrente suscita que el material probatorio no permite una sólida inferencia de esa realidad y que ha sido condenado en la instancia en base a especulaciones y conjeturas, no en indicios susceptibles de ser elevados a la categoría de prueba de cargo con entidad suficiente para destruir el derecho constitucional a la presunción de inocencia ex artículo 24 de la CE. Aduce para ello que el acusado siempre ha mantenido su inocencia y ofrecido la misma versión de lo que aconteció esa noche. Realiza puntuales análisis lógicos que a su juicio cuestionan el alcance de los distintos testimonios, y termina por concluir que no hay nada que sostenga que las cosas acaecieron en los términos que siempre ha descrito, concretamente el acusado afirma que después de encontrarse con Ramona en el portal, se fueron juntos a tomar algo a un discobar sito en la Vía Layetana de Barcelona, donde estuvieron hasta las 24.00 horas. Su versión durante el proceso ha sido que, al salir del establecimiento, les atacaron con navajas dos proxenetas colombianos a los que él no conocía pero que supone que extorsionaban a Ramona . Afirma que el recurrente y la fallecida estaban en el coche y que los colombianos le cortaron a él en una mano, llevándose a Ramona . Sobre la 1.00 AM fue al hospital de Peracamps para ser atendido, y considera que las horas que obran en el parte hospitalario (la primera como de asistencia a las 2:28 h y la segunda de salida), no son las horas de su entrada y salida, sino que reflejan el momento de la real asistencia facultativa y su abandono del hospital. Con esta descripción horaria sostiene la imposibilidad de que diera muerte a Ramona y que pudiera trasladar su cuerpo al punto donde fue encontrado, para volver al hospital de Barcelona en la hora en que lo hizo. Asegura que a Ramona se la llevaron los colombianos y que después, esa misma noche, le llamaron por teléfono para amenazarle y le infundieron tanto miedo que decidió irse a Nueva York.

Esta versión es la misma que planteó con ocasión del recurso de apelación y que fue supervisada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que concluye que los elementos indiciarios prestan pleno soporte a la conclusión que proclamó el Tribunal del Jurado, sin que aparezcan contraelementos que introduzcan, más allá del mero plano especulativo, una realidad alternativa de fundada solidez.

El juicio analítico no puede sino ser compartido por la Sala en base a los elementos probatorios que se aportan:

Consideró el Tribunal del Jurado que fue Ramona la que rompió la relación afectiva que mantenía con el acusado, lo que se extrae de la abundante prueba testifical practicada y de haber sido reconocido por el propio recurrente. Una ruptura que no fue aceptada por él, destacándose testimonios (como el de la sobrina de Ramona , el de Miguel o el de Paulino) que expresaron el acoso desplegado por el acusado y el miedo que Ramona sentía, pues en una ocasión le había espetado que si no era para él no lo sería para nadie, además de que, dos días antes de los hechos enjuiciados, había llegado a perseguirle blandiendo una pistola.

En ese contexto, Avelino admite que compareció en el domicilio de su antigua pareja sobre las 21 horas de la noche del 5 de octubre de 1997, lo que es corroborado por los testigos, quienes complementan la información indicando que, ese mismo día, el recurrente había intentado contactar telefónicamente con la joven en innumerables ocasiones, lo que ella había rechazado. El encuentro final se propició porque el acusado compareció llevando el pasaporte de su víctima, lo que le impulsó a ella a bajar a recogerlo.



El Jurado valora que Ramona bajó con el atuendo que vestía en casa y calzando unas chancas, pidiendo a su hermana que estuviera pendiente por si le llamaba, en clara expresión de poder llegar a precisar ayuda. También contempla que el encuentro desembocó en una discusión, en el curso de la cual el recurrente reprochaba a Ramona su relación con otros hombres. Así lo atestiguó Celestina, sobrina de la víctima, que entró en el portal durante el encuentro, pues se dirigía a la casa familiar a recoger unas cosas. Considera también el Tribunal que cuando Celestina se marchó de la casa, la pareja ya había abandonado el portal, evidenciando con ello que Ramona lo hizo en la forma en que iba vestida.

Nadie volvió a ver a Ramona hasta la localización del cadáver meses después, dejando sin atención a dos hijos de 9 y 6 años de edad.

El Jurado funda también la certeza de que el cadáver esqueletizado que se encontró casi ocho meses después en la cuneta de la carretera de Castelldefels, es el de Ramona. La identidad se refleja por la coincidencia entre las ropas que portaba el cadáver y aquellas con las que vestía Ramona al bajar al portal, además de por la coincidencia entre las joyas, por una identificación dental, y por el cotejo del ADN del cadáver y el de los familiares sanguíneos de mayor proximidad con Ramona.

Por último, la prueba pericial forense ha llevado a determinar la causa de la muerte de Ramona. Las numerosas heridas inciso punzantes (y cortantes) que atravesaban su cuerpo, algunas de ellas de extrema violencia por haber llegado a afectar a elementos óseos de su cuerpo, prestan apoyo a esa conclusión del dictamen Médico Forense. Incluso por el Médico forense que realizó el levantamiento del cadáver se concluye que la muerte no se produjo en el lugar de su encuentro, sino que el cuerpo fue arrastrado hasta ese punto, no sólo porque no se encontraron sus zapatos en el lugar, sino por la posición del cadáver, en particular la de los empeines de los pies.

Todos estos elementos no sólo demuestran el fallecimiento de Ramona y que hubo de acontecer la noche del 5 de octubre de 1997, sino también que el recurrente tuvo la motivación y la ocasión para perpetrar el delito, lo que se refuerza con otros elementos corroboradores:

a. En primer lugar, el recurrente compareció esa misma noche en el hospital para ser asistido de una lesión que los médicos forenses consideraron claramente sugestiva de una autolesión. Así lo evaluaron por la superficialidad de la herida y por ubicarse en la mano izquierda del acusado, rechazando que presentara las características propias de una lesión por autodefensa, más propia de interesar la mano derecha en una persona diestra.

b. En segundo lugar el acusado, pasada esa noche y a primera hora de la mañana, abandonó el país y trasladó su residencia a Nueva York, lo que hizo de manera repentina, pues ni se despidió del trabajo, ni cobró el finiquito, ni llegó a descolgar la colada tendida de su domicilio.

c. Por último, se analiza que la descripción alternativa ofrecida por el recurrente carece de credibilidad y no devalúa la fuerza incriminatoria del relato anterior. Concretamente:

a. Porque no se considera creíble que la fallecida se fuera a bailar con el acusado, siendo cual era su relación y estando Ramona en atuendo doméstico.

b. Porque la franja temporal de actuación que expresa el acusado no presta amparo a su descargo.

Sostiene que los hechos hubieron de acaecer a partir de las 00:00 horas del día 6 de octubre y que eso es incompatible con que pudiera cometer los hechos, trasladar el cadáver y estar presente en el Hospital de Peracamps, en Barcelona, a la 01:00 horas de la madrugada.

Sin embargo, su margen temporal inicial sólo descansa en su personal afirmación de que estuvieron bailando en un inespecífico local de la Vía Layetana, en el centro de Barcelona, desde que salieron del portal de la casa de Ramona y hasta esa medianoche. Un extremo que no está acreditado, hasta el punto de que la investigación policial plasmó que no había ningún local de esas características en dicha calle.

Tampoco tiene precisión el momento de cierre de esta franja temporal, pues, aunque el recurrente sostiene que llegó al hospital a la 01:00 horas. y que no fue atendido de sus lesiones hasta las 02:28 h., los testigos indicaron que el hospital registra como hora de atención de los pacientes la de su ingreso en urgencias, lo que llevaría a que el acusado se personó casi una hora y media después de la que aduce.

c. Los testigos afirman que el local en el que trabajaba la víctima, sito en la calle Enric Granados, era un club que carece de proxenetas, confirmando la sobrina de la víctima, que ejercía con ella la prostitución, que la fallecida no tenía ningún problema económico. Todo, sin que se haya aportado ningún elemento que patentice las conjeturas de la defensa sobre que la fallecida pudiera ser objeto de algún tipo de extorsión.

Con todo lo expuesto se concluye que el acusado no sólo presentaba un motivo para poder atacar a Ramona, sino que había llegado a acosarle y amenazarle de muerte. Se refleja también que el día de su desaparición se personó en su casa e inició con ella una fuerte discusión, a partir de la cual desapareció la víctima y el acusado tuvo ocasión para darle muerte. Se demuestra además que la muerte de la joven hubo de sobrevenir en aquella misma fecha y que el acusado, inmediatamente después de su encuentro, abandonó precipitadamente su arraigo, emprendió un viaje transoceánico y fijó su residencia en Nueva York, donde fue detenido prácticamente 20 años después.

Estas circunstancias, unida a la inexistencia de una explicación razonable del acusado sobre su encuentro esa noche con la fallecida, aportan los elementos fundados que, más allá de toda duda razonable, permitieron creer al Tribunal del Jurado en la autoría que se condena. Lo que es correctamente evaluado y validado por el Tribunal Superior de Justicia.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 3.1. No puede obtenerse esta misma conclusión respecto de los elementos fácticos en los que se ha hecho descansar el asesinato por concurrencia de circunstancia cualificadora de la alevosía.

Esta circunstancia, por su definición contenida en el artículo 22.1 del Código Penal, consiste en ejecutar el hecho empleando medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurar el resultado, sin riesgo para el actor que pueda proceder de la defensa por parte del ofendido.

Sobre esta configuración normativa, la Sala ha declarado que concurre la circunstancia de la alevosía cuando no existe posibilidad alguna de defensa para la víctima como consecuencia de la manera de desplegarse la agresión. Se ha contemplado cuando se sorprenda al agredido tras ocultarse al acecho o mediante una emboscada, o porque se ataca súbita, inesperada y repentinamente a una persona confiada que no espera el ataque (SSTS 1193/1997, de 6 de octubre; 1144/1997, de 27 de septiembre o 369/2004, de 11 de marzo). Así, hemos contemplado la situación de indefensión, sin riesgo para el atacante, en aquellos supuestos en los que la víctima se encuentra dormida al momento de desplegarse el ataque (SSTS 1811/2002, de 28 de octubre o 738/2003, de 27 de mayo), o cuando el sujeto activo entra subrepticamente en el lugar en el que se encuentra su víctima y se arroja sobre ella sin ser oído, particularmente si dormitaba (SSTS 1475/1997, de 2 de diciembre, 1608/2003, de 28 de noviembre o 117/2013, de 12 de febrero) o, en general, en todos aquellos supuestos en los que se trata de un ataque rápido y por sorpresa (SSTS 1144/1997, de 27 de septiembre o 369/2004, de 11 de marzo).

De entre los innumerables modos que entrañan una plena desactivación de la defensa que pueda oponer la víctima, la Sala ha recogido también todos aquellos en los que se aprovecha un acorralamiento de la víctima, propiciado por el número de atacantes (STS 1153/1997, de 24 de septiembre), por el marco físico en el que se desarrolla la acción (SSTS 541/2008, de 22 de septiembre o 1352/2003, de 21 de octubre) o por la carencia por parte del asaltado de armas y otros instrumentos adecuados para repeler el ataque (STS 747/2013, de 10 de octubre).

En todo caso, nuestra jurisprudencia ha profundizado el concepto de alevosía fijando su diferencia esencial con la agravante de abuso de superioridad recogida en el artículo 22.2 del Código Penal, en la que hemos resaltado que mientras la alevosía comporta la completa eliminación de cualquier posible defensa de la víctima, el abuso de superioridad sólo la debilita o la reduce, lo que coloca en situación de ventaja a los autores del delito sobre el sujeto pasivo de su acción. El abuso de superioridad ocurre cuando la defensa de la víctima queda ostensiblemente debilitada por la superioridad personal, instrumental o medial del agresor, que se ve por ello asistido de una mayor facilidad para la comisión del delito (SSTS 16/2012, de 20 de enero o 683/2013, de 23 de julio, entre muchas otras).

3.2. La diferenciación tiene alcance en el caso que debatimos. El principio de presunción de inocencia también comporta que las conclusiones sobre cualquier elemento fáctico en el que descansa el juicio de subsunción típica, deben estar asentadas en elementos probatorios sólidos que apunten, más allá de toda duda razonable, a su concurrencia.

El Tribunal del Jurado (conclusión 7.ª) declaró probado que « *el acusado se aprovechó para cometer el ataque de que Ramona no tuvo ninguna oportunidad de defenderse* ». La conclusión la extrajo el jurado de un conjunto de elementos que permitieron construir su inferencia. En concreto porque: a) consideró probado que el acusado " *engañó*" a Ramona para acceder a ella, haciéndole creer que le iba a entregar una documentación que le pertenecía y que él retenía; b) la atacó " *de manera repentina*", dado que las periciales forenses resaltaron que no había " *pruebas de ataque en miembros superiores que indiquen intentos de defensa*"; c) no consta que contara con medios para repeler la agresión del acusado, llevada a cabo con " *objetos contundentes*" -inciso punzantes- y favorecida por " *su mayor corpulencia física*" frente a la complejidad física de Ramona, de apenas



1,53 m. de altura; d) la agresión se produjo cuando Ramona "estaba situada en un plano físico inferior", lo que ocurrió tanto "en un primer ataque" como "en los siguientes", según consta en los informes periciales sobre "el ángulo de incisión de las heridas en huesos, sobre todo en los pertenecientes a cráneo y cervicales"; y, en última instancia, e) Ramona no tuvo posibilidad de recibir ayuda de terceros "al estar sola con el acusado", tanto al tiempo de la agresión como después de ella, al abandonarla "en un descampado colindante a la autovía". Por el contrario, el Jurado no alcanzó una mayoría suficiente para declarar probado que la agresión se produjera por la espalda, reiterando que de las periciales forenses solo se desprendía de forma clara que la agresión tuvo lugar "desde una posición de plano superior".

A partir del veredicto del Jurado, la Magistrada-Presidenta razonó en su sentencia (FD 2.º) que: « Los hechos que el Jurado declaró probados reflejan asimismo y claramente la concurrencia de alevosía en la acción de Avelino . Así la agresión se produce de manera que el acusado asegura la ejecución sin ningún peligro para él, pues en primer lugar utilizó engaño para hacer bajar a Ramona portal (probablemente también para sacarla del portal y así alejar la posibilidad de ayuda de sus familiares, o al menos consiguió que saliera del portal convenciéndola de alguna manera como declaró probado el Jurado al contestar a la pregunta cuarta), la atacó posteriormente de manera repentina, desde un plano superior es decir de arriba abajo, sin que ella portase ningún objeto o instrumento con el que defenderse de la agresión con objeto inciso punzante que le estaba profiriendo el acusado de mayor corpulencia, y aprovechándose de que la mujer estaba sola con él. En estas circunstancias es evidente que Ramona ninguna posibilidad de defensa tuvo, y tales circunstancias, algunas especialmente buscadas (engaño, uso instrumentos punzante) eran conocidas necesariamente por el acusado que las aprovechó para asegurar la ejecución, por lo que concurre el elemento subjetivo que requiere tal circunstancia.»

El Tribunal de apelación valida la conclusión de la instancia aduciendo (FJ 2.º) que el juicio analítico que presta soporte a la apreciación de la alevosía no alberga irracionalidad, arbitrariedad o desmesura alguna desde el punto de vista de la lógica, y cumple todas las condiciones para aceptar la eficacia de la prueba indiciaria a la que hace referencia.

Sin embargo, determinados datos a partir de los cuales se construye el juicio de inferencia sobre la capacidad de defensa de la víctima carecen de respaldo probatorio, además de que alguno de los juicios conclusivos adolece del soporte fáctico en el que se apoya. Si bien se acredita que Ramona consintió su encuentro con el acusado en virtud de un engaño, el mismo se desveló desde el momento de la discusión y no existe ninguna acreditación de cuáles fueron las razones por las que abandonaron juntos el inmueble en el que se vieron. La propia sentencia de instancia refleja ignorar si la víctima se fue voluntariamente con el acusado o lo hizo como consecuencia de una intimidación. Se desconoce además el lugar dónde se trasladaron, el tiempo que medió hasta la causación de la muerte y cuál fue el desarrollo de los acontecimientos durante todo ese periodo intermedio. Nada se sabe tampoco de las circunstancias en las que sobrevino el ataque definitivo, sin que, en un contexto tan largo e inconcreto, pueda extraerse la conclusión de que la víctima careció de toda capacidad de defensa a partir de la volátil aseveración de que no se objetivaron lesiones de defensa en las extremidades superiores de un cadáver que se encontró ocho meses después.

Esta indefinición, que se supera mediante presunciones con un alto grado de especulación, no impide que pueda afirmarse, con una base probatoria estable, objetiva y razonable, que el acusado desplegó su acción, al menos aprovechando circunstancias que marcaban un desequilibrio de fuerzas que resultaba favorable a la consecución de su objetivo, considerando para ello los elementos que quedaron plenamente reflejados con la prueba practicada. Concretamente la muy superior complejidad física del atacante respecto a su víctima; el hecho de que contara con la ventaja de potenciar su ataque con un arma; la posibilidad que tuvo de reiterar el acometimiento, expresado en el número de heridas que causó y la contundencia de muchas de ellas; y la circunstancia de que los golpes homicidas se asestaran desde un plano superior.

La falta de prueba de que la víctima careciera de cualquier mecanismo de defensa durante el *iter criminis*, no comporta que esté carente de justificación que el acusado aprovechara, al menos, una situación de marcado desequilibrio de fuerzas que facilitó la consumación de su delito.

El motivo se estima parcialmente.

CUARTO.- 4.1. El recurrente sostiene la misma orfandad probatoria respecto de los elementos fácticos en los que se asienta la apreciación de la circunstancia de ensañamiento del artículo 139.1.3.ª del Código Penal.

Su objeción no puede analizarse sin identificar primero cuáles son los elementos que permiten la construcción de la circunstancia cualificadora del asesinato, pues sólo así se puede apreciar si los hechos en los que se ha hecho descansar su concurrencia, cuentan con el adecuado apoyo probatorio que el recurso niega.



4.2. Nuestra jurisprudencia ya ha destacado que el ensañamiento es un concepto jurídico precisado en la ley que no coincide necesariamente con su concepto coloquial, o incluso gramatical, del término. Decíamos en la STS 775/2005 de 12 de abril, que los Tribunales hemos de sujetarnos a los términos en los que el Legislador lo ha definido, para determinar si, en el caso concreto sometido a enjuiciamiento, concurre o no la referida circunstancia de agravación o cualificadora del asesinato, bien entendido que el Derecho penal español está sujeto al principio de legalidad, de forma que nadie puede ser condenado sino por una conducta tipificada por ley, previa y cierta, norma jurídica que no podrá ser objeto de interpretación extensiva o aplicación analógica, en contra del reo.

El artículo 139 del Código Penal se refiere al ensañamiento como agravante específica del asesinato con la expresión " *umentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido*" y, por su parte, el artículo 22.5.^a del Código Penal, sin utilizar el término, considera una circunstancia agravante genérica " *umentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito*".

Decíamos en nuestra Sentencia 919/2010, de 14 de octubre que en ambos casos se hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito (en el asesinato la muerte de la víctima), causa de forma deliberada otros males que exceden a los necesariamente unidos a la acción típica y, por lo tanto, innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado, buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima. La " *maldad brutal sin finalidad*" en clásica definición de la doctrina penalista, esto es, males innecesarios causados por el simple placer de hacer daño, lo que supone una mayor gravedad del injusto típico.

Como bien indica el recurrente en su escrito de impugnación, la concurrencia de la circunstancia requiere de dos elementos (SSTS 357/2005, de 20 de abril o 713/2008, de 13 de noviembre): uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, cuando precisamente estos males supongan un aumento del dolor o del sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar de modo consciente y deliberado estos actos no directamente dirigidos a la consumación del delito, sino orientados a aumentar el sufrimiento de la víctima (SSTS 1553/2003, de 19 de noviembre; 775/2005, de 12 de abril); orientación que normalmente tendrá que inferirse de los propios elementos concurrentes en cada caso concreto, pues el sujeto activo del delito no suele exteriorizar su ánimo de incrementar deliberada e innecesariamente el sufrimiento y dolor de su víctima (STS 147/2007, de 19 de febrero).

Este elemento subjetivo fue considerado en la STS 1042/2005, de 29 de septiembre, como el " *interno propósito de satisfacer instintos de perversidad, provocando, con una conciencia y voluntad decidida, males innecesarios y más dolor al sujeto pasivo*", de modo que no se apreciará la agravante si no se da la complacencia con que la agresión aumente el dolor del ofendido (STS 896/2006, de 14 de septiembre), lo que " *no puede ser confundido sistemáticamente con el placer morboso que se pueda experimentar con el sufrimiento ajeno*". De este modo, nuestra STS 357/2005, de 20 de abril, con cita STS 2.526/2001, de 2 de enero de 2002, entendió que la apreciación del ensañamiento no vulneraba el derecho a la presunción de inocencia en un caso en que la víctima había recibido, además de las puñaladas de índole mortal, otras meramente lesivas e innecesarias para la producción de la muerte, a lo que el Jurado atribuyó el único propósito de aumentar el sufrimiento.

Es cierto también que esta Sala ha hablado en algunas resoluciones de la necesidad de un ánimo frío, reflexivo y sereno en el autor, como una proposición concreta de ese doble elemento subjetivo (deliberación e inhumanidad), diciéndose en la STS de 26 de septiembre de 1988, seguida por la de 17 de marzo de 1989 que " *el ensañamiento ha de ser necesariamente frío, refinado y reflexivo, no encontrándose en la cólera que hiere o golpea ciegamente y sin cesar*", de modo que no ha sido apreciada " *cuando las numerosas puñaladas que recibió la víctima no son producto de un ánimo subjetivo perverso y calculado para elevar el sufrimiento de la víctima agredida, sino la expresión de su propósito homicida que ejecuta de forma violenta e incontrolada*", afirmándose que " *resulta secundaria la consideración exclusivamente numérica de las puñaladas inferidas a la víctima*" (STS 2.469/2001 de 26 de diciembre).

No obstante la más moderna jurisprudencia no exige esa frialdad de ánimo (SSTS 276/2001, de 27 de febrero; 2.404/2001, de 12 de diciembre o 996/2005, de 13 de julio), pues el desvalor de la acción y del resultado que constituye el fundamento de este elemento del delito de asesinato, cuando va acompañado del otro requisito subjetivo, no puede quedar subordinado al temperamento o modo de ser específico del autor del delito, que es el que determina un comportamiento más o menos frío o reflexivo o más o menos apasionado o acalorado. La mayor antijuridicidad del hecho y la mayor reprochabilidad del autor, que habrían de derivar en ese aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido, nada tienen que ver con esa frialdad de ánimo o con el acaloramiento que la realización del hecho puede producir en el autor del delito. La concurrencia o no del ensañamiento (STS 775/2005, de 12 de abril) dependen en definitiva del conocimiento reflexivo o consciente



que se tenga de lo que se está haciendo, debiéndose de entender en ese sentido la exigencia legal de que el aumento de dolor sea " *deliberado*", esto es, con conocimiento expreso de que el dolor se está produciendo y con voluntad de mantenerlo, haciendo que la víctima pase por él.

Del mismo modo, por " *inhumano*" debe de entenderse cuando el comportamiento causante del daño sea radicalmente impropio del ser humano (SSTS 1.760/2003, de 26 de diciembre; 1.176/2003, de 12 de septiembre).

Por último, la STS 1232/2006, de 5 de diciembre, recordaba que la agravante de ensañamiento no sólo surge con ocasión de un propósito deliberado y previamente configurado, sino que admitía que el propósito pudiera surgir y ejecutarse en el momento de la comisión de los hechos, siendo lo trascendente " *el deseo de causar sufrimientos adicionales a la víctima, deleitándose en la metódica y perversa forma de ejecutar el delito de homicidio, de manera que la víctima experimente dolores o sufrimientos que antecedan a la muerte y que sea un prolegómeno agónico del desenlace final*".

4.3. En lo que hace referencia al elemento subjetivo o intencional, entendido como el conocimiento y la voluntad de que se realicen las concretas previsiones de un tipo penal, tanto la jurisprudencia de la Sala como la doctrina científica, no sólo han identificado un dolo de primer grado, en el que el autor busca directamente la consecuencia de su actuación, sino un dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, en el que el resultado, aunque no constituye la aspiración que impulsa y moviliza la actuación principal del autor, es percibido, conocido y aceptado como una consecuencia inseparablemente unida a sus fines. Una inexcusabilidad del resultado que diferencia el dolo de consecuencias necesarias del llamado dolo eventual, en el que el sujeto activo también se representa el resultado desaprobado por la norma y, aspirando a que no se produzca, pese a todo prioriza la consecución de su comportamiento antijurídico y actúa con asunción del riesgo que encierra la acción.

Pese a que en los tres supuestos la intencionalidad se muestra en escala decreciente, las consecuencias penales son idénticas en atención a que el ordenamiento jurídico solo reconoce un dolo, sin perjuicio de la individualización de la pena que el Tribunal pueda efectuar dentro de las previsiones legales en atención a las circunstancias del hecho y la peligrosidad de su autor.

Por ello, como indicábamos en nuestra STS 418/2014, de 21 de mayo, la jurisprudencia actual en relación al dolo ha evolucionado desde el concepto de dolo clásico como conocimiento y voluntad de la realización del tipo, hacia una concepción del dolo que pone el acento en el peligro que -conscientemente y despreciando el resultado- introduce el autor de la acción en los bienes jurídicamente protegidos. En el indicado pronunciamiento destacábamos como sentencias pioneras de este desplazamiento del elemento volitivo del dolo hacia la consciente puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos, las SSTS de 27 de diciembre de 1982 (Caso Bulto); 23 de abril de 1992 (síndrome tóxico del aceite de colza) y 24 de octubre de 1989 expresando esta última que "....*si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y si, no obstante, obró en la forma que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que con diversas.....ha exigido la jurisprudencia para la configuración del dolo eventual....*"

Hoy día, desde la teoría de la imputación objetiva se ha consolidado esta nueva concepción del elemento subjetivo. No se trata de evaluar si el agente tuvo voluntad de realizar y asumir las consecuencias de su acción, sino si fue consciente del daño que su acción podía infligir al bien jurídico amparado por la norma penal, y si efectivamente, asumiendo la transgresión, continuó actuando sin una corrección impulsada o acorde con su previsión, en cuyo caso le sería atribuible el resultado antijurídico. Como dijimos en la STS de 1 de diciembre de 2004 : "....*En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado....*".

4.4. Considerando que la cualificación del asesinato por ensañamiento se asienta en dar muerte a alguien infligiéndole, conscientemente, un sufrimiento añadido e innecesario para la satisfacción de la intencionalidad homicida (*ánimus necandi*), el elemento subjetivo se satisface siempre que el autor, con independencia de cuál fuera la crueldad con la que moldeó su plan de ejecución, llegue a conocer que su comportamiento, además de propiciar la muerte de la víctima, aporta una antesala de dolores y sufrimientos objetivamente innecesarios para alcanzar su fin, manteniendo pese a todo su designio y el modo de ejecución desplegado.

La agravación inherente a " *Aumentardeliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito*", no deriva de una maligna planificación de la muerte, sino de la antijuridicidad y el designio criminal que confluyen en quien da muerte a otro conociendo del salvajismo, la ferocidad y la saña con la que despliega su acción homicida, y percibiendo que se está haciendo pasar a la víctima por un atroz sufrimiento que resulta infundado, al apreciarse objetivamente que existían otros modos de acción que, evitando esa crueldad, hubieran permitido cumplir el designio homicida contemplado en el artículo 138 del Código Penal.



La responsabilidad no sólo viene determinada por la directa e intencional búsqueda de un tormento prolegómeno a la muerte, sino que es predicable en aquellos supuestos en los que, sin buscarse, el sujeto activo se representa lo inseparable de su acción con el sufrimiento de su víctima y asume tal causación.

4.5. La sentencia apelada hace un adecuado control de que estas circunstancias fueron suficientemente acreditadas en el caso enjuiciado.

La sentencia comprueba que los médicos forenses dictaminaron que se habían introducido padecimientos innecesarios durante la agonía que sufrió Ramona, pues concluyeron que ninguna de las puñaladas recibidas causó una muerte inmediata, ni siquiera las que afectaron al cuello y al tórax, habiendo declarado además que muchas de estas lesiones fueron particularmente dolorosas, además de dramáticas para quien las soportó. Entre ellas destaca una fuerte puñalada que, por la lesión intercostal que dejó, sólo interesó el pulmón; otra que afectó a las cervicales y a la médula, también de tal intensidad que dejó vestigios en los huesos afectados; además de una brutal puñalada asestada en el globo ocular que, tras atravesarlo y provocar fortísimos dolores y la ceguera inmediata, alcanzó el hueso de la órbita ocular y dejó fuerte mella en el mismo.

Esta es la realidad que recogió el Jurado, que declaró probado por unanimidad que *«el acusado, con el propósito de aumentar el dolor físico y psíquico de la víctima, le causó un gran número de lesiones, alguna especialmente dolorosa e innecesaria para producir la muerte, en particular la lesión en la órbita ocular, aumentando así gratuitamente el sufrimiento de Ramona»* -proposición 8ª - explicando que para ello se basó en *«los partes periciales expuestas en las declaraciones de peritos forenses del día 1 de julio de 2019 y comprobadas ocularmente por el jurado en fotografías incluidas en el sumario»*.

Por su parte, la Magistrada-Presidenta razonó en su sentencia (FD 2.º) que:

«En este caso como explica el Jurado son múltiples las lesiones que Ramona presentaba y una especialmente dolorosa, la de la órbita ocular que no produce solo dolor físico como dicen los forenses sino psíquico al provocar la ceguera inmediata; herida que solo se puede entender si la intención del acusado no era solo matar a su expareja, sino que ésta sufriera antes de morir. Es tan gráfica la causación de esta lesión en una zona que en principio no compromete la vida de la persona (introducción de un objeto punzante con mucha fuerza en un ojo) que el elemento subjetivo no plantea duda alguna; y tampoco el objetivo ya que los forenses fueron muy claros al explicar lo dolorosa que es y también al decir que ninguna de las lesiones que Ramona tenía provocaron la muerte inmediata con lo que la misma le tuvo generar un gran sufrimiento, y no solo ésta sino las otras heridas no mortales que tenía. Me remito igualmente a lo expuesto en el fundamento de derecho anterior».

En ese fundamento anterior (FD 1.º), al respecto de la proposición 8.ª del veredicto y del ensañamiento, declaró:

«Efectivamente declararon los peritos que la lesión en la órbita ocular no es mortal y que es especialmente dolorosa. Es cierto que los peritos manifestaron que no pueden determinar el orden cronológico de las lesiones ni si en concreto esta lesión en la órbita ocular ni las de la cabeza que no eran mortales fueron causadas antes o después de las heridas mortales (las de las cervicales y la del tórax); pero también lo es que el Doctor Evelio en juicio hace un manifestación con la que están de acuerdo los demás forenses de la que se desprende que las distintas lesiones de la víctima le tuvieron que causar gran sufrimiento con independencia del momento en que se produjera cada una de ella. En concreto dice el Doctor Evelio que ni la lesión del tórax ni ninguna de las que presentaba la víctima, en particular la otra mortal que afecta a las cervicales y a la medula, provocan la muerte inmediata, añadiendo con respecto a la herida del tórax (herida que se probó por las muescas en la camiseta y en el sujetador de la víctima, no porque dejase rastro en los huesos ya que los estudios demostraron que el instrumento punzante pasó por el espacio intercostal existente entre la costilla 5 y 6 tal y como explicó la doctora Bibiana en juicio, a partir del minuto 16 del video 27) que la misma tuvo que afectar a un pulmón por la trayectoria de la herida que resultaba de los cortes de la camiseta y sujetador pero que este tipo de heridas no producen la muerte inmediata (en el minuto 36 del video 27 consta la declaración del doctor Evelio en relación a esta cuestión). Insiste este doctor en ello al contestar a una pregunta del Ministerio Fiscal diciendo que ninguna de las heridas que presentaba el cadáver producen la muerte inmediata ni tampoco la inconsciencia inmediata (minuto 42, video 27). Por tanto, esto acredita que las diversas lesiones que sufrió la mujer le debieron ocasionar un gran sufrimiento antes de morir; en particular la lesión en la órbita ocular. Esta lesión fue causada según la doctora Bibiana con un instrumento punzante que atravesó el globo ocular y alcanzó el hueso; y es muy dolorosa e incapacitante pues provoca la ceguera inmediata de un ojo (minuto 5.27 video 27 consta de la declaración de la Doctora Bibiana al respecto). Y tampoco plantea duda el ánimo del acusado de infligir un dolor innecesario para matar a la que había sido su pareja ya que este ánimo se infiere especialmente de la multitud de heridas que tenía el cadáver, pero muy en particular de esta herida en el ojo. En efecto en abstracto incluso podía sostenerse que todas las heridas, distintas de la del ojo, responden a solo un impulso homicida del acusado sin un ánimo específico de causar más daño del necesario, explicación ya difícil de sostener porque las



heridas están ubicadas en distintas zonas corporales, todas con órganos vitales. Pero de ninguna manera puede mantenerse tal explicación a la vista la herida en el ojo, ya que clavar fuertemente un instrumento punzante en el ojo (la herida atravesó el globo ocular hasta llegar al hueso lo que es indicativo de la intensidad del golpe), tanto si fue el primer ataque como si fue posterior a otro mortal pero no inmediato, revela una intención de hacer más daño que el necesario para matar; matar que en este caso además al acusado le era muy fácil a la vista de todo lo expuesto anteriormente, sin necesidad de infligir un sufrimiento adicional a la mujer»

El motivo se desestima.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Estimar parcialmente el motivo segundo formulado por la representación de Avelino , por quebranto del derecho a la presunción de inocencia, en el sentido de entender que no se ha aportado material probatorio que permita alcanzar los elementos fácticos que llevan a apreciar la circunstancia de la alevosía del artículo 139.1.1.ª del Código Penal, sin perjuicio de acreditarse aquellos que permiten sustentar la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 del mismo texto. En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido de anular el juicio de subsunción realizado en la instancia y en los términos que han quedado reflejados. Todo ello, desestimando el resto de pretensiones sostenidas en el recurso y manteniendo en lo demás el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia, además de declararse de oficio las costas derivadas de la tramitación del recurso.

Comuníquese esta sentencia y la que seguidamente se dicta al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Pablo Llarena Conde

Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION (P) núm.: 10312/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 27 de abril de 2021.

Esta sala ha visto Rollo de Apelación, Sentencia de Jurado n.º 14/2019, seguido por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección de Apelaciones, para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 22 de julio de 2019 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Oficina del Jurado, en el Procedimiento Causa del Jurado n.º 6/2019, dimanante del Procedimiento del Jurado n.º 3/2017, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de los de Gavá, por un delito de asesinato, contra Avelino , nacido en República Dominicana el día NUM000 de 1973, nacional español con DNI NUM005 , en la que se dictó sentencia por el mencionado Tribunal Superior de Justicia el 16 de abril de 2020, que ha sido recurrida



en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El fundamento tercero de la sentencia rescindente, estimó el motivo de casación que, por quebranto del derecho a la presunción de inocencia, formuló la representación de Avelino, en el sentido de entender que no se ha aportado material probatorio que permita alcanzar con certeza los elementos fácticos que llevan a apreciar la circunstancia de la alevosía del artículo 139.1.1.ª del Código Penal, sin perjuicio de acreditarse aquellos que permiten sustentar la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 del mismo texto.

Consecuentemente, procede declarar la responsabilidad del acusado como autor de un delito de asesinato con ensañamiento, del artículo 139.1.3.ª del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 del Código Penal. El Tribunal, considerando la concurrencia de esta circunstancia y de conformidad con el artículo 66.1.3.ª del Código Penal, acuerda imponer la pena de 20 años y un día de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo; todo ello manteniéndose la pena de alejamiento que le fue impuesta y el resto de pronunciamientos que se contienen en la resolución impugnada.

FALLO

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

Que debemos condenar y condenamos a Avelino como autor responsable de un delito de asesinato por ensañamiento, del artículo 139.1.3.ª del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de abuso de superioridad, a las penas de 20 años y 1 día de prisión, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, así como prohibición de acudir al domicilio de Delfina, de Soledad, de Tomás y de Eloisa durante 5 años.

Todo ello declarando la nulidad parcial del pronunciamiento contenido en la sentencia dictada el 22 de julio de 2019, por la Audiencia Provincial de Barcelona, en su procedimiento Causa del Jurado n.º 6/2019, ratificada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Rollo de Apelación, 14/2019, en sentencia de 16 de abril de 2020, y manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a la presente.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Pablo Llarena Conde

Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián