

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **16/09/2024**

Nº de Recurso:

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE

EXTREMADURA

Sala de lo Civil y de lo Penal

SENTENCIA NÚM.: (*/****)**

PRESIDENTA

EXCMA SRA.

DOÑA MARIA FELIX TENA ARAGON

MAGISTRADOS

ILTMO SR.

DON ANTONIO MARIA GONZALEZ FLORIANO (PONENTE)

ILTMA SRA.

DOÑA MANUELA ESLAVA RODRIGUEZ

En la Ciudad de Cáceres, a dieciséis de septiembre de dos mil veinticuatro.

Habiendo visto ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en grado de apelación, la causa seguida en la Audiencia Provincial, Sección Primera, de Badajoz, procedimiento Tribunal del Jurado 2/2023, dimanante del procedimiento de Ley de Jurado número 3/2022 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zafra, seguido por un delito de agresión sexual y asesinato contra Luis Miguel, en situación de prisión provisional por esta causa, compareciendo en esta instancia en calidad de Apelante, representado por el Procurador de los Tribunales Don Javier Gutiérrez Reyes, bajo la dirección letrada de Don Antonio Carrasco Rangel y como partes Apeladas comparecen la acusación particular de Doña Estrella, Doña Andrea y Don Hilario, representados por el Procurador de los Tribunales Don Pedro Redondo Miranda, bajo la dirección letrada de Doña Verónica Guerrero Fernández; la acusación particular de D. Carlos Ramón, en su representación y de su hija menor Herminia, y Don Efraín, representados por el Procurador de los Tribunales Don José María Martínez Tovar, bajo la dirección letrada de Don Fernando Fontán Crespo; la acusación popular Asociación Clara Campoamor, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Gloria Espina Navarro, bajo la dirección letrada de Doña Patricia Catalina López, y el Ministerio Fiscal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Incoado por la Audiencia Provincial, Sección Primera, de Badajoz el Rollo Tribunal del Jurado núm. 2/2023, se designó Magistrado-presidente al Ilmo. Sr. Emilio Francisco Serrano Molera.

Señalada fecha para la celebración de juicio oral se celebró durante los días 13 al 16 de mayo de 2024 ante el Tribunal del Jurado, con la asistencia del Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente, de los miembros del jurado elegidos, los letrados de las partes y el acusado, con el resultado que consta en el soporte audiovisual correspondiente.

A continuación, tras oír a las partes, se hizo entrega del Objeto de Veredicto al Jurado, en los términos previstos en el art. 54 de la LOTJ, y tras la deliberación a puerta cerrada, fue leído en audiencia pública dictándose el veredicto de culpabilidad

SEGUNDO. El Tribunal del Jurado pronunció veredicto de culpabilidad por la comisión de un delito de agresión sexual con penetración y uso de violencia de extrema gravedad y otro de asesinato, concurriendo alevosía, ensañamiento, propósito de ocultamiento de otro delito y que el hecho fue subsiguiente a un delito contra la libertad sexual cometido contra la víctima; atribuyendo la autoría de tales delitos al acusado Luis Miguel.

Tras el pronunciamiento de dicho veredicto, tanto el Ministerio fiscal como las acusaciones particulares, la acusación popular y la defensa se ratificaron en la pena contenida en sus escritos, así como de la responsabilidad civil, celebrándose la audiencia a las partes a fin de que interesaran, en su caso, para el supuesto de que llegara a recaer sentencia condenatoria la prórroga de la prisión provisional del acusado hasta el límite de la mitad de la pena que pudiere recaer.

TERCERO. – Por el Ilmo. Sr. Magistrado-presidente del Tribunal del Jurado se dictó sentencia núm. 104/2024 de fecha 27 de mayo de 2024, en la que, recogiendo el veredicto emitido por el Tribunal del Jurado, tal y como previene el art. 70.1 LOTJ, se declararon probados los siguientes hechos:

Probado y así se declara, conforme al veredicto emitido por el Jurado que:

El acusado Luis Miguel, que en aquel momento contaba con una edad de 23 años, el día 5 de Julio de 2016, sobre las 2,15 horas, se dirigió a la vivienda de Esther, sita en la CALLE000 núm. NUM000 de la localidad de Monesterio, al haber advertido que ella se encontraba dentro de la casa sin haberse acostado aún.

Esther, que tenía 42 años, estaba sola en casa, pues se había divorciado y sus hijos menores se encontraban pasando la quincena vacacional con su padre, tal como correspondía a los acuerdos de divorcio.

Una vez en la casa de Esther, el acusado consiguió que esta lo acompañara hasta la vivienda propiedad de la familia de aquel, sita en la CALLE000 núm. NUM001 de la misma localidad, a unos 80 metros de distancia, y que el acusado visitaba esporádicamente.

Para ello, el acusado utilizó la excusa de devolverle una cuna que ella le había prestado para que la usara una pareja de amigos de aquel, que lo visitaron el año anterior, acompañados de una niña de corta edad.

Esther salió de su casa con la finalidad de recoger la cuna y volver inmediatamente a su domicilio, por lo que dejó una lámpara encendida en el salón, la luz de la cocina y la televisión de esta misma estancia encendidas y dejó también su móvil, el bolso y las llaves, utilizando para cerrar la puerta de la casa unas llaves que habitualmente empleaba su hijo menor cuando estaba con ella y que estaban depositadas en un mueble junto a la entrada.

Ya en el interior de la vivienda de la familia del acusado, en la que estaban solo Esther y aquel, este último sin contar con el consentimiento de Esther y con la intención de satisfacer sus deseos íntimos, la abordó sexualmente en forma no exactamente determinada llegando a eyacular dentro de ella.

A continuación, con la finalidad de aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de Esther el acusado le propinó diversos golpes que le causaron las siguientes lesiones: traumatismo facial con fractura de varios dientes superiores y arrancamiento del incisivo central izquierdo, fractura del hueso nasal derecho; y fracturas en ambos rebordes inferiores de las órbitas de los ojos, con estallido del suelo de la órbita; así como traumatismo costal con fracturas de dos áreas (de la 2ª a 5ª costillas del lado izquierdo y la 9ª del lado derecho).

El conjunto de tales golpes y lesiones consiguientes provocaron padecimientos innecesarios en orden a la consecución del resultado letal sumamente dolorosos para Esther.

A consecuencia de estos golpes y lesiones, unidas a la utilización de un mecanismo de producción no exactamente determinado, presumiblemente asfíctico, el acusado causó intencionada y deliberadamente la muerte de Esther con finalidad de ocultar su acción delictiva.

El acusado, no solo se aprovechó de su fortaleza física, sino que despreció la condición de mujer de Esther llevando a cabo su comportamiento en la creencia de que, en tanto hombre, ostentaba una posesión de superioridad frente a Esther por su naturaleza de mujer, que le permitía someter a esta a su voluntad.

Una vez causada la muerte de Esther, el acusado cargó su cuerpo en un vehículo de su propiedad y lo transportó hasta la finca FINCA000 de su propiedad, sita en el término de Monesterio.

En dicho inmueble, es hora no determinada, en la mañana del día 5 de julio de 2016, el acusado enterró a Esther totalmente desnuda, envuelta en una sábana y un alborzoz, atada con cuerdas y con una bolsa en la cabeza.

El cuerpo de Esther permaneció allí hasta el 18 de septiembre de 2020 en que sus restos fueron desenterrados por agentes del Equipo Centra de Inspección Ocular de la UCO de la Guardia Civil, en presencia del acusado,

su abogado, el Fiscal, el Médico Forense y el resto de la comisión del Juzgado de Instrucción núm. 1 de los de Zafra.

El acusado, manteniendo el cuerpo de Esther enterrado en la FINCA000, en el marco de la investigación de la que hasta ese momento era por la desaparición de Esther, fue oído en sendas declaraciones policiales, en calidad de testigo (17/05/2017 y 08/05/2019), no reconociendo lo ocurrido en ninguna de ellas, entorpeciendo la investigación al generar dudas en torno a donde se encontraba en la madrugada de la muerte violenta de Esther, o incluso realizando modificaciones externas en el vehículo donde trasladó su cadáver, en fechas posteriores a los hechos, para así cambiar su apariencia (limpiándolo, tintando las ventanillas de las puertas de la luna trasera, o cambiando el color de las cuatro llantas de gris claro original al negro), y ello apenas treinta días después de que los investigadores hubieran interactuado con él. Igualmente, facilitó a los investigadores claves erróneas en las credenciales de acceso a sus cuentas de usuario de correo electrónico, con la intención de dilatar la extracción del contenido del terminal utilizado en las fechas coetáneas a los hechos.

A consecuencia de la versión sostenida por el acusado, los investigadores no buscaron el cuerpo de Esther ni en la casa ni en la finca de aquél.

Finalmente, el acusado, al cabo de varios años confesó en lugar en el que había inhumado el cadáver de Esther.

El acusado se encuentra en prisión provisional comunicada sin opción a fianza desde el 20 de septiembre de 2020.

Esther tenía dos hijos, Efraín y Herminia; dos padres Hilario y Andrea y cuatro hermanos, Estrella, Camila, Victorio y Florentino.

El acusado ha vendido parte de su patrimonio y consignado y puesto a disposición del Juzgado de la cantidad de 75000 euros a resultas de las posibles responsabilidades civiles que pudieran adeudarse.

La consignación de dicha suma se produjo tras haber sido requerido el acusado mientras estaba en prisión para la prestación de fianza sin haber atendido dicho requerimiento y estando próximo al embargo de bienes de aquel para atender las responsabilidades civiles que pudiera adeudar.

Los familiares de Esther han sufrido los siguientes daños psíquicos.

-Hilario: trastorno depresivo mayor, como daño moral, con 5 años de evolución, cronificado, adquiriendo la categoría de lesión psíquica (secuela) habiendo fallecido el día 26/08/2023.

-Andrea: trastorno ansioso-depresivo, adquiriendo la categoría de secuela el trastorno adaptativo mixto (duelo complejo) y el trastorno de estrés postraumático diagnosticados.

-Estrella: trastorno por estrés postraumático y, además, un trastorno de duelo complejo persistente, equivalente a un trastorno de adaptación de tipo mixto (ansioso depresivo), con 5 años de evolución como factor de cronicidad, lo que elevan a la categoría de secuela, tanto el trastorno adaptativo mixto, como el trastorno de estrés postraumático diagnosticados.

CUARTO. – En la expresada sentencia, en base a los fundamentos de derecho que se estimaron oportunos, se pronunció el siguiente FALLO

QUE DE CONFORMIDAD CON EL ACTA DE VOTACIÓN EMITIDA POR EL JURADO POPULAR:

DEBO CONDENAR Y CONDENO a Luis Miguel, ya circunstanciado, como autor criminalmente responsable de un delito de **AGRESION SEXUAL CON VIOLENCIA DE EXTREMA GRAVEDAD Y PENETRACIÓN Y OTRO DE ASESINATO**, en grado de consumación, ya definido, **concurriendo, respecto a este último, las circunstancias agravantes específicas de alevosía, ensañamiento, evitar el descubrimiento de un delito cometido anteriormente y la de comisión subsiguiente a un delito contra la libertad sexual y concurriendo en ambos delitos la circunstancia agravante de género a las penas de PRISION DE QUINCE AÑOS por el primer delito y de PRISION PERMANENTE REVISABLE por el segundo,** penas que llevan aparejada las accesorias de **inhabilitación absoluta** durante el tiempo de las condena.

Impongo al acusado por ambos delitos las penas accesorias de **prohibición de acudir al término municipal de Monesterio, así como acercarse a Efraín y Herminia, Andrea y Estrella, Camila, Victorio y Florentino, cualquiera que sea el lugar en que se encuentran, o a su domicilio o centro de trabajo o estudio a una distancia inferior a 1000 metros, así como de comunicarse por cualquier medio con ellos por tiempo de diez años superior al de la condena privativa de libertad.**

Impongo igualmente por ambos delitos al acusado la **libertad vigilada durante diez años,** una vez extinguida la pena privativa de libertad vigilada.

En concepto de responsabilidad civil indemnizará:

- A Efraín y Herminia en la cantidad de 161400 euros para cada uno de ellos.
- A Andrea en la de 72130 euros y a los herederos de Hilario en idéntica suma.
- A Estrella, Camila, Victorio y Florentino en la cantidad de 23100 euros para cada uno de ellos.

Tales sumas devengarán los intereses del art. 576.1 de la LEC desde la fecha de esta Resolución hasta su completo pago.

Se imponen al condenado las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares y popular.

Le será de aplicación y abono al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa desde el día 17/09/2020.

El condenado no podrá acceder al tercer grado penitenciario hasta que no cumpla la mitad de la pena impuesta.

Notifíquese esta resolución a las partes a las que se hará saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el plazo de diez días desde la última notificación.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos principales.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se remitirá certificación al Juzgado de su procedencia, para constancia en la causa, definitivamente juzgado en la instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

QUINTO. - Notificada la sentencia dictada a las partes, por el Procurador de los Tribunales D. Javier Gutiérrez Reyes, en nombre y representación de D. Luis Miguel, se interpuso en tiempo y forma, recurso de apelación contra la misma, interesando en base a los motivos y alegaciones contenidas en su escrito de formalización de recurso, se dicte sentencia por este Tribunal estimando alguno o algunos de los motivos articulados en el recurso, con el consiguiente efecto estimatorio que legal y procesalmente corresponda, solicitando recibimiento del procedimiento a prueba en esta segunda instancia, práctica pruebas documentales.

SEXTO. – Por el Ministerio fiscal, evacuado el traslado conferido en relación con el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de Luis Miguel, se presentó escrito de impugnación al mismo, y en base a las alegaciones formuladas en su escrito de fecha quince de junio de dos mil veinticuatro solicitando la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la Sentencia apelada.

SÉPTIMO. – Por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Redondo Miranda, en nombre y representación de Doña Estrella, Doña Andrea Vilalba y Don Hilario, evacuando el traslado conferido, en relación con recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la defensa, se presentó escrito de Impugnación de fecha veinticuatro de junio de dos mil veinticuatro interesando , en base a las alegaciones formuladas, la confirmación en todos sus extremos de la sentencia recurrida, todo ello con demás pronunciamientos que fueren menester en Derecho.

OCTAVO. – Por la Procuradora Doña Gloria Espina Navarro, en nombre y representación de la Asociación Clara Campoamor, evacuando el traslado conferido en relación al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Luis Miguel, se presentó escrito de Impugnación al mismo, y en base a las alegaciones formuladas en su escrito de fecha veinticuatro de junio de dos mil veinticuatro, se solicita la desestimación del recurso de apelación deducido de contrario confirmando la Sentencia recurrida y manifestando mediante Otrosí que es deseo de esta acusación mostrar conformidad y con ello la adhesión a los escritos de impugnación del resto de las acusaciones en todo aquello que no quede recogida en el cuerpo de este escrito, solicitando se tengan por efectuadas estas manifestaciones.

NOVENO. – En igual tramite, por el Procurador de los Tribunales D. José María Martínez Tovar, en nombre y representación de D. Carlos Ramón en su representación y de su hija menor Herminia y D. Efraín, evacuando el traslado conferido se presentó escrito de impugnación al recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia 104/2024, interesando, en base a las alegaciones formuladas en su escrito de fecha veintiséis de junio de dos mil veinticuatro, interesando la desestimación íntegra del recurso y con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

DÉCIMO. - Elevadas las actuaciones a esta Sala y personadas las partes, por resolución de fecha dos de julio de dos mil veinticuatro, se acordó iniciar el recurso, designándose Ponente, con arreglo al turno establecido al Ilmo. Sr. Magistrado Don Antonio María González Floriano, pasando las actuaciones al mismo para resolver sobre la práctica de la prueba solicitada por la representación procesal del apelante.

Con fecha cuatro de julio de dos mil veinticuatro por esta Sala se dictó Auto, disponiendo no haber lugar a acordar el recibimiento del procedimiento a prueba solicitado por la parte apelante en el Orosí del escrito de interposición del Recurso de Apelación, sin perjuicio de que los documentos que se acompañan al referido escrito queden incorporados, junto al mismo, al Expediente Digital; señalándose para la celebración de la VISTA del Recurso de Apelación la audiencia del día diez de septiembre de dos mil veinticuatro a las diez horas, con citación de todas las partes personadas y con presencia personal del acusado.

Notificado el anterior Auto a las partes personadas y Ministerio Fiscal, por la representación procesal de Don Luis Miguel se presenta Recurso de Súplica contra el mismo; admitido a trámite y dando traslado del mismo a las partes, con el resultado que obra en autos, por la Sala se dicta Auto de fecha quince de julio de dos mil veinticuatro desestimando el Recurso de Súplica interpuesto contra el auto de fecha cuatro de julio del año en curso, confirmando la indicada Resolución, declarándose de oficio las costas de este recurso.

DÉCIMO PRIMERO. – Celebrada la Vista con la asistencia del Ministerio Fiscal, los letrados de las partes, así como el condenado-apelante, se formularon las alegaciones que tuvieron por conveniente en defensa de sus respectivas tesis, quedando recogida mediante sistema de grabación de video y audio, según el programa Fidelius como RAJ 3/2024, quedando las actuaciones en poder del Tribunal para resolver.

DÉCIMO SEGUNDO. – En la tramitación de este Recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON ANTONIO MARIA GONZALEZ FLORIANO**.

II.- HECHOS PROBADOS

Se admiten y se dan por reproducidos en su integridad los Hechos Probados de la Sentencia recurrida.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de fecha 27 de Mayo de 2.024, dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección Primera) en el Procedimiento sustanciado por las normas establecidas en la Ley Orgánica 5/1.995, de 22 de Mayo, del Tribunal del Jurado, seguido con el número 2/2.023 (Procedimiento de Origen Tribunal del Jurado número 3/2.022, del Juzgado de Instrucción Número Uno de los de Zafra), conforme a la cual se acuerda -y es cita literal- lo siguiente: *"QUE DE CONFORMIDAD CON EL ACTA DE VOTACIÓN EMITIDA POR EL JURADO POPULAR: DEBO CONDENAR Y CONDENO a Luis Miguel, ya circunstanciado, como autor criminalmente responsable de un delito de AGRESION SEXUAL CON VIOLENCIA DE EXTREMA GRAVEDAD Y PENETRACION Y OTRO DE ASESINATO, en grado de consumación, ya definido, concurriendo, respecto de este último, las circunstancias agravantes específicas de alevosía, ensañamiento, evitar el descubrimiento de un delito cometido anteriormente y la de comisión subsiguiente a un delito contra la libertad sexual y concurriendo en ambos delitos la circunstancia agravante de género a las penas de PRISION DE QUINCE AÑOS por el primer delito y de PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE por el segundo, penas que llevan aparejada las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de las condena. Impongo al acusado por ambos delitos las penas accesorias de prohibición de acudir al termino municipal de Monesterio ,así como de acercarse a Efraín y Herminia, Andrea y Estrella, Camila, Victorio y Florentino, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren, o a su domicilio o centro de trabajo o estudio a una distancia inferior a 1000 metros, así como de comunicarse por cualquier medio con ellos por tiempo de diez años superior al de la condena privativa de libertad. Impongo igualmente por ambos delitos al acusado la libertad vigilada durante diez años, una vez extinguida la pena privativa de libertad. En concepto de responsabilidad civil indemnizará: -A Efraín y Herminia en la cantidad de 161400 euros para cada uno de ellos. -A Andrea en la de 72130 euros y a los herederos de Hilario en idéntica suma. -A Estrella, Camila, Victorio y Florentino en la cantidad de 23100 euros para cada uno de ellos. Tales sumas devengarán los intereses del art. 576.1 de la LEC desde la fecha de esta Resolución hasta su completo pago. Se imponen al condenado las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares y popular. Le será de aplicación y abono al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa desde el día 17/09/2020. El condenado no podrá acceder al tercer grado penitenciario hasta que no cumpla la mitad de la pena impuesta"*, se alza la parte apelante –acusado, Luis Miguel- alegando, básicamente y en esencia, como motivos del Recurso, los siguientes: en primer término, al amparo de lo previsto en el artículo 846 bis c), letra a) de la Ley Procesal, por haber incurrido el procedimiento en quebrantamiento de normas y garantías procesales que conllevan vulneración del derecho fundamental de defensa, consagrado en el artículo 17.3 en relación con el 24.2, ambos de la Constitución Española, circunstancia que ha causado y causa indefensión, habiéndose efectuado, incluso, la oportuna reclamación de subsanación en diversas fases procesales; en segundo lugar, al amparo de lo previsto en el artículo 846 bis c), letra a) de la Ley Procesal, por haberse denegado en el comienzo de las sesiones del juicio, en base a la facultad prevista en el artículo 45 de la LOTJ, la prueba propuesta por la defensa, causando la

consiguiente indefensión y vulneración del derecho de defensa; en tercer lugar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c). b) de la LECrim, por infracción del derecho a la presunción de inocencia por el abuso indiscriminado en la sentencia de la prueba indiciaria para conceder categoría de hechos acreditados a meras conjeturas o hechos circunstanciales; en cuarto lugar, al amparo de lo previsto en el artículo 846 bis c). e) de la LECrim, por infracción del principio de presunción de inocencia en lo relativo al delito de agresión sexual con eyaculación, al basarse el veredicto y la sentencia dictada en pruebas ilícitas para su estimación que conducen a su nulidad e imposibilidad de basar un veredicto y fallo en las mismas, con la consiguiente infracción del principio de presunción de inocencia; en quinto lugar, al amparo del artículo 846 bis c). e) de la LECrim, por infracción del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.2 de la Constitución por quebrantamiento de las normas y garantías procesales por falta de motivación del objeto de veredicto; el motivo sostiene la más absoluta inexistencia de prueba que acredite cómo se produce la muerte que se imputa y por la que se condena; en sexto lugar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c). b) de la LECrim, por infracción de precepto legal en la calificación jurídica del tipo penal: indebida aplicación del tipo penal previsto en el artículo 140.1.2ª del Código Penal, pues se circunscribe precisamente a la muerte «subsiguiente» al delito sexual, no incluyendo a la muerte «coetánea» a dicho delito; en séptimo lugar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c). b) de la LECrim por infracción del principio general non bis in idem en la aplicación conjunta de los artículos 139.1, en sus posibles apartados 1ª 2ª y 3ª con el 140.1.2ª del Código Penal; en octavo lugar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c). b) y e) de la LECrim, por infracción de precepto legal en la calificación jurídica y aplicación de la agravante de alevosía: causa de indefensión por inexistencia de prueba; en noveno lugar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c). b) y e) de la LECrim, por infracción de precepto legal en la calificación jurídica y aplicación de ensañamiento y falta de motivación del objeto del veredicto: causa de indefensión por inexistencia de prueba; en décimo lugar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c). b) y e) de la LECrim, por infracción de precepto legal en la calificación jurídica de la agravante de género y falta de motivación del objeto del veredicto: causa de indefensión e inexistencia de prueba; y, finalmente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c). b) y e) de la LECrim, por infracción de precepto legal e indefensión al no considerar la concurrencia de las atenuantes analógicas de confesión extemporánea y reparación del daño: falta de motivación en el veredicto al respecto.

La petición del Recurso de Apelación es la siguiente: *"(...) dicte la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura sentencia en apelación estimando alguno o algunos de los motivos articulados en el mismo, con el consiguiente efecto estimatorio que legal y procesalmente corresponda"*.

En sentido inverso, tanto el Ministerio Fiscal, como las partes apeladas –Acusación Particular, constituida por Doña Estrella, Doña Andrea y por Don Hilario; Acusación Popular, constituida por la Asociación Clara Campoamor, y Acusación Particular, constituida por Don Carlos Ramón, en representación propia y en la de su hija menor de edad, Herminia, y por Don Efraín- han impugnado, respectivamente y en todos los casos, el Recurso de Apelación interpuesto, solicitando su desestimación.

SEGUNDO. - *Del ámbito y de los límites del Recurso de Apelación frente a las Sentencia dictadas en primera instancia conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. De la asimetría de la Apelación.*- Con carácter previo a abordar el examen del Recurso de Apelación que ha sido interpuesto por el acusado, Luis Miguel, frente a la Sentencia dictada por Il'tmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, al que dicho Recurso se contrae, se hace necesario significar los criterios puestos da manifiesto por la Doctrina Jurisprudencial sobre el alcance de la Resolución que habremos de dictar. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo número 514/2.023, de 28 junio, establece lo siguiente: *"Recuerda, por todas, nuestra sentencia 570/2022, de 8 de junio (RJ 2022, 3224): "Importa, por eso, fijar primeramente nuestra atención en los límites y objeto del recurso de apelación. Lo haremos de la mano de una muy reciente resolución dictada por este mismo Tribunal Supremo, sentencia número 136/2022, de 17 de febrero (RJ 2022, 1033). Se explica en ella que: "Por lo que se refiere al contenido devolutivo del recurso de apelación, este varía esencialmente en atención al tipo de sentencia, absolutoria o condenatoria, contra la que se interpone. Hasta el punto de poder afirmarse, sin riesgo a equívoco, que coexisten dos submodelos de apelación con más diferencias que elementos comunes. Cuando el recurso de apelación se interpone contra una sentencia absolutoria, la reforma de 2015 ha vedado, en términos concluyentes, que el tribunal de segunda instancia reconstruya el hecho probado a partir de una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, cualquiera que sea la naturaleza de esta. La acusación solo puede pretender la revocación de la sentencia absolutoria y la condena del absuelto, cuestionando el fundamento normativo de la decisión a partir de los hechos que se declaran probados.... Por su parte, cuando la apelación se interpone contra una sentencia de condena el tribunal ad quem dispone de plenas facultades revisoras. El efecto devolutivo transfiere también la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, como sostiene el apelante, sino también la de valorar todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Afirmación de principio que solo permite una ligera modulación cuando se*

trata del recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado. Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de la protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia... ..Contenidos devolutivos propios de la apelación que, como anticipábamos, sirven para delimitar también el espacio que le corresponde al recurso de casación cuando el motivo cuestiona, por la vía del artículo 852 LECrim, la valoración probatoria efectuada por el tribunal ad quem. En efecto, sustanciada la doble instancia con un contenido revisor plenamente devolutivo, la función revisora de la casación debe contraerse al examen de la racionalidad de la decisión a partir de la motivación de la sentencia de apelación. Siendo este proceso motivacional el que, además, habrá de servir de base para el discurso impugnativo -vid. STS 879/2021, de 16 de noviembre (RJ 2021, 5180) -. La casación en estos supuestos actúa como una tercera instancia de revisión limitada pues no puede reconstruir los hechos declarados probados, subrogándose en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Insistimos: esta función le corresponde realizarla, en primer lugar, al tribunal de instancia y, por vía de la apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior en los términos bien precisados por el Tribunal Constitucional en la ya invocada STC 184/2013 (RTC 2013, 184) . Lo que nos compete genuinamente en el control de racionalidad de los estándares empleados para decidir por el Tribunal Superior". Ya en la resolución que parcialmente acaba de ser trascrita, dejábamos apuntada la necesidad de modular las anteriores consideraciones cuando se discurre en el marco de un procedimiento de Jurado. En tales casos, y de conformidad con la previsión contenida en el artículo 125 de nuestra Constitución (RCL 1978, 2836) , corresponderá al colegio de jurados determinar, con plena autonomía y suficiencia, los hechos que hubieren de considerarse probados a partir naturalmente del caudal informativo que los distintos medios probatorios practicados en el juicio le proporcionen, en cuya fijación el Magistrado Presidente no tendrá más intervención que la puramente metodológica, seleccionando aquellas proposiciones fácticas relevantes para la calificación de los hechos e introducidas por las partes en sus respectivas conclusiones, a través del conocido como objeto del veredicto. Si el recurso de apelación, cuya resolución corresponde a un Tribunal compuesto exclusivamente por magistrados profesionales, permitiese que el mismo se subrogara en aquellas esenciales funciones que al colegio de jurados se atribuyen, fácilmente se comprenderá que el sistema en su conjunto, su finalidad y sentido, padecería. Es por esto, que aun conservando la misma denominación que corresponde a los recursos contra sentencias dictadas en procedimientos ordinarios, abreviados o por delito leve (recurso de apelación), la impugnación que se reserva a las resoluciones pronunciadas en primera instancia en el marco de un procedimiento por jurado presenta naturaleza y características propias. Se ha dicho que nos encontramos en tal caso, pese a su denominación, ante un recurso extraordinario (en la medida en que solo puede sustentarse en las causas o motivos legalmente previstos). En efecto, los artículos 846 bis a) y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16), determinan el régimen de impugnación de las sentencias dictadas en la primera instancia en el marco de un procedimiento de jurado, precisando que el recurso de apelación que cabe interponer contra las mismas deberá fundarse en alguno de los motivos a los que se refiere el artículo 846 bis c). En particular, por lo que ahora importa, en la letra e) de dicho precepto se señala: "Que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta". En otros términos, cuando, como aquí, lo invocado en el recurso resulte ser la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia, corresponderá al Tribunal Superior de Justicia, sin desapoderar al colegio de jurados de las facultades que el ordenamiento jurídico les reserva, comprobar que la condena dictada a la luz de su veredicto, atendida la prueba practicada en el juicio, se sustenta en una base razonable, identificable, compatible con las denominadas reglas de la "sana crítica", que resulta expresión de un discurso racional y fundado, lejos de la mera decisión voluntarista o más o menos arbitraria".

En sentido análogo, la Sentencia número 341/2.023 de 10 Mayo, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, declara, en lo que ahora interesa, lo siguiente: "1. La recurrente denuncia, como único fundamento del motivo, la vulneración del principio de inmediación que integra las garantías del derecho al proceso justo y equitativo garantizado por el artículo 24 CE (RCL 1978, 2836) del que, como parte acusadora, también es titular. A su parecer, el Tribunal "ad quem" se extralimitó en las funciones que como órgano de apelación le correspondían. No se mantuvo en el margen de revisión de la suficiencia y valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia, sino que, directa e indebidamente, asumió el papel de órgano de enjuiciamiento, valorando sin intermediación pruebas de naturaleza personal cuya práctica no presenció. Lo que, se afirma, contradice la doctrina de esta Sala que faculta al tribunal de apelación solo para analizar el juicio de razonabilidad del tribunal de instancia. Y, en el caso, considera que no puede identificarse que este haya incurrido en quiebras lógicas o en arbitrariedad valorativa que prive a la decisión de condena de base racional.

2. La denuncia de extralimitación funcional del Tribunal Superior obliga a despejar, con carácter previo, el contenido devolutivo del recurso de apelación y, a su rebufo, el de casación. Y ello porque desde la reforma de 2015 en la que se generaliza la segunda instancia resulta imprescindible delimitar los respectivos contornos

devolutivos para, precisamente, dotar de coherencia sistemática y funcional al sistema de recursos en el proceso penal.

Por lo que se refiere al contenido devolutivo del recurso de apelación, este varía esencialmente en atención al tipo de sentencia, absolutoria o condenatoria, contra la que se interpone. Hasta el punto de poder afirmarse, sin riesgo a equívoco, que coexisten dos submodelos de apelación con más diferencias que elementos comunes.

Cuando el recurso de apelación se interpone contra una sentencia absolutoria, la reforma operada por la Ley 41/2015 (RCL 2015, 1524) ha vedado, en términos concluyentes, que el tribunal de segunda instancia reconstruya el hecho probado a partir de una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, cualquiera que sea la naturaleza de esta. La acusación solo puede pretender la revocación de la sentencia absolutoria y la condena del absuelto, cuestionando el fundamento normativo de la decisión a partir de los hechos que se declaran probados.

Por contra, cuando los gravámenes afectan al cómo se ha conformado el hecho probado o cómo se ha valorado la prueba solo pueden hacerse valer mediante motivos que posibiliten ordenar la nulidad de la sentencia recurrida. Lo que solo acontecerá si, en efecto, se identifican defectos estructurales de motivación o de construcción que supongan una fuente de lesión del derecho de quien ejercita la acción penal a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 CE (RCL 1978, 2836). Ni la acusación puede impetrar ante el tribunal de segunda instancia una nueva valoración de la prueba, como una suerte de derecho a la presunción de inocencia invertida. Ni, tampoco, que se reelabore el hecho probado corrigiendo los errores de valoración o de selección de datos probatorios.

El acento del control, en estos casos, se desplaza del juicio de adecuación de la valoración probatoria al juicio de validez del razonamiento probatorio empleado por el tribunal de instancia. Lo que se traduce en un notable estrechamiento del espacio de intervención del tribunal de segunda instancia.

Este solo puede declarar la nulidad de la sentencia por falta de validez de las razones probatorias ofrecidas por el tribunal de instancia en dos supuestos: uno, si no se ha valorado de manera completa toda la información probatoria significativa producida en el plenario, privando, por ello, de la consistencia interna exigible a la decisión adoptada. Y, el otro, cuando los estándares utilizados para la valoración de la información probatoria sean irracionales.

3. Sobre esta delicada y nuclear cuestión de la irracionalidad valorativa debe destacarse que no puede medirse ni por criterios cuantitativos, de mayor o menor peso de unas informaciones de prueba frente a otras, ni por simplificadas fórmulas de atribución de valor reconstructivo preferente y apriorístico a determinados medios de prueba. La valoración de la prueba es una operación muy compleja en la que interactúan factores de fiabilidad de la información probatoria, marcados por el caso concreto, consecuentes a la valoración conjunta de todos los medios de prueba, de todas las informaciones que terminan conformando un exclusivo, por irrepetible, cuadro probatorio.

De ahí que el control de racionalidad de las decisiones absolutorias por parte de los tribunales superiores deba hacerse no desde posiciones subrogadas, de sustitución de un discurso racional por otro que se estima más convincente o adecuado, sino mediante la aplicación de un estándar autorre restrictivo o de racionalidad sustancial mínima. Una determinada valoración probatoria solo puede ser tachada de irracional -como presupuesto de la nulidad de la sentencia- cuando se utilizan criterios de atribución de valor a los datos de prueba que respondan a fórmulas epistémicas absurdas, a máximas de experiencia inidentificables o al desnudo pensamiento mágico, ignoto o inexplicable. No cuando, insistimos, el tribunal encargado de la revisión identifica otras fórmulas de atribución de valor que arrojen un resultado probatorio más consistente o convincente.

Los riesgos de grave inequidad, detectados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, que se derivaban de la revocación de la sentencia absolutoria en segundo grado mediante una nueva valoración de la prueba, hicieron que el legislador los neutralizara impidiendo en este supuesto la reversión del fallo absolutorio por la vía del recurso -vid. al respecto, la muy interesante STC 180/2021 (RTC 2021, 180), en la que, al hilo de un recurso de amparo por vulneración del derecho al juez imparcial consecuente a la previa declaración de nulidad de una sentencia absolutoria, el Tribunal Constitucional, de forma muy precisa, identifica el contenido del control apelativo en este supuesto: " Este razonamiento no se limita al ejercicio de la función de control y depuración de la racionalidad de la sentencia absolutoria, elemento que modeliza, en garantía de los derechos procesales básicos de las acusaciones, el error en la apreciación de la prueba cuando se esgrime por estas (art. 790.2.3 LECrim (LEG 1882, 16)), sino que añade una toma de posición sobre el resultado de la prueba practicada en la primera instancia susceptible de generar dudas objetivas de compromiso de su imparcialidad "-.

4. Por su parte, cuando la apelación se interpone contra una sentencia de condena el tribunal "ad quem" dispone de plenas facultades revisoras.

El efecto devolutivo transfiere también la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, como sostiene el apelante, sino también la de valorar

todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Afirmación de principio que solo permite una ligera modulación cuando se trata del recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado.

Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de la protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia.

Como destaca el Tribunal Constitucional en la importante STC 184/2013 (RTC 2013, 184) -por la que, en términos contundentes, se sale al paso de fórmulas reductoras del efecto devolutivo de la apelación contra sentencias de condena, extendiendo indebidamente el efecto limitador que frente a sentencias absolutorias estableció la STC 167/2002 (RTC 2002, 167)-, "el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de "novum iudicium", con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador "ad quem" asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo, no solo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba (...) pues toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior y a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. (...). Negarse a ello, como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC 167/2002 (RTC 2002, 167), no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria".

Alcance devolutivo del recurso contra sentencias condenatorias que no viene sometido a ninguna precondition valorativa derivada de la no inmediación, como sostiene el recurrente.

5. Debe insistirse en que la inmediación constituye, solo, un medio o método de acceso a la información probatoria. La inmediación nunca puede concebirse como una atribución al juez de instancia de una suerte de facultad genuina, intransferible e incontrolable de selección o descarte de los medios probatorios producidos en el plenario. Ni puede confundirse, tampoco, con la valoración de la prueba, desplazando las exigentes cargas de justificación que incumben al juez de instancia. La inmediación no blindada a la resolución recurrida del control cognitivo por parte del tribunal superior.

6. Cabría contraargumentar que, en todo caso, la inmediación, el contacto directo del tribunal con los medios de prueba personales, permite obtener más información o, mejor dicho, un tipo de información con valor probatorio, como la relacionada con la expresión corporal de quien declara, que no es percibida por el tribunal de apelación. Lo que comporta que este no pueda realizar un control cognitivo pleno de los resultados probatorios producidos en la instancia.

Sin embargo, el argumento no resulta del todo convincente. No hasta el punto de justificar la reducción del efecto devolutivo que se pretende en el recurso. En efecto, sin perjuicio del (discutible) potencial informativo que pueda derivarse de la observación directa de la gestualidad de quien declara, en todo caso el tribunal de la instancia estará obligado a precisar, a la hora de justificar sus conclusiones fácticas, el peso probatorio específico que otorga a dicha información para que el tribunal de apelación pueda realizar un control cognitivo de consistencia. Pero, además, aceptando, incluso, que mediante la reproducción videográfica de la prueba personal el tribunal de apelación no pueda acceder con plenitud a dicha información gestual, dicha "zona de sombra" cognitiva, por su cuasi irrelevancia, no es suficiente para privar al recurso del alcance plenamente devolutivo en el sentido precisado por la doctrina constitucional antes referida.

Es una cuestión de ponderación de los intereses en juego. Y parece claro que si lo que se pretende mediante el recurso ante la segunda instancia es proteger más y mejor el derecho a la presunción de inocencia, debe reconocerse la competencia del tribunal de apelación no solo para controlar la razonabilidad de los argumentos de justificación probatoria que ofrece el tribunal de instancia, sino también para valorar la información probatoria producida en la instancia aunque no haya podido percibir de manera directa los gestos empleados por los testigos y peritos".

TERCERO. - *Motivo Primero del Recurso de Apelación.- De la asistencia letrada al acusado, Luis Miguel. en su declaración prestada en calidad de detenido ante la policía judicial los días 17 y 18 de Diciembre de 2.020. Solicitud de Nulidad de diligencias de instrucción.-* Centrado el Recurso de Apelación en los términos que, de manera sucinta, han quedado expuestos en el Fundamento Jurídico Primero de esta Resolución y, examinadas

las alegaciones que lo conforman, el primero de los motivos en los que aquél se sustenta denuncia –como entonces se adelantó- *al amparo de lo previsto en el artículo 846 bis c), letra a) de la Ley Procesal, por haber incurrido el procedimiento en quebrantamiento de normas y garantías procesales que conllevan vulneración del derecho fundamental de defensa, consagrado en el artículo 17.3 en relación con el 24.2, ambos de la Constitución Española, circunstancia que ha causado y causa indefensión, habiéndose efectuado, incluso, la oportuna reclamación de subsanación en diversas fases procesales.* El motivo pretende la declaración de nulidad de actuaciones que –entiende la parte apelante- se habría provocado por la intervención de Don Benedicto en la diligencia de detención y toma de declaración del acusado, Luis Miguel, los días 17 y 18 de Septiembre de 2.020 (acontecimiento 755 del Expediente Digital) ante los agentes de la Guardia Civil instructores del atestado, sin que estuviera colegiado en el Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Badajoz, ni en ningún otro de España, y dudándose, incluso, de su condición de Abogado. Se citan al efecto los artículos 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 238.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 17.3 de la Constitución Española, 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 544.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 3.2 de la Ley de Colegios Profesionales, 1.4 de la Ley 34/2.006, de 30 de Octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, y el artículo 520.5, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, solicitando (en aplicación, asimismo, de la construcción doctrinal y jurisprudencial de “los frutos del árbol envenenado”) la nulidad, no solo de la referida diligencia policial, sino también de todas aquellas otras pruebas directas o indirectamente relacionadas y derivadas en el procedimiento seguido; en concreto, el acta de levantamiento del cadáver de fecha 18 de Septiembre de 2.020, y todas las pruebas periciales, públicas y privadas, relacionadas con la recuperación y estudio de restos óseos, derivados de la anterior.

Interesa destacar, que esta petición no se interesó, en el ámbito del Procedimiento ante el Tribunal del Jurado, como Cuestión Previa (que era su sede natural), habiéndose manifestado en el Recurso que la representación del acusado tuvo conocimiento de esta circunstancia un mes antes de la celebración del Juicio. La indicada parte suscitó un Incidente de Nulidad de actuaciones, que no fue admitido a trámite por el Tribunal de primera instancia y, recurrida en Queja tal decisión, este Tribunal Superior de Justicia, dictó Auto 4/2.024, de 25 de Abril, en el Recurso de Queja 1/2.024, donde indicábamos que la decisión adoptada en la Providencia de fecha 16 de Abril de 2.024 –que era el origen de la Impugnación que entonces se pretendía- no era susceptible de Recurso alguno, ni de Reforma, ni por tanto, tampoco de Apelación ni de Queja. Aun cuando, tanto en el Escrito inicial de fecha 15 de Abril de 2.024, como en el de Interposición del Recurso de Queja, se alude a la aplicación del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –y específicamente- a su apartado 2, dicho precepto no habilitaba el Recurso que se ha intentado, de modo que se acordaba desestimar el Recurso de Queja interpuesto por la representación Procesal de Luis Miguel contra la Diligencia de Ordenación de fecha veintidós de Abril de dos mil veinticuatro, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz en el Procedimiento ante el Tribunal del Jurado seguido con el número 2/2.023, del que dimanaba la Queja, confirmando la indicada Resolución; y declarando la inadmisión a trámite del Recurso de Queja deducido y, en su virtud, bien denegada la tramitación del Recurso de Apelación interpuesto por la parte acusada, constituida –como decimos- por Luis Miguel, frente a la Providencia de fecha dieciséis de Abril de dos mil veinticuatro, dictada en el indicado Proceso.

CUARTO. - Conforme a los antecedentes expuestos en el Fundamento de Derecho anterior, no asiste razón jurídica alguna a la parte apelante en la pretensión de nulidad de actuaciones ejercitada, en la medida en que, en la declaración del acusado, en su condición de detenido, ante los agentes de la Guardia Civil de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, no se ha violentado derecho alguno y menos aun que afectara a su derecho de defensa. En la Diligencia de Detención consta que fue el acusado quien designó personalmente al Abogado D. Benedicto, facilitando su número de teléfono móvil (559417***), quien se personó en las dependencias policiales a las 00,42 horas del día 18 de Septiembre de 2.020 y facilitó su número de colegiado, NUM002, perteneciente al Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Badajoz. Por tanto, en momento alguno se pudo infringir el segundo párrafo del apartado 5 del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto que la previsión que contiene este precepto al efecto de que la autoridad comunique inmediatamente al Colegio de Abogados el nombre del designado por el detenido para asistirle, es a los efectos de su localización y transmisión del encargo profesional (tal y como establece el referido artículo 520.5º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), o, en su caso, para comunicar la petición de nombramiento de abogado de oficio, no como garantía para comprobar que la persona designada o elegida cumple con los requisitos legales para ejercer la abogacía y garantizar el derecho de defensa. Luego, al haber designado el detenido Abogado de su propia elección y habiendo comparecido el Abogado ante las dependencias policiales en las que el mismo se encontraba, no existía obligación alguna de comunicar al Colegio de Abogados la designación realizada.

La realidad es que, entre el acusado y Don Benedicto, existía una estrecha relación con fines de asesoramiento jurídico, lo que acredita que la condición de Abogado del mismo se encuentra al margen de la más mínima

duda. De hecho, poco antes de su detención, el acusado habló por teléfono con su tío Leocadio, a quien le dice que hable con Benedicto para verse en el Molino; y a quien se identifica como el Abogado que tiene el acusado para asuntos fiscales y, además, es el Abogado de la familia. Los vehículos Land Rover Discovery, Opel Vectra y Nissan Terrano son entregados a Don Benedicto por la Guardia Civil en Diligencias llevadas a cabo entre las fechas 19 (dos diligencias) y 20 de Octubre de 2.020 (acontecimiento 841 del Expediente Digital); y, finalmente, Luis Miguel otorgó un poder notarial con amplias facultades de representación con fecha 29 de Septiembre de 2.020 a favor de Don Benedicto, donde destacan las facultades judiciales (apartado 6), porque con carácter especial le atribuye aquellas a las que se refieren los actos judiciales previstos en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se confieren singularmente a los Abogados (acontecimiento 820 del Expediente Digital). Igualmente, se presentó Escrito firmado por Don Benedicto, donde se ponía en conocimiento del Juzgado de Instrucción la venta del inmueble y la consignación de 75.000 euros, en concepto de “constitución de fondo con el que poder atender la hipotética responsabilidad civil de D. Luis Miguel”.

QUINTO. - Por tanto, la condición de Abogado de D. Benedicto constituye un hecho que no presenta género de duda alguno –como ya se ha dicho- y su estrecha relación con el detenido determinaba que, tal y como resultó de su libre elección, quería ser asistido por el mismo en el momento de su detención, por lo que no se le ha ocasionado ningún tipo de indefensión en su declaración policial, lo que impide declarar la nulidad pretendida. Cuestión distinta es que no estuviera colegiado, circunstancia que tampoco determina la referida declaración de nulidad, por inexistencia –insistimos- de indefensión.

En este sentido, el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), en la Sentencia número 1.309/2.004, de 2 de Diciembre, ha declarado que: *“Dicho lo que antecede la pretensión de nulidad de actuaciones y su retroacción al momento en que se prestó la declaración ante el Juez de Instrucción hay que analizarla en función de los principios esenciales del procedimiento. El principio de conservación de los actos procesales, en este caso una sentencia (JUR 2003, 263358) condenatoria, aconseja valorar íntegramente la causa para no demorarla con más dilaciones. La irregularidad o nulidad debe ser de tal naturaleza que afecte a la misma línea de flotación del proceso impidiéndole mantener el necesario equilibrio. En caso contrario habrá que examinar si el defecto o vicio, ha contaminado todo el proceso o éste puede quedar a salvo si se prescinde de dicha diligencia y se comprueba que el insoslayable derecho de defensa ha quedado salvaguardado satisfactoriamente, en cada caso concreto. No puede olvidarse que la regulación de la nulidad de los actos procesales que se regulan en los artículos que el recurrente invoca (238 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial [RCL 1985, 1578, 2635]) se condiciona, en último extremo, a la existencia de una efectiva e insoportable indefensión, que quiebre irremediamente la exigible e inexcusable igualdad de armas. El Tribunal Constitucional así lo ha entendido al afirmar en varias sentencias que la asistencia letrada al imputado afecta al derecho de defensa y la del detenido a su libertad y seguridad. En ambos casos se pretende defender y apoyar moral y profesionalmente al implicado dotándole de una defensa técnica que salvaguarde su igualdad y posibilidades de contradicción. Se recuerda a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios o de evitar limitaciones de la defensa que causen indefensión. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la misma línea, mantiene nítidamente que si la falta de asistencia no se invoca en el momento procesal oportuno, y es obvio que el acusado no lo hizo así, sólo se puede estimar conculcado el derecho fundamental si se ha producido una efectiva indefensión. En análogo sentido el Tribunal Constitucional en sentencia 135/89 de 19 de julio (RTC 1989, 135) dice que: «la invalidez de las declaraciones sumariales prestadas con incumplimiento de las garantías reconocidas al imputado en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) sólo trascenderán, con efecto defensor, a otros actos del procedimiento cuando se produzca una efectiva indefensión del imputado por ser su declaración irregular, el único fundamento de su procesamiento. Si no se da tal circunstancia aquella irregularidad no debe trascender por sí sola hasta causar la nulidad del juicio». Con mayor motivo se puede aplicar a esta postura cuando se ha llegado a tramitar íntegramente el procedimiento y se ha celebrado el juicio oral en el que se han manejado pruebas distintas de las que se produjeron con la irregularidad procesal denunciada y se ha reconocido íntegramente su posibilidad de defensa pública y contradictoria”.*

Y, sobre la obligación de colegiación y sus efectos, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1), de fecha 5 de Octubre de 2.016, ha establecido lo siguiente: *“Señalado lo anterior, debe precisarse que la realización de un acto procesal por un letrado no habilitado, no es, a juicio de esta Sala, un supuesto que encaje en el artículo 225.4 LEC y que dé lugar a la nulidad automática o de pleno derecho como se pretende, en la medida en que en el supuesto de la norma, que ha de ser objeto de una interpretación de carácter restrictivo, se contempla la ausencia de intervención de letrado y no la intervención de un abogado no habilitado, por no estar de alta en el colegio. Por esta razón, la única vía que puede conducir a la nulidad de actuaciones es la de justificar la indefensión producida por la falta de habilitación del letrado y su actuación en el proceso. Sin perjuicio de reconocer la infracción administrativa que supone actuar en juicio sin la debida habilitación y las consecuencias que, en su caso, sean procedentes, su proyección como causa de nulidad del procedimiento seguido puede rechazarse al no haber existido indefensión material. A tales efectos debe recordarse que la*

indefensión constitucionalmente relevante ha de ser, además, una indefensión material y no meramente formal, exigiéndose que se produzca un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (SSTC 155/88, 145/90, 188/93, 1851/94, 1/96 y 891/97, entre otras), lo cual impone a la parte que alega su producción actuar con la debida diligencia en el proceso para la defensa de sus derechos (SSTC 48/90 , 153/93 y 99/97 , entre otras)".

Consiguiente, el primero de los motivos del Recurso se desestima.

SEXTO.- Motivo Segundo del Recurso de Apelación.- De la inadmisión a la representación procesal del acusado de la práctica de medios de prueba en el acto del Juicio Oral.- En el segundo motivo del Recurso de Apelación, la parte acusada esgrime, al amparo de lo previsto en el artículo 846 bis c), letra a) de la Ley Procesal, el haberse denegado en el comienzo de las sesiones del juicio, en base a la facultad prevista en el artículo 45 de la LOTJ, la prueba propuesta por la defensa, causando la consiguiente indefensión y vulneración del derecho de defensa. En este sentido, la indicada parte acusada propuso las siguientes pruebas: Documentales, consistentes en certificados emitidos por el Colegio de Abogados de Badajoz y Consejo General de la Abogacía Española acreditativos de que Don Benedicto, supuesto abogado que asistió en las dependencias de la Guardia Civil a Don Luis Miguel en su declaración en calidad de detenido, los días 17 y 18 de Septiembre de 2.020, no está colegiado ni pertenece al Colegio de Abogados de Badajoz ni a ningún otro perteneciente al territorio nacional, ni lo estaba en fechas 17 y 18 de Septiembre de 2.020, cuando asistió al detenido, así como idénticos certificados correspondientes al letrado que firma en sentido contrario, y Testifical, en calidad de perito, de Doña Salome, quien firmara el informe técnico forense presentado por la acusación particular, acontecimiento digital 2.433, de fecha 8 de Febrero de 2.022, con la siguiente finalidad: I.- si realmente elaboró y firmó el informe presentado por la acusación y, II.- alcance y eficacia, en su caso, de las conclusiones contenidas en el mismo. No admitida la prueba propuesta, se efectuó la protesta oportuna para su reproducción en esta alzada.

La parte apelante, en el Otrosí del Escrito de Interposición del Recurso de Apelación, interesó el recibimiento del Procedimiento a prueba en esta segunda instancia, dictándose por este Tribunal Auto de fecha 4 de Julio de 2.024 que acordaba no haber lugar a acordar el recibimiento del Procedimiento a prueba en esta segunda instancia, solicitado por la parte apelante, acusado Luis Miguel, sin perjuicio de que los documentos que se acompañan al Escrito de Interposición del Recurso quedaran incorporados, junto al mismo, al Expediente Digital, y se rechazaba de plano librar los oficio interesados al Ilustre Colegio de Abogados de Badajoz y al Consejo General de la Abogacía Española. La denegación de la prueba propuesta no conculca el derecho de defensa del acusado apelante, tal y como se justificó en los Fundamentos Jurídicos precedentes donde se dirimió el primero de los motivos del Recurso de Apelación, estrechamente vinculado al presente, motivándose la denegación de los referidos medios de prueba en nuestro Auto de fecha 4 de Julio de 2.024 y en el posterior Auto resolutorio del Recurso de Súplica, a los que hacemos expresa remisión.

El segundo medio de prueba al que se refiere el motivo es la testifical, en calidad de perito, de Doña Salome, quien firmara el informe técnico forense presentado por la acusación particular, acontecimiento digital 2.433, de fecha 8 de Febrero de 2.022, con la siguiente finalidad: I.- si realmente elaboró y firmó el informe presentado por la acusación y, II.- alcance y eficacia, en su caso, de las conclusiones contenidas en el mismo; medio de prueba que no ha sido propuesto en esta segunda instancia, al contrario que las documentales anteriormente referidas. En este sentido, por Escrito de fecha 25 de Abril de 2.024, la acusación particular constituida por Doña Estrella y otros renunciaron a la ratificación del Informe Pericial que había firmado Doña Salome, junto con Don Roberto, y su sustitución por el Perito Don Serafín; a lo que se accedió por el Tribunal mediante Providencia de fecha 26 de Abril de 2.024, previa oposición de la parte acusada. El motivo de la renuncia estriba en que Doña Salome había manifestado (acontecimiento 842 del Expediente Digital) que no le constaba haber realizado peritación alguna en el procedimiento y ninguna a petición de la Audiencia de Badajoz a lo largo de su vida. Se incorporaba un Escrito de la vicerrectora de igualdad, inclusión y compromiso social de la Universidad de Granada, dirigido al director del departamento de medicina legal, toxicología y antropología física (*desde la Oficina de prevención y respuesta ante el acoso*), a fin de que los profesores, Don Roberto y Doña Salome realizaran sus tareas académicas en espacios que tengan una distancia interpersonal adecuada *"teniendo en cuenta las circunstancias existentes"*; lo que puede explicar el que la profesora Doña Salome, se hubiera limitado simplemente a firmar el Informe por exigencia de las normas procesales que regulan el Procedimiento. Lo cierto es que quien examinó los restos óseos de Esther en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Badajoz fue Don Roberto, es decir, la persona de máximo protagonismo en la confección del Dictamen y en la intervención explicativa y aclaratoria en el acto del Juicio Oral; por lo que la intervención de otro perito distinto en dicho acto, ratificando el Informe (Don Serafín) no solo no ocasiona ningún tipo de disfunción en la práctica, emisión y aclaración del Dictamen, sino que tampoco ocasiona ningún tipo de indefensión al acusado, ya que es suficiente con que en el Juicio Oral el Informe Pericial pueda ser ratificado por un solo perito.

El motivo se desestima.

SEPTIMO. - Motivo Tercero del Recurso de Apelación.- De la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y de la prueba indiciaria.- El tercero de los motivos del Recurso de Apelación acusa, *al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c) .b) de la LECrim, la infracción del derecho a la presunción de inocencia por el abuso indiscriminado en la sentencia de la prueba indiciaria para conceder categoría de hechos acreditados a meras conjeturas o hechos circunstanciales.* El motivo ostenta naturaleza material o sustantiva, al contrario que los dos primeros que tienen naturaleza formal; y se conforma como un preámbulo de la Impugnación, que después se desarrolla en los restantes motivos del Recurso; es decir, el motivo cuestiona, en términos generales (es decir, aplicable al resto de motivos), la metodología empleada, tanto por el colegio de jurados en las respuestas ofrecidas al objeto del veredicto, como por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en la redacción de los razonamientos jurídicos de la Sentencia, que se proyecta, esencialmente, en la apreciación de la prueba indiciaria, indirecta o por indicios. En este sentido y, en esta sede, la parte apelante hace referencia, entre otros extremos, a los siguientes: que la práctica totalidad de los hechos declarados probados en sentencia han sido vía prueba indiciaria: ninguna prueba directa existe como base al desarrollo de tales antecedentes fácticos base de los tipos penales aplicados; que similar proceso lógico deductivo ocurre con las agravantes; que la circunstancia de que el Jurado considere probados, a su juicio, determinados hechos, aún de forma indiciaria, no es óbice para que el Magistrado Presidente realice un razonamiento jurídico analizando las causas expuestas para tal motivación y así valorar si tales conjeturas pasan la línea delimitadora de lo que constituye prueba razonable indiciaria, con todos sus requisitos y garantías, o se queda a las puertas de tal exigencia, sin que tales hechos que se dicen probados por el Jurado indiciariamente, tengan la solvencia penal necesaria para configurar una resolución de condena; que no basta con la existencia de sospechas, conjeturas o intuiciones: que condenar con tan descarnados indicios sería tanto como regresar a un tipo de sospecha que desplace la carga de la prueba hacia el acusado (que sería lo que, a juicio de la parte apelante, habría ocurrido en este procedimiento), por lo que habrá que comprobar si la prueba indirecta es verdaderamente tal, y no mera conjetura o sospecha; que se ha alcanzado la prueba de la existencia del delito de asesinato o de sadismo sexual en el acusado en conjeturas de tipo psicológico; que no pueden confundirse los indicios con las sospechas; que se exige del Tribunal una adecuada motivación acerca de la concurrencia de los indicios y de su relevancia probatoria; que debe responderse a una pregunta fundamental sobre el tipo de prueba que existe para considerar indicios racionales para la existencia de una violación y causar la muerte intencionadamente; que no pueden constituir hechos bases de los indicios que considera el colegio de jurados y el Magistrado-Presidente las pruebas en las que se basan a falta de auténticos medios de prueba con entidad incriminatoria en derecho penal; que no existen pruebas directas plurales para tal fin, lo que existe es la convicción de los miembros del jurado sobre determinados hechos que declaran probados por injerencias de sospechas, que en ningún momento constituyen elementos suficientes para concluir acreditados tan graves delitos: en la sentencia el proceso lógico jurídico del Magistrado-Presidente al redactarla es el de atribuir a tales indicios la cualidad de prueba directa como si de los mismos se dieran absolutamente acreditados todos los hechos que constituyen los tipos penales aplicados, cuando no es así; que la garantía de la presunción de inocencia ha de tenerse por vulnerada «al ser la inferencia tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada»; y que para que la tesis acusatoria pueda prosperar, consiguiéndose la enervación de la presunción de inocencia, se la debe exigir una «probabilidad prevaleciente» con respecto a aquellas otras hipótesis explicativas de los mismos indicios, entre las que se puede contar la tesis fáctica de descargo y en este caso, todas las hipótesis barajadas en el plenario han sido meras posturas profesionales carentes de un rigor científico absoluto, pues todas, sin excepción, admiten interpretación errónea y/o alternativa.

Este Tribunal Superior de Justicia, después de examinar el acta del objeto del veredicto y las respuestas ofrecidas por el colegio de jurados, así como los razonamientos jurídicos de la Sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, en modo alguno puede admitir el planteamiento que sostiene la parte apelante y que se ha esbozado en el párrafo anterior. No cabe duda de que, en el supuesto que se examina, la prueba indiciaria reviste una importancia capital por motivos evidentes; es decir, nadie –salvo el acusado- presenció la muerte de la víctima, Esther, lo que no significa que haya que aceptar el relato fáctico que, sobre tan trágico suceso, ha ofrecido el acusado en toda la secuencia fáctica que se desencadenó desde el momento en que entró en la vivienda de la CALLE000, número NUM001, de Monesterio, hasta que fue enterrada por el acusado en la fosa de una zorrera situada en la finca FINCA000 del término municipal de Monesterio, propiedad del acusado. La prueba indiciaria (o indirecta) se encuentra admitida por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y no cabe duda de que la exégesis hermenéutica de este tipo de pruebas debe desarrollarse con la necesaria medida, porque –en principio (pero solo en principio)- carece de los rasgos de certeza prácticamente plena e inmediata que ofrecen (o pueden ofrecer) los medios de prueba directos. Ahora bien, la prueba indiciaria (o indirecta –como decimos-) exige que los indicios (hechos base) se encuentren absolutamente probados, de tal modo que, a partir de estos indicios (que no son conjeturas, suposiciones, ni intuiciones), se llegue al “hecho consecuencia” mediante un

juicio lógico de inferencia. Y, si ello es así, es decir, si el objeto del veredicto al que ha dado respuesta el colegio de jurados se sustenta en estos parámetros, debidamente explicados, complementados y completados (si es necesario) por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en los razonamientos jurídicos de la Sentencia, el Tribunal de apelación no puede cuestionarlo, salvo error manifiesto en la inferencia, o por la consideración como indicios de circunstancias que no lo son; lo que –ya podemos adelantar– no sucede en el supuesto que se somete a nuestra consideración.

OCTAVO. - El motivo acusa –como se ha señalado y con fundamento en el artículo 846 bis) c), apartado e), de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- la vulneración del derecho fundamental a la Presunción de Inocencia, porque, atendida la prueba practicada en el Juicio, carecía de toda base razonable la condena impuesta. En términos resumidos, a juicio de este Tribunal y sistematizando el planteamiento expuesto por la parte apelante en este tercer motivo del Recurso de Apelación (definido con detalle en el Fundamento de Derecho anterior), el motivo descansa, con el máximo rigor, en los siguientes extremos: Las pruebas practicadas fueron en gran parte de carácter indiciario (lo que, sin embargo, no debe significar un menor rango o fuerza probatoria respecto a la llamada prueba directa); El Tribunal del Jurado resolvió las cuestiones sometidas a su consideración rigiéndose por los postulados del que se ha venido denominando movimiento “realismo jurídico norteamericano”, por cuanto parecería que lo primero que hizo fue adoptar la decisión que se cuestiona, y solo después de haber predeterminado la culpabilidad del acusado buscó una racionalización jurídica de la misma; nuestro Ordenamiento jurídico prohíbe, proscribire, una secuencia en cuya virtud se adopte una decisión y, a posteriori, se trate de hallarle algún tipo de fundamentación jurídica: la inferencia lógica se tiene que verificar necesariamente a la inversa, esto es, primero se analizan los indicios y, si del estudio conjunto de todo el acervo probatorio se alcanza una conclusión de culpabilidad más allá de toda duda razonable, se explicita o exterioriza el porqué de esa decisión; En el caso de que sean factibles establecer conclusiones alternativas plausibles, el proceso valorativo debe decantarse por una solución absolutoria; El acusado, Luis Miguel, resultó condenado en la instancia en base a especulaciones, suposiciones, intuiciones o conjeturas y 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 conforme al artículo 24 de la Constitución Española, como era exigible, y para ello se partió de una apriorística presunción de culpabilidad para, sobre esa base, buscar de entre los múltiples medios de prueba practicados en el plenario y los medios de prueba practicados en fase de instrucción (en fase sumarial), hecho proscribido en la Ley del Tribunal del Jurado, únicamente aquéllos que sin merecer tal consideración podían resultar perjudiciales para el acusado; En el procedimiento (más concretamente, en el veredicto), el Tribunal del Jurado condena al acusado no por el resultado de las pruebas practicadas en el Juicio Oral, que es lo obligado y prescrito, sino con el resultado de las diligencias sumariales; se basa el Jurado en las diligencias sumariales, lo que vulnera la Ley del Tribunal del Jurado; Si se analizan los hechos que la Sentencia declara probados sobre la premisa del veredicto, en ocasiones yendo más allá de lo permitido y con vulneración de las limitaciones que sobre el particular establece el artículo 70 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, unas veces apoyándose en pruebas no tenidas en consideración por los miembros del Tribunal del Jurado, otras completando lagunas que rompen el esquema lógico de la obligada inferencia, podrá observarse cómo siempre se está girando en torno a suposiciones o conjeturas amplia y categóricamente contradichas por verdaderas pruebas de descargo y diligencias policiales y sumariales y, en todo caso con evidentes e indiscutibles interpretaciones contrarias al acusado, primero apuntalándose su culpabilidad, y después buscando los datos necesarios para justificar el por qué de esa apriorística declaración de culpa; aquello que no se puede conocer por inexistencia de pruebas se presume acreditado en contra del reo; y, finalmente, no existiría prueba directa ni indiciaria practicada en el juicio oral que determine la culpabilidad, de que los hechos sean un delito de asesinato subsiguiente a otro de agresión sexual y cuyo autor fuera el acusado.

NOVENO. - Todas las aristas del motivo (puestas de manifiesto en el Fundamento de Derecho anterior) solo y únicamente encuentran descanso en un legítimo designio de defensa que, sin embargo, no se complace lo más mínimo con lo que se pretende como vulneración del Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia que consagra el artículo 24 de la Constitución Española. Pretende construirse la decisión absolutoria con argumentos huérfanos de la más mínima verosimilitud, presidido por una premisa absolutamente equivocada; es decir, que el colegio de jurados alcanzó el veredicto de culpabilidad en base a una exégesis inversa a la adecuada en un juicio ortodoxo; es decir, primero apreció la autoría del hecho por el acusado y la incardinación del mismo en una tipicidad criminalmente punible y, después, buscó los indicios que avalaran esa consecuencia. Y tal planteamiento no se advierte de lo actuado en el Juicio ante el Tribunal del Jurado. El Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado sometió al colegio de jurados a una extensa relación de cuestiones que conformaban los hechos objeto del veredicto (hasta 42 cuestiones); el Jurado emitió el veredicto motivando cada una de las cuestiones que se sometieron a su consideración, tanto las que estimaron probadas, como las que no lo fueron, y el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado dictó Sentencia conteniendo una relación de Hechos Probados (que, después, reproduciremos) que se corresponde con los

hechos probados objeto del veredicto. Sin perjuicio de que, con posterioridad se incida sobre este extremo, es incuestionable (ya lo hemos adelantado), que nadie (salvo el acusado) presencié la muerte de Esther, de modo que la prueba indiciaria, o indirecta, sería esencial al objeto de valorar los hechos justiciables; indicios que se dejaron traslucir en el objeto del veredicto y que apreciaron razonada y razonablemente el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en la Sentencia, ahora recurrida.

DECIMO.- Antes de avanzar en el examen de la racionalidad del proceso apreciativo del acervo probatorio desarrollado por el Tribunal del Jurado y al objeto de justificar nuestro necesario posicionamiento –que se anticipa, incluso, ya de inicio- posicionamiento –decimos- proclive a ratificar indefectiblemente la decisión adoptada en la Sentencia recurrida, siendo la decisión adoptada condenatoria por la comisión de un delito de asesinato subsiguiente a otro de agresión sexual, y habiéndose alcanzado dicha convicción mediante una valoración de la prueba que, a nuestro juicio, por racional, completa y respetuosa con las máximas de experiencia, no admite tacha de ningún tipo, debemos reparar en la Doctrina Jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo en relación con los Recursos interpuestos frente a Sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado, de la mano de las Sentencias del Alto Tribunal 546/2.021, de 23 de Junio, 119/2.018, de 13 de Marzo, 196/2.019, de 9 de Abril y 884/2.022 de 10 de Noviembre.

En este sentido, el Tribunal de Apelación no puede examinar toda la prueba practicada y establecer sus propias conclusiones fácticas tras su valoración, sino que debe limitarse a verificar si el proceso valorativo del tribunal del jurado respecto de la prueba que ha tenido en cuenta para condenar se mantiene dentro de las exigencias de racionalidad (Sentencia núm. 462/2.021, de 27 de Mayo). El respeto al derecho a la presunción de inocencia autoriza a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, el órgano jurisdiccional de la instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal de apelación, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia. Según la doctrina jurisprudencial, la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

La motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. Que debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. Se trata de una responsabilidad que la Ley impone a quien puede cumplirla, pues el Magistrado-Presidente, que ha debido asistir atento al juicio y a sus incidencias, que ha entendido en el momento procesal correspondiente que existe prueba valorable que impide la disolución anticipada, que ha redactado el objeto del veredicto y que ha debido impartir al jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente, debe estar en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso, cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su contenido incriminatorio, así como, en caso de prueba indiciaria y de elementos subjetivos, cuál es el proceso racional que conduce de forma natural desde unos hechos ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, necesitados de prueba. La exigencia de motivación, en cuanto elemento que permite la inteligibilidad y el control de la racionalidad de la decisión, no desaparece ni se debilita cuando se trata de una sentencia del Tribunal del Jurado y, por lo tanto, aunque no sea exhaustiva, debe ser suficiente para dar adecuada satisfacción a las necesidades que justifican su exigencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 noviembre de 2.002 y de 27 de Noviembre de 2013).

Respecto de la solidez de la prueba y de su fundamentación, al introducirse el juicio de racionalidad dentro del margen de fiscalización que impone la presunción de inocencia se crean puntos de confluencia con el

derecho a la tutela judicial efectiva. La suficiencia de la prueba de cargo, núcleo esencial para la desactivación del derecho a la presunción de inocencia, al evidenciarse a través de una motivación coherente y sin fisuras del Tribunal, conforma un espacio en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial, quebrantado cuando el órgano de enjuiciamiento no justifica la respuesta que se ofrece a las pretensiones de las partes. De este modo, la motivación que de la valoración de la prueba realiza el Tribunal de instancia, permite apreciar la solidez de sus conclusiones o bien su evanescencia ante unos instrumentos de prueba que pueden reflejar una realidad incompatible o aportar dudas fundadas sobre lo verdaderamente acontecido. Cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de la Sala de Casación no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede el Tribunal Supremo verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio. Una verificación que alcanza a 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 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.

La comprobación que corresponde al Tribunal Supremo se concreta 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 la 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 de primera instancia, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina del Tribunal Supremo 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 del Tribunal Supremo 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.

No se trata, naturalmente, de que la expresión "valoración conjunta de la prueba" deba entenderse como una suerte de autorización para tomar en cuenta "en globo", sin referencia concreta alguna, el resultado de los medios probatorios practicados en el juicio. Ni tampoco de que se releve con ello al Tribunal de ponderar el rendimiento probatorio de cada elemento sustancial que pudiera aportar válida información acerca de lo verdaderamente sucedido. Pero sí de que se comprenda que ni cada medio de prueba debe aportar por sí mismo la totalidad de los perfiles del hecho sometido a enjuiciamiento, ni todos ellos han de tener necesariamente el mismo objeto, sin que merezca respaldo la intención de hallar contradicciones o lagunas en lo que no son más que diferentes aproximaciones a lo sucedido, proporcionadas por cada uno de aquellos medios de prueba. Por eso, la valoración de la prueba no debe ser el resultado de la mera "adición aritmética" de la información que proporciona, por ejemplo, cada uno de los testigos, sino la ponderación racional del conjunto de las informaciones obtenidas de los diferentes medios probatorios, interrelacionada entre sí y apta para permitir la "reconstrucción racional" del acontecimiento verdaderamente sucedido. No es el análisis microscópico de cada una de las fuentes de prueba, sino la valoración macroscópica del conjunto, –el "cuadro probatorio"–, lo que deberá servir al órgano jurisdiccional para explicar, de forma comprensible y razonable para la generalidad, los motivos por los cuales alcanza las conclusiones que aparecen reflejadas en el relato de hechos probados. Y ello en el entendimiento de que el resultado final que deviene exigible en la reconstrucción de lo acaecido, –conviene reconocerlo humildemente desde ahora–, presenta siempre un carácter incompleto, aproximativo, asentado en el terreno de lo probabilístico.

En efecto, y por definición, los miembros del Tribunal, –ya se trate de un jurado, ya de jueces o magistrados profesionales–, no disponen, –y no pueden disponer–, de un conocimiento personal y directo de los hechos que enjuician. Su difícil tarea consiste en "reconstruir" lo verdaderamente acaecido a partir de informaciones que les proporcionan terceros o que resultan de otros medios de prueba no personales (documentos, objetos, etc.). Todos esos medios resultan, en este sentido, fuentes de conocimiento mediatas o indirectas, proporcionando al Tribunal información de un suceso pasado cuyas características aquél inicialmente ignora y no ha percibido directamente (por sí). Y, naturalmente, no todas estas fuentes de conocimiento, aun relacionadas todas ellas con el "hecho histórico" precisado de prueba, inciden sobre el mismo aspecto de aquél. Son, en general, parciales –en el sentido de no completas–, en tanto referidas a algún aspecto relevante, ya sea previo, concomitante o posterior. Pero, incluso, cuando más de un medio de prueba (varios testimonios, por ejemplo) concurren sobre un mismo aspecto del suceso, es claro que la información que aportan acerca del mismo rara

vez resulta ser idéntica. Un mismo acontecimiento, observado a la vez por más de un testigo, puede ser relatado al Tribunal, sin propósito alguno de apartarse de la verdad, de manera distinta, no solo debido a que diferentes pueden ser las posiciones y/o momentos desde los que fue presenciado por cada uno de los relatores o a que unos hayan mantenido un recuerdo más vívido que otros acerca de determinados aspectos, sino porque, por emplear una expresión que ha hecho fortuna en el marco del estudio del conocimiento, de la epistemología, el “ojo del observador” inevitablemente se integra e interactúa con el acontecimiento observado. Y ello sin contar con que también pueden ser distintas las perspectivas (etic o emic, si se asume la terminología aportada desde otras fuentes del conocimiento), según los hechos se describan desde el punto de vista de sus agentes o desde el de un observador externo al fenómeno.

Por eso, un análisis rígido del rendimiento o resultado obtenido de cada medio de prueba, siempre permitirá advertir determinadas faltas de coincidencia, tanto en sí mismo, –cuando dicho relato, como es frecuente, se reproduce en distintas ocasiones a lo largo del procedimiento–, como respecto de los demás medios de prueba, sin que esta falta de literal concordancia, releve al Tribunal de la obligación de esforzarse por reconstruir, a partir de la valoración conjunta de los medios de prueba, –lícitamente obtenidos y desarrollados con observancia de los derechos fundamentales de las partes–, lo verdaderamente sucedido. Reconstrucción que, como se ha señalado ya, tendrá siempre una naturaleza probabilística, en tanto recae sobre un objeto pretérito, irreproducible y que no permite, –a diferencia de buena parte de los fenómenos que son objeto de estudio por las ciencias naturales–, verificación (reproducción, tantas veces como resulte preciso). Así pues, tanto cuando las fuentes de información de las que ha dispuesto el Tribunal aparecen proporcionadas por lo que, en otro contexto discursivo, se han denominado pruebas directas (testigos, por ejemplo, que presenciaron por sí mismos lo sucedido) como cuando la fuente es indirecta o indiciaria, solo puede aspirarse razonablemente a alcanzar un conocimiento de lo verdaderamente acontecido, en términos de alta probabilidad (más allá de toda duda razonable) y, desde luego, teniendo por seguro que la totalidad del suceso, todas y cada una de sus concretas manifestaciones (lugar exacto, dinámica completa, momento, motivaciones, mediatas o inmediatas, de cada uno de sus protagonistas, etc.) no podrá las más de las veces, –si alguna–, ser reproducido con absoluta y completa precisión en la totalidad de los aspectos que lo conforman.

Como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo 240/2.017, de 5 de Abril, “el Tribunal de apelación primero, y esta Sala casacional después no solo debe respetar la valoración probatoria del Jurado en lo que se refiere a los hechos declarados probados, en sentido estricto, sino que atendiendo a que dicho relato está muy condicionado en sus términos literales por la redacción de las proposiciones fácticas que se proponen al Jurado como objeto del veredicto, el Tribunal de Apelación debe también respetar los elementos fácticos que se desprenden de la motivación que los jurados incluyen en cada uno de los hechos y en el caso de que esta motivación se realice por referencia al resultado de determinadas pruebas en el acto del juicio, la motivación complementaria que realice el Magistrado Presidente explicitando los resultados de dichas pruebas en el juicio que justifican el criterio del Jurado. Es decir, que si el Jurado motiva un apartado del relato fáctico remitiéndose a la declaración de un testigo en el juicio oral, y el Magistrado Presidente complementa dicha motivación expresando que el criterio del jurado es lógica consecuencia de que efectivamente el referido testigo efectuó determinadas manifestaciones en el juicio que justifican la valoración probatoria del jurado, el Tribunal de apelación no puede prescindir de dichas manifestaciones testificales explicitadas por el Magistrado Presidente, y debe considerarlas como integradas en el propio relato fáctico”.

No es dable prescindir del desarrollo que, de la valoración probatoria contenida en el veredicto, realiza el Magistrado Presidente. El Tribunal del Jurado constituye un único órgano jurisdiccional. La resolución definitiva del mismo viene constituida por la sentencia que dicta el Magistrado Presidente. La vinculación de ésta al veredicto del Jurado, en los términos que impone la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, constituye un presupuesto de validez. Pero no hace del Jurado un órgano diverso del Tribunal del Jurado en que se inserta. De ahí que, cuando se regulan los recursos, se establezca que lo recurrible es la sentencia dictada por el Magistrado Presidente (artículo 846 bis a) apartado primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Incluso, cuando se denuncian defectos en el veredicto (artículo 846 bis c; apartado a) párrafo segundo Ley Orgánica del Tribunal del Jurado).

En el marco del recurso de apelación contra sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado, acerca del control pertinente cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, ha señalado el Tribunal Supremo que el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal revisor. No se trata de sustituir una inferencia razonable por otra que también pueda serlo, sino de comprobar si el razonamiento del Tribunal sentenciador, que ha presenciado directamente toda la prueba, resiste el contraste con las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos.

Sobre la motivación del veredicto, la Constitución, artículo 120.3, exige que las sentencias sean motivadas, lo cual resulta igualmente del artículo 24.1 en cuanto reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, que incorpora el de obtener una resolución suficientemente fundamentada. Las sentencias del Tribunal del jurado no están exentas del cumplimiento de esta obligación constitucional. El Tribunal Supremo ha establecido en numerosas resoluciones que la motivación de las sentencias debe referirse concretamente al aspecto fáctico. Y si bien es cierto que no es preciso en todo caso razonar sobre lo que resulta de toda obviedad, ni reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, ni expresar en su integridad las fases del proceso de valoración ni el concreto curso del razonamiento, no lo es menos que de la motivación deben desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. Por eso, la necesidad de motivar las sentencias respecto de la prueba de los hechos se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado los ha negado o no ha reconocido aquellos aspectos de los mismos que resultan relevantes para la calificación. Por otro lado, la exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a la sociedad en general, y muy especialmente al justiciable, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales; sirve a quien dicta la resolución para verificar la consistencia de la fundamentación; y, además de facilitar la impugnación, permite el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por parte del Tribunal que revise la resolución en vía de recurso. Por ello, puede decirse que la motivación tendrá que tener la extensión y la profundidad suficientes para cubrir la finalidad esencial de la misma, es decir, que el Juez explique de manera comprensible el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera, no siendo necesario explicitar lo que resulta obvio. Serán resoluciones inmotivadas cuando a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". Cuando se trata de sentencias del Tribunal del jurado, la cuestión presenta algunas peculiaridades. En estos casos es preciso que esté suficientemente motivado el veredicto de los jurados sobre los hechos, y además también deberá estarlo la sentencia del Tribunal, redactada por el Magistrado-Presidente, donde no solo habrá de razonar sobre la aplicación del derecho a los hechos que han sido declarados probados, sino que también deberá concretar la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia (artículo 70.2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado). Es cierto que, en estos casos, y en cuanto se refiere a la motivación del veredicto, no puede exigirse a los ciudadanos que lo integran el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional. Por ello la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado sólo requiere en el artículo 61.1.d), que conste en el acta de votación la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar como probados unos determinados hechos. Dos elementos distintos, pues, integran la motivación de los jurados que debe aparecer en el acta de votación: la enumeración de los elementos a los que han atendido para llegar a su convicción; y una sucinta explicación del por qué esos elementos probatorios les han convencido en un determinado sentido. O dicho en términos de la Ley, de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. Motivación suficiente, al fin y al cabo, en la medida en que permite conocer las razones de la decisión. Respecto del primer aspecto, se satisface con la enumeración de las pruebas consideradas para alcanzar la conclusión fáctica, siempre que se las identifique con suficiente claridad. En cuanto al segundo, lo que se exige es la explicación de la decisión de forma comprensible, según cada caso. Se dice en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado: "Bien es cierto que la exposición de lo tenido por probado explicita la argumentación de la conclusión de culpabilidad o inculpabilidad. Pero hoy, la exigencia constitucional de motivación no se satisface con ello. También la motivación de esos argumentos es necesaria. Y desde luego, posible si se considera que en modo alguno requiere especial artificio y cuenta en todo caso el jurado con la posibilidad de instar el asesoramiento necesario". No se exige a los jurados, en definitiva, una argumentación extensa, compleja o técnica, pero sí al menos la expresión comprensible de las razones de la decisión, en la medida en que es exigible al hombre medio, profano en la materia, pero capaz de razonar y de expresar el curso seguido por su razonamiento. Cuando las pruebas disponibles, sean testificales, periciales o documentales, conduzcan de forma clara a la misma conclusión, sin que existan pruebas de significado o contenido contrario, la omisión de la sucinta explicación que exige la ley constituye un defecto formal, pero no justifica la nulidad del veredicto, de manera que, en esos casos, excepcionalmente, puede ser suficiente con una remisión o cita de las variadas pruebas que se han tenido en cuenta, siempre que la comprobación de su contenido sea de tal facilidad y claridad que no presente dificultades de comprensión. Es decir, que cuando las pruebas conduzcan racionalmente hacia una conclusión clara, podría entenderse que la explicación sucinta queda implícita en la simple enumeración, y que las razones de haber aceptado como pruebas de cargo el contenido de las que con ese carácter son enumeradas en el acta de votación, radica precisamente en el hecho de que unas y otras se apoyan recíprocamente, lo que las dota de mayor poder probatorio, en orden a la conclusión fáctica asumida en la sentencia. Esto no excusa del mínimo razonamiento, pero excepcionalmente puede ser suficiente para no

acordar la nulidad. (...) En consecuencia, aunque formalmente se haya omitido la sucinta explicación que exige la ley como motivación del veredicto, ha de denegarse la nulidad que se pretenda, si por las características de los hechos y las pruebas coincidentes valoradas por los jurados, es perfectamente aprehensible la razón de su decisión condenatoria sin alternativa racional posible.

DECIMO PRIMERO.- La Doctrina Jurisprudencial sistematizada en el Fundamento de Derecho precedente determina el alcance de la revisión que corresponde a este Tribunal Superior de Justicia atendiendo a la única disposición esgrimida como fundamento del tercero de los motivos del Recurso de Apelación que ha sido interpuesto por el acusado; esto es, el artículo 846 bis c), en su apartado e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*“Que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el Juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta”*); es decir, la parte apelante considera que la prueba practicada en el Juicio no habría enervado el derecho fundamental a la presunción de inocencia que asiste al acusado conforme al artículo 24 de la Constitución Española, y, en consecuencia, ese acervo probatorio, impediría sostener el Fallo condenatorio que sanciona la Sentencia recurrida.

El alcance de nuestra revisión debe limitarse, pues, a examinar si la prueba practicada en el Proceso es suficiente para sostener la condena (y, por ende, el veredicto de culpabilidad) que impone la Sentencia recurrida, siempre desde la perspectiva de los criterios que, sobre la presunción de inocencia y la apreciación de la prueba, ha establecido, tanto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la Doctrina del Tribunal Constitucional (aspecto al que, con anterioridad, hicimos expresa referencia), y reconociendo –lo que nunca se ha cuestionado– que la Sentencia descansa en la apreciación, esencialmente, de prueba indiciaria, que es hábil –en las condiciones que se dirán– para desvirtuar el expresado derecho fundamental.

Sobre la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), en la Sentencia 669/2.021, de 9 Septiembre, ha destacado que *“es doctrina reiterada de esta Sala sobre la presunción de inocencia, la siguiente:*

1º) Se trata de una presunción “iuris tantum” que queda desvirtuada en cuanto existen pruebas que acreditan la culpabilidad del acusado.

2º) El recurso extraordinario de casación no es asimilable a una instancia más; su función es verificar la sumisión de la sentencia del Tribunal “a quo” a la legalidad constitucional y ordinaria, quedando limitada, ante esta alegación, a constatar si existe en la causa prueba legalmente practicada con resultado inculpatario suficiente para apoyar la convicción de aquél.

3º) Existiendo tal prueba, su valoración es atribución exclusiva del Tribunal de instancia, conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16), respaldado por el 117-3º de la Constitución. Tal valoración no puede ser sustituida por la valoración respetable pero interesada de cualquiera de las partes del proceso.

4º) Esa convicción exige apoyatura en la prueba practicada en el juicio oral bajo las garantías de inmediación, oralidad y contradicción, sin perjuicio del valor que puedan tener excepcionalmente las pruebas sumariales, siempre que se sometan a contradicción en el juicio oral.

También de manera reiterada hemos señalado que la invocación de la garantía constitucional de presunción de inocencia permite a este Tribunal de casación constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: **a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en su incorporación al juicio y en su desarrollo; y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.**

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (RCL 1977, 893)).

Por último, hemos dicho que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, esto es, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos. Salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración que hizo el Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales

o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales. Tampoco a realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración de aquel por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Está también fuera de duda que el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el nuestro; el juicio de inferencia sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia (STS 70/2011, de 9 de febrero (RJ 2011, 1937)).

En palabras de la STS 712/2015, de 20 de noviembre (RJ 2015, 350) cuando dice (FJ 1°):

*“No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de **comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada**”.*

Por otro lado, en la ponderación de las declaraciones personales (acusado, testigos y los dictámenes de peritos), se debe distinguir: un primer nivel dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la inmediación, y un segundo nivel, en el que la opción por una u otra versión de los hechos, descarte o prime determinadas pruebas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos. En este segundo nivel, esto es, en la estructura racional del discurso valorativo, es lo que puede ser revisado por vía de recurso, bien de casación, bien de apelación, **censurando aquellas argumentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias.**

En la misma dirección, también se ha advertido que la inmediación no puede confundirse con la valoración de la prueba, ni menos aún con la justificación de la misma, ya que la inmediación no blindada a la resolución judicial frente al control cognitivo por parte de un Tribunal superior.

En consecuencia, es necesario exponer las fases de la valoración probatoria:

Inmediación. Esta fase de la valoración probatoria significa la apreciación del contenido de lo que expresa la fuente de prueba, mediante la prestación de su testimonio ante el Tribunal sentenciador. Se nutre de percepciones sensoriales, que únicamente pueden ser captadas por el órgano judicial que presencia la prueba.

Valoración singular de tal rendimiento probatorio: significa trasladar lo expresado a conocimiento judicial, cristalizando en el contenido de su declaración. El Tribunal refleja aquello que resulta de utilidad para el enjuiciamiento de la causa; y se refuerza mediante otros elementos, como el grado de credibilidad en la prueba testifical o el índice de fiabilidad en la pericial.

Apreciación probatoria plural: las diversas fuentes probatorias, convergen en un ejercicio racional de convicción judicial. Pruebas directas e indirectas se entrelazan en esta misión, con objeto de dar por probado un relato de lo sucedido, que constituya paso previo para verificar una subsunción jurídica.

Todo este recorrido debe ser justificado mediante el ejercicio judicial de racionalidad, motivando cada uno de los pasos citados.

(...) Conforme a nuestra STS 369/2019, de 22 de julio (RJ 2019, 3506), **no se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no supone que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente.**

Dicho de otra manera, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala”.

DECIMO SEGUNDO.- Así pues y, atendiendo a las consideraciones destacadas en el Fundamento de Derecho anterior (y en los que a éste le preceden), este Tribunal no aprecia que la Sentencia recurrida hubiera vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia (o, expresado con otros términos, el derecho fundamental de la presunción de inocencia, que asiste al acusado, no se ha visto comprometido por las respuestas ofrecidas

por el colegio de jurados al objeto del veredicto en el acta de votación, ni por los razonamientos jurídicos de la Sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado) ni que, por ese motivo, se hubiera pronunciado el Fallo Condenatorio que contiene la expresada Resolución, hasta el punto de que la Fundamentación Jurídica de la Sentencia no extravasa, sino que respeta, los hechos probados del veredicto considerados por el colegio de jurados. En definitiva, apreciamos: 1) la existencia de prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales de los delitos (asesinato subsiguiente a agresión sexual); 2) la existencia de una prueba constitucionalmente obtenida, es decir no lesiva de otros derechos fundamentales; 3) la existencia de una prueba legalmente practicada, correctamente con todas las garantías en su incorporación al juicio y en su desarrollo; y 4) una prueba racionalmente valorada, esto es, de la prueba practicada se infiere racionalmente la comisión de los hechos y la participación del acusado en los mismos, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado; de la misma manera que, en la medida en que la motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados, esta apreciación ha sido desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia al tratarse sustancialmente de pruebas indiciarias (motivación complementaria).

DECIMO TERCERO.- Ese respeto a la valoración racionalmente lógica de la prueba indiciaria, por indicios o indirecta, resulta de la correspondencia de la exégesis desarrollada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado con los parámetros establecidos sobre este particular por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y, de esta manera, la Sentencia del Tribunal Supremo, Penal, Sección 1, de fecha 23 de Noviembre de 2.023, establece: *"Es sabido que la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como de este Tribunal Supremo, han establecido que, en ausencia de prueba directa, es posible recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos Tribunales, de modo que a través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal mediante un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones o requisitos, como los siguientes: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos de delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común (en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes"), en tal sentido, STS de 4 de julio de 2018. En el caso que tratamos para estos acusados, los indicios aparecen explicitados y correctamente anudados para establecer las conclusiones de la sentencia, que da por probada la existencia del engaño elemento nuclear del delito. Estamos en un supuesto en el que, el propósito de cumplir las prestaciones asumidas, no se compadece con los actos externos que realizan. (...) la prueba indiciaria o indirecta no tiene necesariamente menor valor o fuerza que la prueba directa. Su admisibilidad no puede concebirse como algo a lo que tendríamos que resignarnos como irremediable concesión a criterios defensasistas para evitar intolerables impunidades. No; la doctrina sobre la prueba indiciaria no encierra una relajación de las exigencias de la presunción de inocencia. Es más: la prueba indiciaria es muchas veces fuente de certezas muy superiores a las que brindaría una pluralidad de pruebas directas unidireccionales y concordantes"*.

En la Sentencia de fecha 20 de Noviembre de 2.023, ha destacado el Alto Tribunal: *"5.- Tiene dicho al respecto la jurisprudencia, por todas, nuestras recientes sentencias número 545/2023, de 5 de julio y 337/2023, de 10 de mayo: "Muchas veces se ha dicho ya, en efecto, que la llamada prueba indirecta o indiciaria resulta, bajo ciertas circunstancias, plenamente apta para enervar el mencionado derecho fundamental... La prueba indiciaria o indirecta no goza necesariamente de menor valor o fuerza que la prueba directa. Su admisibilidad no es fruto de la resignación, una irremediable concesión a criterios defensasistas para evitar intolerables impunidades. No. La doctrina sobre la prueba indiciaria no encierra una relajación de las exigencias de la presunción de inocencia. Es más: la prueba indiciaria es muchas veces fuente de certezas muy superiores a las que brindaría una pluralidad de pruebas directas unidireccionales y concordantes."*

Evoquemos alguno de los muchos pronunciamientos del TC sobre la denominada prueba indiciaria o indirecta, la STC 133/2014, de 22 de julio, -citada posteriormente en la STC 146/2014, de 22 de septiembre-. Recordando las SSTC 126/2011, 109/2009 y 174/1985 resume una consolidada doctrina. También la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia -proclama-, siempre que se cumplan unos requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para

que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso tanto que el órgano judicial exponga los indicios como que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, d) este razonamiento ha de venir avalado por las reglas del criterio humano o de la experiencia común (en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes"(- SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3-)"

Por otro lado, las resoluciones citadas (y muchas otras que podrían evocarse al respecto) se encargan de recordar que **las sólidas inferencias obtenidas a través de esta modalidad probatoria, no pueden objetarse con éxito desde el análisis aislado de cada uno de los indicios que las conforman, "de manera desagregada y sin tomar en cuenta que, aunque ninguno, por sí mismo, pudiera soportar la consistencia del juicio de inferencia efectuado en la sentencia que impugna, es el conjunto de todos ellos el que, más allá de cualquier duda razonable, excluye cualquier otra alternativa mínimamente probable desde un punto de vista epistemológico.** Lo destacábamos, por ejemplo, en nuestra sentencia 39/2021, de 21 de enero: "Ciertamente, cuando es la prueba indiciaria o indirecta la que ha servido para desvirtuar el derecho constitucional a la presunción de inocencia, **nos encontramos frente a un hecho esencial que no ha podido acreditarse de forma directa, pero sí otros hechos, periféricos aunque vinculados a aquél, de tal modo que la valoración conjunta de los mismos interrelacionados entre sí conduce derechamente a tener al primero por acreditado, con exclusión de cualquier otra hipótesis alternativa igualmente válida desde el punto de vista epistemológico.** En tales casos, –salvo excepcionales supuestos–, no es la presencia de uno solo de los indicios, analizado aisladamente, el que soporta con robustez el juicio de inferencia realizado por el Tribunal, **sino el conjunto de todos ellos.** No es un análisis microscópico de cada uno de los indicios sino **una visión macroscópica del conjunto,** la que sustenta, con suficiencia bastante para enervar en el caso el derecho fundamental a la presunción de inocencia, el juicio de autoría""

En la Sentencia del Tribunal Supremo número 613/2.022, de 22 de Junio, se señala: "Con respecto a la prueba indiciaria hemos señalado que no puede exigirse que en el proceso penal exista tan solo prueba directa ya que, en muchos casos, esta puede no existir y es preciso recurrir a la existencia de indicios que existen en el desarrollo de los acontecimientos que dan lugar a la comisión del hecho delictivo y que por un proceso de inferencia o deducción del Tribunal puede llegar a entenderse, sin lugar a duda, que el hecho que se declara probado ha ocurrido como tal, en base al proceso de inferencia que llega al Tribunal por una serie de indicios correlativos y plurales que declara probados en la sentencia y expondrá de forma consecutiva y relacionada.

Lo ha explicado con detalle y claridad el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 598/2021 de 7 Jul. 2021 (RJ 2021, 4255), Rec. 10097/2021, al señalar que como requisitos a la hora de evaluar el alcance de la prueba indiciaria concurrente en el proceso penal es preciso que el juez o Tribunal hagan referencia a cada una de las siguientes cuestiones en la sentencia para alcanzar el convencimiento de que los hechos han ocurrido tal cual se reflejan en la misma:

- 1.- **Se contó con indicios probados y no con meras "probabilidades".**
- 2.- **El Tribunal explicó por qué la suma de los indicios determina la condena, en su caso, así como la solidez y concatenación de esos indicios que son reseñados.**
- 3.- **La condena se ha fundado en la creencia del Tribunal de que "están convencidos" de que ocurrieron así, sin duda alguna, porque la suma de esos indicios "que explican con detalle" es lo que les lleva a esa convicción.**
- 4.- **Existe una adecuada motivación acerca de la concurrencia de los indicios y su "relevancia probatoria".**
- 5.- **Se relacionan los indicios con detalle en la sentencia.**
- 6.- **Los indicios reúnen el requisito de la pluralidad. Se explicitan en la sentencia.**
- 7.- **El Tribunal ha explicado 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.**
- 8.- **En la explicación del Tribunal los indicios se alimentan entre sí para configurar la condena, y ello exige un alto grado de motivación, que en este caso se ha expuesto.**
- 9.- **Existe en la explicación dada en la sentencia un enlace lógico y racional entre el indicio o afirmación base y la afirmación consecuencia.**
- 10.- **Queda 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.**

11.- La inducción o inferencia es 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.

12.- Los indicios expuestos mantienen una correlación de forma tal que forman una cadena que vaya conformando el iter para llegar al proceso mental de convicción.

13.- Existe una "probabilidad prevaleciente" con respecto a aquellas otras hipótesis explicativas de los mismos indicios"".

La Sentencia del Tribunal Supremo número 940/2.022, de 2 de Diciembre, declara: "En ausencia de prueba directa, como suele acaecer en relación a los elementos subjetivos, como es determinar la finalidad de una determinada conducta, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible **pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.**

Consecuentemente no basta la plasmación de otra hipótesis alternativa fáctica, para entender conculcado el derecho a la presunción de inocencia, como resulta de la propia jurisprudencia constitucional, plasmada entre otras en la STC 55/2015, de 16 de marzo (RTC 2015, 55): "**...sólo cabe considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando 'la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada'** (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre (RTC 2003, 229), FJ 4 ; 111/2008, de 22 de septiembre (RTC 2008, 111), FJ 3 ; 109/2009, de 11 de mayo (RTC 2009, 109), FJ 3; y 70/2010, de 18 de octubre (RTC 2010, 70), FJ 3); [...] nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo' (STC 220/1998, de 16 de noviembre (RTC 1998, 220), FJ 3) y, de otro, que 'entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos' (STC 124/2001, de 4 de junio (RTC 2001, 124), FJ 13)..." (SSTC 13/2014 a (RTC 2014, 13) 16/2014, todas de 30 de enero, FJ 6 , y 23/2014, de 30 de enero , FJ 5).

De otra parte, hemos de advertir que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. Pues el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 CE, no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes.

La fragmentación del resultado probatorio para analizar separadamente cada uno de los indicios es estrategia defensiva legítima, pero no es forma racional de valorar un cuadro probatorio.

El grado de conclusividad de la inferencia final no se mide por la simple suma de resultados sino por una operación más compleja. El valor que se atribuya a un dato de prueba se nutre, interaccionando, de los otros datos de prueba. El resultado probatorio es, por tanto, multifásico y cumulativo. Por ello, debe evitarse un modelo deconstructivo de análisis de los resultados de prueba, como propone el recurrente, pues puede arrojar una falsa representación sobre la imagen proyectada por el cuadro probatorio, cuando ello no comporta, de forma necesaria, que el resultado cumulativo de todos los datos, interactuando, no sea suficientemente sólido para poder declarar probada la hipótesis de la acusación".

Finalmente, debe significarse la Sentencia del Tribunal Supremo número 749/2.022, de 13 de Septiembre, cuando establece: "**En ocasiones se ha minusvalorado esta modalidad probatoria afirmando su menor potencia informativa frente a la prueba directa, pero la distinción entre ambas es más artificial de lo que se suele estimar y se ha llegado a afirmar por algún tratadista que, en realidad, nunca hay prueba directa y que toda es indiciaria.**

La valoración de la prueba indiciaria, por tanto, no debe analizarse como una prueba de segundo orden o como un medio de prueba que rebaja o relaja las exigencias de la presunción de inocencia. Como hemos dicho en

alguna ocasión, la prueba indiciaria es muchas veces fuente de certezas muy superiores a las que brindaría una pluralidad de pruebas directas unidireccionales y concordantes.

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

En todo caso y en la medida en que la prueba indiciaria carece de una disciplina de garantía establecida legalmente, la jurisprudencia (STS 215/2019, de 24 de abril (RJ 2019, 1871), por todas) viene estableciendo una serie de parámetros para ponderar su capacidad convictiva, y son los siguientes:

(i) El indicio debe estar acreditado por prueba directa, y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultante, que aumentaría los riesgos en la valoración.

(ii) Los indicios deben ser sometidos a una constante verificación que debe afectar tanto a la prueba del indicio como a su capacidad deductiva. Con este requisito se pretende evitar tanto el azar como la posibilidad de la falsificación, y se materializa a través de la motivación en la que el aplicador debe plantearse la necesaria concordancia de deducciones, la independencia en la acreditación de indicios, la racionalidad de la deducción etc.

(iii) Los indicios deben ser plurales e independientes, con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único, aunque acreditado por distintas fuentes. La exigencia de la pluralidad de indicios permite asegurar su fuerza persuasiva, pues un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar.

(iv) Los indicios deben ser concordantes entre sí, de manera que converjan en la conclusión. La divergencia de uno de ellos hace que la prueba indiciaria pierda eficacia.

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

(vi) La prueba indiciaria exige, como conclusión de lo anterior, una motivación que explique racionalmente el proceso deductivo por el que de unos hechos -indicios- se deducen otros hechos-consecuencias. A través de esa motivación se cumplen las necesidades de control externo de la jurisdicción, mediante el régimen de recursos y el conocimiento por el ciudadano de la actuación de la función jurisdiccional, evitando la arbitrariedad. También el propio aplicador de la prueba realiza una constante verificación de la prueba y de sus exigencias”.

DECIMO CUARTO.- Los razonamientos jurídicos expuestos en los Fundamentos de Derecho precedentes descomponen –y hacen decaer- el relato defensivo en el que se sustenta el tercero de los motivos del Recurso de Apelación que ha sido interpuesto por la parte acusada. Existe –y así se constató por el colegio de jurados en los hechos probados objeto del veredicto, y por el Magistrado-Presidente en su desarrollo complementario conforme a los Fundamentos de Derecho de la Sentencia- prueba bastante para sustentar el Fallo condenatorio que la expresada Resolución contiene; prueba que –ciertamente y en lo esencial- tiene la naturaleza de indiciaria, que se sustenta en indicios sólidos, incontestables, que no autorizan otra alternativa lógica posible que no sea la que se ha alcanzado en la Sentencia recurrida y que parten del hecho de la muerte de Esther y de la patente relación con esa muerte del acusado, Luis Miguel, por sus actos ejecutados desde que logró que la víctima llegara a su vivienda, recorriendo el trayecto comprendido entre la situada en la número 23 de gobierno de la CALLE000 de la localidad de Monesterio (la de la víctima) a la número 29 de gobierno de la misma calle y localidad (de la familia del acusado y que ocupaba este último en la fecha de los hechos, el día 5 de Julio de 2.016) con el motivo de hacerle entrega de una cuna que había sido prestada a unos amigos acompañados de una menor que se habían alojado en esta última vivienda, hasta que la víctima fue enterrada por el acusado en una fosa de una zorrera situada en la finca FINCA000, propiedad del acusado, en el término municipal de Monesterio.

De este modo, los hechos que declara probados la Sentencia recurrida son los siguientes: *“Probado y así se declara, conforme al veredicto emitido por el Jurado que: El acusado Luis Miguel , que en aquel momento contaba con una edad de 23 años, el día 5 de Julio de 2016, sobre las 2,15 horas, se dirigió a la vivienda de Esther , sita en la Calle , al haber advertido que ella se encontraba dentro de la casa sin haberse acostado aún. Esther , que tenía 42 años, estaba sola en casa, pues se había divorciado y sus hijos menores se encontraban pasando la quincena vacacional con su padre, tal como correspondía a los acuerdos del divorcio. Una vez en la casa de Esther , el acusado consiguió que esta lo acompañara hasta la vivienda propiedad de la familia de aquel, sita en la Calle , a unos 80 metros de distancia, y que el acusado visitaba esporádicamente. Para ello, el acusado utilizó la excusa de devolverle una cuna que ella le había prestado para que la usara una pareja de amigos de aquel, que lo visitaron el año anterior, acompañados de una niña de corta edad. Esther salió de su casa con la finalidad de recoger la cuna y volver inmediatamente a su domicilio, por lo que dejó una lámpara encendida en el salón, la luz de la cocina y la televisión de esta misma estancia encendidas y dejó también su móvil, el bolso y las llaves, utilizando para cerrar la puerta de la casa unas llaves que habitualmente empleaba su hijo menor cuando estaba con ella y que estaban depositadas en un mueble junto a la entrada. Ya en el interior de la vivienda de la familia del acusado, en la que estaban solos Esther y aquel, este último, sin contar con el consentimiento de Esther y con la intención de satisfacer sus deseos íntimos, la abordó sexualmente en forma no exactamente determinada llegando a eyacular dentro de ella. A continuación, con la finalidad de aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de Esther el acusado le propinó diversos golpes que le causaron las siguientes lesiones: traumatismo facial con fractura de varios dientes superiores y arrancamiento del incisivo central izquierdo; fractura del hueso nasal derecho; y fracturas en ambos rebordes inferiores de las órbitas de los ojos, con estallido del suelo de la órbita; así como un traumatismo costal con fracturas de dos áreas (de la 2ª a 5ª costillas del lado izquierdo y la 9ª del lado derecho). El conjunto de tales golpes y lesiones consiguientes provocaron padecimientos innecesarios en orden a la consecución del resultado letal sumamente dolorosos para Esther . A consecuencia de estos golpes y lesiones, unidas a la utilización de un mecanismo de producción no exactamente determinado, presumiblemente asfíctico, el acusado causó intencionada y deliberadamente la muerte de Esther con finalidad de ocultar su acción delictiva. El acusado, no solo se aprovechó de su fortaleza física, sino que despreció la condición de mujer de Esther llevando a cabo su comportamiento en la creencia de que, en tanto hombre, ostentaba una posición de superioridad frente a Esther por su naturaleza de mujer, que*

le permitía someter a esta a su voluntad. Una vez causada la muerte de Esther , el acusado cargó su cuerpo en un vehículo de su propiedad y lo transportó hasta la finca de su propiedad, sita en el término municipal de Monesterio. En dicho inmueble, en hora no determinada, en la mañana del día 5 de Julio de 2016, el acusado enterró a Esther totalmente desnuda, envuelta en una sábana y un albornoz, atada con cuerdas y con una bolsa en la cabeza. El cuerpo de Esther permaneció allí hasta el día 18 de septiembre de 2020 en que sus restos fueron desenterrados por agentes del Equipo Central de Inspección Ocular de la UCO de la Guardia Civil, en presencia del acusado, su abogado, el Fiscal, el Médico Forense y del resto de la comisión judicial del Juzgado de Instrucción núm. 1 de los de Zafra. El acusado, manteniendo el cuerpo de Esther enterrado en la finca , en el marco de la investigación de la que hasta ese momento era por la desaparición de Esther , fue oído en sendas declaraciones policiales, en calidad de testigo (17/05/2017 y 08/05/2019), no reconociendo lo ocurrido en ninguna de ellas, entorpeciendo la investigación al generar dudas en torno a donde se encontraba en la madrugada de la muerte violenta de Esther , o incluso realizando modificaciones externas en el vehículo donde trasladó su cadáver, en fechas posteriores a los hechos, para así cambiar su apariencia (limpiándolo, tintando las ventanillas de las puertas de la luna trasera, o cambiando el color de las cuatro llantas de gris claro original al negro), y ello apenas treinta días después de que los investigadores hubieran interactuado con él. Igualmente, facilitó a los investigadores claves erróneas en las credenciales de acceso a sus cuentas de usuario de correo electrónico, con la intención de dilatar la extracción del contenido del terminal utilizado en las fechas coetáneas a los hechos. A consecuencia de la versión sostenida por el acusado, los investigadores no buscaron el cuerpo de Esther ni en la casa ni en la finca de aquel. Finalmente, el acusado, al cabo de varios años confesó el lugar en el que había inhumado el cadáver de Esther . El acusado se encuentra en situación de prisión provisional comunicada y sin opción a fianza desde el día 20 de septiembre del 2020. Esther tenía dos hijos, A. y S. ; dos padres E. C. R. y V. y cuatro hermanos: E. , M. , F. J. y J. C. C. V. . El acusado ha vendido parte de su patrimonio y consignado y puesto a disposición del Juzgado la cantidad de 75000 euros a resultas de las posibles responsabilidades civiles que pudieran adeudarse. La consignación de dicha suma se produjo tras haber sido requerido el acusado mientras estaba en prisión para la prestación de fianza sin haber sido atendido dicho requerimiento y estando próximo el embargo de bienes de aquel para atender las responsabilidades civiles que pudiera adeudar Los familiares de Esther han sufrido los siguientes daños psíquicos: - E. C. R. : trastorno depresivo mayor, como daño moral, con 5 años de evolución, cronificado, adquiriendo la

categoría de lesión psíquica (secuela) habiendo fallecido el día 26/08/2023.
- *V. M. V. V. : trastorno ansioso-depresivo, adquiriendo la categoría de secuela el trastorno adaptativo mixto (duelo complejo) y el trastorno de estrés postraumático diagnosticados.* - *E. C. V. : trastorno por estrés postraumático y, además, un trastorno de duelo complejo persistente, equivalente a un trastorno de adaptación de tipo mixto (ansioso depresivo), con 5 años de evolución como factor de cronicidad, lo que elevan a la categoría de secuela, tanto el trastorno adaptativo mixto, como el trastorno de estrés postraumático diagnosticados”.*

Pues bien, en contra del criterio que mantiene la parte apelante, la referida declaración de hechos probados (que indefectiblemente conducen a un Fallo Condenatorio) es la que resulta de una apreciación probatoria racionalmente lógica y, especialmente, de los hechos probados objeto del veredicto apreciados por el colegio de jurados. No se comparte la tesis relativa a que el colegio de jurados alcanzara primero la convicción de culpabilidad y después buscara los indicios para sostener ese veredicto, porque, ni los hechos justiciables ni los hechos objeto del veredicto (tal y como fueron redactados por el Magistrado-Presidente del Tribunal y entregados al Jurado) denotan esa exégesis inversa, que –insistimos- la parte apelante no justifica con argumentos admisibles. En segundo lugar, el acusado, *Luis Miguel*, no resultó condenado en base a especulaciones, suposiciones, intuiciones o meras conjeturas. Sin perjuicio de que, a lo largo del desarrollo del examen del resto de los motivos del Recurso de Apelación, se descienda concreta y específicamente hasta los presupuestos de cada uno de los ilícitos criminales por los que ha sido condenado el acusado, así como a los de las circunstancias agravantes que han sido aplicadas, puede ahora anticiparse que los hechos base, o indicios, que conducen a la consecuencia incriminatoria del acusado han resultado debidamente probados y apreciados, tanto por el colegio de jurados, como por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en su motivación complementaria inserta en los razonamientos jurídicos de la Sentencia; indicios cuya solidez no alberga la más mínima duda, advirtiéndose manifestaciones del acusado de descargo sobre las que no se pudo ni se supo ofrecer una explicación mínimamente razonable; de tal modo que esos indicios no autorizan otra explicación alternativa de la muerte de *Esther*, posterior a un previo atentado contra su indemnidad e integridad sexual. Las pruebas practicadas en el Juicio (incluso las distintas declaraciones del acusado) evidencian el móvil de la muerte, que no es sino el sexual, como después se justificará con mayor detenimiento; conformándose, en definitiva, un acervo probatorio mediante el cual y a través de un juicio lógico de inferencia no puede alcanzarse otra consecuencia distinta de la

establecida en los Hechos Probados de la Sentencia y en la declaración de hechos objeto del veredicto que declaró probados el colegio de jurados, sin otra alternativa lógica posible.

Consiguientemente, el motivo se desestima.

DECIMO QUINTO.- Motivo Cuarto del Recurso de Apelación.-
Del delito de agresión sexual.- En el Cuarto de los motivos de la Impugnación deducida por el acusado se denuncia, *al amparo de lo previsto en el artículo 846 bis c). e) de la LECrim, la infracción del principio de presunción de inocencia en lo relativo al delito de agresión sexual con eyaculación, al basarse el veredicto y la sentencia dictada en pruebas ilícitas para su estimación que conducen a su nulidad e imposibilidad de basar un veredicto y fallo en las mismas, con la consiguiente infracción del principio de presunción de inocencia.* A tal efecto, la parte apelante invoca, entre otros extremos, los siguientes: que no existen pruebas de la comisión del delito de agresión sexual y que es irracional el proceso valorativo que ha llevado de las pruebas estimadas al veredicto recogido en la Sentencia: que ningún informe médico forense arroja la más mínima prueba física, ni siquiera indiciaria, de la existencia de una agresión sexual ni de eyaculación; que no existen pruebas de cargo válidas que desvirtúan la presunción de inocencia; que carece de valor probatorio el testimonio del Capitán y Sargento de la UCO con TIP S65964 y B00488U así como en las conclusiones probatorias sobre la valoración y credibilidad ofrecida a la declaración en juicio de ambos agentes en orden a considerar acreditado el tipo penal al que se condena de agresión sexual por violación, en relación con las manifestaciones espontáneas del acusado del día 18 de Septiembre de 2.020 en el reconocimiento de la casa cortijo de que “si encontraban semen en el cadáver de Esther era suyo porque habían mantenido relaciones sexuales antes de que falleciera”, manifestación que no constaba en el acta levantada por la Letrada de la Administración de Justicia; que estas manifestaciones no tienen verdadero carácter de prueba si las mismas no son corroboradas por otros elementos objetivos que las acrediten, salvo reconocimiento expreso del propio investigado; que no existe ningún otro indicio que se pueda imputar al acusado; que la autoinculpación sin más del investigado en las dependencias policiales no es válida como medio de prueba, ya que requiere de una constatación objetiva posterior a esa declaración; que, a falta de tal prueba, la sentencia únicamente se basa en otro indicio para refutar los hechos imputados (violación con eyaculación) cual es el informe psicológico emitido y ratificado en juicio por el Comandante doctor en Psicología miembro de la Sección de Análisis del Comportamiento Delictivo de la Policía Judicial de Madrid, que sería una mera presunción de carácter psicológica; y, como conclusión, se añade que,

de admitirse tan liviano indicio probatorio con entidad suficiente para imputar y considerar acreditada una agresión sexual previa a la comisión de un delito contra la vida, que conduce al tipo hiperagravado, supondría, indiciariamente, que cualquier hombre o mujer con prácticas y gustos sádicos sexuales y consumidor de pornografía, de causar la muerte a otro de distinto sexo u orientación sexual, sin testigos ni evidencia de su modo de proceder, se estaría enfrentando, “per se”, a una presunción agravatoria de su pena por pertenecer exclusivamente a ese colectivo, siendo por ello y solo por ello, imputado de una agresión sexual previa por el mero hecho de concurrir esa cualidad, agravante que, por lógica aplicación de nuestro sistema penal, además de inexistente, estaría prohibida.

Pues bien, ante tales consideraciones puestas de manifiesto por la parte acusada apelante en esta sede recursiva, convendría recalcar en los medios de prueba que se han practicado en este Proceso y que permiten establecer, con todas las garantías para el acusado (es decir, sin comprometer su derecho fundamental a la presunción de inocencia –artículo 24.2 de la Constitución Española-), los hechos base que, mediante un juicio racionalmente lógico de inferencia, conducen indefectiblemente a la autoría del acusado en los dos ilícitos criminales por los que ha sido condenado en la Sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado conforme al veredicto del colegio de jurados, de agresión sexual (violación) seguida de asesinato. Estos medios de prueba son los siguientes: la diligencia de reconstrucción de los hechos que se reprodujo en el plenario durante una hora y cincuenta y cinco minutos, las declaraciones del acusado, Luis Miguel , tanto las emitidas en el curso de la investigación policial y judicial como en el acto del juicio oral –donde, acogiéndose a su legítimo derecho de defensa, solo contestó a las preguntas de su Abogado- (destacando las profundas contradicciones en las que incurrió), las declaraciones de los familiares de la víctima (hijo, ex cónyuge –en su propio nombre y en el de la hija menor de edad- madre y hermanos), declaraciones -estas últimas- de menor intensidad probatoria a los fines de determinar la forma, causa y modo en la que se desarrollaron los hechos finalmente imputados al acusado, las declaraciones de Doña M. , Doña H. Avís, Don B , Don C. , Doña N. y Doña G. y de Don M . No declaró en el plenario Doña T (de singular relevancia a los efectos que posteriormente se significarán), por cuanto no compareció al acto por motivos médicos (si bien se intentó infructuosamente su declaración mediante vídeo llamada), renunciando a la práctica de dicha prueba la acusación particular que la propuso, estando todas las partes de acuerdo con dicha renuncia, incluida la defensa del acusado, por lo que no existe inconveniente alguno para que esta prueba se valore conforme a las declaraciones emitidas en la fase de

instrucción. Asimismo, intervinieron en la causa y en el plenario, el agente de la Guardia Civil que se personó en primer lugar en la vivienda de Esther , los agentes de la Guardia Civil que realizaron la primera inspección ocular de esta vivienda, el capitán y el sargento de la Unidad de Homicidios, Secuestros y Extorsiones de la Unidad Central Operativa (UCO) de la Guardia Civil, junto con las Informes y Atestados emitidos por dicha Unidad, los agentes de la Guardia Civil que tomaron muestras biológicas para perfiles de ADN, los agentes de la Guardia Civil especialistas en escena del crimen, en la exhumación de los restos óseos y características del lugar del enterramiento, los agentes de la Guardia Civil que inspeccionaron los vehículos del acusado, los agentes de la Guardia Civil que realizaron los volcados de los teléfonos móviles y sobre resultados de repositorios remotos, los agentes de la Guardia Civil sobre la geolocalización y geoposicionamiento del acusado y de sus vehículos, el agente de la guardia civil sargento de la UCO sobre los datos del terminal móvil del acusado en relación con las dos cuentas de correo en los servidores de Hotmail (bloqueada por facilitar una contraseña falsa o errónea) y de Gmail (esta última se facilitó con dirección incompleta por el acusado), los agentes de la Guardia Civil del Seprona (Servicio de Protección de la Naturaleza) sobre la visibilidad y posible deslumbramiento en el orto solar en el momento en el que el acusado dijo transportar el cadáver de la víctima en la pala de un tractor y –según dijo- se cayó de la pala, los técnicos del Instituto Geográfico Nacional, Doña M. I. y Don M. V. P. de V. , sobre el momento y hora del orto solar, las declaraciones de notable y notoria importancia del capitán (hoy comandante) y sargento de la Guardia Civil Sección de Análisis del Comportamiento Delictivo (SACD), las declaraciones de Don E. C. F. B. y Don J. B. M. , sobre contra-informe del anterior respecto al perfil psicológico del acusado, la declaración del administrador de Distribuidora Eléctrica de Monesterio, el Informe Antropológico y Aclaraciones a dicho Informe de Don M. C. B. L. y Don S. A. F. M. , el Informe Pericial y Aclaraciones sobre los restos óseos realizados por Don M. R. H. y Doña C. de la R. M. , el Informe Pericial Médico Forense de los médicos forenses adscritos al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Badajoz, Don F. S. U. , Doña M. J. M. Z. y Doña L. R. G. , y la Pericial de las facultativas del Servicio de Criminalística del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con números de identificación 4.055 (criminalística), 69.652 (criminalística) y 78.729 (ciencias biológicas).

En relación con el delito de agresión sexual, el colegio de jurados alcanzó el siguiente veredicto: 1) en el interior de la vivienda de la familia del acusado, en la que estaban solo Esther y aquél, éste último, sin contar

con el consentimiento de Esther y con la intención de satisfacer sus deseos íntimos, la abordó en forma no exactamente determinada (unanimidad), 2) que llegó a eyacular dentro de ella (unanimidad), 3) que los hechos descritos fueron ejecutados en grado de consumación (unanimidad), 4) que los hechos descritos fueron ejecutados por el acusado Luis Miguel (unanimidad), 5) el acusado Luis Mi es culpable de haber agredido sexualmente a Esther (unanimidad) y 6) que los hechos descritos son constitutivos de un delito de agresión sexual. Las respuestas dadas por el colegio de jurados a las referidas cuestiones, objeto del veredicto, fueron motivadas, y esa motivación fue debidamente justificada, complementada y completada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida.

DECIMO SEXTO.- Conforme a las consideraciones expuestas en el Fundamento de Derecho anterior, no cabe duda de que no existe prueba directa de la comisión del delito de agresión sexual con penetración y eyaculación perpetrado por el acusado, Luis Miguel , en la persona de la víctima, Esther , ni se han encontrado restos biológicos de semen del acusado en los lugares donde estuvo la víctima, tanto cuando falleció, como cuando fue trasladada a la finca “La Dehesa” ni en el lugar de su enterramiento. Sin embargo, sí existen indicios sólidos y prueba referencial que permiten determinar que el ataque contra la integridad e indemnidad sexual contra la víctima, Esther , se produjo en la realidad, de forma violenta y sin ningún tipo de consentimiento, sino, antes al contrario, con su abierta oposición. Interesa significar, en este sentido y además, que el Tribunal Supremo, Penal, Sección 1, en la Sentencia 418/2.020, de 21 de julio de 2020 (Resolución a la que se hará referencia con mayor detenimiento cuando se examine el motivo Séptimo del Recurso de Apelación), ha reconocido la antijuricidad de la acción y su incardinación en el ámbito del artículo 140.2 del Código Penal, al delito de agresión sexual en grado de tentativa, cuando estable que *“Conviene primeramente hacer notar -en ello insiste la acusación particular al impugnar el recurso- que la sentencia no achaca al recurrente una agresión sexual consumada, sino sólo en grado de tentativa. Con ello se desmorona buena parte de los argumentos en que de forma infructuosa emplea el recurrente. Carece por ello de trascendencia el resultado negativo de los informes forenses y del Servicio de Biología de la Guardia Civil sobre restos reveladores de un acto sexual -motivo duodécimo-. No hay desarmonía alguna entre ese dato y los hechos que se dan como probados, tentativa de agresión sexual.*

El delito de agresión sexual exige el empleo de violencia o intimidación con finalidad de lesión de la libertad sexual. El primer tramo objetivo del delito está indudablemente acreditado: exhibición del arma, empleo de fuerza. Hay, por tanto, un inicio de ejecución capaz de integrar la tentativa

Lo que cuestiona el recurrente es la presencia de propósito sexual: no habría prueba suficiente para alcanzar tal conclusión”.

En primer término y con una condición incluso superior a la de “indicio” o “hecho base”, se alzan las manifestaciones espontáneas del acusado, introducidas en el Juicio Oral como testimonio referencial y, por tanto -tal y como ha establecido expresamente el Tribunal Supremo en la Doctrina Jurisprudencial que se expondrá en el Fundamento Jurídico que sigue al presente- como prueba de cargo válida, admisible, garantista y legalmente obtenida. Nos referimos a la manifestación espontánea realizada por el acusado a agentes de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil en la diligencia de reconocimiento o de inspección de la casa cortijo el día 18 de Septiembre de 2.020, cuando aparecieron unos restos biológicos por la actuación de perros de la unidad canina (foco de olor), y con luz forense se observaron unas manchas y salpicaduras que podían ser de sangre, momento en el que el acusado, Luis Miguel , se encontraba presente, y sorpresivamente manifestó que el cuerpo de la víctima había pasado por allí, cambiando la versión que había dado en la primera declaración policial. Fueron llamados los agentes de inspecciones oculares y en ese momento se paralizó la inspección. El acusado, custodiado, cara a cara con los agentes los llamó, en concreto al capitán, y le dijo que quería hablar reservadamente con ellos en tono muy nervioso, diciendo incluso que le daba vergüenza, momento en el que, sin ser interrogado por los agentes, les manifestó que si aparecían restos de semen en el cuerpo de M. eran suyos porque había tenido la noche antes relaciones sexuales consentidas; queriéndose adelantar a ese posible hallazgo y por miedo. Se trata, pues, de otro cambio de versión del acusado. El hecho de que esta manifestación la hiciera reservadamente a los agentes de la Guardia Civil es lo que explica que esta manifestación no fuera recogida en acta por la Letrada de la Administración de Justicia, porque no la oyó ni en ese momento estaba presente junto al acusado. Esta manifestación libre y espontánea, de singular relevancia (introducida en el plenario con todas las condiciones que exige la Jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que, a continuación, nos referiremos), se conforma como prueba de cargo, que acredita no solo el móvil sexual, sino que el acusado, sin el consentimiento de la víctima y de forma violenta, agredió sexualmente a M. C. V. con penetración y eyaculación.

Otros factores periféricos, que corroboran y coadyuvan a considerar acreditada la participación del acusado en el delito de agresión sexual son, en primer término, la determinación del móvil de la muerte de M. C. V. , que se ha determinado que fue el sexual, por inverosimilitud de que pudiera haber sido otro. Destacan, en este sentido, los Informes

emitidos por la Sección de Análisis del Comportamiento Delictivo (SACD) de la Guardia Civil, que no depende de la UCO. Crearon un primer perfil sobre los rasgos más probables del agresor: persona conocida de Esther, vinculada a Monesterio, con domicilio cercano al de la víctima, que pudo cometer los hechos por venganza o por cuestiones sentimentales/sexuales; perfil inicial que ya encajaba con el del acusado. Se descartaron la muerte natural (ni siquiera el acusado, en su versión de los hechos, hizo referencia a esta posibilidad), la muerte accidental (no era posible físicamente la causa de la muerte en la forma que indicó el acusado por tropiezo y caída hacia atrás con motivo del movimiento de una cuna en una habitación de la vivienda en la Calle), la muerte por suicidio o por autolisis (no era compatible con el carácter de Esther), la muerte por desaparición voluntaria, ni por homicidio sin sentido, ni por ánimo de lucro, ni por venganza (su ex marido se descartó en la investigación, con quien Esther solo mantenía algunas diferencias a causa del juicio que se seguía por la liquidación del régimen económico matrimonial; y además los hijos del matrimonio se encontraban con él como consecuencia de los acuerdos del divorcio en la fecha y momento de los hechos); no existía móvil sentimental (no se le conocía relación sentimental alguna a Esther en ese momento) y solo quedaba el móvil sexual, que luego encajó, incluso, con la causa que esgrimió el acusado para que Esther, a las 2.15 horas de la madrugada del día 5 de Julio de 2.016, se desplazara a su vivienda, en la misma Calle, a unos 100 metros de distancia de la suya (Calle) para hacerle entrega de una cuna que le había prestado. Luis Miguel no quiso colaborar con la policía judicial para que fuera entrevistado al objeto de confirmar, contravenir, controvertir o desmentir lo que habían determinado los agentes especialistas en psicología aplicada a la criminología, ni tampoco quisieron colaborar sus familiares, que es lo que los peritos psicólogos propuestos por la defensa del acusado achacan a este Informe Pericial para desvirtuar su valor, cuando estos peritos propuestos por la Defensa no realizaron un perfil del acusado previo examen del mismo y de sus familiares cuando éstos sí se encontraban en plena disposición de haberlo efectuado. Los Agentes de la SADC, después de examinar el material pornográfico y de contactos con prostitutas volcado desde el terminal móvil Iphone 7 del acusado, con prácticas sexuales extremadamente violentas y vejatorias hacia la mujer, alcanzaron un diagnóstico de sadismo sexual, es decir, de trastorno o parafilia de sadismo sexual, que se advierte cuando el agente busca en la víctima la reacción de dolor y de miedo; lo que hace compatible este diagnóstico con el móvil del crimen, tanto de la agresión sexual, violenta, como del posterior asesinato.

Y, en segundo lugar, la desnudez del cadáver, que se conforma como un claro indicador sexual. El acusado manejó distintas versiones

sobre el lugar donde desnudó al cadáver de Esther : primero en su propia vivienda en la calle y después en la caseta del cortijo en la finca “La Dehesa” (que es una de las distintas contradicciones que ha mantenido). En cualquier caso, el acusado siempre reconoció que desvistió al cadáver, tanto de la ropa de calle o de casa que llevaba (camiseta, pantalón corto y chanclas), como de la ropa interior (bragas y sujetador), y no ha explicado de forma que pudiera considerarse entendiblemente satisfactoria la razón por la cual hubo de desvestir a la víctima si la muerte –como sostiene- fue accidental al mover la cuna en la habitación. Indicó que lo hizo para que, una vez inhumado el cadáver, los animales no descubrieran y movieran la ropa; mas esta manifestación no puede sostenerse si el acusado envolvió el cadáver con una sábana y un albornoz y colocó una bolsa sobre su cabeza atando el cadáver con cuerdas y cordones, por cuanto que esa ropa también podría ser descubierta y exteriorizada por animales. Se trata, pues, de una explicación carente de toda credibilidad y refuerza, si cabe con mayor énfasis, la realidad del ataque contra la indemnidad sexual de Esther , acorde con su perfil de sadismo sexual, violento, que perpetró con absoluto desprecio a la libertad de Esther , para culminar con el asesinato de la víctima después de la consumación de actos tan execrables con el objeto de satisfacer sus deseos sexuales extremos.

Y, finalmente, ha de destacarse el escenario creado por el acusado, convenciendo a la víctima para que, sin ningún motivo objetivamente verosímil y a altas horas de la madrugada, la convenciera para que se desplazara a su domicilio, cerrado, sin posibilidades de poder abandonarlo y sin que pudiera ser advertida su presencia por otras personas; situación que, en una valoración lógica y racional no tiene otra finalidad que la de atentar contra su libertad sexual.

DECIMO SEPTIMO.- Las consideraciones expuestas en el Fundamento de Derecho anterior en relación con las manifestaciones espontáneas expresadas voluntariamente por el acusado, Luis Miguel , a los agentes de la Guarda Civil, en las condiciones indicadas, como prueba de cargo exteriorizada en el plenario mediante testimonio referencial, se encuentra avalada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, establecida en un sólido cuerpo Doctrinal que no presenta ningún tipo de quiebra ni fisura.

En este sentido, el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), en la Sentencia número 721/2.014, de 15 de Octubre, establece: “*Como ya ha apreciado esta Sala en un caso similar (STS núm. 229/2014, de 25 de marzo)*, es claro que no pueden ser calificadas estas manifestaciones

*efectuadas en las dependencias policiales en respuesta a un interrogatorio sobre los hechos presuntamente delictivos, como declaraciones espontáneas que pueden ser válidamente consideradas como prueba de cargo si se reproducen en el acto del juicio oral a través de un testimonio referencial. No es espontáneo lo que se manifiesta en respuesta a unas preguntas específicas sobre los hechos objeto de investigación, realizadas por los agentes policiales responsables de la misma, en las propias dependencias policiales y después de haber sido conducido el sospechoso a dichas dependencias por los agentes actuantes. No se trata en este supuesto de una comparecencia voluntaria ante los agentes, ni de una manifestación que se produce espontáneamente, sin interrogatorio alguno, 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 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)**".*

En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), número 197/2.021, de 4 de Marzo, se declara: "**Se ha concedido valor a las declaraciones espontáneas prestadas por el detenido antes de ser asistido de letrado si concurren ciertas condiciones** (SSTS de 7 de febrero de 1996 (RJ 1996, 804) , 2 de noviembre de 1996, de 7 de febrero de 2000 (RJ 2000, 729) , de 21 de enero de 2001, de 5 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 555) , 844/2007, de 31 de octubre, 7 de febrero de 2000) ó 644/2014 de 7 de octubre (RJ 2014, 4727)). La STS 637/2014, de 13 de marzo matizará que no es legítima una indagación antes de la información de derechos o cuando ya se ha ejercido el derecho a no declarar. **Solo cuando no son inducidas por los funcionarios policiales pueden adquirir valor probatorio:** "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". (ATS 117/2014, de 26 de junio). Las SSTS 365/2013, de 20 de marzo (RJ 2013, 8070) , 229/2014, de 25 de marzo (RJ 2014, 2034) , 534/2014, de 27 de junio (RJ 2014, 3987) y 721/2014, de 15 de octubre (RJ 2014, 5368) expresan en igual sentido que "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)". La STS 229/2014, de 25 de marzo (RJ 2014, 2034) expone así la doctrina vigente sobre esta cuestión: **"La Sala sentenciadora considera que las declaraciones espontáneas de un detenido ante los funcionarios policiales, bien en dependencias policiales, bien en sus traslados, han sido consideradas aptas para enervar la presunción de inocencia cuando fueron efectuadas con observancia de las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, y que además fueron objeto de reproducción en el juicio oral de forma que la defensa pudo ejercitar su facultad de contradicción sobre las mismas constituyendo un elemento más de juicio que el Tribunal pudo ponderar en conciencia, en relación con los restantes medios de prueba en el ejercicio de la facultad de valoración de la misma que a la jurisdicción ordinaria corresponde. El problema planteado en el caso actual consiste precisamente en determinar si las declaraciones realizadas por el acusado en presencia policial antes de su declaración formal con asistencia de abogado, pueden ser consideradas, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial, "manifestaciones espontáneas" válidas como prueba de cargo en su contra. Y la respuesta tiene que ser manifiestamente negativa. En el caso actual no nos encontramos ante una manifestación espontánea, sino ante un interrogatorio sin abogado. El acusado estaba siendo objeto de investigación por un hecho determinado, precisamente el robo objeto de este procedimiento. La Guardia Civil actuante fue a buscarlo al Centro de Rehabilitación para Drogadictos en el que se encontraba internado, y lo condujo al Cuartelillo. Ya en las dependencias policiales se inició un***

*interrogatorio preliminar, sin abogado pues todavía no existía una imputación formal de carácter policial contra el recurrente, en el que se le preguntó específicamente sobre el día del robo, y concretamente sobre que había hecho en ese día. Fue en ese momento cuando el hoy recurrente, toxicómano que estaba siendo interrogado sin asistencia letrada en las condiciones propias de unas dependencias policiales, al parecer se echó a llorar y manifestó haber participado en el robo objeto de enjuiciamiento. Seguidamente la fuerza policial le informó de sus derechos, y llamó al abogado, reiterándose posteriormente la declaración, ya en presencia del Letrado designado. Es claro que no pueden ser calificadas estas manifestaciones como declaraciones espontáneas que pueden ser válidamente consideradas como prueba de cargo si se reproducen en el acto del juicio oral a través de un testimonio referencial. No es espontáneo lo que se manifiesta en respuesta a unas preguntas específicas sobre los hechos objeto de investigación, realizadas por los agentes policiales responsables de la misma, en las propias dependencias policiales y después de haber sido conducido el sospechoso a dichas dependencias por los agentes actuantes. No se trata en este supuesto de una comparecencia voluntaria ante los agentes, ni de una manifestación que se produce espontáneamente, sin interrogatorio alguno, 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 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).** Cuestión distinta es cuando las declaraciones se producen en un interrogatorio policial preliminar, en sede policial, y en respuesta a preguntas referidas específicamente al hecho delictivo investigado, como sucede en el caso actual. Constituiría un verdadero fraude procesal que, no constituyendo prueba de cargo la auto incriminación policial con asistencia de abogado, no ratificada en sede judicial, se admitiese como prueba de cargo válida la misma incriminación en un interrogatorio preliminar, sin abogado y sin previa información de derechos”.*

Y, finalmente y, de forma aun más categórica, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Penal Sección 1) de fecha 21 de Julio de 2.020, se significa lo siguiente: ***“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.

*Por último, otros dos precedentes, como fiel reflejo de la importancia de los valores en juego, recuerdan la necesidad de obrar con prudencia. Se trata de la STS 655/2014, 7 de octubre, cuando advierte de la validez de esa prueba, sin perjuicio de ser cautos: «... **nos encontramos ante manifestaciones espontáneas del acusado, que no ha ratificado a presencia judicial. Se trata de un material probatorio que ha de ser valorado con cautela, de manera que resulte inobjetable que se ha obtenido sin vulneración de los derechos del acusado**». Y el ATS 637/2014, de 13 de marzo proclama la prohibición de toda indagación antes de la información de derechos o cuando ya se ha ejercido el derecho a no declarar; aunque no la audición de manifestaciones por los funcionarios policiales.*

Los agentes dieron cuenta en el juicio oral de esas manifestaciones, refirieron que no obedecían a un interrogatorio al hoy recurrente. Y así ha sido entendido por la sentencia. En materia de bases fácticas determinantes de la nulidad de una prueba, el respeto a la valoración probatoria en la instancia ha de ser el mismo que rige respecto de los hechos constitutivos de la infracción penal.

Sin perjuicio de ello, como concluimos infra, incluso suprimidas esas iniciales manifestaciones del cuadro probatorio, éste no perdería su fuerza convictiva”.

El motivo se desestima.

DECIMO OCTAVO. - Motivo Quinto del Recurso de Apelación.- Del delito de asesinato.- En el Quinto de los motivos del Recurso de Apelación, se esgrime, *al amparo del artículo 846 bis c). e) de la LECrim, la infracción del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.2 de la Constitución por quebrantamiento de las normas y garantías procesales por falta de motivación del objeto de veredicto; el motivo sostiene la más absoluta inexistencia de prueba que acredite cómo se produce la muerte que se imputa y por la que se condena.* La parte acusada apelante centra este motivo de la Impugnación en la causa de la muerte de Esther , sobre la que vendría a aseverarse que los jurados no habrían motivado la forma de producirse el óbito y la razón por la cual se inclinaron por un determinado medio de prueba (el Informe emitido por D.) en lugar de por otro (el Informe del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses). En esta sede recursiva, la parte apelante, entre otros extremos, ha manifestado lo siguientes: que no se contó con prueba directa y la indiciaria no merecía la consideración de tal al no haber sido acreditados los hechos base con el rigor y grado de certeza exigible, de ahí que los hechos declarados probados por el jurado no se sustentaran en pruebas o indicios sino en meras conjeturas; que, con independencia de que tal informe en el que se basa el veredicto, emitido por Don M. C. B. L. , está impugnado por no haber sido ratificado por su coautora, Doña I. A. A. , al analizar los informes en que se basa el Jurado y, por ende la Sentencia, para acreditar la muerte, se observa que si algo es destacable en los mismos es la total y absoluta falta de coincidencia en sus conclusiones relativas a las lesiones que observan y posible causa de la muerte; que, como elemental resumen de lo expuesto, una conclusión sería obvia: El Jurado no razona porqué se inclinan por la pericial del Profesor Don M. C. B. L. y la de los miembros del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de entre todas las existentes, para concluir con el mecanismo de producción de la muerte cuando ambos informes son diferentes en sus conclusiones, lo cual nos conduce a entender que no ha quedado acreditada la causa de la muerte y que esta se infiera por mera intuición o sospecha de lo que ocurrió; de ahí la declaración de hechos probados en sentencia al exponer que “a consecuencia de estos golpes unidos a la utilización de un mecanismo de producción no exactamente determinado, presumiblemente asfíctico, el acusado causó intencionadamente la muerte...”; es decir, se supone que asfixiaron a la víctima y murió (“no está exactamente determinado”), pero en conciencia no se sabe cómo ocurrió, solo es algo “presumible”, en términos de la propia sentencia recurrida; que ello conduce, evidentemente, a la nulidad del objeto del veredicto en tal sentido, pues no se expone, ni siquiera someramente, la causa o motivo que acabara con la vida de aquella persona; existe un deber de motivación (teniendo en cuenta las

circunstancia que concurren en los Jurados) del veredicto emitido por los Jurados establecido en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado que exige que en el acta de la votación se recojan tanto los elementos de convicción tomados en consideración como una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados; puntualizan los juzgadores que lo que la Ley quiere es que el Jurado diga qué información se considera de valor probatorio y por qué; Es necesario no sólo mencionar los medios de prueba sino también explicar, a su manera, por qué se aceptan unas declaraciones o pericias y se rechazan otras, y por qué se atribuye mayor credibilidad a unas pruebas que a otras; que al existir pruebas periciales médicas contrapuestas, fundamentales para acreditar hechos tan importantes como la/s lesión/es que causó la muerte o si por el contrario estamos en presencia solamente de lesionar, el acta del veredicto no recoge los elementos de convicción tenidos en consideración y se limita a citar y señalar, únicamente, las fuentes de prueba, “sin razonar o explicar, ni siquiera esquemática y sucintamente por qué se ha inclinado por una u otra pericial”; que la motivación del veredicto no es una mera formalidad prescindible, ni siquiera en supuestos de absolucón, y que, por todo ello, se recurría el quebrantamiento de las normas y garantías procesales por falta de motivación y consecuente nulidad del veredicto y de la Sentencia.

DECIMO NOVENO.- Conforme al planteamiento expuesto en el Fundamento de Derecho anterior y, antes de abordar con el necesario detenimiento el sustrato sustantivo o material del motivo, conviene efectuar una necesaria referencia, tanto al objeto del veredicto, como a la motivación del veredicto; cuestión esta última respecto de la cual, si bien ya se ha hecho referencia a la misma en Fundamentos de Derecho precedentes de esta Resolución, no obstante debe ahora recordarse, e incluso ampliarse, habida cuenta de que la parte apelante vendría a sostener la nulidad del veredicto – y, por tanto, de la Sentencia- en la ausencia de motivación.

Sobre el objeto del veredicto, de cara a la motivación de las cuestiones que se someten a la consideración del colegio de jurados, el Tribunal Supremo, Penal Sección 1, en la Sentencia de fecha 15 de Diciembre de 2.022, ha declarado lo siguiente: “*En este sentido, decía este Tribunal en su Sentencia 486/2013, de 31 de mayo, recordando la 933/2012 de 22 de noviembre de 2012, de interés sobre delimitación del objeto del veredicto, entre otras consideraciones, lo siguiente: "Carece de sentido, por tanto, reivindicar la inclusión en el veredicto de enunciados absolutamente prescindibles, que nada tiene que ver con el hecho principal -el asunto de la vida en palabras de un procesalista clásico- subsumible en un precepto penal y que, precisamente por eso, integra el objeto del*

proceso. En suma, la delimitación del objeto del veredicto ha de abarcar todos los elementos fácticos con cuya presencia cabe tener por cometido el tipo. Pero no ha de ser superfluo, por lo que debe prescindir de todos aquellos elementos cuya ausencia no evita la aplicación del tipo. Parece, por tanto, poco comprensible exigir decisiones al Jurado sobre enunciados que, aislados, carecen de significado penalmente relevante". Y es que no se debe olvidar que el art. 52 LOTJ, dedicado a la estructura del objeto del veredicto, en su apdo. 1 a), habla de hechos contrarios o desfavorables y de hechos favorables, y en el art. 37.1, referente al auto de hechos justiciables, antecedente procesal inmediato de aquél, como configurador del objeto del proceso, en que se está diciendo que se ha de excluir "toda mención que no resulte absolutamente imprescindible para la calificación", y ello porque, además de que solo lo que es desfavorable o favorable tendrá trascendencia para la calificación jurídica, sucederá que nos encontremos con proposiciones para las que no ha previsto el art. 59 régimen de mayorías para su aprobación. Como hemos dicho es importante resaltar que no basta para que una pregunta sea declarada pertinente -y provoque la estimación del recurso por la concurrencia de una relación directa entre la pregunta y el objeto del juicio, sino que es preciso valorar la relevancia, necesidad y en consecuencia causalidad de las preguntas en relación con el sentido del fallo, debiendo apreciarse globalmente ambos elementos para estimar presente e infringida la norma procesal. Pues en la decisión del recurso de casación "lo relevante es determinar si la negativa a responder privó a la defensa del ejercicio de facultades inherentes a tal condición y si las preguntas omitidas eran relevantes en el preciso sentido de haber tenido aptitud para variar la decisión final, pues no de otro modo debe interpretarse la frase "manifiesta influencia en la causa", que se contiene en el art. 850.3º o la de "verdadera importancia para el resultado del juicio" a que se refiere el nº 4 de igual artículo" (STS 912/2016, de 1 de diciembre.)".

Y, sobre la motivación del veredicto, el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), en la Sentencia número 884/2.022, de 10 de Noviembre, ha establecido: "1. Hemos dicho en otras ocasiones, (STS nº 471/2019, de 14 de octubre (RJ 2019, 4170), entre otras), que la Constitución, artículo 120.3, exige que las sentencias sean motivadas, lo cual resulta igualmente del artículo 24.1 en cuanto reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, que incorpora el de obtener una resolución suficientemente fundamentada. **Las sentencias del Tribunal del jurado no están exentas del cumplimiento de esta obligación constitucional.** Esta Sala ha establecido en numerosas resoluciones que la motivación de las sentencias debe referirse concretamente al aspecto fáctico. Y si bien es cierto que no es preciso en todo caso razonar sobre lo que resulta de toda

obviedad, ni reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, ni expresar en su integridad las fases del proceso de valoración ni el concreto curso del razonamiento, no lo es menos que de la motivación deben desprenderse con claridad las razones que ha tenido el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. Por eso, la necesidad de motivar las sentencias respecto de la prueba de los hechos se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado los ha negado o no ha reconocido aquellos aspectos de los mismos que resultan relevantes para la calificación. Por otro lado, como también hemos reiterado, la exigencia de motivación no pretende satisfacer necesidades de orden puramente formal, sino permitir a la sociedad en general, y muy especialmente al justiciable, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales; sirve a quien dicta la resolución para verificar la consistencia de la fundamentación; y, además de facilitar la impugnación, permite el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por parte del Tribunal que revise la resolución en vía de recurso. Por ello, puede decirse que la motivación tendrá que tener la extensión y la profundidad suficientes para cubrir la finalidad esencial de la misma, es decir, que el Juez explique de manera comprensible el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera, no siendo necesario explicitar lo que resulta obvio. Serán resoluciones inmotivadas cuando (STC 223/2002, de 25 de noviembre (RTC 2002, 223) , FJ 5), "a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". Cuando se trata de sentencias del Tribunal del jurado, la cuestión presenta algunas peculiaridades. En estos casos es preciso que esté suficientemente motivado el veredicto de los jurados sobre los hechos, y además también deberá estarlo la sentencia del Tribunal, redactada por el Magistrado-Presidente, donde no solo habrá de razonar sobre la aplicación del derecho a los hechos que han sido declarados probados, sino que también deberá concretar la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia (artículo 70.2 LOTJ (RCL 1995, 1515)). Es cierto que, en estos casos, y en cuanto se refiere a la motivación del veredicto, no puede exigirse a los ciudadanos que lo integran el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional. Por ello la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado sólo requiere en el artículo 61.1.d), que conste en el acta de votación la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar

como probados unos determinados hechos. Dos elementos distintos, pues, integran la motivación de los jurados que debe aparecer en el acta de votación: la enumeración de los elementos a los que han atendido para llegar a su convicción; y una sucinta explicación del por qué esos elementos probatorios les han convencido en un determinado sentido. O dicho en términos de la Ley, de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. Motivación suficiente, al fin y al cabo, en la medida en que permite conocer las razones de la decisión. Respecto del primer aspecto, se satisface con la enumeración de las pruebas consideradas para alcanzar la conclusión fáctica, siempre que se las identifique con suficiente claridad. En cuanto al segundo, lo que se exige es la explicación de la decisión de forma comprensible, según cada caso. Se dice en la Exposición de Motivos de la LOTJ: " Bien es cierto que la exposición de lo tenido por probado explicita la argumentación de la conclusión de culpabilidad o inculpabilidad. Pero hoy, la exigencia constitucional de motivación no se satisface con ello. También la motivación de esos argumentos es necesaria. Y desde luego, posible si se considera que en modo alguno requiere especial artificio y cuenta en todo caso el jurado con la posibilidad de instar el asesoramiento necesario". No se exige a los jurados, en definitiva, una argumentación extensa, compleja o técnica, pero sí al menos la expresión comprensible de las razones de la decisión, en la medida en que es exigible al hombre medio, profano en la materia, pero capaz de razonar y de expresar el curso seguido por su razonamiento. Cuando las pruebas disponibles, sean testificales, periciales o documentales, conduzcan de forma clara a la misma conclusión, sin que existan pruebas de significado o contenido contrario, la omisión de la sucinta explicación que exige la ley constituye un defecto formal, pero no justifica la nulidad del veredicto, de manera que, en esos casos, excepcionalmente, puede ser suficiente con una remisión o cita de las variadas pruebas que se han tenido en cuenta, siempre que la comprobación de su contenido sea de tal facilidad y claridad que no presente dificultades de comprensión. Es decir, que cuando las pruebas conduzcan racionalmente hacia una conclusión clara, podría entenderse que la explicación sucinta queda implícita en la simple enumeración, y que las razones de haber aceptado como pruebas de cargo el contenido de las que con ese carácter son enumeradas en el acta de votación, radica precisamente en el hecho de que unas y otras se apoyan recíprocamente, lo que las dota de mayor poder probatorio, en orden a la conclusión fáctica asumida en la sentencia. Esto no excusa del mínimo razonamiento, pero excepcionalmente puede ser suficiente para no acordar la nulidad. (...) En consecuencia, aunque formalmente se haya omitido la sucinta explicación que exige la ley como motivación del veredicto, ha de denegarse la nulidad pretendida, ya que, dadas las

características de los hechos y las pruebas coincidentes valoradas por los jurados, es perfectamente aprehensible la razón de su decisión condenatoria, pues todas esas pruebas conducen a afirmar, sin alternativa racional posible, que en el momento de los hechos, los cuatro acusados se hallaban en el piso donde se llevan a cabo”,

También sobre la motivación del veredicto, y más recientemente, el Alto Tribunal (Sala de lo Penal, Sección 1ª), en la Sentencia número 588/2.023, de 12 de Julio, ha destacado lo siguiente: “**2 A riesgo de reiterar lo dicho en la sentencia impugnada, resulta obligado recordar que es cierto que las sentencias en procesos con tribunal del Jurado, al igual que las restantes, deben cumplir con la exigencia de motivación, como consecuencia de la previsión específica del artículo 120.3 CE (RCL 1978, 2836) que no hace excepciones, y que su ausencia lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende, entre otras garantías, el derecho a obtener una resolución suficientemente fundada en derecho (SSTS 548/2018, de 23 de noviembre y 331/2015, de 3 de junio (RJ 2015, 2305), por todas). No obstante, como señalamos en la STS 694/2014, de 20 de octubre (RJ 2014, 5380), no puede exigirse a los ciudadanos que emiten el veredicto el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que a un juez profesional. La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (RCL 1995, 1515) solo requiere en el artículo 61.1.d) que conste en el acta de votación la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han admitido o rechazado como probados unos determinados hechos. Con ello se configura la motivación del veredicto, que debe ser lo suficientemente explícita para que el Magistrado-Presidente pueda cumplir con la obligación de concretar la existencia de prueba de cargo que le impone el artículo 70.2 de la Ley, completando aquellos aspectos (SSTS 816/2008, de 2-12; 300/2012, de 3- 5; 72/2014, de 29-1; 45/2014, de 1-2; y 454/2014, de 10-6, entre otras). El Jurado, conforme a lo prescrito en el artículo 61.1 d) de la LOTJ, debe identificar los elementos de convicción y dar una explicación "sucinta", expresión que, según criterio constante de esta Sala, debe interpretarse como justificación breve o compendiosa, aunque debe ser suficiente para conocer los elementos fácticos de la prueba desplegada ante los Jurados que han servido para reforzar su convicción acerca de la certeza de la ocurrencia de los hechos enjuiciados tal y como se declararon probados (STS 536/2018, de 8 de noviembre (RJ 2018, 5073) , por todas). Por otra parte, esa explicación sucinta debe ponerse en relación con la menor exigencia que se predica de las sentencias absolutorias. Cuando el tribunal se decanta por la absolución, la exigencia de motivación no es la misma que cuando opta por la condena. Venimos reiterando que en la medida en que la acusación no tiene derecho a que se declare la culpabilidad del**

acusado, su pretensión de condena encuentra suficiente fundamento si el tribunal se limita a declarar no probada la participación del acusado, expresando las dudas que justifiquen su falta de convicción sobre el hecho o la falta de participación del acusado. En esa dirección en la STS 186/1998, que expresa un criterio reiterado en otras resoluciones posteriores (SSTS 1045/1998 de 23 de septiembre (RJ 1998, 6462), 1258/2001, de 21 de junio y 2051/2002, de 11 de diciembre (RJ 2003, 1117)), se argumenta que "la necesidad de razonar la certeza inculpativa a que haya llegado el Tribunal es una consecuencia no sólo del deber de motivación sino del derecho a la presunción de inocencia. No existiendo en la parte acusadora el derecho a que se declare la culpabilidad del acusado, su pretensión encuentra respuesta suficientemente razonada si el Tribunal se limita a decir que no considera probado que el acusado participase en el hecho que se relata, porque esto sólo significa que la duda inicial no ha sido sustituida por la necesaria certeza. Y es claro que basta la subsistencia de la duda para que no sea posible la emisión de un juicio de culpabilidad y sea forzosa, en consecuencia, la absolución". (...) Esa respuesta estaría incompleta si no se mencionan los razonamientos de la Magistrada-Presidente al explicar el criterio del Jurado ya que esta clase de sentencias tienen la peculiaridad de que su motivación es doble: **En el veredicto del Jurado es suficiente la identificación de las pruebas tomadas en consideración y una sucinta explicación de las razones por las que se han tomado en consideración esas pruebas, y ese conjunto argumental debe ser complementado de modo congruente por el Magistrado-Presidente, expresando el contenido inculpativo de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos** (SSTS 40/2015, de 12 de febrero (RJ 2015, 542) , 45/2014, de 7 de febrero, 868/2013 de 27 de noviembre y 300/2012 de 3 de mayo (RJ 2012, 5980) , entre otras). Venimos señalando que el Magistrado-Presidente, que ha debido asistir atento al juicio y a sus incidencias; que ha entendido en el momento procesal correspondiente que existe prueba valorable que impide la disolución anticipada; que ha redactado el objeto del veredicto, y que ha debido impartir al Jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente, debe estar en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso, cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su contenido inculpativo, **así como, en caso de prueba indiciaria y de elementos subjetivos, cuál es el proceso racional que conduce de forma natural desde unos hechos ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, necesitados de prueba** (STS 132/2004, de 4 de febrero (RJ 2004, 3385)). Cumpliendo esa finalidad de complemento y explicación, en la sentencia de la Audiencia Provincial se dieron algunas razones adicionales a lo expresado por el Jurado. (...) En el segundo

apartado del recurso, al amparo del artículo 851.2 de la LECrim (LEG 1882, 16), se censura la sentencia al expresarse únicamente que los hechos alegados por las acusaciones no han sido probados, sin hacer expresa relación de los que resultan probados. Se alega que la sentencia ha omitido toda valoración de las pruebas aportadas por la acusación porque la sentencia se limita a afirmar que los testigos aportados por la acusación no han sido creíbles, obviando la valoración de otras pruebas de sentido claramente contrario como las declaraciones de los agentes policiales, las periciales científicas y biológicas y la valoración negativa que debería haber merecido la autoinculpación de N. . En el desarrollo argumental del motivo se afirma que lo que se denuncia es una incongruencia omisiva, desconociendo que ese vicio formal, que tiene su cauce casacional a través del artículo 851.3 de la LECrim, nada tiene que con las alegaciones realizadas. Tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala (STC 67/2001, de 17 de marzo (RTC 2001, 67) y STS 413/2015, de 30 de junio (RJ 2015, 4592) , por todas) consideran que la llamada incongruencia omisiva o fallo corto se produce cuando la sentencia que pone término al proceso deja imprejuzgada alguna de las cuestiones que constituyen el centro del debate procesal y en este caso se interesó la condena del acusado, desestimando el tribunal esa pretensión, por lo que ninguna deficiencia se advierte sobre este particular. Descartada la existencia de incongruencia, lo que formalmente se viene a denunciar es que el tribunal se ha limitado a declarar no probada la participación de H. sin declarar los hechos que estima probados, deficiencia a la que alude expresamente el artículo 851.2 de la LECrim como quebrantamiento de forma. Esta Sala se ha pronunciado con reiteración en relación con los presupuestos que exige el citado precepto para su estimación. En la STS 94/2016, de 17 de febrero (RJ 2016, 589), se condensa la doctrina de esta Sala. Se precisa que "la finalidad del legislador que introdujo este motivo por ley de 28 de junio de 1933 fue evitar que en las sentencias sólo se transcribieran los hechos alegados por las acusaciones y a continuación se añadiera "hechos que no han resultado probados". Por ello, el precepto exige una declaración positiva, que se establezcan los hechos que se declaran probados, sin perjuicio de que en tal caso, pueda añadirse una declaración negativa indicando cuáles no han sido probados". Y se argumenta que "el art. 851.2 LECrim sanciona que la sentencia omita la premisa mayor de la labor de subsunción. Es componente esencial de una sentencia una descripción precisa, clara y terminante de los hechos que el Tribunal estima justificados de manera que proporcionen la base de la consiguiente calificación jurídica acerca de la tipicidad o atipicidad de los hechos relatados. La ausencia de toda narración deja sin soporte fáctico la decisión y sin apoyo la capacidad de discutir por vía de recurso la corrección del juicio jurídico. Cuando en los hechos probados se consignan los contenidos en las

conclusiones definitivas de las acusaciones, añadiendo que no consta que los hechos se desarrollasen en esa forma, o precedidos de la fórmula "no ha quedado acreditado que..." la sentencia incurrirá en el defecto procesal analizado. No se pretende que la Sala refleje datos, extremos o acontecimientos cuya probanza no ha alcanzado cotas de acreditación suficiente para convencerla de su realidad. Pero es preciso fijar -aunque sean mínimos- los hechos que han sido probados a salvo los casos excepcionales y poco frecuentes (v.gr. nulidad de toda la actividad probatoria) en que nada puede reputarse acreditado. Es exigible y está en la esencia del derecho a la tutela efectiva, el deber del órgano judicial de exponer en términos positivos, con claridad y coherencia los hechos que se consideran probados. Constituyen la materia prima de una adecuada calificación jurídica, y en definitiva del pronunciamiento condenatorio o absolutorio". En este caso el tribunal no se ha limitado a declarar que los hechos invocados por las acusaciones no han quedado probados. El relato fáctico es mucho más rico porque discrimina qué hechos han quedado probado y cuáles otros no. Basta leer el juicio histórico para comprobar lo que decimos. En él se refieren las dos discusiones que se produjeron entre los implicados en las primeras horas de la mañana del día 30/10/2016 y las agresiones producidas en el segundo encuentro: La muerte por disparo de I. sin que constara su autor; los disparos efectuados por G. (A.) sobre N. ; la agresión que en ese incidente y con una barra de hierro llevó a cabo G. (R.) sobre A. sobre I. . La sentencia también precisa que inmediatamente después de todos estos hechos G. (A.) fue atropellado y falleció, descartando que fuera H. el autor de esta fatal agresión. Por tanto, la sentencia de instancia no se limitó a declarar que los hechos enjuiciados no habían sido probados, sino que precisó los hechos que estimó probados y también los que no quedaron suficientemente acreditados en algunos de sus extremos, como la autoría de algunas de las agresiones enjuiciadas, todo ello en función del resultado de la prueba. Por lo tanto, no se cumplen los presupuestos que permitirían la estimación del motivo que, por otra parte, discurre por una línea argumental diferente que nada tiene que ver con el cauce casacional elegido. Lo que se reprocha, una vez más, es la valoración de la prueba, cuestión que excede de los estrechos cauces permitidos por el artículo 851.2 de la LECrim. (...) En efecto, el vicio de contradicción no se refiere a posibles incoherencias en la declaración de hechos probados sino a contradicciones de carácter semántico o gramatical, que no puedan ser salvadas acudiendo a otras expresiones contenidas en el relato fáctico, que afirmen hechos contrarios entre sí de modo que conduzcan a un vacío que afecte a aspectos esenciales del sustrato fáctico y que impidan su calificación jurídica. El motivo no alude a estas cuestiones. Transita por valoraciones sobre el

juicio probatorio que nada tienen que ver con el ámbito de impugnación que dibuja el artículo 851.1 de la LECrim”.

VIGESIMO. - A juicio de este Tribunal Superior, no existe causa o motivo algunos que demandaran la declaración de nulidad del veredicto (ni de la Sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado) por falta de motivación, en los términos que ha postulado la parte acusada apelante. En este sentido y en lo que ha sido objeto de impugnación en este motivo, el colegio de jurados alcanzó el siguiente veredicto: con la finalidad de producir la muerte de Esther, el acusado le propinó diversos golpes que la causaron las siguientes lesiones: traumatismo facial con fractura de varios dientes superiores y arrancamiento del incisivo central izquierdo, fractura del hueso nasal derecho, y fracturas en ambos rebordes inferiores de las órbitas de los ojos, con estallido del suelo de la órbita, así como un traumatismo costal con fracturas de dos áreas (de la 2ª a 5ª costillas del lado izquierdo y la 9ª del lado derecho (unanimidad). Se justifica por los jurados según el informe antropológico de Don M. C. B. L. y Don S. A. F. M. y corroborado por el Informe presentado por los médicos forenses adscritos al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Badajoz; asimismo por la declaración de la facultativa del Instituto Nacional de Toxicología, que sostiene lo mismo a excepción de las lesiones en las órbitas de los ojos, que ellas no vieron pero manifiestan que podrían estar; que a consecuencia de estos golpes y lesiones, unidas a la utilización de un mecanismo de producción no exactamente determinado, presumiblemente asfíctico, el acusado consumó su propósito causándole la muerte a Esther (unanimidad). Se justifica por los jurados según las declaraciones del antropólogo Sr. C. L. y Sr. F. M. y médicos forenses del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Badajoz, y se añade que además lo cierto es que Esther entró viva a la casa y salió muerta; y que el acusado Luis Miguel es culpable de haber dado muerte a Esther (unanimidad). Se justifica por los jurados en que entró viva en su casa (del acusado), estaban los dos solos, y salió muerta.

El expresado veredicto, expuesto en el acta y emitido por el colegio de jurados, no solo es formalmente correcto (conforme a los razonamientos que pusieron de manifiesto), sino también absolutamente admisible, como asimismo lo es la fundamentación jurídica complementaria de la Sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado. Conviene destacar que el motivo se detiene, exclusivamente, en la causa de la muerte de Esther y en la razón por la cual el colegio de jurados hubiera preferido un determinado Informe Pericial en detrimento de otro u otros; técnica hermenéutica que encaja en las propias facultades motivadoras de la Resolución Judicial, donde el Tribunal valora los medios

de prueba conforme a lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de tal modo que es el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en la Sentencia que dicte quien tiene que completar y complementar la motivación del veredicto y significar si ese razonamiento es lógico, racional y admisible y, por tanto, debe mantenerse.

Como con anterioridad se apuntó, en este quinto motivo del Recurso, la parte apelante solo se detiene en la causa de la muerte de Esther conforme a los Dictámenes Periciales emitidos en la causa, pero no hace referencia alguna a la inverosimilitud de la secuencia fáctica sobre la manera en la que esa muerte sucedió en la forma que sostiene el acusado. Queremos decir que es físicamente imposible la versión que, sobre la forma en la que pudo producirse la muerte, sostiene el acusado; esto es, que encontrándose ambos en la casa de los familiares del acusado, en calle , en una de sus habitaciones, manejando una cuna para sacarla de esa estancia al objeto de que Esther pudiera llevarla a su domicilio, tropezó, ya fuera con la cama, ya con una chancla, cayendo de espaldas y golpeándose en la parte posterior de la cabeza, falleciendo prácticamente de forma instantánea. Decimos que este mecanismo letal es físicamente imposible porque la parte posterior del cráneo de Esther no presentaba ninguna lesión, y porque la precipitación hacia el suelo de Esther , en la situación que se describió en la diligencia de reconstrucción, habría provocado un giro imposible en el cuerpo de la víctima para quedar con la cabeza próxima a la mesilla (con la que no se golpeó) y paralela a un lateral de la cama (con la que tampoco se golpeó).

Interesa principiar la exégesis judicial del motivo con este preámbulo porque el referido quinto motivo de la Impugnación ya no parece discutir la imposibilidad de la muerte accidental de Esther , lo que no deja de tener una significativa trascendencia. El veredicto del colegio de jurados (y los razonamientos jurídicos expuestos en el mismo sentido por el Magistrado-Presidente en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia) son absolutamente lógicos, racionales y justificados. La justificación es doble: por un lado, un Informe antropológico emitido por Don M. C. B. L. , Catedrático de Antropología Física y Forense en el Departamento de Medicina Legal, Toxicología y Antropología Física de la Universidad de Granada, ratificado asimismo por Don S. F. M. , de fecha 8 de Febrero de 2.022, y por otro, el Informe Médico Forense emitido por los Médicos Forenses adscritos al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Badajoz, Doña L. R. G. y Don F. S. U. , de fecha 27 de Enero de 2.021, junto con la también Médico Forense del mismo Instituto, Doña M. J. M. Z. . El hecho de que, tanto los jurados, como el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en la

Sentencia recurrida, hayan dotado de prevalencia a estos dos Informes sobre otros con el mismo objeto, obedece a una apreciación aséptica de la prueba atribuyendo a estos Dictámenes una mayor credibilidad en la explicación de la razón de ciencia ofrecida, tanto en los propios documentos (Informes escritos), como en sus aclaraciones en el acto del plenario, sobre la causa de la muerte de Esther . Y es que, aún cuando ambos Informes son absolutamente convergentes, no debe olvidarse que solo el Informe Médico Forense es el que determina la causa de la muerte, no el Informe antropológico, que hace un examen óseo de los restos cadavéricos (“*los huesos hablan*”) y ofrecen las explicaciones procedentes sobre las lesiones que adviertan, pero la causa de la muerte la determina, solo y únicamente, el Informe Médico Forense.

Como resulta de los Informes Periciales incorporados a las actuaciones, las lesiones que se apreciaron, después del análisis de los restos óseos de Esther , fueron las siguientes: fractura de hueso nasal derecho, fracturas en ambos rebordes inferiores de las órbitas de los ojos, con estallido del suelo de la órbita, fractura en costillas 2^a, 3^a, 4^a y 5^a izquierdas y 9^a derecha, fracturas de dientes anteriores 11, 12 y 22, con ausencia del diente 21 estando el alveolo abierto, fracturas en molar superior 16, fractura en molar inferior 36 con pérdida de la corona, fisuras longitudinales en dientes superiores e inferiores, fracturas de ambas apófisis estiloides, y pequeñas pérdidas de tejido óseo aisladas, con roturas en esternón, radio izquierdo y ambas tibias, sin que se aprecie fractura alguna en la parte posterior del cráneo. Ninguna de estas lesiones (fracturas, fisuras, roturas, pérdida de tejido óseo...), ni individual ni colectivamente consideradas, son potencialmente letales (proposición que no fue discutida por los peritos); ahora bien, lo que sí indica el Informe Médico Forense es que “*las lesiones óseas que presenta el esqueleto, nos permite pensar, racionalmente, que la muerte pudo deberse a un mecanismo asfíctico, más que a otros mecanismos potencialmente letales*”; conclusión nuclear que es la única que permite determinar la causa de la muerte. De ahí que la muerte por asfixia se alce como la verdadera causa del óbito, producida por un mecanismo de compresión, que, o bien se desarrolló imprimiendo en el pecho de la víctima una fuerza relevante hasta llegar a doblegar las costillas –e incluso el esternón– fracturados, provocando una insuficiencia respiratoria, o bien ejecutando un mecanismo de estrangulamiento sobre el cuello, incidiendo sobre las apófisis estiloides, el hueso hioides y los grandes vasos sanguíneos del cuello, cortando el riego del cerebro (tesis de Don M. C. B. L.), incluso podrían ser compatibles ambos mecanismos, tanto la compresión costal, como el estrangulamiento (en ambos casos, mecanismos asfícticos, referido en el Informe Médico Forense), como causa (muerte por asfixia) racionalmente explicable de tan

execrable crimen, precedido de una violenta agresión sexual (violación con eyaculación).

Por último y, como corolario de cuanto antecede en orden a este motivo y a los anteriores en los que se ha alegado error en la valoración de la prueba (singularmente de la prueba indiciaria) y se ha discutido la

inobservancia del derecho fundamental a la presunción de inocencia que asiste a todo acusado, conviene significar que el elenco probatorio desarrollado en este Proceso, puesto de manifiesto por el colegio de jurados en sus respuestas a las cuestiones objeto del veredicto, examinado con profusión por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en los razonamientos jurídicos complementarios de la Sentencia recurrida, y fiscalizado por este Tribunal Superior, no permite advertir la presencia de los presupuestos exigidos por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo para considerar vulnerado el referido derecho fundamental de la Presunción de Inocencia, que consagra el artículo 24.2 de la Constitución Española.

El motivo se desestima.

VIGESIMO PRIMERO. - *Motivo Sexto del Recurso de Apelación.- De la aplicación del artículo 140.1.2ª del Código Penal.-* El Sexto de los motivos del Recurso de Apelación acusa, *al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c). b) de la LECrim, la infracción de precepto legal en la calificación jurídica del tipo penal: indebida aplicación del tipo penal previsto en el artículo art. 140.1.2ª del Código Penal, pues se circunscribe precisamente a la muerte «subsiguiente» al delito sexual, no incluyendo a la muerte «coetánea» a dicho delito.* Entendemos que la finalidad del motivo no es otra que evitar la consecuencia penológica de la aplicación del precepto que la parte apelante considera infringido por indebida aplicación del mismo, es decir, del artículo 140.1, circunstancia 2ª, del Código Penal, que sanciona una hiperagravación del delito de asesinato, cuando dispone que el asesinato será castigado con la pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las tres siguientes circunstancias: “2ª *Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiere cometido sobre la víctima*”.

La parte apelante justifica el motivo en las siguientes proposiciones: que no existe prueba en el plenario ni recogida en sentencia que determine la secuencia de hechos que acaban con la vida de la víctima, que no queda acreditado, ni es hecho probado, que la muerte, cuyo mecanismo que la causare tampoco está determinado, fuere subsiguiente a un delito contra la libertad sexual; tal hecho, en el contexto que se declara

probado, no queda fijado en el tiempo; que la descripción de la circunstancia expresa sucintamente que la muerte dolosa ha de perpetrarse de modo «subsiguiente a un delito contra la libertad sexual»; teniendo en cuenta la discutible fundamentación de la agravante y el respeto al principio de proporcionalidad ante la grave conminación penal del homicidio o del asesinato en que concurra, ha de optarse por una interpretación de este término, entendiendo que «subsiguiente» significa que ha de darse una relación temporal entre ambos delitos; este dato es desconocido en sentencia; que la exigencia de esta concreta secuencia temporal debió ser abordada debidamente como prueba de cargo mediante las periciales forenses relativas al establecimiento de qué delito se realizó antes y cuál después, periciales que jamás se han practicado, por lo que tal elemento temporal no consta probado; que a partir de los hechos probados de la sentencia, resulta cuestionable que la muerte se perpetrara para ocultar el delito contra la libertad sexual; que con los mismos hechos acreditados podría exponerse y concluirse que no puede apreciarse la circunstancia cuando la misma agresión sexual hubiere sido la que causa la muerte, pues entonces no se comete asesinato para ocultar la agresión.

Es decir, la parte apelante vendría a cuestionar la falta de prueba (o, incluso la omisión en el veredicto del colegio de jurados y en la Sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado) de hechos tales como que la muerte de Esther fuera posterior a la agresión sexual, que no se habría determinado la relación temporal entre ambos delitos, que no puede presuponerse el ánimo de encubrimiento en la muerte dolosa, es decir, que sería cuestionable que la muerte se perpetrara para ocultar el delito contra la libertad sexual, e incluso se cuestiona si la muerte fue consecuencia del acto con que se llevó a cabo el atentado contra la libertad sexual o posterior a éste.

En modo alguno compartimos el criterio que mantiene la parte apelante en este Sexto motivo del Recurso; y, hasta el extremo ello es así, que el veredicto de los Jurados -que respeta de forma absolutamente escrupulosa los Hechos Probados y los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia recurrida- son fiel exponente de que la muerte de Esther fue posterior (o, si se prefiere, subsiguiente) al delito contra la libertad sexual; es decir, fue la comisión del delito contra la libertad sexual lo que determinó la decisión del acusado de terminar con la vida de Esther; debiendo destacarse que, en la abundante prueba pericial practicada en las actuaciones, tanto antropológica, como médico-forense, en ningún momento se discutió la secuencia temporal de los dos delitos (agresión sexual seguida de asesinato, en ningún caso simultánea). Por lo demás, este Tribunal ha examinado el soporte audiovisual donde se documentó el acto

del Juicio y no ha apreciado que ninguno de los peritos que intervinieron en el referido acto en aclaración de sus respectivos Informes (ni tampoco los agentes de la Guardia Civil, singularmente los especialistas en criminalística sobre homicidios, la reconstrucción de los hechos y escena del crimen) hubieran sido interrogados sobre este extremo por ninguna de las partes.

En este sentido, el colegio de jurados adoptó el siguiente veredicto: que ya en el interior de la vivienda de la familia del acusado, en la que estaban solos Esther y aquél, este último, sin contar con el consentimiento de Esther y con la intención de satisfacer sus deseos íntimos, la abordó sexualmente en forma no exactamente determinada (unanimidad), que llegó a eyacular dentro de ella (unanimidad), que con la finalidad de producir la muerte de Esther, le propinó diversos golpes que la causaron las siguientes lesiones: traumatismo facial con fractura de varios dientes superiores y arrancamiento del incisivo central izquierdo; fractura del hueso nasal derecho y fracturas en ambos rebordes inferiores de las órbitas de los ojos, con estallido del suelo de la órbita, así como un traumatismo costal con fracturas de dos áreas (de la 2ª a 5ª costillas del lado izquierdo y la 9ª del derecho) (unanimidad), que a consecuencia de estos golpes y lesiones, unidas a la utilización de un mecanismo de producción no exactamente determinado, presumiblemente asfíctico, el acusado consumó su propósito causándole la muerte de Esther (unanimidad), y que el acusado Luis Mi ocasionó la muerte de Esther para evitar que se descubriera la agresión sexual (unanimidad). En consecuencia, los hechos objeto del veredicto, consignados en el acta que fue entregada al presidente del Jurado, sí cuestionaron al colegio de jurados sobre la secuencia temporal en la sucesión de los hechos, siendo indiscutible que la muerte de Esther fue posterior, subsiguiente y consecuencia de la previa agresión sexual, sin que en ninguno de los informes periciales antes referidos se planteara, ni siquiera como hipótesis, que el atentado contra la integridad sexual de la víctima se hubiera producido post mortem; ni existen indicios biológicos de que la agresión sexual se hubiera producido de esa manera. Por lo demás, conviene recordar que el acusado manifestó espontáneamente a los agentes de la policía judicial en un momento de la inspección ocular que, si encontraban semen en los restos de la víctima, eran suyos porque la noche antes había tenido relaciones sexuales consentidas con la misma, lo que implica tanto como reconocer expresamente que la agresión sexual fue anterior a la muerte, manifestación que, como ya se ha justificado *in extenso* en esta Resolución tiene la condición de prueba de cargo, llevada al juicio oral como testimonio referencial.

En consecuencia, no existe ningún tipo de disfunción sustantiva para aplicar la consecuencia penológica que contempla el artículo 140.1.2ª del Código Penal; debiéndose destacar, en este sentido, que el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), en la Sentencia número 351/2.024, de 30 de Abril, ha declarado que ***“La pena impuesta de prisión permanente revisable es la aplicable al caso. No puede señalarse desproporcionalidad cuando la pena es la aplicable y ello es lo que resulta de aplicar el art. 140.1.1º CP (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777) . No hay una pena graduable en un arco concreto. Esa es la pena aplicable una vez superado el análisis acerca de la concurrencia de los requisitos para apreciar la concurrencia de los elementos del tipo penal objeto de condena que es del asesinato, ya que ha sido condenado como autor de un delito de asesinato por alevosía y ensañamiento del artículo 139.1º y del artículo 140.1 1ª del Código Penal, y la pena que a ello corresponde es la impuesta de PPR. No hay, por ello, debate alguno acerca de proporcionalidad, o no, porque "esa" es la pena aplicable. Por ello, cuando se supera el debate ex art. 849.1 LECRIM de subsunción de hechos probados en el tipo penal objeto de condena del art. 140.1 CP no puede hablarse de falta de proporcionalidad de la pena cuando la pena que le corresponde es esa y no otra alternativa, o graduable en arco penológico. (...) Existe la debida motivación de la pena ante la gravedad de los hechos y no cabe hablar de proporcionalidad en la pena en el delito del art. 140.1.1º CP, al tratarse de una cuestión de política criminal que el legislador ha previsto ante hechos de suma gravedad como el presente al recogerse entre los previstos en el art. 140.1 CP el objeto de la presente causa. Además, la STC 169/2021, de 6 de octubre subraya que la pena de prisión permanente revisable no es desproporcionada y no vulnera por ello el derecho a la libertad personal del artículo 17.1 de la Constitución, ni el derecho a la legalidad penal del artículo 25.1 de la Constitución, pues el cumplimiento en centro penitenciario mínimo de 25 años -y de 28, 30 y 35 años en casos especiales de pluralidad de condenas, terrorismo y organización criminal- constituye una respuesta penal que no excede de manera manifiesta la prevista en otros supuestos de delincuencia grave. Tampoco se vulneran los principios de reeducación y reinserción social proclamados como principios orientadores de la ejecución de las penas privativas de libertad en el artículo 25.2 de la Constitución, porque su cumplimiento se verificará conforme a los parámetros de la Ley Orgánica General Penitenciaria (RCL 1979, 2382) , y su normativa de desarrollo, que establecen un sistema individualizado en el que el tratamiento y el régimen penitenciario que se aplican al condenado se adaptan en todo momento a sus circunstancias personales y a su evolución personal. De esta manera se cumplen los estándares europeos sobre el tratamiento que debe dispensarse a los condenados a penas perpetuas o de larga duración. Además, como recoge*”**

la doctrina si atendemos al Derecho penal comparado la mayoría de ellos tienen la figura de la pena permanente revisable inserta en su legislación”.

El motivo se desestima.

VIGESIMO SEGUNDO.- *Motivo Séptimo del Recurso de Apelación.- Del principio “non bis in idem”.-* El séptimo motivo del Recurso denuncia, *al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c). b) de la LECrim, la infracción del principio general non bis in idem en la aplicación conjunta de los artículos 139.1, en sus posibles apartados 1ª 2ª y 3ª con el 140.1.2ª del Código Penal.* El motivo es de corte estrictamente jurídico (incluso diríamos jurídico-interpretativo), justificándolo la parte apelante en los siguientes extremos: que la aplicación conjunta del 140.1.2 y el 139.1ª a 3ª vulnera el principio non bis in idem; que se apela a los fines de la ley y a la coherencia interna del propio ordenamiento legal, presumiendo que, en palabras del propio Tribunal Supremo, «la ley quiere evitar resultados irracionales poco o nada comprensibles»; que cabría preguntarse si se puede construir un asesinato en exclusiva sobre las circunstancias del art. 139 y posteriormente hiperagrararlo por la circunstancia 2ª del art. 140 (hecho subsiguiente a un delito contra la libertad sexual) teniendo en cuenta además la grave consecuencia jurídica que se derivaría de ello; que la aplicación simultánea de ambas erosiona el principio non bis in idem y, por ello, se hace necesaria una interpretación restrictiva de tal aplicación; que, a este fin, ha de apelarse al voto particular de la Sentencia del Tribunal Supremo 418/2.020, de 21 de Julio de 2.020, que la finalidad autoencubridora es naturalmente inherente al hecho descrito en el art. 140.1.2, esto es, que lo normal en estos supuestos de hecho es que se dé una aparición conjunta, lo que lleva a pensar que hay que negar la doble punición; y que la identidad de fundamento lleva a afirmar la imposibilidad de concurrencia simultánea en un mismo hecho; esto es, no existiendo fundamento diferenciado ni aumento del desvalor o la antijuridicidad que separe el art 140.1.2ª del 139.1 a 4ª, consideran que ambos preceptos son incompatibles entre sí: “uno excluye al otro, en tanto la finalidad autoencubridora es naturalmente inherente al hecho descrito en el 140.1.2 lo que significa utilizar una única circunstancia para agravar doblemente, sin un doble fundamento”.

Este Tribunal, sin embargo, en modo alguno comparte el planteamiento que mantiene la parte apelante en este motivo de la Impugnación, que, además –entendemos- no se complace con la Doctrina establecida por el Tribunal Supremo en la Sentencia que se cita en esta sede recursiva (418/2.020, de 21 de Julio de 2.020) a la que, a continuación, se hará referencia; no vulnerando la Sentencia recurrida el principio *non bis in*

idem, tal y como acertadamente motivó el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en la expresada Resolución.

Ciertamente, la Ley Orgánica 1/2.015, de 30 de Marzo, introdujo una notable modificación en el delito de asesinato. Este delito se regula en el artículo 139 del Código Penal con el siguiente texto: “1. *Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:*

1.ª Con alevosía.

2.ª Por precio, recompensa o promesa.

3.ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

4.ª Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.

2. Cuando en un asesinato concurran más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior”. Es decir, el expresado precepto sanciona un tipo básico de asesinato (cuando concurra alguna de las cuatro circunstancias que contempla) y un tipo agravado (cuando concurran más de una de las referidas circunstancias). Por otra parte, el delito de asesinato experimenta lo que se ha dado en denominar una “hiperagravación” en los supuestos previstos en el artículo 140 del mismo Texto Legal, con la siguiente redacción: “1. *El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

1.ª Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

2.ª Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

3.ª Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.

2. Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo”.

Esta hiperagravación del delito de asesinato obedece —a nuestro juicio— a razones de estricta política criminal, de tal modo que es voluntad del legislador sancionar con la pena privativa de libertad más grave de las establecidas en nuestra legislación penal, los supuestos de extrema gravedad, como es el que se ha sometido a nuestra consideración en el supuesto que examinamos; es decir, que el asesinato (que ya indica la concurrencia de alguna o algunas de las circunstancias previstas en el

artículo 139 del Código Penal) sea un hecho (delito) subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, acreedor (y creemos que, además, con suficiente proporcionalidad en las circunstancias que envuelven el supuesto que examinamos) a la imposición de la referida pena privativa de libertad de tan relevante gravedad (prisión permanente revisable).

No desconoce este Tribunal que, en orden a la cuestión ahora controvertida, se ha suscitado una reflexión doctrinal (y también jurisprudencial) que alcanza incluso a la oportunidad de la aplicación de esta pena, pero no en todos los supuestos, en la medida en que tan trascendente consecuencia penológica se impone cuando la gravedad del hecho exige que la proporcionalidad de la consecuencia punitiva determine la imposición de esta pena privativa de libertad (prisión permanente revisable); y –según nuestro criterio- la única duda sobre la concurrencia del principio *non bis in idem* podría suscitarse cuando el delito de asesinato se construye exclusivamente con la circunstancia 4ª del artículo 139 del Código Penal (para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra) y, al mismo tiempo, se aplica la circunstancia 2ª del apartado 1 del artículo 140 del Código Penal (Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima), que –entendemos- determinó la *ratio* jurídica de la Sentencia del Tribunal Supremo 418/2.020, de 21 de Julio de 2.020, donde se excluyó la aplicación de la alevosía, pero se justificó la aplicación del artículo 140.1.2ª del Código Penal, en un supuesto de notable paralelismo al que ahora consideramos. No obstante, este óbice no concurre en el proceso que se está examinando porque el asesinato no se ha construido desde la circunstancia 4ª del apartado 1 del artículo 139 del Código Penal (o, al menos, no exclusivamente, con esta circunstancia), sino también con las circunstancias 1ª (con alevosía) y 3ª (con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido), por lo que –como ya se ha adelantado- en ningún caso se ha visto infringido el principio *non bis in idem*.

VIGESIMO TERCERO.- En este sentido, el Tribunal Supremo, Penal Sección 1, en la referida Sentencia de fecha 21 de Julio de 2.020, declaró lo siguiente: “*Suprimida la alevosía deberemos apreciar, sin embargo, la agravación por abuso de superioridad. Es homogénea y así lo hemos declarado en numerosos precedentes. Para su apreciación sobrevenida no existe obstáculo derivado del derecho a ser informado de la acusación. Decíamos en la STS 555/2015, 28 de septiembre, que «... ningún riesgo existe de quiebra del principio acusatorio. La homogeneidad entre las agravantes de alevosía (art.22.1 CP) y abuso de superioridad (art. 22.2 CP) ha sido reiteradamente proclamada por esta Sala. En efecto,*

como ya hemos apuntado en la STS 850/2007, 18 de octubre, con cita de la STS 600/2005, 10 de mayo, la jurisprudencia se ha pronunciado a favor de la homogeneidad, desde la perspectiva del principio acusatorio, entre las agravantes de alevosía y abuso de superioridad. La STS 1458/2004, 10 de diciembre, afirmó que no se había vulnerado el principio acusatorio, al tratarse la agravante finalmente apreciada por el Tribunal de una circunstancia claramente homogénea con la alevosía, pues, en realidad, se trata de una alevosía imperfecta o alevosía menor ya que participa de la misma estructura que la agravante 1ª del art. 22 CP, pero sin llegar en sus consecuencias al mismo grado de indefensión y desamparo en que se sitúa a la víctima. De este modo ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Sala en multitud de sentencias, alguna de las cuales cita la recurrida, por ejemplo, la STS 357/2002, 4 de marzo, cuando declara que "aplicar tal agravante, cuando no ha sido pedida por las acusaciones que sí solicitaron la apreciación de la alevosía, no viola el principio acusatorio, pues esta última puede ser considerada a estos efectos, como una modalidad agravada de aquélla, un abuso de superioridad que no debilita la defensa del ofendido sino tiende a eliminarla". Igualmente la STS 1340/2000, 25 de julio, que excluye la alevosía pero aprecia el abuso de superioridad subrayando que "esta apreciación no produce indefensión alguna para el acusado, pues la imputación de alevosía recoge todos los elementos de hecho constitutivos de esta otra agravante de abuso de superioridad"». 6.- **Los motivos quinto y sexto cuestionan, también desde la óptica de la presunción de inocencia, la condena por un delito de agresión sexual. Su eventual estimación acarrearía consecuencias ligadas a la tipificación de la acción de matar. En efecto, si se ha calificado como asesinato agravado es por la presencia de un delito contra la libertad sexual del que sería consecutiva la muerte (art. 140.1.2ª CP). Más aún, descartada la alevosía, como efecto de la estimación del motivo cuarto, también la misma tipicidad como asesinato depende de comprobar que el homicidio perseguía ocultar una previa acción delictiva.** 6.1.- Conviene primeramente hacer notar -en ello insiste la acusación particular al impugnar el recurso- que la sentencia no achaca al recurrente una agresión sexual consumada, sino sólo en grado de tentativa. Con ello se desmorona buena parte de los argumentos en que de forma infructuosa emplea el recurrente. Carece por ello de trascendencia el resultado negativo de los informes forenses y del Servicio de Biología de la Guardia Civil sobre restos reveladores de un acto sexual -motivo duodécimo-. No hay desarmonía alguna entre ese dato y los hechos que se dan como probados, tentativa de agresión sexual. **El delito de agresión sexual exige el empleo de violencia o intimidación con finalidad de lesión de la libertad sexual. El primer tramo objetivo del delito está indudablemente acreditado: exhibición del arma, empleo de fuerza. Hay, por tanto, un inicio de**

ejecución capaz de integrar la tentativa Lo que cuestiona el recurrente es la presencia de propósito sexual: no habría prueba suficiente para alcanzar tal conclusión. La Sala no puede compartir ese razonamiento. El jurado ha contado con elementos de juicio sobrados para deducir de forma concluyente -prueba indiciaria- que ese era el ánimo que guiaba al acusado. Esos elementos indiciarios son muy elocuentes: a) antes abordó a tres mujeres. Alguna exteriorizó su íntima convicción de que le movía un propósito lascivo. Solo con una violenta oposición consiguió zafarse de él; b) el horario y lugar elegidos son congruentes con esa finalidad; c) no se alcanza a vislumbrar qué otro propósito podría impulsar al acusado en esa cuádruple acción: abordaje de cuatro mujeres. Tras frustrarse tres, el cuarto acaba con la muerte de la mujer casi desnuda; d) el lugar al que condujo a la víctima alimenta todavía más esa certeza; e) la desnudez de la víctima -bragas y mallas caídas, y despojada de la parte superior de la indumentaria- es dato más que elocuente. La excusa aducida para neutralizar el poderoso significado incriminatorio de este dato es tan legítima, desde la perspectiva del derecho de defensa, como insostenible: el forcejeo o el arrastre pudieron provocar el desprendimiento de esas prendas; f) fueron hallados restos biológicos del acusado en ropas de la víctima; g) también fueron hallados restos biológicos de la víctima en los calzoncillos del acusado; h) manifestaciones espontáneas del acusado en sede policial admitiendo que quería realizar el acto sexual con la víctima. El cuadro probatorio no deja margen para la duda. Solo desde la hipótesis dada como probada, todos los hechos adquieren plena coherencia. Fuera de esa hipótesis no es explicable la acción de abordar y luego dar muerte a la víctima. No es tampoco asumible la alternativa sugerida por el recurrente sobre la aparición del propósito libidinoso con posterioridad a la muerte, lo que excluiría el delito de agresión sexual. Es evidente por el conjunto de elementos que era esa la finalidad que presidía su actuación. Un dolo sobrevenido, surgido cuando ya -sin saberse por qué- se ha dado muerte a la víctima, es algo descartable por insólito. El motivo ha de ser rechazado. La desestimación de la petición principal de estos motivos hace decaer igualmente los motivos décimo tercero y décimo cuarto. 6.2.- El problema que aparece a continuación está insinuado en motivos anteriores e implícito en los motivos décimo tercero y décimo cuarto. Cobra una nueva dimensión -no captada lógicamente por el recurso-, desde el momento en que hemos suprimido la agravación basada en la alevosía, lo que redefine la calificación como asesinato haciéndola depender, ahora de forma exclusiva, del número 4º del art. 139.1 del CP - homicidio perpetrado «... para facilitar la comisión de otro delito o para impedir que se descubra»-. La exclusión de la alevosía, razonada en el FJ 5º al estimar el cuarto de los motivos hechos valer por el recurrente, hace descansar el asesinato sobre la reduplicada intencionalidad delictiva. Y es

aquí donde hay que dar respuesta a uno de los problemas -no el único, desde luego- suscitados por la reforma operada por la LO 1/2015, 30 de marzo, que dio nueva redacción a la regulación histórica de los delitos contra la vida. Se trata, al fin y al cabo, de justificar una hiperagravación a partir de la intencionalidad que lleva al autor de acabar con la vida de la víctima para hacer posible u ocultar otro delito, en este caso, contra la libertad sexual. Esta Sala no ha sido ajena, en alguno de sus precedentes, a una línea doctrinal de intensa crítica al valorar los efectos jurídicos de la aplicación de la prisión permanente revisable. Hemos advertido de los inconvenientes acarreados por una decisión de política legislativa representada por la LO 1/2015, 30 de marzo, que implicaba -decíamos entonces- la resurrección de un denostado precedente legislativo que hundía sus raíces históricas en el código penal de 1848. Aludíamos también a la equívoca cobertura del derecho comparado, invocada por el legislador para justificar su reforma, que prescindía de otros datos que singularizan, frente al nuestro, algunos de esos modelos comparados (cfr. SSTS 716/2018, 16 de enero y 5 de mayo de 2020, recaída en el recurso núm. 10461/2019). En el presente caso, de lo que se trata es de dar respuesta al interrogante acerca de si la intencionalidad reduplicada que anima al autor puede justificar la imposición de la más grave de las penas previstas en nuestro sistema. Y hacerlo sin erosionar los principios que informan la aplicación del derecho penal. El legislador convierte el homicidio en asesinato y castiga éste con la pena de prisión de 15 a 25 años cuando la muerte se ejecuta para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra (arts. 138.1 y 139.1.4 CP). Pero impone la pena de prisión permanente revisable cuando la muerte fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima (art. 140.1.2 CP). La controversia, desde luego, está presente en el análisis de una reforma que aborda con trazo grueso la regulación de uno de los delitos más graves de nuestro sistema penal. El tono crítico frente a las carencias técnicas de la reforma campea en buena parte de las aportaciones dogmáticas sobre la materia. Voces autorizadas han llamado la atención acerca de la desproporción que late en el juego combinado de esos preceptos. La agravación no obedecería a un mayor contenido de injusto, ni a un juicio de reproche formulado en estrictos términos jurídicos. Se trataría, por el contrario, de abrir la puerta al derecho penal de autor que convierte el reproche moral en el débil sostén de una injustificada agravación. Estaríamos en presencia, además, de una defectuosa técnica legislativa que manosea la prohibición del bis in idem, con una errónea delimitación de los tipos penales, en la medida en que si la muerte es subsiguiente a la agresión sexual, lo normal será que busque evitar su descubrimiento, circunstancia que, por sí sola, ya convierte el homicidio en asesinato del art. 139.1.4 del CP. Tampoco falta razón a quienes han puesto

el acento en el contrasentido que representa el hecho de que la conversión del delito de homicidio en asesinato -por la vía del art. 139.1.4 del CP- ni siquiera matice la exasperación punitiva a la vista de la gravedad del delito que quiere cometerse o cuyo descubrimiento pretende evitarse. Y está cargada de lógica la queja derivada del hecho de que la prisión permanente revisable a que obliga el art. 140.1.2 del CP sea imponible, siempre y en todo caso, cuando la muerte fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, sin discriminar la distinta gravedad de los delitos acogibles bajo esa rúbrica. 6.3.- Nuestra aproximación al hecho justiciable, sin embargo, no puede tener como objeto terciar en una polémica doctrinal ni avalar los visibles defectos de técnica legislativa que están dificultando el juicio de subsunción. Desde esta perspectiva, el hecho probado da cuenta de cómo, mediante la exhibición de una navaja, el acusado S. abordó a C. con la intención inicial de forzar su libertad sexual. Describe también que la activa oposición de la víctima impidió a su agresor consumir su propósito, «... aunque sí llegó a despojar, u obligar a la víctima a despojarse, del sujetador y la camiseta que vestía y consiguió bajarle hasta las rodillas las mallas y bragas». Ante la imposibilidad de mantener relaciones sexuales con C., golpeó a ésta de forma repetida en la cara y la cabeza, propinándole varias puñaladas en el abdomen y en uno de los muslos con el arma que portaba. Finalmente, con el propósito de acabar con su vida le asestó varios pinchazos «... en la zona del cuello, uno de los cuales le seccionó la tráquea y varios vasos sanguíneos». C. falleció como consecuencia de las heridas sufridas. El legislador ha querido agravar el homicidio cometido con la finalidad de ocultar un delito, convirtiéndolo en asesinato (arts. 139.1.4 CP). Al propio tiempo, ha considerado que entre todos los delitos susceptibles de comisión, si se trata de un delito contra la libertad sexual perpetrado contra la misma víctima, el asesinato se convierte en un tipo hiperagravado castigado con la pena de prisión permanente revisable (art. 140.1.2 CP). Es cierto -venimos subrayándolo- que ambas decisiones de política legislativa no ofrecen una solución satisfactoria a numerosos supuestos de hecho imaginables. A todos ellos la Sala deberá dar respuesta conforme vayan suscitándose en futuros recursos de casación. Se entiende mal, por ejemplo, que la decisión agravatoria fundada en la naturaleza del bien jurídico menoscabado -en este caso, la libertad sexual- deje fuera de su ámbito ataques a la libertad deambulatoria seguidos de un delito contra la vida -piénsese, por ejemplo, en una detención ilegal o secuestro a la que subsigue la ejecución del secuestrado-. La Sala estima que, aun con las grietas que el legislador no ha sabido cubrir cuando ha querido dar forma a una decisión de política criminal, la agravación del art. 139.1.4 del CP puede encontrar su justificación en la insoportable banalización de la vida humana, de la propia existencia, que el autor del hecho

convierte en una realidad prescindible cuando se trata de facilitar la comisión de otro delito o de evitar que se descubra el que ya ha sido cometido. S. privó dolosamente de la vida a C. porque representaba un obstáculo para su patológica tranquilidad, al haber intentado, sin lograrlo, agredirla sexualmente, con el consiguiente riesgo de que fuera identificado por la víctima en su posterior denuncia. La necesidad de una protección reforzada de la vida como bien jurídico, en esas situaciones de especial peligro en las que el autor de un delito precedente está dispuesto a matar con tal de sortear el riesgo de ser descubierto, justifica la agravación. Se trata, por tanto, de castigar con mayor pena aquellos supuestos en los que la huida de la propia responsabilidad se persigue aun al precio de la muerte de otra persona. 6.4.- El asesinato previsto en el art. 139.1.4 del CP experimenta una especial agravación en aquellos casos en los que « el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima» (art. 140.1.2 CP). El legislador ha querido -también ahora con deficiente técnica y bordeando los límites impuestos por la proscripción del bis in idem- que el delito de asesinato cometido con vocación de impunidad, cuando es subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, sea castigado con la máxima pena prevista en el Código Penal. Ha asociado la pena de prisión permanente revisable a la mayor reprochabilidad que representa la convergencia de un ataque prácticamente simultáneo a bienes jurídicos del máximo rango axiológico, la libertad sexual y la vida. De todos aquellos asesinatos cualificados por haber servido como instrumento para facilitar u ocultar un delito precedente, el legislador ha estimado que, si el delito inicial es un delito contra la libertad sexual, la respuesta penal sea la más severa. La Sala es consciente de que sólo una interpretación restrictiva de ese juego de preceptos tan mal combinados, puede ofrecer respuestas ajustadas a la gravedad del hecho y que no desborden la medida de la culpabilidad. Es previsible, por tanto, que la exacerbación punitiva que ha querido el legislador sea contemplada conforme a criterios restrictivos que descarten el riesgo de afectación del principio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, una interpretación del vocablo subsiguiente a que se refiere el art. 140.1.2 del CP, que excluya paréntesis cronológicos especialmente abiertos entre el delito de asesinato y el delito que quiera encubrirse, podría estar más que justificada. Pero nada de esto acontece en el supuesto de hecho que nos ocupa. En el presente caso, el acusado S. ejecutó dos hechos secuencialmente unidos, con un dolo inicial de agredir sexualmente a C. y una voluntad sobrevinida de acabar con su vida ante el riesgo de ser identificado. El acusado cosificó a su víctima, la convirtió en un instrumento para su inmediata satisfacción sexual y cuando constató que no podía culminar su propósito y que podía ser descubierto, decidió matarla. El recurrente

vio en C. la persona sobre la que podía volcar su incontrolada pulsión sexual y una vez se percató de que no podía satisfacer su propósito inicial, decidió matarla. La víctima sólo fue para su agresor un momentáneo instrumento de placer interrumpido que no merecía seguir viviendo”.

El motivo se desestima.

VIGESIMO CUARTO. - Motivo Octavo del Recurso de Apelación.- De la aplicación de la circunstancia de Alevosía.- En el Octavo de los motivos del Recurso de Apelación, se aduce, “*al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c). b) y e) de la LECrim, la infracción de precepto legal en la calificación jurídica y aplicación de la agravante de alevosía: causa de indefensión por inexistencia de prueba*”. La parte apelante, en el expresado motivo, discute la concurrencia de la circunstancia de alevosía, que cualifica el asesinato, en base a las siguientes consideraciones: que no existen pruebas de su existencia, que los jurados no detallaron ninguna prueba para la concurrencia de esta particular agravante, que no existe prueba inequívoca acreditativa de que el actuar del acusado alcanzase la intensidad necesaria para colmar las exigencias normativas de la alevosía: no se acredita que la víctima estuviese totalmente impedida para defenderse ni que el momento y/o lugar donde supuestamente ocurrió su muerte fuere debidamente planificado al efecto, por lo que el único elemento objetivo para tal agravante se referiría a la complexión física del acusado, que los hechos ocurrieron en el devenir del momento, sin planificación y sin buscar situaciones que objetivamente condujeran a crear un escenario para asegurar tal finalidad, que por otra parte ni siquiera estaría determinada cómo se produce, por lo que difícilmente podría acreditarse que la misma fuera perfectamente planeada en torno a asegurar su propósito, y que solo era apreciable la diferencia de complexión física entre acusado y víctima, elemento subjetivo que no conformaba el tipo de la agravante de alevosía, pues el dolo del autor debía comprender su “tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del acusado, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél”, medios o formas que no se acreditaban.

En contra del criterio que mantiene la parte apelante -esbozado en el párrafo anterior-, en orden a la concurrencia en la muerte de Esther de la circunstancia de alevosía, no cabe duda de que el colegio de jurados, no solo la apreció más allá de toda duda razonable, sino que la justificó en términos admisibles, tal y como hemos significado respecto del alcance de la motivación que le es exigible a los jurados, completada, complementada y razonada de forma absolutamente atendible en los fundamentos de

derecho de la Sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado. En tal sentido, el colegio de jurados, en lo que ahora interesa, adoptó el siguiente veredicto: el acusado consiguió que Esther le acompañara hasta la vivienda propiedad de su familia, sita en la calle a unos 80 metros de distancia, que el acusado visitaba esporádicamente (unanimidad), que el acusado aprovechó su fortaleza física (unanimidad), que la muerte de Esther se produjo en unas circunstancias tales que sus posibilidades de defenderse de Luis Mi estaban considerablemente disminuidas (unanimidad), y se justifica por los jurados en los siguientes términos –es cita literal del acta objeto del veredicto-: “Sí, totalmente. Él era corpulento, estaban los dos solos en un sitio cerrado, con todas las ventanas y puertas cerradas, imposibilitando que pudiera pedir auxilio y la escucharan. Además, la llevó a una habitación interior con una ventana que daba a su propio patio. De esta manera hacía imposible la defensa de Esther”, y que los hechos descritos son constitutivos de un delito de asesinato porque concurre alevosía (...) porque se asegura que Esther no pudiera defenderse (...) (unanimidad).

VIGESIMO QUINTO. - Para considerar justificado que, en la conducta del acusado cuando consuma la muerte de Esther, concurre la circunstancia de alevosía, se hace necesario concretar los requisitos que se exigen por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo para su estimación. En este sentido, el Tribunal Supremo, en la Sentencia número 462/2.021, de 27 de Mayo, ha declarado que *“De acuerdo al artículo 22.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777), hay alevosía cuando culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente aseguran, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. La jurisprudencia ha incluido entre las modalidades de alevosía, la sorpresiva, cuando ataque se produce de modo súbito e inopinado, imprevisto, fulgurante o repentino, pues en estos casos se suprime la posibilidad de defensa por la víctima que no espera el ataque y, por lo tanto, no puede prepararse contra él en forma adecuada. Esta modalidad de alevosía es compatible con existencia de gestos defensivos abocados al fracaso por su ineficacia. Como modalidad de esta alevosía encontramos también la denominada alevosía doméstica, en la que como consecuencia de la convivencia se ha generado un clima de confianza, propio de la misma convivencia, en la que el sujeto pasivo no espera, y no teme, un ataque por parte de la persona con la que convive. También la proditoria, caracterizada por la acechanza, en que la seguridad de la ejecución y la indefensión de la víctima está proporcionada por la trampa, emboscada o celada, por el ataque a traición, en definitiva. Respecto a la alevosía por desvalimiento, dice la jurisprudencia que es*

*aquella en la que el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima que impide cualquier reacción defensiva, como cuando se ataca a un niño o a una persona inconsciente. (SSTS 253/2016, de 31 de marzo (RJ 2016, 1154) y 27/2018, de 6 de junio), pero esta situación de desamparo ha de ser buscada con propósito para ejecutar el delito a salvo de cualquier defensa de la víctima (SSTS 1291/2011, de 25 de noviembre (RJ 2011, 7352), y 639/2016 de 14 de julio (RJ 2016, 3568)). Como hemos dicho en reiterada jurisprudencia, por todas Sentencia 81/2021, de 2 febrero (RJ 2021, 317), para aplicación de esta circunstancia cualificadora del asesinato, hay que atender no tanto el mecanismo concreto homicida, como el marco total de la acción. De no considerarlo así toda acción homicida, toda causación de una muerte, examinada desde la producción del resultado, sería alevoso en la medida en que resultado buscado se concreta. Es preciso describir en el hecho probado el mecanismo de la acción, la acechanza, el aprovechamiento generador de la indefensión. El relato fáctico es ciertamente escueto. El acusado había anunciado su intención de coger un cuchillo para matar a su víctima y, tal efecto, entra y sale dos veces de la cocina y es la segunda vez cuando coger cuchillo, se dirige a la víctima a la que clava el cuchillo cuando estaba sentada del sillón. Y el relato fáctico añade que la víctima podía haber huido, lo que no evitaría la concurrencia de la alevosía, aunque sí es indicativo de esa posibilidad ante el aviso de la muerte. Pero sobre todo, se afirma que el acusado no creó la situación de indefensión. Es preciso que la alevosía aparezca descrita en el hecho probado a través de una expresión indicativa de la acechanza, de la sorpresa o del quebranto de la convivencia, incluso el aprovechamiento de la situación de indefensión que sufre la víctima. **En definitiva, se precisa la expresión de un hecho que explique el fundamento de la circunstancia agravatoria de la conducta, basado en la emboscada, en la sorpresa, en el abuso de una situación de confianza o en la situación de desvalimiento aprovechadas por el autor para asegurar la perpetuación del hecho delictivo. (...) Es factible, de acuerdo a nuestra jurisprudencia fundar la alevosía en la situación de desvalimiento de la víctima que por su edad, su situación psicofísica u otra situación análoga está en una situación objetiva de indefensión pero se requiere que del relato fáctico resulte que el autor sea consciente y aproveche esa situación para la prosecución de su acción**".*

El Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), en la Sentencia número 263/2.009, de 18 de Marzo, ha establecido: "2. Dispone el artículo 22.1ª del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) que es circunstancia agravante "ejecutar el hecho con alevosía" y que hay alevosía "cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan

*directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido". Como recuerda la sentencia de esta Sala de 24-9-2003, n° 1214/2003 (RJ 2003, 6483) , "de acuerdo con esta definición legal, para apreciar la alevosía, es necesario, en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla, mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y en cuarto lugar, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi , conscientemente orientado a aquellas finalidades (STS núm. 1866/2002, de 7 noviembre (RJ 2002, 10074))". **De lo antes expuesto se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en la existencia de una conducta agresora que tienda objetivamente a la eliminación de la defensa, en cuanto supone el aseguramiento de la ejecución con ausencia de riesgo, frente al mero abuso de superioridad, que tiene presente una situación que tan solo tiende a debilitar la defensa que pudiera efectuarse. Como señalaba la STS núm. 1890/2001, de 19 de octubre (RJ 2002, 402) , el núcleo de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes (STS núm. 178/2001, de 13 de febrero (RJ 2001, 1256)). En cuanto a las modalidades, instrumentos o situaciones de que se valga el agente para asegurar el resultado excluyendo toda defensa y consiguiente riesgo para su persona, la doctrina de esta Sala distingue tres supuestos de asesinato alevoso: la llamada alevosía proditoria o traicionera, si se ejecuta el homicidio mediante trampa, emboscada o a traición del que aguarda y acecha; la alevosía sorpresiva, caracterizada por el ataque súbito, inesperado e imprevisto. **Y la alevosía por desvalimiento en la que el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima que impide cualquier reacción defensiva, como cuando se ataca a un niño o a una persona inconsciente (por todas, SSTS de 24 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8954) , 6 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7170) y de 24 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 6849)).*****

3. El factum de la sentencia de instancia, al que necesariamente hay que atender dado el cauce casacional seguido, relató que: " C. ... detuvo su vehículo en la Calle para hablar con J. A. , con quien mantenía una relación de noviazgo, y mientras hablaba con él (a través de teléfono

móvil) ... el procesado... se la llevó , no habiendo quedado acreditado el medio utilizado para ello, a un lugar que tampoco ha podido ser determinado, donde , aprovechándose de la situación de miedo y terror que la misma tenía, con el fin de satisfacer sus deseos sexuales, la obligó a tener relaciones íntimas, penetrándola vaginalmente hasta que eyaculó en su interior" . Y sigue narrando que: "Con posterioridad, siguiendo C. retenida a la fuerza por el procesado, bien en el mismo lugar, o bien en otro distinto, que tampoco ha podido ser acreditado, en hora no exactamente determinada, pero entre las tres y las cinco de la madrugada del día dos de marzo , al ser esta la fecha de la muerte, según el informe de los médicos forenses, encontrándose por detrás de su víctima y lateralizado un poco hacia su izquierda, con una bufanda tipo tubo ajustable con un cordón que llevaba en el cuello C. , tiro violentamente del mismo hasta producirle la muerte por asfixia mecánica, por estrangulación a lazo...". **De tal descripción fáctica se deduce que el acusado que había conseguido la retención de su víctima -al menos- mediante amenazas, después de satisfacer sus deseos sexuales, cuando aquella se encontraba todavía absolutamente desvalida, colocándose a su espalda, le da muerte del modo descrito. Hay méritos, por tanto, para entender que la mujer no tenía medio alguno de defensa, frente a un varón físicamente más fuerte, extremadamente violento, que, además la atacó por la espalda. El motivo necesariamente ha de ser desestimado".**

Finalmente, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 320/2.023, de 8 de Mayo, se destaca lo siguiente: "4. **De la alevosía que cualifica el homicidio en asesinato del artículo 139.1 CP nos dice el artículo 22.1 CP, que concurre "cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido". A partir de esa definición legal, la jurisprudencia de esta Sala ha exigido para apreciar la alevosía, en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, como requisito objetivo, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, en el ámbito subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa de la persona ofendida, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para quien agrede una eventual reacción defensiva de aquella. Y en cuarto lugar, que se**

aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades (SSTS 271/2018 de 6 de junio (RJ 2018, 2854) ; 636/2019 de 19 de diciembre (RJ 2019, 5491) , y las que en ellas se citan); 25/2009, de 22 de enero (RJ 2009, 183) ; 37/2009, de 22 de enero (RJ 2009, 806) ; 172/2009, de 24 de febrero (RJ 2009, 450) ; 371/2009, de 18 de marzo (RJ 2009, 2445) ; 854/2009, de 9 de julio; 1180/2010, de 22 de diciembre (RJ 2011, 27) ; 998/2012, de 10 de diciembre (RJ 2013, 221) ; 1035/2012, de 20 de diciembre (RJ 2013, 474) ; 838/2014, de 12 de diciembre (RJ 2014, 6557) ; 110/2015, de 14 de abril (RJ 2015, 1193) ; 253/2016 de 32(sic) de marzo (RJ 2016, 1154) ; 658/2021, de 3 de septiembre (RJ 2021, 4430) ; o 23/2022, de 13 de enero (RJ 2022, 15)). Recordábamos en la STS 23/2022, de 13 de enero (RJ 2022, 15) , rememorando a su vez la STS 253/2016, de 31 de marzo (RJ 2016, 1154) , que en lo que concierne a las modalidades, instrumentos o situaciones de que se vale el agente para asegurar el resultado excluyendo toda defensa y el consiguiente riesgo para su persona, esta Sala ha distinguido tres supuestos de asesinato alevoso: la llamada alevosía proditoria o traicionera, si se ejecuta el homicidio mediante trampa, emboscada o a traición de quien aguarda y acecha. La alevosía sorpresiva, caracterizada por el ataque súbito, inesperado, repentino e imprevisto. Y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima que impide cualquier reacción defensiva, como cuando se ataca a un niño o a una persona inconsciente”.

VIGESIMO SEXTO.- En atención a la Doctrina Jurisprudencial expuesta en el Fundamento de Derecho precedente, la modalidad de alevosía que se aprecia en el supuesto que examinamos es la alevosía por desvalimiento de la víctima, es decir, aquella en la que el agente se aprovecha de una especial situación de debilidad y desamparo de la víctima que impide cualquier reacción defensiva, sin que deba olvidarse que la alevosía puede no apreciarse en el momento inicial de la acción, sino después, lo que no desnaturaliza en modo alguno la cualificación. La víctima, Esther , se encontraba desprovista de defensa desde el momento inicial en el que entró en la vivienda propiedad de los familiares del acusado en la Calle , siendo absolutamente razonable la apreciación que, al efecto, efectúa el colegio de jurados cuando justifica la concurrencia de la circunstancia en el objeto del veredicto (ya expuesto) y el Magistrado-Presidente en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia. En segundo lugar, la corpulencia del acusado (de fuerte complexión física) en relación con la de Esther (persona delgada, menuda) es exponente de una situación de superioridad física, que sobrepasa un mero abuso de superioridad teniendo en cuenta la forma en la que se desencadenó

el fatal e indeseable acontecimiento criminal. Y, finalmente, destaca la proposición del acusado (que este Tribunal considera carente de verosimilitud) de convencer a Esther para, en una hora absolutamente intempestiva (2,15 horas aproximadamente) de una noche-madrugada de verano (5 de Julio de 2.016), le acompañe a su vivienda para devolverle una cuna que Esther prestó al acusado para que la usaran dos amigos que le habían visitado hacía tiempo con una niña de corta edad. Se trataba de una cuna de poco más de 10 kilogramos de peso, con ruedas, que podía haber devuelto el acusado a Esther sin necesidad de que, para esta devolución, Esther tuviera que desplazarse a su domicilio y, desde luego, al no existir ningún tipo de inmediatez ni requerimiento urgente por parte de Esther, tampoco para hacerlo a la hora de la madrugada en la que se hizo. Esta situación revela la creación de un escenario de impunidad y de seguridad para el acusado con el fin de ejecutar su propósito criminal, en su propia vivienda, sin riesgos y eliminando cualquier posibilidad de defensa de la víctima, y de que pudiera demandar auxilio, con puertas y ventanas cerradas. Finalmente, la situación de absoluto desvalimiento se observa desde el momento en que el acusado terminó con la vida de Esther después de haber perpetrado un violento ataque contra la libertad e indemnidad sexual de la víctima (agresión sexual con penetración y eyaculación), es decir, con una anulación absoluta de sus facultades de defensa, de la que el acusado se aprovechó, consumando con total impunidad, con absoluto desprecio a la dignidad humana y sin el menor riesgo para su vida el ataque fatal contra la vida de Esther.

El motivo se desestima

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: //

Nº de Recurso:

Tipo de Resolución:

VIGESIMO SEPTIMO. - Motivo Noveno del Recurso de Apelación.- De la aplicación de la circunstancia de ensañamiento.- El Noveno motivo del Recurso de Apelación acusa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c). b) y e) de la LECrim, la infracción de precepto legal en la calificación jurídica y aplicación de ensañamiento y falta de motivación del objeto del veredicto. Causa de indefensión por inexistencia de prueba. El motivo encuentra una sistemática análoga a la del motivo anterior, si bien se añade la falta de motivación del objeto del veredicto, cuestión –este última- respecto de la cual no podemos hacer sino expresa remisión a los razonamientos jurídicos ya puestos de manifiesto en esta Resolución sobre el alcance de la justificación del veredicto que le es exigible al colegio de jurados. La parte apelante concreta el motivo en los siguientes extremos: que no concurren los dos requisitos fundamentales para considerar que existe ensañamiento (causación de un mal que sea objetivamente innecesario para alcanzar el objetivo delictivo, y que, además de innecesario, aumente el sufrimiento de la víctima y la consciencia y deliberación del autor del delito a la hora de llevar a cabo actos más encaminados a provocar dolor y sufrimiento que a consumir el delito), que, si se parte del hecho probado en sentencia, consistente en que la muerte se produce mediante “un mecanismo de producción no exactamente determinado”, resulta imposible determinar si la víctima sufrió o no padecimientos innecesarios, salvo conjeturas impropias de un estado de derecho; y que, de los hechos declarados probados puede inferirse, a lo sumo, que el acusado, si así finalmente se considera probado, causó lesiones que por sí solas no provocaban la muerte ni ponían en compromiso vital la vida; pero como precisamente no se había probado la forma en que le produjo la muerte, tampoco se podrá declarar probado que tales medios o formas empleadas lo fueron con la finalidad propia de ese fin u otro distinto, como sería el mero intento de lesionar o defenderse; y, en cuanto al elemento subjetivo, tampoco se había declarado probado que el autor conscientemente causara esas lesiones con una finalidad distinta a consumir la muerte y solo para causar daño innecesario, por los mismos argumentos expuestos en el requisito anterior.

En sentido idéntico a como se señaló en el Fundamento de Derecho Vigésimo Cuarto de esta Resolución (en relación con la apreciación de la circunstancia de alevosía), tampoco compartimos ahora el criterio que mantiene la parte apelante sobre la falta de prueba de la concurrencia de ensañamiento en la muerte de Esther, insistiendo en que el colegio de jurados, no solo la apreció más allá de toda duda razonable, sino que la justificó en términos lógicos y, por tanto, admisibles, tal y como hemos significado respecto del alcance de la motivación que le es exigible a los jurados, completada, complementada y razonada de forma absolutamente atendible en los fundamentos de derecho de la Sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado. Y, así, en cuanto a la concurrencia de ensañamiento, el colegio de jurados adoptó el siguiente veredicto: que con la finalidad de producir la muerte de Esther, el acusado le propinó diversos golpes que le causaron las siguientes lesiones: traumatismo facial con fractura de varios dientes superiores y arrancamiento del incisivo central izquierdo, fractura del hueso nasal derecho, fracturas en ambos rebordes inferiores de las órbitas de los ojos, con estallido del suelo de la órbita, y traumatismo costal con fracturas de dos áreas (de la 2ª a 5ª costillas del lado izquierdo y la 9ª del lado derecho) (unanimidad); que las fracturas dentales y nasal de Manuela no se produjeron después de su fallecimiento (unanimidad), y se justificó de la siguiente forma: “No. Según los informes emitidos por varios expertos, entre ellos, Don Jose Carlos y Don Ángel; asimismo la facultativa del “Instituto de Toxicología”, declararon que se trata de fracturas previas a la muerte o tiempo muy cercano a la muerte al tratarse de hueso fresco. Además, han manifestado, que un esqueleto envuelto en sábana, albornoz y bolsa de plástico, si hubiera recibido algún golpe, solo produciría alguna fractura leve”, que, a consecuencia de estos golpes y lesiones, unidas a la utilización de un mecanismo de producción no exactamente determinado, presumiblemente asfíctico, el acusado consumó su propósito causándole la muerte a Esther (unanimidad), que el acusado, al golpear a Esther, aumentó deliberada e inhumanamente el dolor de esta última causándole padecimientos innecesarios para ocasionar su muerte (unanimidad); y se razona de la siguiente forma: “Sí. Como demuestran las múltiples fracturas que presenta y que no eran necesarias para provocar su muerte. Además de la posibilidad de que haya muerto por asfixia, con el dolor que esto conlleva y la posibilidad de que

la aplastara con la rodilla, y que los hechos son constitutivos de un delito de asesinato porque concurre (...) ensañamiento (...) y aumentó deliberadamente su dolor con las múltiples fracturas que presenta”.

VIGESIMO OCTAVO.- Discute, pues, la parte apelante la concurrencia de los requisitos (objetivo y subjetivo) que definen la circunstancia de ensañamiento aludiendo, tanto a que no había podido determinarse la causa de la muerte, como a que, aun admitiéndose que las lesiones apreciadas en los restos óseos de la víctima no suponían un compromiso vital, no se conocía la finalidad propia de ese resultado, como podría ser –según ha manifestado la parte apelante- por un mero intento de lesionar (es decir, con *animus laedendi*) o de defenderse.

Conforme establece la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 406/2.024, de 15 de Mayo: *“Queda perfectamente definida la concurrencia del ensañamiento. El “factum” describe a la perfección la existencia de un modus operandi descriptivo tendente a causar más daño y dolor a la víctima. No se trató solo de matarla, sino de hacerla sufrir “además”, que es la esencia y naturaleza de la agravante de ensañamiento. Sobre esta agravante del art. 139.1.3º CP ya especificamos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 371/2018 de 19 Jul. 2018 (RJ 2018, 3562) , Rec. 10067/2018 que: “De acuerdo a nuestros precedentes jurisprudenciales el ensañamiento es un concepto jurídico precisado de interpretación cuyo contenido no coincide necesariamente con una conceptualización coloquial o, incluso gramatical, de la propia expresión, de modo que -decíamos en la STS. 775/2005 de 12.4 - 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, 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. Es por ello que el ensañamiento no solo es ejecutar el hecho causal a la muerte con saña, sino que se requiere una disposición en la ejecución que pretenda aumentar deliberadamente e intencionadamente el dolor del ofendido. En otros términos, no solo es el número de puñaladas sino que para su configuración ha de expresarse en el hecho que el autor pretende causar un dolor innecesario al hecho de la muerte. Como hemos dicho en nuestra jurisprudencia (STS 15.6.2012 que recoge esta expresión como clásica) el ensañamiento supone que la conducta dirigida a matar a una persona se realice con un “lujo de males”, lo que comporta una selección de medios y una dinámica de actuación dirigida a procurar ese padecimiento innecesario. El art. 139 CP se refiere al ensañamiento como agravante específica del asesinato con la expresión “aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido”, y por su parte, el art. 22.5ª, sin utilizar el término, considera circunstancia agravante genérica “aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito”. En ambos casos la norma hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, y a una intención en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito, en el caso la muerte de la víctima, debe perseguir, de forma deliberada, otros males que exceden a los necesariamente unidos a la acción típica, por lo tanto innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima, “la maldad brutal sin finalidad”. La doctrina penalista ha aludido a males innecesarios causados por el simple placer de hacer daño, lo que supone una mayor gravedad del injusto típico. En nuestra jurisprudencia, en una interpretación del ensañamiento apegada al principio de taxatividad, hemos declarado que requiere (por todas las SSTs. 357/2005 de 20.4 ; 713/2008 de 13.11), dos elementos: uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima (STS. 1553/2003 de 19.11 , 775/2005 de 12.4). Este último, elemento ha de ser inferido racionalmente de los propios elementos objetivos que han concurrido en el caso, toda vez que esa intención no se exterioriza normalmente (STS. 147/2007 de 19.2)”. En esta sentencia se rechazó la alegación de que no concurría la agravante específica de ensañamiento, al fijar que “el hecho probado es claro en la expresión de una causación de la muerte teñida de especial gravedad, reiteración y duración con una combinación de golpes y cuchilladas que revela una gravedad inusitada. La introducción del cuchillo por el conducto auditivo es revelador de la saña. La prueba pericial, ha expresado la secuencia de los hechos y la potencialidad lesiva de cada una de las cuchilladas, no obstante se prosiguió en la conducta para aumentar el mal, con tal intensidad que se llegó a romper uno de los cuchillos en tanto que otro fue introducido en la cavidad craneal a través del conducto auditivo. El fallecido no ha podido expresar, obviamente el sufrimiento padecido, pero el relato fáctico refleja esa situación que el jurado ha declarado probado “aumentó deliberadamente e inhumanamente el dolor ocasionándoles un sufrimiento innecesario” y ese juicio lo han deducido de los datos objetivos expuestos, de la conducta desarrollada después del primer golpe, concausa de la muerte, de la duración de la conducta y de las peticiones de auxilio oídas por los vecinos ... El razonamiento es lógico y ningún error procede declarar”. Es decir, que esta Sala acude al dato del “relato fáctico” del hecho probado para, de ahí, deducir la existencia de la agravación por concurrencia de ensañamiento. También en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 856/2014 de 26 Dic. 2014 (RJ 2015, 89) , Rec. 10569/2014 se señala que “Se requiere, pues, -precisan las*

SSTS. 357/2005 de 20.4 ; 713/2008 de 13.11 - dos elementos: uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima (STS 1553/2003 de 19.11 , 775/2005 de 12.4). Y esto último puede inferirse racionalmente de los propios elementos objetivos que han concurrido en el caso, en cuanto el sujeto no suele exteriorizar su ánimo de incrementar deliberada e innecesariamente el sufrimiento y dolor de su víctima (STS 147/2007 de 19.2) ... 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 ese acaloramiento que la realización del hecho puede producir en el autor del delito. Hay quien controla más y quien controla menos sus sentimientos. Y hay quien los mantiene disimulados en su interior. Y de esto no puede hacerse depender la existencia o no de ensañamiento (STS. 775/2005 de 12.4): entendiéndolo, en definitiva, **"el término" deliberadamente como el conocimiento reflexivo de lo que se está haciendo, y la expresión "inhumanamente" como comportamiento con el impropio de un ser humano** (SSTS. 1760/2003 de 26.12 , 1176/2003 de 12.9). La STS. 1232/2006 de 5.12 tras recordar que: **"La agravante de ensañamiento exige un propósito deliberado, previamente configurado o bien ejecutado en el momento de la comisión de los hechos. Es necesario que denote 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"**. En este caso también se desestimó el mismo motivo, cuestionando la agravante de ensañamiento, apuntando que "se han producido heridas múltiples pero con un concreto propósito: causar sufrimientos adicionales, hasta lograr su muerte, con un desenlace agónico rápido pero no instantáneo que permite afirmar la concurrencia tanto del elemento objetivo como el subjetivo del acusado de aumentar deliberadamente el dolor de la víctima ejecutado en el momento de la comisión de su muerte de forma perversa y brutal". Recuerda a estos efectos la doctrina que lo que determina la apreciación de la agravante de ensañamiento –tal y como refiere el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de mayo de 2002–, es que la secuencia de acciones agresivas sea claramente funcional no sólo al propósito de producir un resultado lesivo, sino también al designio de acompañarle de un plus de sufrimiento que no estaba objetivamente demandado por la obtención de aquel primer objetivo. **Supone por tanto una actuación del sujeto activo que busca dos resultados diferentes, no sólo lesionar, o no sólo matar, sino hacerlo aumentando o prolongando innecesariamente el dolor o sufrimiento de la víctima.** Sus características al decir del resumen de la doctrina son las siguientes: 1.- Se ataca a los sentimientos y la dignidad humana del agredido (respecto de los que el agresor manifiesta su mayor desprecio), los bienes jurídicos que en el crimen con ensañamiento resultarían vulnerados, al mismo tiempo que la vida o la integridad física. 2.- El hecho de que el autor realice, no sólo el mal típico del delito que persigue, sino otros adicionales, aunque asimismo queridos, y se complazca en el plus de sufrimiento que deparan a la víctima, conlleva que su conducta sea valorada como expresiva de un injusto de mayor gravedad: si, como dice el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 27 de febrero de 2001, todo delito conlleva un intolerable grado de injusto en el modo de tratar a otra persona, en tal género de supuestos ese coeficiente de injusticia concurre con una especial intensidad. 3.- Existe una mayor peligrosidad y reprochabilidad en el autor del hecho, que revela con su comportamiento un ánimo particularmente perverso, así como una mayor antijuridicidad, por estimarse más graves y más lesivas para la sociedad este tipo de conductas en que, además, no hay riesgo para quien delinque y, sin embargo, aumenta la intensidad del horror que experimenta la víctima. 4.- Son fundamentalmente dos los requisitos o elementos exigidos por la Jurisprudencia para que resulte aplicable la agravante de ensañamiento. Por un lado, un elemento objetivo, consistente en la efectiva causación de unos males innecesarios, y, por otro lado, un elemento subjetivo, consistente en el conocimiento y asunción por el autor del hecho delictivo de la innecesaria de causar esos males. 5.- **El dolo del autor debe abarcar el conocimiento y voluntad de provocar la muerte con el plus adicional de "aumentar deliberadamente el dolor o sufrimiento de la víctima.** 6.- La innecesaria de los males. Debe analizarse, ex ante, según el punto de vista objetivo o abstracto. Así la acción del sujeto activo debe contener un plus en el ataque al bien jurídico protegido, de tal forma que no resulte preciso, según el normal entender o experiencia empírica, para conseguir el resultado o consumación del delito de que se trate. 7.- **El incremento del sufrimiento de la víctima. Se ha definido como que el exceso de males padecidos por la víctima aumente su sufrimiento, es decir, su dolor físico o su pena y aflicción psíquica.** La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en varias ocasiones ha refrendado la posibilidad de admitir males morales, psíquicos o inmateriales. 8.- Los medios y modos materiales. Son indiferentes, ya que se debe poner el acento, una vez verificado el elemento objetivo, en la intencionalidad del sujeto activo. 9.- **Los actos de ensañamiento pueden concurrir en cualquier fase del iter criminis o desarrollo de la ejecución del delito, es decir, pueden ser anteriores, coetáneos o posteriores a la consumación del mismo.** 10.- Es posible admitir el ensañamiento omisivo en aquellos casos en los que, cualquiera que sea el modo de producción del delito principal, una posterior conducta omisiva tiene el efecto y la finalidad de aumentar el sufrimiento de la víctima. 11.- También exige el ensañamiento un elemento subjetivo, según el cual el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de

la víctima. En la medida que el sujeto no suele exteriorizar su propósito, este segundo elemento puede inferirse racionalmente de los actos objetivos que han concurrido en el caso (entre otras SSTS 66/2013 de 25 de enero (RJ 2013, 3167) ; 489/2015 de 16 de julio (RJ 2015, 3494) , 707/2015 de 13 de noviembre (RJ 2015, 6315) , 535/2016 de 17 de junio (RJ 2016, 2822) , 161/2017 de 14 de marzo (RJ 2017, 1767)). 12.- Es necesario que denote 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". 13.- **Se caracteriza por una cierta frialdad en la ejecución ya que se calcula hasta el milímetro la fase previa de aumento injustificado del dolor y sólo movido por el placer personal o por el odio a la persona agredida a la que se agrava su situación, anunciándole, antes de su muerte, que debe sufrir o haciéndole sufrir o experimentar un dolor añadido deliberadamente escogido.** 14.- **Se trata de una modalidad de tortura realizada por un particular y por tanto atípica, innecesaria para causar la muerte y que produce sufrimientos físicos e incluso mentales ya que no puede descartarse el ensañamiento moral, sometiéndola sin dolores físicos a una angustia psíquica tan insufrible como el daño físico.** 15.- Su identidad radica "en la complacencia en la agresión por "brutal" o salvaje (Cfr. STS de 7-11-2001, n.o 2105/2001 (RJ 2002, 558)) que haya sido la agresión- en la forma realizada con la finalidad de aumentar deliberadamente el dolor del ofendido (Cfr. STS de 29-9-2005, n.o 1042/2005 (RJ 2005, 7249))". 16.- **La más moderna jurisprudencia no exige una frialdad de ánimo porque el desvalor de la acción y del resultado que constituye el fundamento de este elemento del delito de asesinato, 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.** 17.- 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 ese acaloramiento que la realización del hecho puede producir en el autor del delito (SSTS 276/2001 de 27 de febrero (RJ 2001, 2320) , 2404/2001 de 22 de diciembre (RJ 2002, 1813) , 996/2005 de 13 de julio (RJ 2005, 6721)). 18.- Desde el punto de vista subjetivo, el carácter deliberado del aumento del sufrimiento de la víctima, exige que sea abarcado por el dolo del autor. Ello significa tres cosas: - **El acrecentamiento del mal ha de ser querido y buscado por el agente.** - **No basta, pues, que nos encontremos con que la víctima ha sido sometida objetivamente a un plus de padecimientos, sino que es preciso que el sujeto activo haya buscado específicamente causar los mismos.** - **Ese mayor sufrimiento ha de ser querido por el agente a título de dolo directo, sin que sea posible extender la aplicación de la agravante a supuestos de dolo eventual, ya que la exigencia de deliberación cierra el paso a tal interpretación.** Todos estos elementos concurren en el presente caso, ya que el Jurado así lo admitió y motivó, hay prueba de su concurrencia, ha sido motivado en la sentencia del Tribunal del Jurado y el TSJ ha efectuado un análisis concreto de la racionalidad de la valoración de la prueba".

VIGESIMO NOVENO. - Los parámetros que informan la Doctrina Jurisprudencial expuesta en el Fundamento de Derecho anterior, respecto a la aplicación de la circunstancia de ensañamiento, se aprecian y concurren, sin género de duda alguno, en el supuesto que se ha sometido a nuestra consideración en este Proceso, resultando absolutamente inatendibles las alegaciones que esgrime la parte apelante en esta sede para justificar su inaplicación.

En este sentido y, sobre la causa de la muerte de Esther, ya indicábamos en el Fundamento de Derecho Vigésimo de esta Sentencia –y ahora reiteramos- que los restos óseos de la víctima presentaban las siguientes lesiones: fractura de hueso nasal derecho, fracturas en ambos rebordes inferiores de las órbitas de los ojos, con estallido del suelo de la órbita, fractura en costillas 2ª, 3ª, 4ª y 5ª izquierdas y 9ª derecha, fracturas de dientes anteriores 11, 12 y 22, con ausencia del diente 21 estando el alveolo abierto, fracturas en molar superior 16, fractura en molar inferior 36 con pérdida de la corona, fisuras longitudinales en dientes superiores e inferiores, fracturas de ambas apófisis estiloides, y pequeñas pérdidas de tejido óseo aisladas, con roturas en esternón, radio izquierdo y ambas tibias, sin que se aprecie fractura alguna en la parte posterior del cráneo, así como –también decíamos- que ninguna de estas lesiones, ni individual ni colectivamente consideradas, eran potencialmente letales o, lo que es lo mismo, no implicaban un compromiso vital para la víctima (proposición que no había sido discutida por los distintos Informes Periciales emitidos en la causa); y añadíamos que, ahora bien, lo que sí indicaba el Informe Médico Forense es que "las lesiones óseas que presenta el esqueleto, nos permite pensar, racionalmente, que la muerte pudo deberse a un mecanismo asfíctico, más que a otros mecanismos potencialmente letales". Resulta evidente (porque no puede alcanzarse ninguna otra consecuencia alternativa lógica) que no fueron las lesiones definidas las que, por sí mismas, provocaron la muerte de Esther, sino un mecanismo asfíctico (muerte por asfixia) que también hemos justificado en esta Resolución, bien por compresión costal que produjo la fractura de las costillas tensionadas y dobladas y rotura del esternón, o bien por estrangulación, o por ambos mecanismos; luego las fracturas fundamentalmente del hueso nasal derecho, de los rebordes inferiores de las órbitas de los ojos, con estallido del suelo de la órbita, y bucales; es decir, fracturas de dientes anteriores 11, 12 y 22, con ausencia del diente 21 estando el alveolo abierto, fracturas en molar superior 16, fractura en molar inferior 36 con pérdida de la corona y fisuras longitudinales en dientes superiores e inferiores, se ocasionaron con el único propósito de ocasionar un dolor

y un sufrimiento inhumano e innecesario a la víctima. Estas lesiones son –según apreciamos de la aséptica valoración del Informe antropológico emitido por Don Jose Carlos y Don Juan Miguel, y del Informe Pericial Médico Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Badajoz- son –decimos- *ante-mortem* o *perimortem*; es decir, ocasionadas antes de la muerte o en momentos inmediatamente anteriores, en el momento de la muerte, o inmediatamente posterior, es decir, en un periodo “de alrededor” de la muerte, pero en ningún caso *post-mortem*. Las fracturas nasales y bucales (rotura de dientes y pérdida completa de otro) responden a un mecanismo contuso, es decir, a golpes múltiples y sucesivos que solo pudieron haber sido propinados por el acusado. Son lesiones que, como explicó en el acto del Juicio el perito, Don Jose Carlos, tuvieron que provocar sangrado y mucho dolor, lo que se corresponde con el perfil sádico sexual del acusado (al que ya se ha hecho referencia), y a lo que ha de añadirse el mecanismo de compresión costal que tuvo que comprometer la respiración de Manuela o, en su caso –o junto al anterior- su estrangulamiento, potencialmente doloroso y de extrema angustia, precedido por un previo ataque contra la integridad sexual de Esther, violento y denigrante provocado por el hecho de ser mujer; lo que demuestra, al margen de cualquier duda razonable, una conducta activa, agresiva, inhumana y violenta de causar un dolor y un sufrimiento innecesarios por el acusado a la víctima, antes de consumar su muerte, perpetrando un crimen estremecedor, violento y sádico que autoriza la aplicación de la agravante de ensañamiento. Finalmente, consideramos (respetando –como no podía ser de otra manera- el legítimo derecho constitucional de defensa, que asiste al acusado) como absolutamente inverosímil el que venga a alegarse que, como no se había probado la forma en la que se produjo la muerte de Esther, tampoco se podía declarar probado que tales medios o formas empleadas lo hubieran sido con otro fin distinto, como sería el mero intento de lesionar o de defenderse. Pues bien, que el resultado referido (esencialmente las fracturas tan repetidas) se ocasionaron por el acusado con la intención de lesionar, es evidente, pero no solo lo fueron con esa intención de lesionar, sino para ocasionar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, respecto de la cual el acusado ya había adoptado la decisión de terminar con su vida. Y, por último, el que hipotéticamente se aluda a una finalidad de defensa, no conduce sino a preguntarse en orden a “de qué” o “de quién” pretendía defenderse el acusado con esa conducta violenta respecto de una persona, Esther, que había sido despojada y privada por el propio acusado de cualquier medio de defensa y que se encontraba absolutamente desvalida después del ataque contra su integridad e indemnidad sexual de la que acababa de ser víctima.

El motivo se desestima.

TRIGESIMO. - Motivo Décimo del Recurso de Apelación.- De la aplicación de la circunstancia agravante de discriminación por razón de género.- En el Décimo de los motivos del Recurso, la parte acusada apelante esgrime, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c). b) y e) de la LECrim, la infracción de precepto legal en la calificación jurídica de la agravante de género y falta de motivación del objeto del veredicto. Causa de indefensión e inexistencia de prueba. El motivo incide sobre la decisión del colegio de jurados en su veredicto y del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia, de estimar la agravante de género prevista en el artículo 22.4ª del Código Penal, conforme a los términos de la Ley Orgánica 1/2.015, de 30 de Marzo (“Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”). Sobre la falta de motivación del objeto del veredicto, hacemos expresa remisión a las consideraciones jurídicas expuestas en los Fundamentos de Derecho precedentes, sobre las exigencias que, en tal sentido, se impone a los jurados, y las facultades integradoras del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia.

En términos sucintos, la parte apelante fundamenta su criterio sobre la inaplicabilidad –en el presente caso- de la circunstancia agravante de discriminación por razón del género de la víctima, en las siguientes consideraciones: que la motivación de los jurados sobre la aplicación de la referida agravante no es suficiente, que la agravante de género solo debe aplicarse en aquellos casos en que haya quedado manifiestamente acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la víctima, por el mero hecho de ser mujer, nunca por versiones del comportamiento genérico ajeno al caso enjuiciado y con intención de dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma, nunca en forma indeterminada, que ninguna prueba se ha practicado en el juicio que detalle cual es la relación del acusado con las mujeres, salvo referencias de testigos o peritos por entrevistas con terceras personas que no han corroborado dichas manifestaciones en el plenario, que el razonamiento de la pregunta sometida a veredicto no puede ser de tal ambigüedad (“relación con las mujeres”, no con la víctima) y con ello construir un tipo penal o agravante determinada; que un determinado perfil psicológico y la diferencia de complexión física sitúan a millones de ciudadanos a las puertas de cometer delito con esa agravante de género, simplemente por cumplir con unos parámetros personales que para nada afectan al hecho en sí imputado ni infieren en sus requisitos para ser contemplado; y que lo que debería haberse acreditado a los fines concretos no era un determinado perfil personal subjetivo, afín a la persona concreta,

tras análisis de su personalidad, sino que se requería una prueba que acreditase lo acontecido en este caso concreto y en ese momento en cuestión para con la víctima, prueba que –según la parte apelante- no existía.

En cuanto a la aplicación de la circunstancia agravante de discriminación por razón de género, el colegio de jurados adoptó el siguiente veredicto: que el acusado no solo aprovechó su fortaleza física, sino que despreció su condición de mujer de Manuela llevando a cabo su comportamiento en la creencia que, en tanto hombre, ostentaba una posición de superioridad frente a Esther por su condición de mujer, que permitía someter a ésta a su voluntad (unanimidad), y se justifica de la siguiente forma: "Sí. Según el perfil creado en base a diferentes testimonios aportados sobre su relación con las mujeres y la notoria diferencia física entre ambos. Además, eso hubiera sido imposible con un hombre"; y que Eugenio mató a Manuela despreciándola por su condición de mujer (unanimidad), y se justifica de la siguiente forma: "Sí. Si no hubiera sido mujer y hubiera sentido ese desprecio a la mujer, como se comprueba con sus propias conversaciones de WhatsApp con prostitutas, no hubiera ocurrido esto. Esto lo confirma las declaraciones de los testigos y las declaraciones de los analistas del comportamiento, le gustaba dominar a las mujeres en su relación con ellas. Como se ha visto en el juicio, el acusado tiene distorsionado el concepto de "libertad sexual" de las mujeres".

TRIGESIMO PRIMERO. - Sobre la agravante de discriminación por razón de género, el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), en la Sentencia número 799/2.023, de 25 de Octubre, ha declarado lo siguiente: "2.4. Y tampoco existe duda de la concurrencia de la agravante de género; la STS 650/2021, de 20 de julio explica que de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (RCL 2015, 439, 868), añadió en el artículo 22.4 del Código Penal la agravante de cometer el delito por razones de género, surgiendo como primera cuestión del nuevo redactado cuál sería el contenido de esta discriminación y dónde se encuentra su elemento diferencial respecto de la agravación de discriminación por razón de sexo. Una primera orientación sobre cuál es el alcance del concepto de género puede extraerse de la exposición de motivos de la mencionada reforma. En ella se expresaba la razón de añadir el género como un motivo de discriminación diferente de la discriminación por sexo que el Código Penal ya contemplaba en la misma agravante. En concreto, la exposición de motivos acude al concepto de género plasmado en el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, y desde su acepción indica que la razón de la incorporación de esta agravación **"es que el género, entendido ...como "los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente contruidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres", puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo "**. Esta significación es además coincidente con la que resulta del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre (RCL 2004, 2661) , de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que señala en su artículo 1.1 que el objeto de la ley es " actuar contra la 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 " Por último, es una significación que el Tribunal Constitucional acogió y perfiló en su sentencia 59/2008 (RTC 2008, 59), con ocasión de examinar la constitucionalidad de las agravaciones específicas del artículo 153.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777). **La sentencia proclama la igualdad de género como un valor constitucional y social susceptible de especial protección penal y fija el sentido del mismo al indicar en su fundamento jurídico 9.c) "Como el término "género" que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad".** Con todo ello, hemos proclamado que si bien la discriminación por razón de sexo hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian a los hombres de las mujeres, **cuando la actuación responde a una discriminación de género se está proyectando o refiriendo a aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos contruidos socialmente y que una colectividad concreta considera propios de las mujeres o de los hombres** (STS 420/2018, de 25 de septiembre (RJ 2018, 4156)). Consecuencia de lo expuesto, hemos declarado que **la igualdad de género, como valor que debe ser objeto de especial protección, determinará una mayor culpabilidad cuando se ejecuta una acción típica que tenga connotaciones con la subcultura machista y vulnera la paridad. Sin embargo, por las razones ya expuestas, la agravación no supone que cualquier conducta típica sea siempre merecedora de exacerbación punitiva si lesiona bienes jurídicos de una mujer y la comisión del delito se hubiera desplegado por un hombre, sino que su operatividad dependerá de que el sujeto activo perpetre el delito bajo una demostración grave y arraigada de desigualdad y con proyección de una pretendida supremacía machista, que trascienda la previsión**

del tipo penal al que pretende aplicarse. Como recuerda la STS 707/2018, de 15 de enero de 2019 (RJ 2019, 64), esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la aplicación de la agravante genérica de actuar por razones de género, como lo hizo en las sentencias 420/2018 y 565/2018 (RJ 2018, 4957), y estimó entonces que la circunstancia modificativa es aplicable **en todos aquellos supuestos en los que, no estando expresamente contemplado en la descripción típica, se actúa con motivos o móviles de discriminación basados en la dominación del hombre sobre la mujer, por considerarla el autor un ser inferior, despreciando y vulnerando su derecho a la igualdad.** Basta esa manifestación objetiva de discriminación para resultar aplicable la agravante genérica, siempre que, como elemento subjetivo exigible, el sujeto activo tenga consciencia de tal desprecio y acompañe ese conocimiento a la voluntad de cometer el delito (STS 99/2019, de 26 de febrero (RJ 2019, 826)). 2.5. En autos, los hechos probados narran los criterios de dominio con que actuaba el recurrente, la cosificación de la víctima como de su pertenencia y la negativa a que utilizare su libre albedrío, negando su dignidad, precisamente por el rol de género que otorgaba a su compañera, madre de su hijo”.

Las connotaciones sobre la agravante de discriminación por razón de género, puestas de manifiesto en la Sentencia del Alto Tribunal que se acaba de transcribir, se advierten de manera objetiva e incuestionable en la conducta criminal del acusado que, por lo demás, el colegio de jurados apreció de forma nítida conforme a las respuestas dadas a las cuestiones que, sobre este particular, le fueron sometidas en el objeto del veredicto (anteriormente referidas), admitidas, completadas y complementadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en los fundamentos de derecho de la Sentencia. No es admisible sostener la falta de prueba de esta conducta machista que desprecia a la mujer por el mero hecho de ser mujer si no se prueba su proyección en concreto sobre la víctima, porque el acusado agresor tiene un perfil psicológico que revela, en una exégesis escrupulosamente racional y lógica, que esa inclinación ante la desigualdad y de supremacía machista la desarrolla en sus relaciones sexuales con todas las personas con las que se relaciona en esa esfera, incluida la propia víctima a la que asesinó y quien, por tanto, no puede relatar la forma en la que se desarrollaron los hechos, pero que este Tribunal sí puede explicar –y justificar- en base a indicios (hechos base) plenamente acreditados que determinan la actitud de supremacía machista y de abierta desigualdad entre hombre y mujer ante el crimen contra la integridad sexual que ejecutó el acusado con absoluto y completo desprecio hacia la víctima cosificada por su condición de mujer.

TRIGESIMO SEGUNDO. - En este *iter* hermenéutico ha de principiarse por la declaración que, en el acto del Juicio Oral, emitió la testigo Doña Fidela, que conocía al acusado por quien era su pareja sentimental, Don Alfredo, y explicó el incidente que tuvo con el acusado en Miajadas. Solo indicar que revela una situación de acecho por parte del acusado y un tono violento en sus manifestaciones, cogiéndola del brazo, manifestándole que está enamorado de ella y que no la iba a dejar hasta que fuera suya, de modo que al no ser correspondido por Vanesa le generó a esta última una sensación de intranquilidad y de miedo. Sobre la declaración de Don Segundo, interesa señalar que fue amigo del acusado y que esta relación cesó cuando maltrató a un caballo de su propiedad que le dejó en su finca. Se refirió a Doña Valle (su prima) y al episodio que tuvo con el acusado cuando mantuvieron una relación sexual, y quien le manifestó que Eugenio había tenido un comportamiento agresivo y que no le gustaba que la trataran como un animal. Como ya se ha indicado en esta Resolución, Doña Valle no declaró en el acto del Juicio Oral por motivos médicos, renunciando a su testimonio la acusación particular que la propuso en calidad de testigo, renuncia a la que no se opusieron ninguna de las partes personadas, incluida la defensa del acusado. Conforme manifestó el testigo, Don Segundo, y las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil que recibieron la declaración de aquella, se trató de un episodio en el domicilio del acusado en CALLE000, número NUM000, de Monesterio, donde mantuvieron una relación sexual. Manifestó que después de besos y caricias en el sofá del salón, fueron a la cama de matrimonio de un dormitorio notando a Eugenio “parado, torpe y cortado”, tomando ella la iniciativa, llamándole la atención que Eugenio no fuera capaz de mantener una erección plena, incluso cuando ella se puso encima de él. Eugenio cambió de postura a María Soledad colocándose detrás de ella “a cuatro patas” penetrándole él a ella vía vaginal, cambiando notablemente la actitud de Eugenio, poniéndose más dominante pero sin mantener una erección totalmente plena, mostrándose brusco, acelerando el ritmo sexual y apreciando ella que Eugenio “se envalentonó” y disfrutaba más, siendo tan dominante que agarró con fuerza a María Soledad de la coleta al llevar el pelo recogido, comenzando a tirarle del pelo con un fuerte tirón, haciéndole daño en el cuello al tirarle del cabello con tanta fuerza, más también por la complexión robusta de él, más alto que ella, interrumpiendo ella en ese momento la relación sintiéndose mal y dolorida. Pidió a Eugenio que la soltara, lo hizo, pero no mostró señales de arrepentimiento, ni se disculpó ni se interesó en conocer su estado, ofreciéndole solo la posibilidad de darse una ducha. Volviendo a la declaración de Don Segundo, manifestó que en una ocasión una chica en Badajoz no le hizo caso y comenzó a conducir de forma temeraria. Las testigos, hermanas, Doña Zulima y Doña Petra, que eran vecinas de Eugenio en Monesterio, manifestaron, en lo que ahora interesa, la actitud de vigilancia y acecho que tenía sobre los que ocupaban su vivienda en verano, cuando estaban en la piscina, en situación de incomodidad. Son de interés, a estos efectos, las declaraciones prestadas en el acto del Juicio Oral por los agentes de la Guardia Civil con números de identificación NUM001, NUM002 y NUM003, que

hicieron el volcado de las cuentas de correo electrónico del acusado (a las que también nos hemos referido, una del servidor Hotmail –bloqueada- y otra del servidor Gmail). Aparte de las conversaciones sexuales que localizaron de servicios de prostitución y la forma en las que las tenía archivadas (después nos detendremos sobre su contenido), hicieron referencia a la localización de tres fotografías de una mujer duchándose en un plato de ducha con mampara, que los investigadores sostienen que fueron obtenidas con el propio terminal móvil del acusado. Y también se refirieron a una conversación que mantuvieron con Doña Leticia, a la que Eugenio le propinó un cachete en una boda, cogiéndola en brazos, sintiéndose incómodo cuando le rechazó porque tenía pareja, sintiendo Cristina que podía estar siendo vigilada y acechada por Eugenio. Finalmente, destacan los Informes y las declaraciones vertidas en el Juicio por los agentes (comandante –entonces capitán-) y sargento de la Sección de Análisis del Comportamiento Delictivo de la Guardia Civil (SACD), quienes crearon un perfil del acusado, que no ha sido desvirtuado mediante prueba en contrario, dado que la prueba propuesta por la defensa del acusado con este fin no establece un perfil del acusado, cuando pudo haberlo explorado al efecto y a sus familiares, sin que lo hicieran, siendo precisamente esa ausencia de exploración del acusado la alegación fundamental de la defensa del acusado para desvirtuar el informe de la SACD, cuando el acusado –y sus familiares- se negaron a entrevistarse, a este efecto, con los agentes instructores. Esta unidad de la policía judicial determinó el móvil sexual de los hechos como único posible y, con el conjunto de datos que obtuvieron, alcanzaron un diagnóstico de sadismo sexual absolutamente claro, siendo ése el patrón de conducta sexual. Examinaron la información que obtuvieron de su terminal Iphone 7, con contactos con prostitutas mayores y con intención de prácticas sexuales violentas. Se trataba de un comportamiento insistente de más de seis meses en el tiempo, de fantaseo con prostitutas, determinante de una parafilia de sadismo sexual o de trastorno por sadismo sexual que busca la reacción de dolor y de miedo.

Por último, ha de destacarse –a título meramente ilustrativo dentro de los abundantes archivos de mensajerías instantáneas, algunas en páginas web de exclusivo contenido sexual- el tenor textual de manifestaciones y mensajes volcados –decimos- del terminal Iphone 7 del acusado, y que consta en el Anexo Pasión III del Atestado Final de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil (acontecimiento 2.530 del Expediente Digital). La conversación que goza de un mayor interés a los efectos que, ahora, se examinan es la que mantiene el acusado (en más de una ocasión) con un hombre que ofrece los servicios sexuales de su esposa por razones de necesidad económica, estando él presente (es decir, estando el esposo presente cuando se desarrolla la relación sexual con su cónyuge). Eugenio le manifiesta que querría “follarse a su mujer si es a solas”, a lo que se niega su interlocutor. Eugenio habla de “romperle el culo”, y su interlocutor le responde que “estrenar su culo sería por una buena oferta que estudiaríamos...”. Eugenio le pregunta “cuánto sería el culo por si me interesa”. El interlocutor le responde que “su culo es virgen todavía”. Eugenio insiste en pedirle fotos de su mujer, y el interlocutor envía algunas. Eugenio le pide fotos de “las tetas y el culo o alguna que le parezca a él que está bien”. Le envía una foto de los pechos. Eugenio le pregunta: “con respecto al momento del encuentro cosas como agarrarla del pelo o hablarle de forma sucia u obscena en el momento de la relación hasta donde hacerla”. Eugenio le dice: “yo pienso que en esta situación ella debe tragar con lo que le venga en el aspecto físico o del tamaño de la persona que en este caso el que tiene que juzgar el género sería la otra parte vamos pienso yo”. Su interlocutor le comenta, entre otras cosas: “pero la palabra “género” sobra totalmente... porque mi mujer es una persona y no una mercancía...”, y le contesta Eugenio que “era por nombrarlo de alguna forma”. Eugenio le dice: “(...) la finalidad en este caso es usar a su mujer como una “puta” a mi antojo, dentro de los límites que dijimos ayer”. Le dice Eugenio “(...) la voy a tratar sin compasión en el sentido sexual”. Eugenio le comenta, en dos mensajes consecutivos, “si se plantearían aceptar todo (bofetada, la corrida en la boca, escupirle, anal. Etc”. Eugenio le dice: “en este sentido por plantearme hacerle una oferta tendría algún límite anal? o podría literalmente rompérselo”. Eugenio le dice: “me refiero a no solo con el pene sino a lo mejor la mano u otro objeto que posiblemente sangre o le duela bastante”, a lo que se niega su interlocutor”. Eugenio le dice: “es que en este caso al ser virgen y estrecho me imagino que ese punto de dolor tiene su tirón y para eso ay que ser macho Vidal”. Eugenio le dice: “claro esa era la duda que al ser una suma alta si no tiene ese punto de dolor alto que todas las mujeres dicen que tiene pues le quita bastante mórbido”, y añade “yo al menos lo que pienso es que tiene que quejarse encogerse dolerle y pasarlo un poco mal ese es el morbo que tiene”. Eugenio le pide una foto del ano “por ver lo cerrado que está”, y su interlocutor se la envía.

Las consideraciones expuestas y, fundamentalmente las conversaciones de mensajería instantánea de las que se han transcrito un mínimo contenido en el párrafo anterior, son exponente inequívoco, no solo del acierto en el diagnóstico por sadismo sexual al que llegó la SADC, sino de la concepción sexual del acusado, propia de una conducta de sadismo masoquista, cuyo objetivo es llegar a prácticas denigrantes y humillantes hacia la mujer, a la que cosifica llamándola “genero” (mercancía) sobre la que él, en actitud de un machismo absoluto y exacerbado tiene una disponibilidad plena y total (de supremacía machista), siendo de su gusto prácticas sexuales de violencia extrema, con las que se cause dolor, sufrimiento e incluso sangrado de la mujer en sus zonas genitales. Ese desprecio absoluto hacia la mujer, por el mero hecho de ser mujer, es lo que –aparte

del resto de requisitos expuestos por la Doctrina Jurisprudencial- justifica, en el supuesto que examinamos, la aplicación de la agravante de género.

TRIGESIMO TERCERO.- En definitiva, la parte apelante vendría a rechazar la aplicación de la circunstancia agravante de discriminación por razón del género en el hecho de que no se había acreditado que el delito se cometió por la circunstancia de ser la víctima del sexo femenino, ni que el acusado actuara por motivos de superioridad a ella en razón a su género con la finalidad de someterla a su voluntad y anularla como persona, planteamiento que –como se ha justificado en el Fundamento de Derecho anterior- resulta absolutamente erróneo.

Este Tribunal no puede compartir tal planteamiento ni semejante posicionamiento y, antes al contrario, abrazamos y admitimos los motivos en los que el objeto del veredicto y los razonamientos jurídicos de la Sentencia dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado justifican la aplicación de la agravante, como coadyuvante de la agresión sexual violenta perpetrada por el acusado, conforme a su denigrante forma de concebir las relaciones sexuales con una mujer. Verter expresiones del tipo de las que hemos reproducido en las conversaciones volcadas del terminal móvil del acusado en aplicaciones de mensajería instantánea (tanto por su contenido intrínseco, como por el sentido con el que se verbalizaron y el contexto en el que se produjeron) frente a una mujer, así como el resto de medios de prueba que, en este sentido, se han puesto de manifiesto, significa tanto como denigrar a la víctima como persona (y como mujer) hasta convertirla en un objeto sometido a la voluntad del agresor en una actitud presidida por el desprecio a su género (cosificación de la persona), por su condición de mujer (es decir, por el mero hecho de serlo), de sumisión y de obediencia por una inexistente superioridad, en una actitud de discriminación, de dominación y de sometimiento a su voluntad por el solo hecho del género del agresor (masculino) que, incomprensiblemente, entiende prevalente sobre el de la mujer, de modo que por esa actitud moral y socialmente indeseable, inadmisibles, reprobable y repudiable de dominio o de supremacía machista parecería conferirle una superioridad por razón del género, que no supone más que una concepción de ideología machista –insistimos-, de control autoritario sobre la mujer, para imponer su dominio con el fin de anular la voluntad renuente de la víctima frente a los deseos sexuales manifestados y exteriorizados por el acusado; lo que justifica sobradamente la aplicación de la circunstancia agravante que contempla el artículo 22.4 del Código Penal.

En este sentido y, sobre la aplicación de la circunstancia agravante de discriminación por razón del género, el Tribunal Supremo, Penal Sección 1, en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de fecha 29 de Septiembre de 2023, ha significado lo siguiente: *"3.1. Como referíamos en nuestra STS 650/2021, de 20 de julio, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, añadió en el artículo 22.4 del Código Penal la agravante de cometer el delito por razones de género, surgiendo como primera cuestión del nuevo redactado cuál sería el contenido de esta discriminación y dónde se encuentra su elemento diferencial respecto de la agravación de discriminación por razón de sexo.*

Una primera orientación sobre cuál es el alcance del concepto de género puede extraerse de la exposición de motivos de la mencionada reforma. En ella se expresaba la razón de añadir el género como un motivo de discriminación diferente de la discriminación por sexo que el Código Penal ya contemplaba en la misma agravante. En concreto, la exposición de motivos acude al concepto de género plasmado en el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, y desde su acepción indica que la razón de la incorporación de esta agravación "es que el género, entendido...como "los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres", puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo".

Esta significación es además coincidente con la que resulta del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que señala en su artículo 1.1 que el objeto de la ley es "actuar contra la 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".

*Por último, es una significación que el Tribunal Constitucional acogió y perfiló en su Sentencia 59/2008, con ocasión de examinar la constitucionalidad de las agravaciones específicas del artículo 153.1 del Código Penal. La sentencia proclama la igualdad de género como un valor constitucional y social susceptible de especial protección penal y fija el sentido del mismo al indicar en su fundamento jurídico 9.c) "Como el término "género" que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo. **No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir***

del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad".

Con todo ello, hemos proclamado que si bien la discriminación por razón de sexo hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian a los hombres de las mujeres, cuando la actuación responde a una discriminación de género **se está proyectando o refiriendo a aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente y que una colectividad concreta considera propios de las mujeres o de los hombres** (STS 420/2018, de 25 de septiembre).

Consecuencia de lo expuesto, hemos declarado que la igualdad de género, como valor que debe ser objeto de especial protección, determinará una mayor culpabilidad cuando se ejecuta una acción típica **que tenga connotaciones con la subcultura machista y vulnere la paridad**. Sin embargo, por las razones ya expuestas, la agravación no supone que cualquier conducta típica sea siempre merecedora de exacerbadura punitiva si lesiona bienes jurídicos de una mujer y la comisión del delito se hubiera desplegado por un hombre, sino que **su operatividad dependerá de que el sujeto activo perpetre el delito bajo una demostración grave y arraigada de desigualdad y con proyección de una pretendida supremacía machista, que trascienda la previsión del tipo penal al que pretende aplicarse**. Como recuerda la STS 707/2018, de 15 de enero de 2019, esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la aplicación de la agravante genérica de actuar por razones de género, como lo hizo en las sentencias 420/2018 y 565/2018, y estimó entonces que la circunstancia modificativa es aplicable en todos aquellos supuestos en los que, no estando expresamente contemplado en la descripción típica, **se actúa con motivos o móviles de discriminación basados en la dominación del hombre sobre la mujer, por considerarla el autor un ser inferior, despreciando y vulnerando su derecho a la igualdad**. Basta esa manifestación objetiva de discriminación para resultar aplicable la agravante genérica, siempre que, como elemento subjetivo exigible, el sujeto activo tenga consciencia de tal desprecio y acompañe ese conocimiento a la voluntad de cometer el delito (STS 99/2019, de 26 de febrero).

3.2. Es evidente que la comisión de cualquier delito supone un desprecio de los derechos subjetivos que a la víctima corresponden y, con ello, constituye una ofensa a su titular que resulta más marcada en función de la naturaleza de los bienes jurídicos finalmente lesionados y de la relevancia del ataque. Por ello, los delitos que atacan la vida o la libertad de las personas determinan las ofensas más preeminentes y su mayor reproche penal.

Es también indudable que ese desprecio a la consideración de la víctima queda más remarcado con unos métodos comisivos que con otros. Aun cuando el dominio de un individuo, o su opresión, claramente pueden derivar de comportamientos coactivos o intimidatorios, e incluso podría no descartarse que deriven de algunos supuestos de engaño, **la verticalidad de la dominación se visualiza de manera rotunda cuando se somete la voluntad de una persona mediante el uso de la violencia, que precisamente consiste en la utilización de la fuerza para imponer algo, sometiendo y desviando a quien la soporta de la que sería su libre y natural manera de proceder**.

Por ello, pese a que los delitos contra la libertad sexual no son delitos en los que el género sea una de las razones tomadas en consideración por el legislador a la hora de tipificar las conductas que les hacen referencia, pues como su denominación genérica proyecta son delitos en los que el bien jurídico protegido es una libertad sexual reconocida a mujeres y hombres, dado que no puede eludirse que gran parte de estos delitos responden al esquema de ataque heterosexual a una mujer y que existe una diferenciación sustantiva entre las agravaciones de actuar por razones de sexo y hacerlo por razones de género, **surge la necesidad de identificar cuál es el aditamento que exige la agravación del artículo 22.4 respecto de los delitos de violación**.

3.3. El legislador ha excluido que los ataques a la libertad sexual de una mujer sean siempre y por sí mismos merecedores de una mayor punición, a diferencia de la opción punitiva plasmada en el artículo 153 del Código Penal. En todo caso, tampoco desatiende que en las relaciones sexuales se manifiestan frecuentemente los estereotipos de género que cosifican a la mujer y la relegan al papel de mero instrumento de placer. Decíamos en nuestra Sentencia 444/2020, de 14 de septiembre: **"El de las relaciones sexuales es claramente uno de estos ámbitos en el que tradicionalmente han operado marcados estereotipos de género que relegaban a la mujer a la procreación o a la condición de mero objeto de placer. Ahora bien, no todo delito contra la libertad sexual perpetrado por un varón sobre una mujer será tributario de la agravación pues, además de ese ámbito relacional, es necesario que las circunstancias que rodean los hechos revelen que se trata de un acto de dominio machista"**.

A esta realidad es a la que hace frente la agravación que contemplamos, si bien se muestra particularmente resbaladiza y compleja la tarea de definir cuándo la violación de una mujer está acompañada de la agravación de género, por acumularse en unos mismos hechos la transgresión de su libertad sexual y un móvil basado en

la dominación del hombre sobre la mujer, al considerarla el autor un ser inferior, despreciando y vulnerando su derecho a la igualdad.

Desde una consideración normativa, la diferenciación descansa en la concurrencia de circunstancias que rebasen las exigencias del tipo concreto de agresión sexual que resulte de aplicación, esto es, **cuando se acumulen patrones de discriminación femenina y que el autor, aun sin buscar específicamente humillar o dominar a la mujer (STS 99/2019), asume consciente y voluntariamente la actitud y el comportamiento antijurídico añadido que despliega.**

Desde una consideración probatoria, la dificultad surge en identificar qué marcadores permiten reconocer que confluye un desprecio de género distinto y añadido al contenido propio de una lacerante agresión sexual, más aún cuando la agresión consiste en una violenta y feroz violación.

En nuestra Sentencia 99/2019, de 26 de febrero, nos ocupábamos de un supuesto de agresión sexual violenta en el seno de una pareja habitual y apreciamos que en la violación concurría una actuación acumulada de dominación o de actuación delictiva motivada por razones de género o machismo. La constatación se extraía de que el acusado había observado comportamientos con ese perfil a lo largo de su relación de pareja, a lo que se unió que durante la ejecución de los hechos se materializó un desprecio de género que desbordaba la ejecución de la agresión sexual. El día de los hechos, el acusado obligó a la mujer a que le hiciera una felación mientras iban en el coche. Una vez consumada esta agresión y al llegar a la caseta a la que el acusado llevó a su víctima, el acusado le vejó con expresiones como "guarra, come pollas, hija de puta...". Además, cuando su antigua pareja trató de marcharse, el acusado le cogió del pelo y del brazo, arrastrándola hacia el interior de la caseta donde, tras lanzarla al suelo y propinarle patadas, le instó a que se quitara la ropa. Ella se negó y el acusado, tras lanzarla sobre el sofá, le quitó el pijama y las bragas, quitándose él los pantalones. Mientras ésta le pedía que no lo hiciera, este le dijo "que harían lo que él quisiera, que para eso estaba y que no servía para otra cosa". Tras ello, se consumó nuevamente la violación.

Esta Sala también se ha pronunciado respecto de la posible concurrencia de la agravación en supuestos en los que la agresión sexual se ha perpetrado contra una mujer con la que no se tenía ningún vínculo o relación personal anterior. En nuestra Sentencia 444/2020 antes citada, y sin pretensión de agotar una enumeración de los criterios que pueden ayudar a inferir la concurrencia del elemento determinante de la agravación, **resaltábamos la fuerza indicativa de circunstancias como: la vinculación entre el agresor y la víctima; las expresiones proferidas; el carácter denigratorio de las prácticas desarrolladas; el número de actores; o el simbolismo de determinados actos.**

En ese supuesto, el acusado había contratado los servicios sexuales de una prostituta. Tras trasladarse ambos a un descampado próximo y después de que la víctima informara al hombre del coste de los servicios, este se negó a abonar cualquier importe. El acusado golpeó fuertemente en el rostro a la mujer, al tiempo que le decía "te enteras ya como va esto"; expresión que refleja un desprecio de género que se reforzó, más allá de la propia agresión sexual, con los hechos posteriores. Se declaró probado que, ante la actitud violenta del acusado y para evitar sufrir una agresión mayor, la víctima se sometió inerte a la iniciativa sexual que se le impuso, si bien el acusado continuó golpeándola de manera injustificada mientras consumaba la penetración. Por último, también se declaró probado que el acusado, tras penetrar vaginal y analmente a la mujer, eyaculó en su boca; cerrándose el relato indicando que, no satisfecho con ello, el procesado le propinó a continuación un fuerte puñetazo en la nariz y se apoderó de los pocos elementos de valor que tenía una mujer que ejercía su actividad sexual por necesidad económica. Todo esto llevó a la Sala a proclamar "que lo que el acusado protagonizó fue, no solo un delito de violación, sino la expresión de un acto de subyugación machista, ejemplarizador de la sumisión sexual de la mujer, reducida a la condición de objeto para el desahogo carnal. Los presupuestos sobre los que asienta la agravante cuestionada surgen con nitidez, suficientemente diferenciados y como un plus respecto de los que conforman la tipicidad del delito de violación".

3.4. En el presente supuesto, el relato de hechos probados, mantenido en la sentencia impugnada, no sólo refiere una fuerte discusión en el seno de la pareja, sino que el acusado plasmó el desprecio de género desde la 1:00 AM del día de los hechos. En concreto, a esa hora comenzó a enviar mensajes de voz a través de la aplicación de WhatsApp correspondiente al teléfono de su víctima Marí Juana tarde, cogió un cuchillo de cocina y se lo puso a la altura del cuello de Eufrasia. El relato, si bien relativo al delito de amenazas por el que también ha sido condenado, define que el amedrentamiento vino acompañado de expresiones claramente indicativas de su desprecio como mujer y su absoluta dependencia del recurrente, preguntándole retóricamente si ya había empezado a tener miedo, o quién le iba a ayudar en esas circunstancias, o con quién deseaba acostarse en esas circunstancias. Y no fue hasta cuatro o cinco horas más tarde cuando, pese a la negativa de su pareja, le quitó el pijama y le penetró vaginalmente, después de golpearle en la cabeza con el apoyabrazos del sofá cama y de inmovilizarle de brazos.

Las razones que llevan a concluir que el comportamiento enjuiciado estuvo acompañado de comportamientos orientados a remarcar la superioridad o dominación masculina se complementan en la fundamentación jurídica de la resolución al detallar el contenido de los mensajes de WhatsApp que el recurrente remitió a las amistades de la víctima, en los que no sólo se mostraba provocador con expresiones tales como: "te romperé la cara" o "te daré una paliza", sino que se atribuía una superioridad sobre su víctima o su dominación con expresiones que hacían referencia a que Eufrasia era suya y de nadie más.

Lo expuesto sobrepasa los contornos de tipicidad que se contemplan en la agresión sexual de los artículos 178 y 179 del Código Penal. Más allá del ataque a la libertad sexual de la víctima, el enjuiciamiento permite percibir una discriminación de género que justifica la agravación que prevé el artículo 22.4 del Código Penal en los términos expuestos, justificando con ello el pronunciamiento de la Sala y la desestimación del motivo en este aspecto".

El motivo se desestima.

TRIGESIMO CUARTO. - Motivo Undécimo del Recurso de Apelación.- De la aplicación de las circunstancias atenuantes analógicas de confesión extemporánea y de reparación del daño.- El décimo primer motivo del Recurso de Apelación denuncia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 846 bis c) .b) y e) de la LECrim, la infracción de precepto legal e indefensión al no considerar la concurrencia de las atenuantes analógicas de confesión extemporánea y reparación del daño. Falta de motivación en el veredicto al respecto. El motivo se vertebra, pues, en dos vertientes claramente diferenciadas, en orden a la decisión del colegio de jurados en su veredicto y del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia, de no acoger las circunstancias atenuantes analógicas de confesión tardía y de reparación del daño. Sobre la falta de motivación del veredicto –y a riesgo de que pudiéramos resultar reiterativos- volvemos a hacer expresa remisión a las consideraciones jurídicas expuestas en los Fundamentos de Derecho precedentes, sobre las exigencias que, en tal sentido, se impone a los jurados, y las facultades integradoras del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia.

Sobre la circunstancia atenuante analógica de confesión tardía o extemporánea, el artículo 21.7ª del Código Penal contempla, como tales circunstancias analógicas "cualquier otra circunstancia de análoga significación a las anteriores", que la parte apelante anuda a la circunstancia 4ª del mismo precepto ("la de haber procedido el culpable antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades"). La parte apelante defiende la aplicación de esta circunstancia en las siguientes consideraciones: que al acusado le ampara el derecho a no declarar, si así lo hubiere considerado, que el acusado, en su declaración ante la Guardia Civil prestada los días 17 y 18 de Septiembre de 2.020, tras ser detenido, detalló verbal y gráficamente sobre plano el lugar exacto donde se encontraba enterrado el cuerpo de Manuela, que la práctica totalidad de la prueba desarrollada de cargo lo es por las circunstancias que dicho hallazgo ha arrojado en la causa tras los respectivos informes médicos forenses; que tal declaración fue sumamente útil para el devenir de la causa, con independencia de suposiciones futuribles de lo que hubiere ocurrido si tal hecho no hubiere sido desvelado en la forma que lo hizo, que esta atenuante se aplica a supuestos en que si bien el acusado no ha confesado su participación en los hechos antes de conocer que el procedimiento se dirigía contra él sino en un momento posterior, sin embargo y aunque extemporáneamente, sí que llega a prestar una cooperación en la investigación "eficiente y eficaz que debe hacerle merecedor de un menor reproche penal", y que la jurisprudencia del Tribunal Supremo acoge la confesión analógica de confesión como la realización de actos de colaboración con fines de la justicia cuando ya se ha iniciado la investigación de los hechos contra el acusado: la nota fundamental que debe exigirse en la confesión para su estimación como atenuante analógica es la de su utilidad para facilitar la investigación, circunstancia que en el presente caso lo había sido de forma palmaria y objetiva, porque sin el hallazgo del cuerpo la investigación no hubiere concluido en la forma que se ha hecho.

Sobre la aplicación de esta circunstancia, el veredicto del colegio de jurados, completado y complementado por los razonamientos jurídicos de la Sentencia recurrida dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, fue el siguiente: que el acusado, que fue detenido en fechas previas, no indicó a los agentes de la Guardia Civil de forma voluntaria, expresa y concreta, el lugar en el que se encontraba enterrado el cuerpo de Manuela (unanimidad), y se justifica de la siguiente forma: "No. Porque su declaración fue forzada por haber sido detenido y por las investigaciones ya realizadas previamente. Ante estos hechos, Eugenio relata donde lo enterró, y también, seguramente, al haber sido asesorado, buscaba un posible beneficio por esta declaración"; que, manteniendo el cuerpo de Manuela enterrado en la finca FINCA000, en el marco de la investigación de la que hasta ese momento era la desaparecida Manuela, el acusado fue oído en sendas declaraciones policiales, en calidad de testigo (17/05/2.017 y 08/05/2.019), no reconociendo lo ocurrido en ninguna de ellas, entorpeciendo la investigación al generar dudas en torno a donde se encontraba en la madrugada de la muerte violenta de Manuela, o incluso realizando modificaciones externas en el vehículo donde trasladó el cadáver,

en fechas posteriores a los hechos, para así cambiar su apariencia (limpiándolo, tintando las ventanillas de las puertas de la luna trasera, o cambiando el color de las cuatro llantas del gris claro original al negro), y ello apenas treinta días después de que los investigadores hubieran interactuado con él; igualmente facilitó a los investigadores claves erróneas en las credenciales de acceso a sus cuentas de correo electrónico, con la intención de dilatar la extracción del contenido del terminal utilizado en las fechas coetáneas a los hechos (unanimidad), y se justifica de la siguiente forma: "Sí. El acusado no reconoció los hechos, como queda confirmado en los Informes de la Guardia Civil. También Eugenio modifica su vehículo para intentar ocultarlo; así lo relata su amigo Segundo, a quien consultó las modificaciones y al que manifestó su urgencia por realizarla, hasta el punto de que él mismo pintó las llantas de su vehículo. Posteriormente, con la intención de dificultar aún más la investigación, facilitó direcciones y contraseñas de correo incorrectas, hasta el punto de quedar bloqueada una de esas cuentas, siendo imposible comprobar la información, concretamente la cuenta de correo "Hotmail", que sin las indicaciones del acusado sí se hubiera recuperado el cadáver de Esther (unanimidad), y se justifica en los siguientes términos: "No. Como indicaban los propios agentes de la UCO no hubiera sido necesaria su indicación, debido a que ellos tienen medios suficientes para encontrar restos, como por ejemplo drones, perros...., ello unido a la declaración de Abilio, el cual explica el punto donde Eugenio quería poner la placa, arena movida del tamaño de una pala de tractor con piedras a los lados y un zorro muerto colgado, según él para ahuyentar a las alimañas", que a consecuencia de la versión sostenida por el acusado, los investigadores no buscaron el cuerpo de Manuela ni en la casa ni en la finca de aquél (unanimidad), y se justifica de la siguiente manera: "Sí. Lo demuestra el hecho de que han tardado cuatro años en encontrar el cuerpo de Manuela", y que Eugenio no colaboró de forma decisiva en el esclarecimiento de los hechos (unanimidad), y se justifica con los siguientes términos: "No. Entorpeció la investigación, ocultando pruebas, cambiando sus testimonios, dando claves y direcciones de correo electrónico erróneas, modificando el aspecto exterior del coche, e incluso queriendo tapar la zorrera con una placa de hormigón, como se ha demostrado en el Juicio".

TRIGESIMO QUINTO.- La operatividad de la circunstancia atenuante (incluso analógica –tardía-) de confesión de la infracción a las autoridades requiere, tal y como ha declarado el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) en la Sentencia número 351/2.024, de 30 de Abril, lo siguiente: *"resulta meridianamente claro que no concurre la circunstancia atenuante de confesión del artículo 21.4ª CP, porque se produjo cuando el procedimiento ya dirigía contra el acusado supuesto que la manifestación ante el juez de instrucción y médicos forenses tuvo lugar dos años después de acontecidos los hechos, y la manifestación a la psicóloga del centro penitenciario cuando Martin ya se encontraba en prisión. Tampoco cabe como atenuante de confesión tardía, porque el testimonio de Gonzalo, no solo no fue determinante, relevante, decisivo y eficaz para el esclarecimiento de los hechos, como exige la jurisprudencia, sino que, más allá de reconocer la autoría de la muerte de Cecilia con un destornillador y el estrangulamiento, Martin ocultó, distorsionó y mintió sobre elementos de la dinámica de los hechos, lo que sin ser reprochable porque responde al legítimo ejercicio del derecho de defensa, lo cierto es que se trataba de hechos que no respondían a la realidad de lo acontecido, según consta probado a juicio del jurado (cuyo veredicto no puede ser alterado mediante un motivo de infracción normativa), pudiendo deducirse que el acusado al declarar de ese modo únicamente pretendía obtener una atenuación del castigo. Su "confesión" no sirvió para esclarecer los hechos, que se habían producido dos años, durante los cuales la investigación habría seguido su curso natural, no solo para determinar la autoría (informe Institutosobre huellas....) sino en aquellas diligencias precisas en orden a determinar las circunstancias concomitantes al hecho desnudo reconocido por el acusado de haber causado la muerte de una persona, que eran de transcendental importancia para determinar el grado de responsabilidad penal del acusado y la pena imponible, en un supuesto de gran complejidad como es el caso, en el que a la sospecha de asesinato alevoso y ensañamiento se avista desde las primeras actuaciones, exigiendo en consecuencia una intensa investigación y obtención de pruebas. Es decir, que la "confesión" del acusado no agilizó el proceso, resultando intrascendente que como consecuencia de sus declaraciones se acortaran los días previstos para el juicio oral, supuesto que es lo adecuado en la dinámica de nuestros tribunales que, con o sin reconocimiento de los hechos por el acusado, las partes y el Ministerio Fiscal propongan todas aquellas pruebas de las que intenten valerse a practicar en el juicio oral, toda vez que -recuérdese- las pruebas válidas son las practicadas en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado, sin perjuicio de la renuncia a las que se consideren innecesarias. Por último, procede advertir que la manifestación de culpa y la petición de perdón a los familiares, no es relevante a los efectos de la atenuante de confesión, sino más bien a la circunstancia de reparación del daño, objeto del motivo siguiente." La confesión exige que no exista investigación y el autor incida en descubrir la autoría con su confesión, evitando un trabajo policial y judicial. Señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1526/2002 de 26 de septiembre de 2002, Rec. 421/2001 que: "En relación con esta circunstancia atenuante, tiene declarado este Tribunal. 1) que en el concepto de procedimiento judicial deben estimarse comprendidas las actuaciones policiales (v. ss. de 10 de mayo de 1991 y de 21 de marzo de 1997); y, 2) que la confesión ha de ser veraz, por lo que no cabe apreciar esta circunstancia cuando la confesión es tendenciosa,*

equivoca o falsa, y además ha de ser esencialmente completa, por lo que no es válida a los efectos de poder ser apreciada cuando sea meramente parcial y se oculten datos relevantes para el debido enjuiciamiento de los hechos (v. ss. de 5 de noviembre de 1993, 11 de marzo y 13 de junio de 1997)". La jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo es estable a la hora de identificar los requisitos que precisa su apreciación, siendo estos los que a continuación se relacionan: 1) Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción; 2) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable; 3) La confesión ha de ser veraz en lo sustancial; 4) La confesión ha de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial; 5) La confesión ha de hacerse ante la autoridad, sus agentes o funcionario cualificado para recibirla; 6) Debe concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión no tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiéndose entendido que la iniciación de diligencias policiales ya integra procedimiento judicial, a los efectos de la atenuante (SSTS 477/2016, de 2 de junio). **Para que se estime integrante de atenuante analógica de confesión la autoinculpación prestada cuando ya el procedimiento -policial o judicial se dirigía contra el confesante, será necesario que la colaboración proporcionada por las manifestaciones del inculpado sea de gran relevancia a efectos de la investigación de los hechos; en el caso que estos efectos excepcionales no se den, habrá de tenerse en cuenta si concurren los requisitos básicos de la atenuante nominada, cuya aplicación analógica se pretende** (cfr. SSTS 1968/2000, 20 de diciembre (RJ 2000, 10312) y 1047/2001, 30 de mayo (RJ 2001, 7175)). Es entendible que en todos aquellos casos en los que esa confesión, aun extemporánea, facilite de forma singular el desenlace de una investigación ya iniciada, los efectos atenuatorios de la responsabilidad criminal estén aconsejados. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto 1520/2017 de 16 de noviembre de 2017, Rec. 1685/2017). Razones pragmáticas ligadas a la conveniencia de estimular una confesión relevante para el esclarecimiento de los hechos, hacen explicable que la ausencia de un presupuesto cronológico -que la confesión se produzca antes de conocer el imputado que el procedimiento se dirige contra él- no se erija en requisito excluyente, sobre todo, cuando entre la atenuante genérica de confesión (art. 21.4 CP) y la analógica (21.7 CP) puede predicarse el mismo fundamento. La confesión del autor de los hechos debe tener la suficiente relevancia para conseguir reducir o evitar la investigación al máximo. **Con ello, una confesión parcial o no relevante no tiene virtualidad para producir la atenuación de responsabilidad, ni como atenuante analógica. Señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 425/2017 de 13 de junio de 2017, Rec. 1551/2016 que: "En el supuesto de la atenuante del artículo 21.4.ª CP nos encontraríamos ante la confesión antes de que conozca la existencia del procedimiento judicial y la contemplada en el artículo 21.7 daría cobijo a la atenuante de confesión tardía de los hechos, que aunque no viene mencionada así en el Código Penal, viene siendo aplicada como atenuante analógica dentro del artículo 21.7 CP. No resulta de aplicación ninguna de las atenuantes pretendidas, y así se estimó por la Sala, puesto que en ambos casos se requiere que la confesión sea útil para la investigación, facilite el desenlace de la investigación. No queda justificado que cualquier confesión, incluida la tardía, sirva como atenuante cuando nada aporta a la investigación por tratarse de un caso de características absolutamente claras y diáfanas. La justificación de estas atenuantes contempladas en el Código Penal es la colaboración con la Administración de Justicia, razón por la que resulta fundamental que la confesión se realice ante las autoridades y antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra el que confiesa. Como ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala esta confesión ha de ser útil, excluyendo los supuestos en los que la aparente confesión se produce cuando ya no existe posibilidad de ocultar la infracción o de eludir la acción de la justicia. Tampoco se valorará como atenuante cuando se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades". Con ello, se exige una confesión de los hechos clara, contundente y eficaz que termine con la investigación, no surtiendo ningún tipo de efecto una confesión parcial o sesgada de los hechos que exija a la autoridad a continuar con la investigación. La ineficacia, o eficacia parcial no sirve ni como atenuante analógica".** La confesión como colaboración activa y útil. La primera característica de la confesión a realizar, es que ha de ser de colaboración activa y útil, tiene que servir para el esclarecimiento de los hechos, por cuanto es entonces cuando se cumple su objetivo de cooperación con la Administración de Justicia. Por lo tanto, no son válidas determinadas conductas como su colaboración es inocua por tratarse de la simple aceptación de unos hechos que van a ser descubiertos inevitablemente y sin efectos colaboradores relevantes (SSTS, Sala 2.ª, núm. 323/2004, de 10 marzo; núm. 2196/2002, de 21 febrero 2003 y, núm. 1076/2002 de 6 junio). Es precisa la veracidad de lo confesado. Así, otro requisito de la atenuante es el de la veracidad sustancial de las manifestaciones del confesante, **sólo puede verse favorecido con la atenuante la declaración sincera, ajustada a la realidad, sin desfiguraciones o falacias que perturben la investigación, rechazándose la atenuante cuando se ofrece una versión distinta de la luego comprobada y reflejada en el "factum", introduciendo elementos distorsionantes de lo realmente acaecido** (SSTS 22 de enero de 1997, 31 de enero de 2001). **Tal exigencia de veracidad en nada contradice los derechos constitucionales "a no declarar contra sí mismo" y "a no confesarse culpable" puesto que ligar un efecto beneficioso o la confesión voluntariamente prestada, no es privar del derecho fundamental a no confesar si no se quiere** (STC 75/87 de 25 de mayo)". Sobre el concepto de la "veracidad" hay que añadir que esta debe reunir los caracteres de ser veraz, clara y completa, o se impone una actuación veraz del responsable, una declaración sincera ajustada a la realidad, acerca de su participación en el

delito. Sin desfiguraciones o falacias que perturben la investigación, rechazándose la aplicación de la atenuante cuando se ofrece una versión distinta de la luego comprobada y reflejada en el factum, introduciendo elementos distorsionantes de lo realmente acaecido. Se desautoriza la confesión falsa, tendenciosa o equívoca. Así: 1. La STS núm. 198/2004, de 18 febrero (RJ 2004, 1528) desestimó la aplicación de la atenuante porque la confesión era una admisión parcial y no relevante de los hechos; 2. La STS núm. 411/2003, de 17 marzo (RJ 2003, 3441) rechazó la atenuación porque la confesión no resultó veraz ni facilitó la totalidad de los datos necesarios para esclarecer los hechos; 3. La STS núm. 1479/2003, de 11 noviembre (RJ 2003, 7359) , no aplicó la atenuante porque los hechos resultan seriamente distorsionados en la versión que se ofrece de los mismos por el acusado; y 4. La STS núm. 612/2003 de 5 de mayo (RJ 2003, 4710) , rechazó la aplicación de la atenuante de confesión por haberse omitido datos esenciales en la declaración prestada ante la policía, resultando sesgada e incompleta la confesión. Respecto de su aplicación como analógica para que se estime integrante de atenuante analógica de confesión la autoinculpación prestada cuando ya el procedimiento -policial o judicial- se dirigía contra el confesante, será necesario que la colaboración proporcionada por las manifestaciones del inculpado sea de gran relevancia a efectos de la investigación de los hechos; en el caso que estos efectos excepcionales no se den, habrá de tenerse en cuenta si concurren los requisitos básicos de la atenuante nominada, cuya aplicación analógica se pretende (cfr. SSTS 1968/2000, 20 de diciembre y 1047/2001, 30 de mayo). Es entendible que en todos aquellos casos en los que esa confesión, aun extemporánea, facilite de forma singular el desenlace de una investigación ya iniciada, los efectos atenuatorios de la responsabilidad criminal estén aconsejados.

Supuestos de desestimación: 1. **Se ha denegado porque no puede ser tenida por tal confesión cuando la conducta realmente acontecida era de muy superior gravedad a la admitida** (STS núm. 242/2004, de 27 de febrero (RJ 2004, 1443)). 2. **Por haber dado el acusado una versión poco veraz y confusa** (SSTS núm. 876/2003, de 31 de octubre (RJ 2003, 7992) y núm. 113/2002 de 28 de enero (RJ 2002, 2075)). 3. **Hacer un reconocimiento parcial e incompleto de lo descubierto** (SSTS núm. 344/2004, de 12 de marzo (RJ 2004, 3402) ; núm. 2133/2002, de 16 de diciembre (RJ 2002, 10771) , y núm. 904/2002, de 16 de mayo (RJ 2002, 5572)). 4. **Sobre hechos intrascendentes, con manifestaciones parciales e inexactas realizadas de modo interesado por el acusado buscando un mejor tratamiento procesal** (STS núm. 251/2004, de 26 de febrero (RJ 2004, 2245)). 5. **Exculpando al resto de implicados** (STS núm. 1177/2003, de 12 septiembre (RJ 2003, 6456)). 6. **No ser el comportamiento del acusado relevante ni tener interés para la recta administración de justicia** (SSTS núm. 737/2004, de 2 de junio (RJ 2004, 5168) ; núm. 542/2004, de 23 de abril (RJ 2004, 3328) ; núm. 1771/2002, de 23 de octubre (RJ 2002, 9606) , y núm. 1620/2002, de 3 de octubre (RJ 2002, 8863)). 7. **No haber una actitud colaboradora del acusado** (SSTS núm. 1030/2003, de 15 de julio (RJ 2003, 5386) y, núm. 1022/2002, de 21 de junio (RJ 2002, 9075)). 8. **Por no derivarse utilidad alguna para la administración de justicia** (SSTS núm. 2189/2002, de 27 de diciembre (RJ 2003, 555) ; núm. 1986/2002, de 29 de noviembre (RJ 2002, 10947) , y núm. 1976/2001, de 25 de octubre (RJ 2001, 9248)). 9. **Por constituir la confesión del acusado una simple aceptación de la evidencia al quedar ya constatado el hecho ilícito por otros medios** (SSTS núm. 1060/2004, de 4 de octubre (RJ 2004, 6539) , y núm. 1620/2003, de 27 de noviembre (RJ 2003, 8853))".

Del examen de la Doctrina Jurisprudencial que dimana de la Sentencia del Tribunal Supremo, transcrita en el párrafo anterior (donde se examina, precisamente, la circunstancia atenuante analógica de confesión tardía), resulta patente el perceptible paralelismo del supuesto que examina el Alto Tribunal con el que ahora se somete a nuestra consideración. No vamos a repetir, ahora, los razonamientos (motivación) expuesta por el colegio de jurados (y admitida por el Magistrado-Presidente en la Sentencia impugnada) para justificar la inaplicabilidad de la circunstancia respecto a los hechos anteriores a la detención del acusado, demostrativos de su voluntad de ocultar los hechos y las pruebas o indicios que pudieran incriminarle, más allá de constatar la crueldad de Luis Miguel por haber enterrado y hecho desaparecer el cuerpo de Esther durante cuatro años, con el sufrimiento que ello suponía para sus familiares, además de que declaró en calidad de testigo en dos ocasiones, negando cualquier tipo de participación (pudiendo haber confesado entonces su autoría y el lugar del enterramiento del cadáver), obligando a la policía judicial a aventurar y explorar otras líneas de investigación que, evidentemente, no conducirían al esclarecimiento de los hechos.

Luis Miguel no se entregó a las autoridades para reconocer los hechos que había cometido, sino que fueron agentes de la UCO de la Guardia Civil cuando, después de culminar una investigación enormemente complicada, concretaron la línea de investigación en el acusado produciéndose la "explotación" de esta línea de investigación con la decisión de detener a Luis Miguel el día 17 de Septiembre de 2.020. El acusado no facilitó el descubrimiento de las condiciones fundamentales de los delitos. Modificó su declaración al menos en dos ocasiones (en su primera declaración policial y en las siguientes); pretendió hacer ver que la muerte de Esther fue accidental al transportar una cuna en su domicilio, cuando la mecánica de la caída que adujo era físicamente imposible; negó el atentado contra la integridad sexual contra Esther, y, en el reconocimiento en la caseta del cortijo de la finca FINCA000, cuando perros de la unidad canina advirtieron restos biológicos, además de modificar su declaración manifestando que el cadáver estuvo en ese lugar (cuando en su primera declaración manifestó que lo enterró la misma noche sacándolo del vehículo donde

lo había transportado y dejándolo en la zorrera), fue entonces –decimos- cuando manifestó a los agentes de la autoridad espontáneamente que si encontraban semen en los restos óseos, era suyo por haber mantenido relaciones sexuales consentidas con Manuela la noche anterior. La manifestación del acusado de indicar a los agentes de la autoridad el lugar donde enterró el cadáver de Esther no es un hecho determinante de la investigación y, desde luego, no lo es la aseveración de que el cadáver (o sus restos óseos) no hubieran sido encontrados sin la manifestación del acusado. La actividad investigadora fundamental se concretaba en descubrir la autoría de los hechos, lo que fue mérito exclusivo de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil y de todos los que intervinieron en una investigación hartamente difícil y complicada. Una vez descubierta la autoría (recuérdese que el acusado en ningún momento se entregó a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que investigaban los hechos), encontrar los restos cadavéricos no hubiera sido complicado por los siguientes motivos: en primer término, porque el registro de las propiedades del acusado (incluida, lógicamente la finca FINCA000) hubiera sido, si no la primera, sí una de las primeras diligencias siguientes a la detención; en segundo lugar, porque la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, y las Unidades especializadas de la Policía Judicial, cuentan con medios de absoluta solvencia para encontrar restos biológicos, y, finalmente, porque el lugar donde el acusado enterró a Esther estaba prácticamente señalado en la finca con bloques de hormigón, por lo que su hallazgo no hubiera supuesto ninguna dificultad relevante. Finalmente, la actitud renuente (y obstruccionista) del acusado de colaborar con los agentes de la autoridad, después de la detención –insistimos-, para la eficacia de la acción de la Justicia, se advierte del hecho de que proporcionó una contraseña falsa de la cuenta de correo electrónico del servidor “Hotmail”, que se bloqueó, y una dirección incorrecta de la cuenta de correo electrónico del servidor “Gmail” (faltaba una palabra), lo que dificultó el volcado de información de esta cuenta y la dilación de la investigación.

En definitiva, la confesión tardía del acusado no solo no fue determinante, relevante, decisiva y eficaz para el esclarecimiento de los hechos, como exige la Jurisprudencia, sino que, más allá de manifestar el lugar del enterramiento del cadáver, no reconoció la autoría dolosa de la muerte de Esther, ni la previa agresión sexual. El acusado distorsionó y faltó a la verdad sobre elementos de la dinámica de los hechos, lo que sin serle reprochable porque responde al legítimo ejercicio del derecho de defensa, lo cierto es que se trataba de hechos que no respondían a la realidad de lo acontecido, según consta probado a juicio del jurado (cuyo veredicto no puede ser alterado mediante un motivo de infracción normativa), pudiendo deducirse que el acusado al declarar de ese modo únicamente pretendía obtener una atenuación del castigo. Su “confesión” no sirvió para esclarecer los hechos, que se habían producido cuatro años antes, durante los cuales la investigación habría seguido su curso natural, no solo para determinar la autoría sino en aquellas diligencias precisas en orden a determinar las circunstancias concomitantes al hecho reconocido por el acusado de haber enterrado el cadáver en una finca de su propiedad sin reconocer su autoría dolosa de la muerte de una persona y su previa agresión sexual, que eran de transcendental importancia para determinar el grado de responsabilidad penal del acusado y la pena imponible.

El motivo, en su primera vertiente, se desestima.

TRIGESIMO SEXTO.- La segunda vertiente del décimo primer motivo del Recurso de Apelación se concreta en la impugnación del veredicto del colegio de jurados y de la decisión adoptada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en la Sentencia recurrida de no aplicar la circunstancia analógica de reparación del daño, prevista en el número 5º del artículo 21 del Código Penal, en relación con el número 7º del mismo Texto Legal (“la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del Juicio Oral”). El criterio que mantiene la parte apelante se basa en los siguientes extremos: que el acusado, con fecha 16 de Abril de 2.021 y previa notificación al Juzgado por parte de su apoderado, procede a vender la finca propiedad de éste, denominada “Doña Milagros”, ante el Notario de Monesterio Don Emilio, consignando y poniendo a disposición del Juzgado y para los perjudicados en esta causa, la suma restante descontadas cargas, de 75.000 €, como hiciera mediante escrito de fecha 28 de Abril de 2021; que, posteriormente, dicha cantidad fue ofrecida por la Audiencia Provincial a los perjudicados, siendo reclamada para sí por los hijos de la fallecida, decretándose su no entrega; que, simultáneamente a la venta de dicho bien, se canceló con parte de su importe la hipoteca que sobre la misma pesaba, con la finalidad de que el banco no iniciara una ejecución abocada a la adjudicación de dicho bien y frustración de lo pretendido; que si se hubiera embargado tal bien en la pieza de responsabilidad civil, hubiera sido inevitable la ejecución hipotecaria de la carga que sobre la misma pesaba, debidamente anotada con anterioridad, por evidentes motivos hipotecarios, y que la consignación y ofrecimiento efectuado por la parte acusada, supone un esfuerzo económico, que no ha podido ser mayor, que asciende a la cantidad de 75.000 €, que en absoluto es insignificante y que se realizó con mucha antelación al comienzo del juicio (más de tres años), por lo que no existía una motivación lógica para desestimar la aplicación en sentencia de esta circunstancia atenuante.

En orden a la aplicación de la expresada circunstancia atenuante, el veredicto del colegio de jurados, completado y complementado por los razonamientos jurídicos de la Sentencia recurrida dictada por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, fue del siguiente tenor: que el acusado no ha vendido parte de su patrimonio y consignado y puesto a disposición del Juzgado la cantidad de 75.000 €, a resulta de las posibles responsabilidades civiles (unanimidad), y se justifica con los siguientes términos: “No. Le hubieran embargado sus posesiones en el Juzgado de Zafra; ya habían abierto una pieza de responsabilidad civil, en la misma habían practicado averiguación patrimonial, y en ella aparecía el acusado como titular de la finca vendida, además el dinero obtenido lo destinó en su mayoría a pagar sus propias deudas”, que la consignación de la cantidad de 75.000 euros se produjo tras haber sido requerido el acusado mientras estaba en prisión para la prestación de fianza sin haber sido atendido dicho requerimiento, estando próximo el embargo de bienes de aquél para atender las responsabilidades civiles que pudiera adeudar (unanimidad), y se justifica añadiendo: “Sí. Sobre todo porque sabía que le iban a embargar la finca”, y que Eugenio no ha reparado las consecuencias civiles derivadas de los hechos (unanimidad), y se añade que “No. Con el dinero aportado no cubre el 15% de lo solicitado por el Ministerio Fiscal”.

TRIGESIMO SEPTIMO.- Conforme a la Doctrina Jurisprudencial y, siguiendo en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 332/2.024, de 18 de Abril, la aplicación de la circunstancia de reparación del daño requiere de los siguientes condicionantes: **“Tal y como se expresa en los recursos interpuestos, la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 del Código Penal está fundada en razones objetivas de política criminal, respondiendo al objetivo de favorecer conductas que sirvan para reparar el daño causado a la víctima o, al menos, disminuirlo, por considerarse que la protección de los intereses de las víctimas resulta de gran importancia para toda la comunidad (SSTS 536/2006, de 3 de mayo (RJ 2006, 3566) ; 809/2007, de 11 de octubre (RJ 2007, 6095) ; o 50/2008, de 29 de enero (RJ 2008, 1720)). Como se ha expresado por la jurisprudencia de esta Sala (STS 285/2003, de 28 de febrero (RJ 2003, 2451) , entre otras muchas posteriores) lo que fundamenta esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, favoreciendo que el responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o disminución de los perjuicios de toda índole que la acción delictiva haya ocasionado. En todo caso, el comportamiento que se privilegia es la realización de un actus contrarius, mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida y, reparando a su víctima, compensa de alguna forma la reprochabilidad del autor (cfr. SSTS 319/2009, de 23 de marzo (RJ 2009, 3062) ; 542/2005, de 29 de abril (RJ 2005, 4394)); lo que supone también un dato significativo de regeneración y consiguiente disminución de su peligrosidad en el futuro (STS 957/2010, de 2 de noviembre (RJ 2010, 8196)). 3.3. Es la racional conjunción de ambas realidades la que determina la pertinencia de la atenuación que contemplamos en aquellos supuestos en los que la reparación de los perjuicios no resulta completa. Nuestra jurisprudencia ha expresado que la reparación, aun siendo parcial, debe ser suficientemente significativa y relevante, pero que en todo caso debe ser realmente efectiva y proporcionada a la capacidad del sujeto activo del delito, esto es, adecuada a una absoluta disponibilidad o predisposición de la reparación. De no ser así, la previsión normativa habilitaría conductas espurias en las que sólo una actuación formal y fragmentaria permitiría la consecución de los beneficios atenuatorios (SSTS 415/2002, de 8 de marzo (RJ 2002, 5438) o 877/2004, de 12 de julio (RJ 2004, 5427)). Cuando no es completa la reparación de los perjuicios padecidos por la víctima, no basta con que el pago sea relevante y lo suficientemente significativo como para que pueda aportar una sustantiva compensación o retorno de los menoscabos sufridos por la víctima, sino que es necesario que conste o se perciba la imposibilidad del sujeto activo atenderlos en mayor proporción y de reequilibrar verdaderamente el padecimiento soportado por el perjudicado. Cualquier satisfacción parcial que elude una reparación completa a la víctima cuando resulta factible o que rehúsa abordar la compensación con mayor intensidad siendo razonablemente posible, supone subordinar la estimación de la atenuante al insignificante dato material de haberse efectuado un retorno económico lo suficientemente significativo, reflejando así una utilización espuria de la circunstancia atenuatoria, pues se alcanzaría la minoración de la pena sin concurrir el fundamento de su previsión, esto es, sin que el sujeto activo realmente admita la infracción cometida y muestre la regeneración de su conducta reponiendo, en la medida de lo posible, el orden jurídico y los derechos transgredidos de la víctima”.**

Pues bien, en el supuesto que se somete a nuestra consideración por mor del Recurso de Apelación interpuesto, tales presupuestos no concurren, ni siquiera para considerar esta circunstancia como analógica, en la medida en que, de un lado, la cantidad consignada es abiertamente insuficiente y, de otro, la responsabilidad civil que se demanda no es de naturaleza patrimonial, sino moral. De este modo, en el acto del Juicio Oral, el acusado (quien en su legítimo ejercicio del derecho de defensa únicamente contestó a las preguntas de su Abogado) manifestó que, estando en prisión, decidió vender el único inmueble que tenía en exclusiva (la finca FINCA001), y el precio obtenido se destinó a pagar deudas, hipoteca, el resto de lo que se debía, y lo que sobró se consignó en el Juzgado. De su propia declaración se infiere que, aun cuando no fuere en titularidad exclusiva, el acusado era (o es) propietario de otros bienes que pudiera haber incorporado al pago de la indemnización, así como,

también, que, con el producto de la venta de la finca FINCA001, se abonaron otros conceptos distintos a la de la amortización de la carga hipotecaria, de tal modo que la consignación del sobrante podría haber sido superior.

En segundo lugar, la cantidad consignada (pudiendo haber sido –insistimos- superior) es notablemente reducida, si se atiende a la condena impuesta al acusado en Sentencia en concepto de responsabilidad civil. Y, así, como ha indicado el Ministerio Fiscal en su Escrito de Impugnación del Recurso de Apelación –es cita literal: *“Revisando la pieza separada de responsabilidad pecuniaria, se observa que el Juzgado abrió esta pieza el día 8/02/21 y acordó la averiguación patrimonial de los bienes del acusado, donde ya constaba la titularidad del acusado sobre diversas fincas. Se observa también cómo las distintas partes en el procedimiento ya pedían el embargo de esas fincas y que el día 28/04/21, casi tres meses después, fue cuando el abogado del acusado ingresó en la cuenta del Juzgado la cantidad de 75.000 €. Y consta también cómo, al ser una cuantía muy inferior a la que se preveía sin dificultad que le podría corresponder a todas las víctimas (nosotros, por ejemplo, pedíamos ya en la calificación provisional un montante total de más de 500.000 €), se acordó continuar con los embargos, pero no se encontraron ya más bienes realizables. Por tanto, no puede tampoco beneficiarse de la aplicación de esta atenuante cuando no hizo más que adelantarse a lo que ya iba a hacer el Juzgado inevitablemente, cuando la cantidad entregada apenas representa un 13,4 % del total por el que ha sido condenado en primera instancia (559.460 €) y cuando es evidente que su intención, como en el otro caso, no era más que procurarse un beneficio personal con la rebaja de la pena y no la de reparar el perjuicio causado a las víctimas, a las que bastante daño ha causado a lo largo de estos años”*.

Y, por último y, de notable trascendencia a los efectos que se examinan, es que la responsabilidad civil que se ha exigido al acusado en esta causa no es por daño patrimonial, sino por daño moral, derivada de la comisión de dos delitos: uno de agresión sexual y otro de asesinato; y, tratándose de satisfacer el daño moral sufrido por hechos tan graves como los que se han dirimido en este Proceso, una consignación judicial por importe de 75.000 euros no se encuentra justificada de forma absoluta, no se ha motivado adecuadamente esta consignación en el referido importe en términos razonables y atendibles y, finalmente, la referida consignación no ha sido admitida por los perjudicados, aun cuando una de las acusaciones particulares haya interesado que la cantidad consignada le hubiera sido entregada, aun cuando no cubría el quantum indemnizatorio exigible y por el que ha sido condenado el acusado Luis Miguel. En este sentido, el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), en el Auto de fecha 7 de Marzo de 2.024 (con remisión a la Sentencia del Alto Tribunal de fecha 14 de Mayo de 2.020, ha declarado lo siguiente: *“Hemos dicho en nuestra sentencia 145/2.020, de 14 de Mayo, que **“debemos tener en cuenta que en aquellos delitos que no sean propiamente de contenido patrimonial, en los cuales la determinación de los perjuicios ocasionados a la víctima es más fácil de cuantificar, de aquellos otros en donde la indemnización civil se integra por el daño moral estrictamente considerado, como ocurre en los de contenido sexual, entre otros muchos (como también sucede con los ataques al honor o a la dignidad de las personas), la estimación de una atenuante de reparación del daño tiene que estar plenamente justificada, adecuadamente razonada, e incluso de alguna manera admitida por el perjudicado o víctima del delito, porque la reparación indemnizatoria de los daños morales nunca es completa, ni siquiera, podemos decir, que aproximada, ante la propia entidad del bien jurídico infligido por el delito. Difícilmente pueden repararse con una indemnización de tipo económico, que no resulta más que una mera ficción legal. Ello produce que las resoluciones judiciales en esta materia deban ser enormemente restringidas y calibradas a las concretas circunstancias del caso concreto analizado”***.

El motivo, en su segunda vertiente, asimismo se desestima.

TRIGESIMO OCTAVO. - Por tanto y, en virtud de las consideraciones que anteceden, procede la desestimación del Recurso de Apelación interpuesto y, en su consecuencia, la confirmación de la Sentencia que constituye su objeto.

TRIGESIMO NOVENO. - Las costas causadas por el Recurso de Apelación se imponen al condenado-apelante, incluidas las de las acusaciones particulares, de conformidad con lo establecido en los artículos 123 (*las costas procesales se entienden impuestas por ministerio de la ley a los criminalmente responsables de todo delito*), siguientes y concordantes del Código Penal, y con exclusión de las de la acusación popular.

La Sentencia recurrida impone al condenado todas las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares y popular. Este pronunciamiento es inmodificable al no haber sido objeto del Recurso de Apelación. Ello no empece –no obstante- para que este Tribunal, en el ámbito exclusivo del Recurso de Apelación, pueda examinar el pronunciamiento sobre la condena en costas derivada de esta fase procesal (segunda instancia). Como adelantábamos en el párrafo anterior, de la condena en las costas causadas por el Recurso de Apelación ha de excluirse las causadas a la acusación popular constituida por la Asociación Clara Campoamor. El motivo de esta decisión responde al criterio que viene manteniendo el Tribunal Supremo respecto a la condena en costas de las acusaciones populares que se ejercitan con una finalidad difusa, como acontece en el supuesto que examinamos donde todos los perjudicados han comparecido en el Proceso a través de las

correspondientes acusaciones particulares, de tal modo que, si bien se justifica que la condena en las costas se extienda a las causadas a dichas acusaciones particulares, no se justifica, sin embargo, que hubieran de incluirse las ocasionadas a la Asociación que ha ejercitado la acusación popular, con una difusa finalidad social, como es la defensa genérica del interés que preside dicha Asociación, y sin realizar ninguna actuación objetivamente relevante (más allá de su intervención en la causa) para la efectividad de la acción de la Justicia.

En este sentido –y en un supuesto en el que, asimismo, intervino la Asociación Clara Campoamor como acusación popular- el Tribunal Supremo, Penal Sección 1, en la Sentencia de fecha 2 de Julio de 2.009, declaró lo siguiente: **“Las costas de la acusación popular, según una jurisprudencia reiterada no se incluyen en la condena de costas a satisfacer por el condenado, como dicen las SSTS. 703/2001 de 28.4 y 515/99 de 29.3, “la jurisprudencia de esta Sala ha distinguido claramente las costas correspondientes a la acusación particular y las de la acusación popular, en el sentido de que procede la imposición de las primeras al condenado, siempre que la correspondiente actuación acusadora se haya desarrollado normalmente, sin que sus tesis e intervenciones en el proceso puedan tildarse de absolutamente irrelevantes, escandalosamente dispares con las mantenidas por la acusación pública, superfluas o incluso perturbadoras del normal desenvolvimiento del procedimiento (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero y 3 de abril de 1995, de 2 de febrero de 1996, entre otras); en tanto que respecto de las segundas mantiene un criterio contrario, al no concurrir en la acusación popular las características propias de la acusación particular, en la que existe un directo ofendido por la infracción que además suele intervenir en el proceso como actor civil en su condición de perjudicado por la infracción penal”.**

Se trata de un criterio jurisprudencial consolidado, datado de razonable fundamento y cuya vigencia con carácter general no parece que pueda cuestionarse. Así el ejercicio de la acción popular por personas o entidades que no han sido directamente afectados por los hechos delictivos, no pueden dar origen al pago o resarcimiento de las costas originadas por su actuación procesal.

Su posición en el proceso es diferente de la que ostenta la acusación particular. En este último supuesto nos encontramos ante una persona directamente perjudicada u ofendida por el hecho delictivo que trata de perseguir y tiene derecho, según los casos, a que se le indemnice de los gastos realizados para conseguir su posición de parte y actuar en el procedimiento.

En el caso de la acusación popular, su ajenidad a los efectos directamente perjudiciales del delito, le dota de un carácter independiente que le convierte en representante de un difuso interés social en la persecución de los delitos que, por otra parte en nuestro sistema y cuando se trata de delitos perseguibles de oficio, se encomienda con carácter obligatorio al Ministerio Fiscal. Esta posibilidad de actuar está condicionada ya que sólo puede extenderse al ejercicio de la acción penal estándole vedada cualquier pretensión indemnizatoria o resarcitoria, para la que no está legitimado el actor popular. En consecuencia nunca puede beneficiarse del pago de las costas por parte de los condenados (SSTS, 2/98 de 29.7, 1237/98 de 24.10, 515/99 de 29.3, 1490/2001 de 24.7, 1811/2001 de 14.5, 1798/2002 de 31.10).

Pero esto es algo que puede no darse en tales términos, solamente cuando se trata de delitos que -como indica la STS. 1318/2005 de 17.11 - afectan negativamente a los que se conocen como “intereses difusos”.

El daño que los mismos producen incide sobre bienes colectivos, que son el contenido de los derechos llamados “Chipirón”, categoría de derechos que vive en una dimensión que es siempre transpersonal, ya que interesan directamente a sujetos colectivos, a la ciudadanía en general e incluso a las generaciones futuras, como ocurre con los que inciden en el medio ambiente.

Por tanto, y en general, puede muy bien afirmarse que el cauce de la acción popular es el más natural para dar curso a actuaciones de los legítimamente interesados en la persecución de delitos contra los aludidos bienes colectivos, que actúen en la calidad de genéricos perjudicados. Y siendo así, -como sigue diciendo la misma sentencia- en presencia de determinadas condiciones, el mismo criterio de la afectación y el interés, interpretado a tenor de la naturaleza de los bienes y derechos de que se trata, deberá servir para fundar eventuales condenas al pago de las costas de la acusación popular, con perfecto encaje en la previsión del art. 124 CP. (STS. 381/2007 de 24.4).

Por tanto, cuando la acusación popular actúe en defensa de intereses difusos en los que no hay persona física ofendida por el delito, caso en el que procedería el devengo de sus costas procesales, siempre que se cumplieran los requisitos generales de ésta (STS. 149/2007 de 26.2).

Pero éste no es el caso que nos ocupa, por ello el motivo ha de ser estimado, y en la segunda sentencia que se dictará, habrá de excluirse de la condena en costas impuesta al ahora recurrente, las causadas por la acusación popular. Asociación Clara Campoamor”.

CUADRAGESIMO.- Conforme a los artículos 681.2 a) y 682 c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su redacción dada al precepto por la Ley 4/2.015, de 27 de Abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, vigente en el momento de celebración del juicio y de la Sentencia de instancia, teniendo en cuenta la tipología de los delitos enjuiciados y las circunstancias de la víctima, se prohíbe la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la presunta víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Que, desestimando el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de **Luis Miguel**, contra la Sentencia 104/2.024, de veintisiete de Mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección Primera) en el Procedimiento sustanciado por las normas establecidas en la Ley Orgánica 5/1.995, de 22 de Mayo, del Tribunal del Jurado, seguido con el número 2/2.023 (Procedimiento de Origen Tribunal del Jurado número 3/2.022, del Juzgado de Instrucción Número Uno de los de Zafra), del que dimana el presente Recurso, debemos **CONFIRMAR y CONFIRMAMOS** la indicada Resolución, con imposición a la parte apelante-condenada de las costas causadas por el Recurso, incluidas las originadas por la intervención de las Acusaciones Particulares, y con exclusión de las causadas por la intervención de la Acusación Popular.

Se prohíbe la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la presunta víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que, contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que puede ser preparado, dentro del plazo de cinco días, contados desde la última notificación de la sentencia, solicitando testimonio de la misma, manifestando la clase de recurso que trate de utilizar, por medio de escrito autorizado por Abogado y Procurador.

Sin perjuicio del recurso, se informa igualmente de la posibilidad de solicitar aclaración respecto de algún concepto que se considere oscuro o para rectificar cualquier error material del que pudiera adolecer, solicitud a formular ante este Tribunal, dentro de los dos días siguientes al de la notificación de la presente resolución (art. 267.1 y 2 Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial). Si se hubieran omitido en esta resolución manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en esta instancia podrá igualmente en la forma expuesta en el art. 276.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del poder Judicial; todo ello referido a la parte dispositiva de la resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./

PUBLICACION. - Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública ordinaria, en el siguiente día de la fecha. Doy fe.