



Roj: **STSJ CAT 4103/2019 - ECLI: ES:TSJCAT:2019:4103**

Id Cendoj: **08019310012019100102**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2019**

Nº de Recurso: **17/2018**

Nº de Resolución: **64/2019**

Procedimiento: **Penal. Jurado**

Ponente: **CARLOS RAMOS RUBIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala de lo Civil y Penal - Sección de Apelaciones

ROLLO APELACIÓN SENTENCIA TRIBUNAL DE JURADO NÚM. 17/2018

Audiencia Provincial de Barcelona - Procedimiento de Jurado núm. 20/2018

Juzgado de VIDO núm. 1 Badalona - Causa núm. 1/2016

SENTENCIA NÚM. 64

Presidente :

Excmo. Sr. D. Jesús M. Barrientos Pacho

Magistrados :

Ilma. Sra. D^a. Roser Bach Fabregó

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, a 20 mayo 2019.

VISTO por la Sección de Apelaciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados relacionados al margen, el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. D. Josep María Bort Caldes, actuando en representación de D. Jose Daniel (DNI NUM000), con firma de la letrada Sra. D^a. Montserrat Antolino Mur, contra la sentencia dictada en fecha veintitrés de octubre de dos mil dieciocho por el Ilmo. Sr. D. José Manuel del Amo Sánchez Grau, Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, que ha recaído en el Procedimiento núm. 20/2018 del indicado Tribunal, dimanante de la Causa de Jurado núm. 1/2016 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer (VIDO) núm. 1 de Badalona. Han comparecido en el presente Rollo formado con el indicado recurso y se han opuesto en tiempo y forma a su estimación tanto el **Ministerio Fiscal**, representado ante esta Sala por la Ilma. Sra. D^a. Elena Contreras Galindo, como la **acusación popular**, ejercida por el procurador Sr. D. Francisco Javier Manjarín Albert en nombre y en interés del **AJUNTAMENT DE BADALONA**, con la asistencia letrada de la Sra. D^a. Julia Pilar González García.

El acusado y apelante se encuentra en situación de **prisión provisional** decretada por auto de 14 junio 2016 y prorrogada por auto de 25 abril 2018 por dos años más.

Ha sido designado **ponente** el magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio, que expresa el parecer unánime del tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El día 23 octubre 2018, en la causa antes referenciada, recayó la sentencia recurrida, en cuya relación de hechos probados se hicieron constar como tales los siguientes:

"De conformidad con el veredicto del jurado se declaran los siguientes hechos probados:

PRIMERO. - Tomasa , de cuarenta años de edad en el momento de los hechos, mantuvo una relación de pareja con convivencia durante unos veinte años con Jose Daniel .

Aproximadamente, sobre finales de mayo y principios de junio de 2016, Tomasa le dijo a Jose Daniel que quería dejar la relación de pareja. Jose Daniel reaccionó de forma airada en un principio. En días posteriores registró el bolso de Tomasa y vio que llevaba preservativos y que habría usado uno. Accedió al teléfono móvil de su pareja y se enteró que estaba manteniendo una relación sentimental con otro hombre.

Tras descubrir que le era infiel, Jose Daniel aparentó aceptar que la relación se había acabado. En los días anteriores al 10 de junio Jose Daniel le dijo a Tomasa que le habían ofrecido trabajo en Marbella y que se marcharía del domicilio.

Jose Daniel le pidió a Tomasa que el fin de semana del 10 al 12 de junio lo pasaran juntos en la vivienda común, sita en la AVENIDA000 , núm. NUM001 , NUM002 , NUM003 de Badalona, para despedirse y terminar la relación de forma amistosa, a lo que Tomasa accedió. El propósito de Jose Daniel no era otro que el de acabar con la vida de Tomasa durante el fin de semana.

En la mañana del día 10 de junio Jose Daniel se comunicó por teléfono móvil con su compañero de trabajo Ignacio . Durante la conversación le dijo a Ignacio que había descubierto que Tomasa mantenía una relación sentimental con otra persona y que para él eso era "una traición de tres pares de cojones", y añadió: "yo lo perdono todo, la quiero con locura..., pero no, lo siento, pero no pasa del domingo". También le dijo: "Entonces voy a cortar por lo sano tete, no se la folla nadie "namas" que yo".

En la misma conversación le dijo a Ignacio , ante la posibilidad de ir a la cárcel si mataba a Tomasa : "Sí, y en vez de quedarme en la calle que me metan dentro, ahí me dan de comer, dormiré y a tomar por el culo. Con la edad que tengo, que me caigan 15 ó 20 años, y ya de ahí salgo con los pies por delante tete".

Antes, por "WhatsApp", le había dicho que iba a hacer "una bestiezza" y que iba a matar a Tomasa .

SEGUNDO. - Tomasa tras salir del trabajo en la tarde del día 10 de junio, fue a cenar con sus compañeras de trabajo. Tras la cena regresó a casa a primera hora de la madrugada.

Tomasa se acostó, tras ponerse taponos en los oídos y apagar el móvil. Jose Daniel , aprovechando que estaba en la cama y se disponía a dormir, la agredió cuando estaba desprevenida para evitar una reacción defensiva.

Jose Daniel golpeó a Tomasa con una defensa extensible y le asestó cuarenta y seis cuchilladas con dos cuchillos, uno de los cuales se rompió durante el ataque, con evidente intención de matarla. Todas las heridas las recibió Tomasa estando viva.

La defensa extensible es un arma prohibida que no podía tener Jose Daniel .

Jose Daniel infligió las cuarenta y siete heridas con intención de causar a Tomasa el mayor dolor y consciente de que eran innecesarias para su propósito de acabar con su vida.

Varias de las heridas penetraron en la cavidad torácica afectando al corazón y los pulmones, espalda, abdomen y herida transfixiante en el cuello, que causaron la muerte de Tomasa por shock hipovolémico consecuencia de la hemorragia masiva que el ataque provocó.

Jose Daniel , que ya durante la relación tenía una conducta posesiva y controladora sobre su pareja, actuó con desprecio de la condición de mujer de Tomasa y con intención de dominio de la misma.

TERCERO. - Tras matar a Tomasa , Jose Daniel se marchó en coche hasta un lugar próximo a la localidad de Llançà. Posteriormente, decidió regresar a Badalona y se presentó en la Comisaría de los Mossos d'Esquadra de Badalona, donde informó a los agentes de lo que había hecho y les dio las llaves para que fueran a la casa y lo comprobaran.

El hecho de que Jose Daniel se entregase en la Comisaría y explicase lo sucedido supuso una colaboración eficaz y relevante en la investigación de unos hechos hasta ese momento desconocidos.

CUARTO. - Al tiempo del fallecimiento de Tomasa tenía como familiares más próximos a su madre Santiago y a su hermano Simón .

La sentencia recurrida, a la vista de los indicados hechos y del veredicto del Jurado, ha dispuesto lo siguiente:

"De conformidad con el veredicto del jurado,



CONDENO a Jose Daniel , como responsable criminalmente en concepto de autor, de un delito de asesinato con alevosía y ensañamiento, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de parentesco y género, a las penas de prisión de veinticuatro años e inhabilitación absoluta durante todo el tiempo de la condena.

Se le imponen las medidas de prohibición de aproximación a una distancia inferior a 1000 metros a las personas de Santiago y Simón , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar en el que se hallen, con prohibición, asimismo, de comunicación con ellos por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, con una duración superior en diez años a la que resulte de la sentencia.

CONDENO a Jose Daniel , como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de tenencia ilícita de armas, sin la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de prisión de un año e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

CONDENO a Jose Daniel a indemnizar a en la cantidad de 100.000 euros a Santiago y de 90.000 euros a Simón .

Estas cantidades devengarán el interés legal del dinero aumentado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia.

Las costas procesales se imponen al acusado. "

SEGUNDO. - Contra la anterior resolución, la representación procesal de D. **Jose Daniel** ha interpuesto en tiempo y forma un recurso de apelación fundado en dos motivos, el primero de ellos al amparo del apartado e) del art. 846 bis c) LECrim , por vulneración del derecho fundamental a la *presunción de inocencia* y del principio *in dubio pro reo* ; y el segundo al amparo del apartado b) del art. 846 bis c) LECrim , por infracción del art. 21.4ª CP en relación con el art. 66.1.2ª CP , del art. 21.7ª CP en relación con el art. 21.2ª CP , del art. 21.3ª CP y del art. 22.4ª CP en relación con el art. 23 CP , habiéndose sustanciado en este Tribunal de acuerdo con los correspondientes preceptos legales.

El Ministerio Fiscal y la acusación popular se han opuesto en la instancia y en la vista de apelación a la estimación del indicado recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El Tribunal del Jurado ha condenado al acusado Jose Daniel como autor responsable del asesinato - art. 139.1.1ª y 3ª CP y art. 139.2 CP - de su pareja Tomasa , con las agravantes de *parentesco* - art. 23 CP - y de comisión *por razón de género* - art. 22.4ª CP - y la atenuante de confesión art. 21.4ª CP , a las penas de 24 años de prisión e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, además de la prohibición de aproximarse a menos de 1.000 metros de la madre y del hermano de la víctima o de su domicilio y lugar de trabajo durante 10 años más, y la de comunicarse con ellos por cualquier medio durante el mismo tiempo. Asimismo, le ha impuesto la obligación de abonar 100.000 euros a la madre y de 90.000 euros al hermano en concepto de responsabilidad civil *ex delicto* .

El Jurado rechazó la aplicación de la atenuante de drogadicción *hecho 17º* y no tuvo ocasión de pronunciarse sobre la de arrebató u obcecación *hecho 18º* , por su incompatibilidad con la alevosía *hecho 7º* .

También le ha condenado como autor de *un delito de tenencia ilícita de armas* - art. 563 CP en relación con el art. 5.1.c) del Reglamento de Armas aprobado por RD 137/1993 de 29 enero-, por la posesión de una defensa metálica rígida y extensible, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de 1 año de prisión e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

SEGUNDO. - 1. En el primero de los motivos de su recurso de apelación, al amparo del apartado e) del art. 846 bis c) LECrim , el recurrente denuncia -de manera desordenada- la vulneración de su derecho a la *presunción de inocencia* (art. 24.2 CE) y la infracción del principio *in dubio pro reo* , por haber sido apreciadas las agravantes de *alevosía* y *ensañamiento* del delito de asesinato sin que -según su criterio- exista prueba suficiente para ello.

El recurrente solo estaría dispuesto a aceptar una eventual condena por un delito de homicidio - art. 138 CP - a una pena de 5 años de prisión, debido a la concurrencia, aparte de la agravante de parentesco, de las atenuantes de las que se trata en el siguiente motivo y a la supresión la agravante de desprecio de género, de la que también se trata en el motivo siguiente.

Por lo que se refiere a la *alevosía* , considera el recurrente que el hallazgo de los perfiles genéticos mezclados del acusado y de la víctima en el mango quebrado del cuchillo utilizado para el ataque y el hecho admitido por uno de los médicos forenses (Dra. Eva María) de que en la hoja del arma, además de la sangre de la víctima, podría haber sangre del acusado, no permiten descartar la tesis de que aquella lo hubiera empuñado contra



el acusado hiriéndole en la mano, como este ha sostenido siempre, sin que, por tanto, pueda hablarse ni de plan preconcebido ni de alevosía.

Por otra parte, de las 46 puñaladas descritas por los forenses, solo 10 fueron realmente penetrantes y el resto fueron heridas de defensa que presentan el " *dinamismo* " propio de un forcejeo, lo que implica -según su criterio- que la víctima se defendió, sin que nada indique que estuviera dormida, aunque su desnudez - el cadáver solo estaba vestido con un tanga- y los tapones que llevaba en las orejas puedan sugerir que se disponía a hacerlo.

El recurrente niega también que pueda hablarse de un *plan preconcebido* para matar a la víctima en base, exclusivamente, a las conversaciones por teléfono y por whatsapp que mantuvo con un compañero de trabajo (Ignacio) en la mañana del mismo día, y sostiene que en ellas solo se muestra su profunda decepción y tristeza por la infidelidad de su pareja, sin que su interlocutor llegara a tomarse en serio su amenaza de matarla, puesto que no lo denunció, y sin que sus actos coetáneos -la elección del momento, del lugar y del arma- y posteriores -no alteró el escenario del delito ni borró su móvil, se entregó a la Policía y confesó- puedan considerarse indiciarios de premeditación.

Finalmente, el recurrente dice que no se ha podido acreditar la existencia de un *móvil* del homicidio, porque no es cierto que el acusado dependiera económicamente de la víctima -trabajaba como guardia de seguridad privada y cobraba una parte de su retribución " *en negro* ", y por lo que se refiere a sus supuestos celos, uno de los testigos (Juan Enrique) declaró que el acusado no era celoso ni agresivo.

En cuanto al *ensañamiento* , el recurrente insiste en que las puñaladas infligidas por el acusado solo fueron 10, sin que puedan concebirse como tales las restantes, al ser producto de la oposición de la víctima al ataque. Asimismo, precisa que, al producirse la muerte en un corto periodo de tiempo y tras una fulgurante hemorragia, no hubo tiempo material para que la víctima sintiera dolor y, mucho menos, para que el acusado albergara la perversa intención de provocárselo, teniendo en cuenta que aquellas 10 puñaladas, dadas en un orden no precisado, interesaron todas ellas puntos vitales -pulmón, corazón, vasos sanguíneos- y, por tanto, solo podían estar animadas por un dolo homicida simple.

En última instancia, con cita del art. 61.1 d) LOTJ , el recurrente denuncia también que la motivación del veredicto es insuficiente en cuanto a la apreciación de la *alevosía* y del *ensañamiento* , si bien no hace de ello un motivo especial, que, en cualquier caso, debería haber sido enunciado como un supuesto de quebrantamiento de normas y garantías procesales, al amparo del apartado a) del art. 846 bis c) LECrim , para justificar la consecuente solicitud de nulidad de la sentencia, por lo que solo puede ser entendido como parte de la crítica a la motivación existente.

2. El acusado admitió haber apuñalado a Tomasa , con la que tenía una relación *more uxorio* desde hacía 20 años, aunque solo 8 veces [Video 1, 10/10/2018, 13:30:09 > 13:30:24], en lugar de las 46 cuchilladas que - más dos golpes en la cabeza causados con la defensa metálica- puso de manifiesto la autopsia (fol. 170-175, 369-382, 438-439) practicada y ratificada en el juicio oral por los médicos forenses (Dres. Eva María y Andrés). Después de cometer el crimen y de ducharse, se entregó a la Policía el mismo día de los hechos -11 junio 2016- tras desistir de su idea inicial de huir al extranjero, aunque no antes de haber llegado en su coche hasta la frontera con Francia.

El acusado pretendió hacer creer al Jurado que su agresión fue la comprensible reacción impulsiva a un ataque inicial de la víctima con un cuchillo, con el que ella le habría causado a él las 3 heridas que presentaba en su mano derecha, que examinó la médico forense 3 días después de los hechos (fol. 130-131) y que fotografió la Policía Científica 1 día más tarde (fol. 308-317). El acusado aseguró que su reacción homicida fue potenciada, por un lado, por la decepción y la ofuscación causadas por haber sabido poco antes del crimen que la víctima quería romper su relación de convivencia de 20 años de duración y que había tenido relaciones íntimas con otros hombres y, por otro lado, por el consumo de una importante cantidad de cocaína en el juicio oral habló de 14 gramos en las 12 horas anteriores al homicidio.

El Jurado, sin embargo, no creyó en su totalidad esta versión de los hechos, desde el momento en que consideró probado *hecho 1º* , en base a las declaraciones de algunos de testigos, compañeros de trabajo y amigos de la víctima (Baltasar , Elisabeth , Elsa , Carlos) y del acusado (Ignacio , Juan Enrique), y por las conversaciones de whatsapp cruzadas entre ellos dos, volcadas de sus teléfonos por la Policía Científica (fol. 344-350, 700-759, 780-786), que el acusado supo por la víctima que ella quería poner fin a la relación al menos 10 días antes de los hechos, y que mantenía una relación con otro hombre al menos 2 días antes de los hechos.

En el mismo sentido, en base a la declaración de un compañero de trabajo y amigo (Ignacio) del acusado, que grabó una conversación telefónica transcrita a los folios 54-60 y cotejada al folio 876 y una de whatsapp transcrita a los folios 746-748 mantenidas ambas en la mañana del día 10 junio 2016 los hechos ocurrieron



en la madrugada del 11 junio 2016 , el Jurado consideró probado *hecho 4º* que el acusado le dijo a aquel que " *mataría a su pareja Tomasa* " y que fue con este propósito oculto con el que la convenció para que pasaran juntos el fin de semana del 10 al 12 junio 2016 en el piso que habían compartido hasta entonces, haciéndole creer que su intención era " *despedirse y terminar la relación de forma amistosa* " *hechos 5º y 6º* .

Con estos antecedentes, como se dice en la sentencia, el Jurado descartó por lógica que hubiese habido una pelea entre la víctima y el acusado y, mucho menos, que ella hubiese intentado clavarle a él un cuchillo. En este sentido, el Jurado explicó las heridas que el acusado presentaba en su mano derecha, conforme a las conclusiones de los forenses (Dr. Hipolito), por la incorrecta manipulación del cuchillo utilizado en el crimen, que terminó quebrado -el mango separado de la hoja- debido a la saña con que se empleó en la agresión.

Por tanto, para fundar su veredicto condenatorio, el Jurado decidió atender no solo a la *confesión* del acusado, que, en cierta forma, consideró interesada y, por ello, sustituyó aquellos aspectos de la misma que estimó desautorizados por las pruebas físicas y objetivas halladas por los funcionarios de la Policía Científica que inspeccionaron el lugar de los hechos (fol. 61-66) y que lo fotografiaron (fol. 67-73, 486-568), y por los datos científicos e, igualmente, objetivos establecidos por los médicos forenses (fol. 170-175, 369-382, 438-439) y por los especialistas del laboratorio biológico de la Policía (fol. 1107-1126), atendiendo en conciencia y en buena lógica a las conclusiones que se desprendían de dichos indicios, con arreglo a las máximas de la experiencia, del comportamiento humano y de las Ciencias forenses, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 741 LECrim .

Este proceder del Jurado debe considerarse plenamente razonable, porque, si bien es cierto que la declaración de un acusado puede constituir un medio eficaz para probar los hechos dependiendo de su credibilidad, en especial cuando integra una confesión o admisión de la culpabilidad de los hechos, aunque sea parcial, y de su corroboración por otros medios de prueba, eso no significa que el relato en cuestión haya de ser aceptado o deba ser rechazado de forma integral.

Como hemos dejado dicho en otras ocasiones, la decisión de un tribunal -lo que incluye al Jurado- de aceptar la credibilidad solo de una o de varias partes del relato de un acusado -o de un testigo- no puede considerarse ni arbitraria ni irrazonable porque, dada la naturaleza indisponible del objeto del proceso penal, los jueces no están obligados a admitir como cierto o a rechazar como falso el contenido íntegro de dicha declaración, que debe ser puesta en relación en todos sus extremos con las demás pruebas para llegar a conclusiones lógicas y congruentes con la realidad sobre cada uno de ellos (cfr. SSTSJCat 22/2015 de 22 oct. FD1.6, 8/2017 de 24 abr. FD7, 33/2017 de 6 nov. FD2, 43/2017 de 21 dic. FD1 y 49/2018 de 8 jun. FD4).

Así las cosas, se comprende que, al comprobar que el relato del acusado no era congruente con la descripción de los indicios del delito que efectuaron los policías que realizaron la inspección ocular del escenario de los hechos y el reportaje fotográfico (MMEE 1832, 11022, 5835, 3279, 3263, 8083) y con las observaciones de los médicos forenses (Dres. Eva María , Andrés y Hipolito) y los especialistas del laboratorio biológico de la Policía Científica (MMEE NUM004 , NUM005), el Jurado optara por atribuir a la autoría del homicidio, admitida por el acusado con omisión de detalles relevantes, la calificación precisa que resultaba indiciariamente de aquellos indicios.

A este respecto, téngase en cuenta que no hay inconveniente para que la alevosía quede acreditada mediante prueba indiciaria (cfr. SSTS2 800/2016 de 26 oct . FD1, 51/2018 de 31 ene. FD3, 299/2018 de 19 jun. FD2).

En efecto, el Jurado supo por los especialistas del Laboratorio Biológico de la Policía Científica (MMEE NUM004 , NUM005) que había sangre de la víctima en el mango negro de cuchillo *Indicio 6* encontrado en el suelo junto al cadáver (fol. 517-519). Los especialistas del laboratorio analizaron 2 muestras procedentes de este indicio, una de la intersección del mango con la hoja *M7* y otra de los remaches metálicos del mango *M8* . Solo la primera *M7* mostró presencia de sangre, que era exclusivamente de la víctima. La segunda *M8* , en cambio, mostraba una mezcla de ADN del acusado y de la víctima (fol. 1107-1126).

De este dato pretende extraer el recurrente la conclusión probatoria de que la víctima también habría empuñado el cuchillo el día de los hechos, lo que no se sostiene si se atiende a la superficialidad y linealidad de las heridas que el acusado presentaba en su mano derecha, todas ellas en la palma o cara interna (fol. 308-317), además de lo que resulta del conjunto de los restantes indicios singularmente, los relacionados con la cama, las sábanas y el cadáver, de los que luego hablaremos y, en cambio, se explica fácilmente si se tiene en cuenta que se trataba de uno de los cuchillos que se guardaban en la cocina del piso, en el que también vivía la víctima.

Los especialistas del laboratorio analizaron separadamente la hoja de cuchillo quebrada *Indicio 19* correspondiente al mango, que fue encontrada en la encimera de la cocina (fol. 547-749). En ella se halló sangre de la víctima *M13* y *M14* , pero no del acusado. También examinaron otro cuchillo de hoja más estrecha *Indicio 21* , que fue localizado en el cajón de la cocina (fol. 550-551), asimismo con sangre de la víctima *M15*,



M16, M17, M18 y solo de ella, cuchillo cuya hoja más estrecha explica la diferencia de anchura de algunas de las heridas observadas en el cadáver.

No existe, por tanto, ningún dato objetivo que autorice a creer que la víctima hiriera al acusado antes de que este decidiera matarla.

Por otra parte, en el lugar de los hechos y guardada en el cajón superior de una cómoda del dormitorio donde apareció el cadáver (fol. 534-535) fue hallada una defensa metálica extensible y rígida - *Indicio 9* - con el tramo superior curvado por los golpes propinados con ella. De esta arma, los especialistas del laboratorio biológico de los MMEE extrajeron cuatro muestras, de su extremo metálico - *M9* -, de su mango - *M10* y *M12* - y del último tramo - *M11* -. En todas ellas se encontró sangre, que por lo que se refiere al extremo y al último tramo - *M9* y *M11* - correspondían a la víctima y por lo que se refiere al mango - *M10* y *M12* - correspondía al acusado. La defensa fue guardada por el acusado, después de usarla contra la víctima al menos dos veces (fol. 376), en el cajón donde apareció (fol. 535). Recuérdese que para entonces el acusado ya se había cortado la mano, lo que explica que apareciera sangre suya en su mango.

Por otra parte, los médicos forenses Dres. Eva María y Andrés (fol. 170-174, 369-382, 438-439) describieron ante el Jurado la multiplicidad de heridas que presentaba el cadáver en cabeza, cuello, tórax, espalda, abdomen y extremidades, estableciendo su compatibilidad por grupos con las 3 armas mencionadas *ut supra* . Aparte de diversas hemorragias intracraneales que se correspondían con una herida contusiva doble en la zona temporo lateral derecha, el cuerpo presentaba perforaciones esofágicas, pulmonares, cardíacas, torácicas y gástricas, además de una herida inciso penetrante en el cuello con entrada de la hoja del cuchillo por un lado y salida por el contrario y de diversas heridas en brazos y antebrazos, en número total de 47, de las que 7 eran penetrantes en tórax, abdomen, espalda y cuello y causaron la muerte por shock hipovolémico.

Por el acta de levantamiento del cadáver (fol. 104-108), el acta de inspección ocular (fol. 61-66) y el reportaje fotográfico de la misma (fol. 486-568), supo el Jurado que el cuerpo de la víctima apareció desnudo, vestido solo con un tanga y estirado en el suelo a uno de los lados de la cama del dormitorio (fol. 499, 502, 503, 516); que la almohada estaba profusamente manchada de sangre, por impregnación y por proyección (fol. 499, 501, 512), así como el colchón (fol. 537, 538); que las manchas alcanzaron la pared donde estaba apoyado el cabezal, a una altura -70 cm- que indicaba que la fuente de proyección estaba justo sobre el colchón (fol. 537-538); que, asimismo, estaban manchadas de sangre las dos sábanas, que quedaron desplazadas en el ataque, tanto la bajera (fol. 521) como la somera, que fue hallada enredada entre las piernas del cadáver (fol. 499, 502, 503, 516, 517, 521, 522) con 8 cortes y laceraciones (fol. 524-528) causados con un cuchillo y correspondientes con algunas de las heridas observadas en el tórax del cadáver; y que el cuerpo apareció con tapones de goma en los oídos (fol. 531), manchados de sangre solo por la parte exterior.

Todos estos indicios, unidos a la inexistencia de signos de lucha en cualquier otra parte del piso, apuntaban inequívocamente en una única dirección lógica, a saber, que el ataque se inició cuando la víctima se hallaba estirada en la cama, con la cabeza reposando en la almohada y cubierta con una sábana, con los tapones que solía utilizar para dormir colocados en los oídos, y que culminó con su muerte en el suelo junto a la cama, en medio de una gran mancha de sangre.

En estas circunstancias -que, por cierto, son similares a las que se describen en la STS2 51/2018 de 31 enero o en la STS2 707/2018 de 15 enero -, para apreciar la alevosía, ya sea sorpresiva o por desvalimiento o mixta, resulta indiferente que las extremidades de la víctima aparecieran con cortes o heridas de defensa, que no fueron más que el producto de una oposición instintiva e ineficaz, sin posibilidad alguna de comprometer la seguridad de su agresor -como se dice en la STS2 51/2018 (FD2), con cita de las SSTS2 51/2016, de 3 febrero , y 626/2015, de 18 octubre , " *la eliminación de toda posibilidad de defensa que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin capacidad verdadera de surtir efecto contra el agresor y la acción homicida* "-; como tampoco importa que el homicidio no hubiera sido premeditado ni planificado -todo indica que sí lo fue-, ya que para apreciar la alevosía basta el mero aprovechamiento de la indefensión de la víctima, aunque no hubiera sido propiciado o planificado por el agresor (cfr. SSTS2 598/2010 de 14 jun . FD4, 893/2012 de 15 nov. FD3); y como, finalmente, carece de interés alguno que se conozca o no el verdadero móvil del crimen, " *porque el móvil es el fin último que se pretende obtener mediante el delito y escapa, por ello, de la construcción del delito mismo que solamente necesita la acreditación de la concurrencia del dolo del que el móvil no forma parte* " (STS2 1556/2003 de 17 nov . FD3).

3. El Jurado también apreció *ensañamiento* en la acción de apuñalar a la víctima 46 veces con 2 cuchillos distintos, al considerar que todas las heridas fueron vitales y que la víctima sufrió dolor con cada una de ellas, aunque muriera en un tiempo breve debido a la hemorragia masiva subsecuente, dolor del que el acusado fue consciente y que buscó de propósito respondiendo a su plan premeditado para matarla, al considerarse



engañado por su supuesta infidelidad -a su conocido (Ignacio) le dijo que era " *una traición de tres pares de cojones* ", y al no admitir que la reiteración de las cuchilladas pudiera ser concebida como una irremediable manifestación de algún tipo de ofuscación emocional momentánea.

El ensañamiento en el asesinato - art. 139.3ª CP - requiere la causación a la víctima de dolor mediante actos complementarios o innecesarios para la consecución del resultado mortal, con la finalidad de prolongar intencionadamente su agonía y de aumentar el sufrimiento natural que provoca toda acción homicida, lo cual puede venir determinado por la elección de una suerte de acción mortífera especialmente cruel y dolorosa en detrimento de otro método menos cruento, cuando las circunstancias del caso hubieran permitido al agresor esta elección (cfr. SSTS2 10/2017 de 19 ene . FD8, con cita de la STS2 895/2011 de 15 jul .).

Por lo general, el elevado número de heridas vitales no mortales se suele estimar generalmente como un indicador del ensañamiento (cfr. SSTS2 755/2009 de 15 jul . FD7, 467/2012 de 11 mayo FD2, 371/2018 de 19 jul. FD3), sin incluir las llamadas " *heridas de defensa* ", si bien estas sugieren la consciencia de la víctima durante la agresión y, por tanto, su capacidad de sentir dolor (cfr. STS2 60/2011 de 28 ene . FD1).

Con tales presupuestos, por un lado, es indiferente que la agonía provocada hubiere durado poco tiempo (cfr. SSTS2 2526/2001 de 2 ene . FD1, 357/2005 de 20 abr. FD12, 371/2018 de 19 jul. FD3) o que las puñaladas mortales hubiesen precedido a las innecesarias (cfr. STS2 30/2017 de 25 ene . FD3); y por otro lado, el elemento subjetivo del ensañamiento no puede ser confundido con el placer morboso que se pueda experimentar con el sufrimiento ajeno, " *debiendo entenderse el término "deliberadamente" como el conocimiento reflexivo de lo que se está haciendo, y la expresión "inhumanamente" como comportamiento cruel impropio de un ser humano* " (STS2 1760/2003 de 26 dic . FD3).

Pues bien, en el presente caso los médicos forenses declararon -como se ha encargado de repetir el recurrente- que solo 10 de las 46 heridas fueron penetrantes en la cavidad torácica en el abdomen o en el cuello con capacidad para comprometer la vida. No se puede decir - como pretende el recurrente- que las restantes 36 heridas fueran de defensa, porque en el tórax, por ejemplo, se agrupan 19 -de las que solo 7 interesaron el corazón o los pulmones-. El examen del cadáver permitió comprobar que la mayoría de ellas están agrupadas en el centro (fol. 376).

Pues bien, teniendo en cuenta que la víctima estuvo a merced del acusado desde el principio de la agresión - nos remitimos a lo ya dicho respecto a la alevosía- y que la acción homicida respondió a un plan preconcebido - *hecho 6º* -, como puso de manifiesto el diferente sentido de las conversaciones que el acusado mantuvo con su compañero (Ignacio), a quien le anunció su plan homicida, y con la víctima, a quien convenció de que no le guardaba ningún rencor por la ruptura y por la *infidelidad* para que accediera a pasar con él ese fin de semana, no es posible interpretar esa gran cantidad de heridas innecesarias sino es como lo hizo el Jurado, es decir, infligidas " *con la intención de causar a Tomasa el mayor dolor y consciente de que eran innecesarias para su propósito de acabar con su vida* " -motivación al *hecho 9º* -.

4. En consecuencia, se desestima íntegramente este motivo del recurso.

TERCERO. - **1.** En el segundo motivo de su recurso, al amparo del apartado b) del art. 846 bis c) LECrim , el recurrente agrupa la denuncia de varias cuestiones, tales como:

a) que no le haya sido apreciada la *atenuante de confesión* (art. 21.4ª CP) como muy cualificada (art. 66.1.2ª CP), a pesar de que el acusado se entregó a la Policía el mismo día de los hechos, de que confesó espontáneamente con todo detalle, de forma veraz y completa, sin desdecirse en todo el procedimiento, y de que colaboró eficazmente en la investigación al facilitar las llaves de su casa y de su vehículo así como el pin de su teléfono móvil, sin ocultar en ningún momento las pruebas ni alterar el escenario de los hechos;

b) que no le haya sido apreciada la circunstancia *atenuante analógica de drogadicción* (art. 21.7ª CP en relación con el art. 21.2ª CP), a pesar de que el acusado declaró haber consumido cocaína el día de los hechos, considerando que si fue creído cuando confesó los hechos debió ser creído también cuando dijo que había consumido droga, en una cantidad tan elevada como para producir, aunque fuera a una persona habituada como él, un " *brote de locura* " que le hizo reaccionar " *de forma totalmente desinhibida y desproporcionada* ";

c) que no le haya sido apreciada la *atenuante de arrebatos u obcecación* (art. 21.3ª CP) -el recurrente no es preciso sobre si la solicita como muy cualificada, como argumenta en el motivo, o simple, como resulta del suplico de su recurso-, ya que la infidelidad y la falta de lealtad de la víctima, al querer romper una convivencia de 20 años y mantener relaciones con otro hombre, y la herida que le causó en la mano con el cuchillo, unidos al efecto desinhibidor causado por el consumo de la cocaína le enfureció hasta el punto de matarla, " *fruto del nerviosismo y del 'hasta aquí hemos llegado'* "; y



d) que, en cambio, le haya sido apreciada indebidamente la *agravante de desprecio de género* (art. 22.4ª CP), sobre la base exclusiva de una frase -" *si no me la follo yo no se la follo nadie* "- pronunciada en la conversación telefónica con su conocido (Ignacio) tras enterarse de la infidelidad de la que hasta entonces había sido su pareja, sin tener en cuenta los testimonios que pusieron de manifiesto que el acusado no era machista, no menospreciaba a la víctima por ser mujer, no se sentía superior a ella por el hecho de ser hombre y no era celoso, y sin que pueda utilizarse la reiteración de puñaladas como un indicio de esa supuesta motivación, al haberse tomado en consideración para la *agravante de ensañamiento*, todo ello además de no ser compatible la *agravante* en cuestión con la *agravante de parentesco*.

2. El Jurado estimó la atenuante de confesión - *hecho 19º* - al considerar que la entrega del acusado en la Comisaría de los MMEE explicando lo sucedido supuso una colaboración eficaz y relevante en la investigación de unos hechos que hasta entonces eran desconocidos.

No obstante, el Magistrado Presidente estimó que no podía alcanzar la consideración de muy cualificada, por no concurrir un *plus* sobre el simple reconocimiento, que, además, quedó matizado al añadir el acusado hechos -la pelea previa y el ataque inicial de la víctima armada con un cuchillo, el consumo de cocaína por el acusado- que se demostraron falsos, con la finalidad de reducir su responsabilidad. A ello se une el que la confesión se produjera después de una huida inicial y sin una conexión temporal inmediata con los hechos y que no constituyera un elemento probatorio insustituible, ya que la conocida relación del acusado con la víctima y el lugar y la forma en que ocurrieron los hechos le hubieran señalado fácilmente a él como el principal sospechoso desde el principio.

Como declara la jurisprudencia, los requisitos que impone el art. 21.4ª CP a la atenuante simple de confesión, entre ellos el de la *veracidad* en los aspectos sustanciales de los hechos, no justifican por sí solos su apreciación como muy cualificada si no concurren otros requisitos añadidos que impliquen un *plus* o especial intensidad a considerar en relación con las razones de política criminal que constituyen el fundamento de la atenuación (cfr. SSTS2 647/2000 de 17 abr . FD2, 1028/2011 de 11 oct. FD4, 629/2018 de 12 dic. FD2), como cuando, por ejemplo, la confesión hubiere servido para evitar la impunidad (cfr. *sensu contrario* SSTS2 670/2005 de 27 may . FD3 y 122/2015 de 2 mar. FD4).

Por ello, cuando las circunstancias del hecho y las pruebas del mismo ajenas a la confesión señalaran al confesante como el autor de aquellos, no es posible hallar el fundamento de la cualificación de la atenuante, máxime si, como sucede en este caso, los hechos en cuestión fueron planeados en la forma que se ha descrito *ut supra* .

Por lo que se refiere a la supuesta intoxicación cocaínica del acusado, el Jurado la excluyó - *hecho 17º* - por ausencia de pruebas toxicológicas y por las contradicciones en las que incurrió en sus diferentes declaraciones. En efecto, la única prueba practicada al respecto vino constituida por la pericial psiquiátrica del acusado (fol. 1038-1040) debida al Dr. Hipolito , que contó al Jurado que el acusado le manifestó que solo era consumidor ocasional de cocaína -lo mismo dijo al Juez de instrucción, según resulta del acta unida al Rollo del TJ (fol. 333-334)- y que el consumo de 14 gramos de cocaína en el tiempo que dijo el acusado podría producir un estado comatoso o, incluso, la muerte en una persona no habituada.

En el juicio oral, el acusado no quiso contestar a la Fiscal sobre si ese día había consumido alcohol o drogas -por eso se unió el acta de su declaración ante el Juez de instrucción-, pero a la acusación popular le dijo que cuando la víctima llegó a casa " *se había metido 14 gramos de cocaína* " y a su defensa, que había estado consumiendo cocaína desde las 3 de la tarde.

Así las cosas, no tiene nada de extraño que el Jurado concluyera que " *no existe ninguna prueba toxicológica que pruebe fehacientemente el consumo de droga u otras sustancias* ", vacío probatorio al que se sumaron " *las contradicciones de Jose Daniel respecto a este punto* ", de forma que estimó que no había " *indicios claros de dicho consumo* ".

A este respecto, téngase en cuenta que, tratándose de circunstancias atenuantes, no rigen ni la presunción de inocencia ni el principio *in dubio pro reo* , por lo que no proceda apreciarlas en caso de duda, sino solo cuando hubieren quedado plenamente acreditadas.

Por su parte, la atenuante de arrebató - *hecho 18º* - quedó excluida al no tener que pronunciarse el Jurado sobre la agresión inicialmente sufrida por el acusado a manos de la víctima - *hecho 12º* -, en la cual se situaba el factor detonante de la pérdida del control de sus impulsos. A su vez, la agresión de la víctima quedó excluida al contestar positivamente el Jurado a la concurrencia incompatible del plan homicida - *hecho 6º* -, de la alevosía - *hecho 7º* - y del ensañamiento - *hecho 9º* - .

En estos momentos, por tanto, no existe base fáctica que permita apreciar esta atenuante.



De todas formas, no está demás advertir que la jurisprudencia, por un lado, excluye el arrebató en los supuestos de simples reacciones coléricas y en los casos de mero acaloramiento o aturdimiento que acompaña a la comisión de algunas figuras delictivas (cfr. STS2 51/2018 de 31 enero FD2); y por otro lado, exige una adecuada proporcionalidad y adecuación social entre el estímulo y la alteración de la conciencia y de la voluntad que preside la acción, por lo que no otorga efectos atenuatorios a las reacciones pasionales o coléricas cuando el estímulo se origina en la negativa a reconocer el derecho de una mujer a interrumpir la relación sentimental que le uniese al acusado o en la sospecha, aunque fuere cierta, de una infidelidad (cfr. SSTS2 803/2007 de 27 sep. FD8, 856/2014 de 26 dic. FD6, 759/2017 de 27 nov. FD1).

Por tanto, no se trata solo de que se haya acreditado que la víctima no agredió al acusado y de que no se haya acreditado, por el contrario, que el acusado consumiese cocaína con inmediata antelación a los hechos, sino que, además, es absolutamente irrelevante que hubiese sufrido una gran decepción y una profunda ofuscación al enterarse, más de una semana antes de los hechos, de que la víctima pensaba dejarle y, dos días antes, de que le había sido infiel.

Y, finalmente, en cuanto a la comisión del delito por razón del género de la víctima - *hecho 16º* -, el Jurado consideró probado por mayoría que la actitud del acusado hacia su pareja había sido posesiva y controladora y que actuó, en la ejecución del hecho, con desprecio de su condición de mujer, con intención de dominio y con una brutalidad que constituía, según su criterio, la respuesta adecuada a su *traición*.

Así las cosas, el Magistrado Presidente estimó que dicha agravación era compatible con la de parentesco, conforme a reciente jurisprudencia (cfr. STS2 420/2018 de 25 sep.).

Al día de hoy existe un cuerpo de jurisprudencia más extenso (SSTS2 420/2018 de 25 sep. FD1, 565/2018 de 19 nov. FFDD7-8, 707/2018 de 15 ene. 2019 FD6, 99/2019 de 26 feb. FD3) del que resulta que la agravante de desprecio de género - art. 22.4ª CP - se justifica cuando la acción lesiva u homicida está animada por el deseo del agresor/hombre de someter o subordinar a la víctima/mujer a la propia voluntad, con negación de su libre autodeterminación para separarse o divorciarse e, incluso, para gestionar su autonomía económica, y, desde este punto de vista, se trata de una agravación diferenciable de la de parentesco - art. 23 CP - o la de actuar por motivos de discriminación por razón de sexo - art. 22.4ª CP -, teniendo en cuenta que ninguna de estas dos exige una intención, actitud o situación de dominación del hombre sobre la mujer y, en cambio, ambas permiten que el sujeto pasivo del delito sea un hombre.

Por otra parte, a diferencia de la agravante de actuar por motivos de discriminación sexual -que se refiere a las características biológicas y fisiológicas que diferencian a los hombres de las mujeres-, la de actuar con desprecio de género -que hace referencia a los aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos reservados socialmente para mujeres o para hombres- requiere ser cometida en el ámbito de las relaciones de una pareja heterosexual, sin que, a diferencia de la agravante de parentesco, exija que se trate de una pareja *more uxorio* estable, actual o pretérita.

Por ello, la jurisprudencia las viene declarando compatibles.

Pues bien, en el presente caso conocemos la motivación del delito por la conversación telefónica transcrita a los folios 54-60 y cotejada al folio 876 y la de whatsapp transcrita a los folios 746-748 que el acusado mantuvo con su compañero (Ignacio) el mismo día de los hechos, de las que se desprende que el propósito del acusado fue negar a la víctima su derecho a separarse de él y a mantener relaciones con otras personas. Esta motivación es suficiente para fundar la apreciación de la agravante de que se trata diferenciadamente de la de parentesco.

En consecuencia, se desestima también este segundo motivo de apelación.

CUARTO. - No procede imponer las costas de esta alzada, que, por tanto, se declaran de oficio.

En su virtud,

PARTE DISPOSITIVA

La SALA DE LO CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA ha decidido:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. **Jose Daniel** contra la sentencia dictada en fecha veintitrés de octubre de dos mil dieciocho por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, que ha recaído en el Procedimiento núm. 20/2018 del indicado Tribunal, dimanante de la Causa de Jurado núm. 1/2016 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer (VIDO) núm. 1 de Badalona).

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



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

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

PUBLICACIÓN . La anterior Sentencia fue leída firmada y publicada en el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ