



Roj: **STS 969/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:969**

Id Cendoj: **28079120012017100186**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2017**

Nº de Recurso: **10587/2016**

Nº de Resolución: **161/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Sentencia núm. 161/2017

Fecha de sentencia: 14/03/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P) Número del procedimiento: 10587/2016 P Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 02/03/2017 Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar Procedencia: TSJ Cataluña

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero Transcrito por: BDL Nota:

Resumen

* Delito de asesinato, cualificado por la alevosía y ensañamiento, concurriendo la agravante de parentesco y reincidencia. También concurre un delito de maltrato habitual constitutivo de violencia de género. * Quebrantamiento de forma: falta de claridad del relato fáctico y contradicciones en el mismo. * Presunción de inocencia.

* Concurre lo que hemos denominado como "alevosía doméstica" (STS 39/2017), que en palabras de la STS 527/2012, de 29 de junio , se la ha designado como una modalidad especial de alevosía convivencial basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado (SSTS 16/2012, 20 de enero ; 1284/2009, 10 de diciembre y 86/1998, 15 de abril). Se trata, por tanto, de una alevosía doméstica, derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día. * Ensañamiento: el acusado clava a su víctima repetidas veces con un cuchillo de cocina y una navaja que siempre llevaba encima, llegando a causarla al menos cincuenta y cuatro heridas, incisas la mayoría de ellas, de las que quince se localizaron en la cara y otras siete en el cuello, una de estas con compromiso vital. Informes médico forenses sobre el aumento del dolor, o lujo de males. * Reincidencia: doctrina constitucional. Como se recordaba en la STC nº 150/1991 , que declaró la constitucionalidad de la agravante, son numerosos los criterios que se detienen en la mayor peligrosidad del autor; en su mayor culpabilidad, bien por la conducta de vida o por el acto aislado; en la insuficiencia de las penas impuestas por el anterior o anteriores delitos a efecto de la prevención sobre el delincuente; en la perversidad del reo; en la habitualidad del delincuente; en el desprecio y rebeldía del reincidente frente al Ordenamiento jurídico. * Atenuante de estado pasional, art. 21.3 del Código Penal . Hemos dicho reiteradamente que los celos no pueden justificar la atenuante de obrar por un impulso de estado pasional, pues a salvo los casos en que tal reacción tenga una base patológica perfectamente probada, de manera que se disminuya sensiblemente la imputabilidad del agente, las personas deben comprender que la libre determinación sentimental de aquellas otras con las que se relacionan no puede entrañar el ejercicio de violencia alguna en materia de género. En el caso enjuiciado, no hay base fáctica para apreciar su concurrencia. Los celos no constituyen justificación del arrebató u obcecación (STS 904/2007, de 8 de noviembre).



RECURSO CASACION (P) núm.: 10587/2016 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Sentencia núm. 161/2017

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Carlos Granados Pérez

D. Perfecto Andrés Ibáñez

En Madrid, a 14 de marzo de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, interpuesto por la representación legal del acusado **DON Octavio**, contra Sentencia núm. 21/2016 de 7 de julio de 2016 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictada en el Rollo de Apelación núm. 5/16 contra la Sentencia núm. 4/16, de 22 de enero de 2016 dictada en el Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Barcelona, Causa de Jurado núm. 35/2015, dimanante del P.L.O. 5/91 núm. 1/14 del Juzgado de Violencia contra la Mujer núm. 2 de dicha Capital, seguido por delito de asesinato contra mencionado recurrente. Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han intervenido en la presente causa: el Ministerio Fiscal, como recurrente D. Octavio representado por el Procurador de los Tribunales Don Jesús Millán Lleopart y defendido por la Letrada Doña María Dolores Torres Peidró; y como recurridos la Acusación Particular: Don Jesus Miguel representado por el Procurador de los Tribunales Don Marcel Miquel Fageda y defendido por la Letrada Doña Matilde Urrutia Martínez Zurita, y Doña Salome representada por la Procuradora Doña Ana María García Fernández y defendida por la Letrada Doña María del Carmen Galende Pedrejón.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Barcelona, en la Causa núm. 35/2015 contra **D. Octavio**, dimanante del Procedimiento del Jurado núm. 1/2014 del Juzgado de Violencia contra la Mujer núm. 2 de Barcelona, con fecha 22 de enero de 2016 dictó Sentencia núm. 4/16, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "Conforme al VEREDICTO alcanzado por el Jurado popular, **declaro probado** que en horas de la madrugada del día 28 de marzo de 2014 el acusado **Octavio**, mayor de edad y condenado en sentencia firme de fecha 5 de abril de 2002 por un delito intentado de homicidio a la pena de siete años de prisión, que dejó extinguida el 2 de junio de 2011, hallándose junto a su compañera sentimental Custodia en la habitación que compartían en el domicilio de la pareja en la CALLE000, NUM000, NUM001 NUM001 de Barcelona, en el que residían junto con otros familiares de la pareja, aprovechándose el acusado de que la mujer se hallaba tumbada en la cama, desprevenida y sin posibilidad de oponer una defensa eficaz de su persona, con el propósito de hacerla sufrir innecesariamente para la muerte, que también buscaba, le clavó repetidas veces un cuchillo de cocina y una navaja que siempre llevaba encima, llegando a causarla al menos cincuenta y cuatro heridas, incisas la mayoría de ellas, de las que quince se localizaron en la cara y otras siete en el cuello, una de estas con compromiso vital, al provocar un shock hipovolémico y una hemorragia masiva que determinó su muerte. Que después de apuñalar y asegurarse de la muerte de Custodia, el acusado Octavio cerró con llave la puerta de la habitación y huyó del domicilio para ir a tomar un tren que le llevó hasta Granada, de donde se desplazó hasta la población de Mengibar, en la provincia de Jaén, donde fue finalmente detenido. Que la difunta Custodia, al tiempo de su fallecimiento, dejaba seis hijos, Salome, Jesus Miguel y Justiniano, fruto de una relación matrimonial anterior, y Candida, Nieves y Olegario habidos con el aquí acusado. Que durante los casi treinta años que el acusado Octavio mantuvo la relación sentimental con Custodia, era frecuente que discutiera y se peleara con ella, llegando a amenazarla de muerte, a agredirla físicamente y darle palizas en algunas ocasiones."

SEGUNDO.- La audiencia de instancia dictó el siguiente

**pronunciamiento:**

"Que, en acogimiento del veredicto de culpabilidad emitido por el Jurado popular, debo condenar y CONDENO al acusado Octavio como autor penal y civilmente responsable de un delito consumado de asesinato, ya definido, con la concurrencias de las circunstancias agravantes de parentesco y reincidencia, a las penas de VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISIÓN con las penas accesorias de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, y la PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE a menos de mil (1.000) metros de cada uno de los seis hijos de la finada, Salome , Jesus Miguel y Justiniano y Candida , Nieves y Olegario , de su residencia o lugar de trabajo, así como la PROHIBICIÓN DE COMUNICARSE con ellos por cualquier vía, durante DIEZ (10) AÑOS sobre la duración de la pena de prisión impuesta, es decir, VEINTICINCO MÁS DIEZ (25+ 10) AÑOS, para el cumplimiento simultánea de ambas penas; y como autor penalmente responsable de un delito de violencia física y psíquica habitual, también definido ya, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de DOS (2) AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante CINCO (5) AÑOS, y a que, en concepto de responsabilidad civil, pague a cada uno de los hijos de la finada, Salome , Jesus Miguel y Justiniano y Candida , Nieves y Olegario la cantidad de CINCUENTA MIL (50.000) EUROS, por el daño moral inherente a la pérdida de su madre; y al pago de las costas procesales causadas, incluidas las devengadas por las acusaciones particulares personadas. Procédase al comiso del cuchillo, de la navaja y otros efectos intervenidos en relación con el crimen, debiendo de darse a los mismos el destino legal. Para el cumplimiento de las penas que se le imponen al acusado declaro de abono la totalidad del tiempo que hubiese estado privado de libertad por la presente causa, siempre que no se le hubiere computado en otra. Notifíquese esta sentencia a las partes y hágaselas saber que contra la misma podrán interponer recurso de apelación por alguno de los motivos que se relatan en el artículo 846 bis c/ de la L.E.Crim ., dentro de los diez días siguientes a la última de las notificaciones, para ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad Autónoma. Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronuncio, mando y firmo."

TERCERO.- Contra la anterior resolución se formuló recurso de apelación por las representaciones legales de la Acusación particular Don Jesus Miguel y Doña Salome , que fue resuelto por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la Sentencia núm. 21/16 de fecha 7 de julio de 2016 dictada en el Rollo de Apelación núm. 435/2016 , y cuyo Fallo fue el siguiente: "La SALA CIVIL Y PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA ha decidido:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. **Octavio** contra la sentencia dictada en fecha veintidós de enero dos mil dieciséis por el Magistrado-presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Procedimiento núm. 35/15, derivado de la Causa de Jurado núm. 1/14 del Juzgado de Violencia contra la Mujer (VIDO) núm. 2 de Barcelona. Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y personalmente al acusado, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Excm. Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ."

CUARTO. - Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del acusado **DON Octavio** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución; formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado DON Octavio , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:** Motivo primero.- Se formula este motivo casacional alegando la existencia de que forma en la resolución objeto de la presente casación, al no expresar la sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos probados o exista manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados, se lesionan los intereses del querellado. Motivo segundo.- Infracción de precepto constitucional por vulneración del art. 852 de la LECrim en relación con el art. 24.2 de la CE , principio de presunción de inocencia. Motivo tercero.- Infracción de precepto constitucional por vulneración del art. 852 de la LECrim en relación con el art. 52 1 c) de la LOTJ y 24.2 de la CE y art.5.4 de la LOPJ , al incurrir el objeto del veredicto en defectos causantes de indefensión. Motivo cuarto.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim . por indebida aplicación del art. 138 del C. penal al estimar los hechos constitutivos de asesinato y en cuanto a las reglas de la determinación de la pena y vulneración del art. 173.2 del C. penal en cuanto a la violencia física y psíquica habitual. Motivo quinto.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por indebida aplicación de los elementos constitutivos del injusto por asesinato del art. 138 y de la circunstancia 1ª alevosía y 3ª ensañamiento del art. 139 del C. penal . Motivo sexto.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., en relación con el art. 22.8 del C. penal , por indebida aplicación de la circunstancia agravante de



reincidencia del art. 22.8 del C. penal . Motivo séptimo.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., en relación con el artículo 21.7 del C. penal ,por inaplicación de la circunstancia atenuante muy cualificada de confesión del art. 21.7 del C.penal . (confesión tardía del hecho). Motivo octavo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., en relación con el núm. 2 del art. 20 del C. Penal , del artículo 21.7 en relación con el 20.1 y 21.º del C. Penal , y del art. 21.3 del C. penal , por inaplicación de la eximente 2ª del art. 20 del C. penal , por intoxicación plena por el consumo de drogas tóxicas y bebidas alcohólicas o en su caso atenuante muy cualificada y la atenuante analógica de trastorno mental del art. 21.7 del C.penal en relación con el art. 20 .º y 21.º del C. penal , y circunstancia atenuante muy cualificada de obrar por causas o estímulos tan poderosos que haya producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante del art. 21.3 del C. penal . Motivo noveno.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim ., por error en la apreciación de la prueba.

SEXTO.- Son recurridos en la presente causa las acusaciones particulares Don Jesus Miguel y Doña Salome que presentan sendos escritos de oposición al recurso de fecha 30 de noviembre de 2016.

SÉPTIMO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, y solicitó la inadmisión del mismo y subsidiariamente su desestimación por las razones expuestas en su escrito de fecha 9 diciembre de 2016; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera. **OCTAVO.** - Por Providencia de esta Sala de fecha 15 de febrero de 2017 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 2 de marzo de 2017; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestimó el recurso de apelación formalizado por Octavio frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, constituida como Tribunal de Jurado, que le había condenado como autor de un delito de asesinato con las circunstancias agravantes de reincidencia y parentesco, y un delito de maltrato habitual, a las penas que dejamos consignadas en nuestros antecedentes, así como a la pertinente responsabilidad civil, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación la representación procesal del referido acusado en la instancia, recurso que seguidamente procedemos a analizar y resolver.

SEGUNDO. - En el primer motivo de tal recurso se agrupan una serie de quejas casacionales relacionadas con el vicio sentencial por quebrantamiento de forma, al amparo de lo autorizado en el art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , una por contradicciones en el *factum*, y otra por no expresar claramente en tal apartado fáctico cuáles son los hechos probados.

El motivo no puede prosperar.

En efecto, la sentencia recurrida expresa, conforme se lee en la correspondiente al primer grado jurisdiccional, que se basa en el veredicto del Tribunal del Jurado, que en horas de la madrugada del día 28 de marzo de 2014 el acusado Octavio , mayor de edad y condenado en sentencia firme de fecha 5 de abril de 2002 por un delito intentado de homicidio a la pena de siete años de prisión, que dejó extinguida el 2 de junio de 2011, hallándose junto a su compañera sentimental Custodia en la habitación que compartían en el domicilio de la pareja (...) en Barcelona, en el que residían junto con otros familiares de la pareja, aprovechando el acusado que la mujer se hallaba tumbada en la cama, desprevenida y sin posibilidad de oponer una defensa eficaz de su persona, con el propósito de hacerla sufrir innecesariamente para la muerte, que también buscaba, le clavó repetidas veces un cuchillo de cocina y una navaja que siempre llevaba encima, llegando a causarla al menos cincuenta y cuatro heridas, incisas la mayoría de ellas, de las que quince se localizaron en la cara y otras siete en el cuello, una de estas con compromiso vital, al provocar un shock hipovolémico y una hemorragia masiva que determinó su muerte.

Que después de apuñalar y asegurarse de la muerte de Custodia , el acusado cerró con llave la puerta de la habitación y huyó del domicilio para ir a tomar un tren que le llevó hasta Granada, de donde se desplazó hasta la población de Mengíbar, en la provincia de Jaén, donde fue finalmente detenido.

La claridad es total, y tales luctuosos hechos son perfectamente comprensibles para cualquier lector, suponiendo un suceso más de violencia de género, de los cuales la crónica criminal nos tiene tristemente acostumbrados.

Si de lo que el recurrente se queja es de la motivación del colegio popular acerca de los elementos probatorios que sustentaron este relato fáctico, este tema será analizado en el motivo siguiente, a propósito de su censura casacional por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia.



TERCERO. - En el motivo segundo se denuncia, como acabamos de señalar, la vulneración de la presunción de inocencia, proclamada constitucionalmente en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna .

En su desarrollo, se limita el recurrente a una cita genérica de jurisprudencia, sin una glosa concreta de cuáles son, a su juicio, las deficiencias estructurales en esta materia.

Sorprende, empero, que tras esta queja casacional, el propio recurrente, en el motivo séptimo, solicite la acreditación a su favor de la atenuante de confesión con el concepto de muy cualificada.

En cualquier caso, en el supuesto de autos, concurrieron pruebas suficientes para descansar en ellas la convicción sobre su autoría que el Jurado dejó así consignadas en su veredicto.

Como se lee en la sentencia de primer grado, a la acreditación de tal autoría llegó al Tribunal del Jurado después de valorar con tales efectos incriminatorios las declaraciones prestadas en el plenario por el propio acusado, en los extremos que manifestó recordar y que se muestran abiertamente compatibles con la secuencia criminal descrita, y también por los testimonios ya descritos sobre las características de su relación previa con la víctima, de los testimonios policiales que descubrieron el cuerpo sin vida de la víctima y recogieron en el escenario de la muerte los efectos relacionados con ella, singularmente el cuchillo y la navaja empleada para la agresión mortal, reconocida esta navaja por el propio acusado y por los hijos de la víctima como la que solía llevar consigo el acusado; y el revelador dato de haberse hallado en determinado material genético obtenido en diversas muestras coincidencias plenamente identificativas en correspondencia con los patrones de ADN propios del acusado Octavio , tal y como así resulta de los estudios y conclusiones afirmadas en el plenario por los peritos biólogos con TIP NUM002 y NUM003 , del grupo de policía científica de los Mosos d'Equadra, al ratificar sus informes identificados como NUM004 y NUM005 , del primero de los cuales se infiere que de las muestras tomadas en la camiseta blanca, sin magas, recogida en la lavabo de la vivienda y reconocida por el propio acusado como propia, identificada en el primero de los informes dichos como Muestra 3, se hallaron restos biológicos de sangre humana pertenecientes a la víctima Custodia y también restos de material genético que coincidía con el perfil de ADN del acusado dicho; como también ocurrió en el caso de las muestras tomadas sobre el reloj de pulsera depositado en la cama en que apareció el cadáver, identificada como Muestra 5; y también, finalmente y en términos que permite afirmar invariablemente la autoría del acusado, se desprende su protagonismo principal y único en el ataque mortal desde el hallazgo también de material genético del acusado entre los restos extraídos de una uña de la mano derecha de la víctima, identificada a los fines del informe como Muestra 13, acopiadas tales muestras en el desarrollo del examen de autopsia a que fue sometido el cadáver de Custodia , precisamente por ser en aquella concreta ubicación donde frecuentemente permanecen restos del atacante cuando la víctima ha realizado algún intento autodefensivo, como evidencian en este caso, por lo demás, los cortes observados en las zonas palmares de ambas manos.

CUARTO. - Sobre la base de estos elementos probatorios, reproducimos igualmente la certera argumentación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que sostiene cómo el acusado fio toda su defensa a la falta de recuerdo de lo ocurrido entre las 21.30 horas, en que se acostó en la cama del dormitorio que compartía con la víctima, y las 3.1 o 4.00 horas de la madrugada siguiente, en que -según dice- se despertó en la misma cama al lado del cadáver ensangrentado de su mujer.

Pero de su relato de los hechos que precedieron a dicha secuencia, especialmente, de la discusión con la víctima sobre el tiempo supuestamente invertido en hacer una sopa y las razones de su ausencia del domicilio en un momento determinado de aquella tarde, así como, sobre todo, de las circunstancias de su huida precipitada del lugar de los hechos en tren, dejando en el dormitorio el cadáver de su mujer, la puerta cerrada con llave, primero a Granada y luego a Mengíbar (Jaén), donde fue detenido, huida en el curso de la cual mantuvo y fueron intervenidas diversas conversaciones telefónicas suyas con distintos familiares y amigos, el Jurado pudo entender razonablemente que los hechos, atendidas sus circunstancias de lugar y tiempo, no pudieron ser cometidos por ninguna otra persona y que, además, aunque fuera atribuyéndolos a un acceso de "locura" o de hartazgo -"ya estaba harto...!"; el acusado había asumido claramente su autoría frente a terceros, como por ejemplo cuando en la tarde del día de los hechos contestó la llamada telefónica de un familiar (Jeronimo):

"- [FAMILIAR] Si lo que has hecho tú, no... no... no lo hace ningún hombre en la tierra, Octavio .

- [ACUSADO] Ya lo sé, ya lo sé.

- [FAMILIAR]... Hombre, yo me pensaba que era un 'apuñalao' en la pierna, o en el brazo, pues, yo que sé, como cualquier marío; pero tú sabes lo que es ¿ensañarte con ella?

- [ACUSADO] ¿Pero tú sabes lo que estaba haciendo ella conmigo?... se me fue la cabeza, de verdad.



- [FAMLIAR]... Le has 'quitao' la vida a esa mujer, le has 'quitao' la vida a su padre, a su madre, a su hermano porque están todos... Ya te puedes ir al fin del mundo ¿lo sabes, no?

- [ACUSADO] Sí".

Es más, en un momento del interrogatorio practicado en el juicio oral, a preguntas de una de las acusaciones particulares, el propio acusado admitió que si él repetía incesantemente que "creía" haber cometido el delito pese a no recordarlo, era porque en el momento y en el lugar en que se produjo la fatal agresión no había nadie más que él y la víctima, por lo que admitía sin ambages que no podía haberlo cometido ningún otro.

También el Tribunal del Jurado ha contado con testigos, en relación con el delito de maltrato habitual, en concreto, a los tres hijos que la víctima tenía de otra relación - Justiniano , Jesus Miguel y Salome -, que declararon en el juicio oral y dieron cumplida cuenta de "las frecuentes y repetidas discusiones, amenazas de muerte y agresiones físicas reiteradas a las que el aquí acusado sometía a Custodia , su pareja sentimental en aquellas fechas, con el propósito de menoscabar su integridad física y psíquica mediante el sometimiento de la mujer a sus propios designios, llegando a propinarle auténticas palizas...", e incluso uno de ellos, el que convivía con el acusado y la víctima (Justiniano), llegó a relatar que el día de los hechos se vio obligado a enviar al acusado a su habitación "ante la agresividad que mostraba ante su madre".

Igualmente, los agentes de la Policía que inspeccionaron el lugar (MMEE NUM006 y NUM007) declararon que encontraron las dos armas en el lugar del delito, que tanto la navaja como el cuchillo roto estaban manchados de sangre, que la camiseta de color blanco que encontraron el suelo del cuarto de baño también presentaba manchas de sangre y estaba húmeda, que asimismo había manchas de sangre en el grifo del lavabo, y que trasladaron todos los indicios y muestras al laboratorio de la Policía científica.

También declararon ante el Jurado los funcionarios de la Policía autonómica catalana (MMEE NUM008 , NUM009 , NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013) que participaron en la investigación del crimen y en la localización del acusado, para lo cual llevaron a cabo la revisión de las imágenes de diversas cámaras públicas de video-vigilancia y la interceptación de las conversaciones telefónicas que mantuvo con diversas personas durante su huida, y posicionaron el móvil que utilizaba, el de la propia víctima, lo que supieron desde el primer momento por el hermano de esta (Daniel), el cual también declaró ante el Jurado y dijo que, cuando llamó a ese número esperando hablar con su hermana -la víctima-, le respondió el acusado y le confesó la autoría del homicidio. Asimismo, declararon por videoconferencia los agentes de la Guardia Civil que detuvieron al acusado en Jaén (NUM014 , NUM015 , NUM016) y que dijeron que en dicha ocasión intentó ocultar su rostro en el momento en que los divisó.

Por su parte, la médico forense que asistió al levantamiento de cadáver y practicó la autopsia declaró que ambas armas eran compatibles con las numerosas heridas que presentaba el cadáver y que, por tanto, pudieron ser utilizadas indistintamente, probablemente primero el cuchillo - que fue reconocido por uno de los hijos de la víctima, el que convivía con ella (Justiniano), como uno de los que se guardaban en la cocina de la casa-, hasta que se rompió, y seguidamente la navaja.

Los peritos encargados de localizar huellas y restos orgánicos en las armas (MMEE NUM017 , NUM018 , NUM019 , NUM020 , NUM002 y NUM003) dijeron que, si bien no hallaron huellas dactilares, sí encontraron sangre de la víctima en las dos armas blancas, en la camiseta, en el reloj y en el grifo del cuarto de baño y, además, ADN del acusado en la navaja, en la camiseta y en una uña de la mano derecha de la víctima, en este caso a partir de la muestra tomada durante la autopsia.

Hemos preferido transcribir sustancialmente el razonamiento de los jueces «a quibus» dado su rigor jurídico.

En suma, existió prueba suficiente, obtenida legalmente y razonada conforme a parámetros de lógica y máximas de experiencia, razón por la cual el motivo no puede prosperar.

Ha alegado también el recurrente que el veredicto no recoge la posible celopatía, así como la ingesta de alcohol, fármacos y drogas. Manifiesta que se había sentido rechazado por su mujer, lo que pudo afectar a sus emociones. Ahora bien, como bien dice la sentencia recurrida, del acta extendida con ocasión del trámite previsto en el art. 53 LOTJ, que incluye una grabación audiovisual, se desprende que, después de mostrar todas las partes acusadoras su conformidad con el objeto del veredicto, la defensa propuso -ciertamente de forma confusa- que se incluyeran dos nuevas proposiciones que hicieran alusión a las dos atenuantes en cuestión, conforme a lo que resultaba de la conclusión 4ª de su escrito. Sin embargo, cuando el Magistrado-presidente le requirió en dicho acto para que propusiera una redacción de tales proposiciones que se adecuara al relato de hechos de sus propias conclusiones, la defensa se limitó a remitirse a ellas.

Fue entonces cuando el Magistrado-Presidente explicó que él no había podido encontrar ninguna referencia reconocible en dicho escrito a una alteración pasional del acusado supuestamente acaecida el día de los



hechos y pretendidamente relacionada con el sentimiento de los celos, sino a lo sumo a un trastorno transitorio relacionado con el consumo de alcohol y de drogas, que ya había sido incluido en las proposiciones 10ª, 11ª y 12ª del objeto del veredicto, la última de las cuales incluía además una referencia a ciertos rasgos de la personalidad del acusado -"primario y con bajo coeficiente intelectual, inmaduro y poco reflexivo"-.

(...) Así pues, resulta que, en contra de lo exigido en el apartado a) del art. 846 bis c) LECrim, la defensa del acusado no propuso oportunamente, en el trámite del art. 53 LOTJ, la correspondiente "reclamación de subsanación" del objeto del veredicto, que conforme a lo que preceptúa el art. 52 LOTJ fue redactado por el Magistrado-presidente atendiendo exclusivamente a los relatos fácticos contenidos en los escritos de conclusiones de las partes, de los cuales no se desprendía de forma clara la posible estimación de las circunstancias atenuantes aludidas.

En definitiva, no se planteó formalmente al Jurado el tema de la atenuante por celopatía. Y no puede prosperar tampoco el motivo cuarto, pues aunque se encuentra formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en realidad después se encauza por el art. 849-2º sin cita alguna de documentos literosuficientes, y se termina por reprochar la falta de prueba de los elementos fácticos que sustentan la subsunción jurídica en el delito de maltrato habitual, cuando ya hemos dejado reflejadas las declaraciones de los hijos que atribuyeron tales hechos al acusado, con constantes palizas, desde hacía muchos años.

En concreto, los tres hijos que la víctima tenía de otra relación - Justiniano, Jesus Miguel y Salome -, que declararon en el juicio oral y dieron cumplida cuenta de "las frecuentes y repetidas discusiones, amenazas de muerte y agresiones físicas reiteradas a las que el aquí acusado sometía a Custodia, su pareja sentimental en aquellas fechas, con el propósito de menoscabar su integridad física y psíquica mediante el sometimiento de la mujer a sus propios designios, llegando a propinarle auténticas palizas...", e incluso uno de ellos, el que convivía con el acusado y la víctima (Justiniano), llegó a relatar que el día de los hechos se vio obligado a enviar al acusado a su habitación "ante la agresividad que mostraba ante su madre".

QUINTO. - En el motivo quinto, y al amparo de lo autorizado en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia la indebida aplicación del art. 139.1ª y 3ª del Código Penal, y correlativa falta de aplicación del art. 138, esto es, el recurrente considera que los hechos enjuiciados deben ser calificados como constitutivos de un delito de homicidio.

En cuanto a la alevosía, alega el recurrente que no hubo ataque sorpresivo, pues hubo una pelea previa con la víctima. Sostiene que las lesiones que presenta la víctima en las manos y las manchas de sangre que salen proyectadas hacia la pared indican, según el parecer de la policía científica que hubo un forcejeo o pelea entre víctima y acusado. También sostiene la parte recurrente que tampoco puede apreciarse la circunstancia de ensañamiento, toda vez que no se pudo determinar el orden en que se produjeron las puñaladas y, por tanto, se desconoce cuánto tiempo se produjo dolor antes de desvanecerse, no se puede valorar el aumento del dolor innecesario.

Dada la luz que alumbra el motivo, se han de acatar y respetar los hechos probados de la sentencia recurrida, so pena de inadmisión, conforme advierte el art. 884-3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En los hechos probados, como ya hemos dejado expuestos, se dice que cuando *«la mujer se hallaba tumbada en la cama, desprevenida y sin posibilidad de oponer una defensa eficaz de su persona, con el propósito de hacerla sufrir innecesariamente para la muerte, que también buscaba, le clavó repetidas veces un cuchillo de cocina y una navaja que siempre llevaba encima, llegando a causarla al menos cincuenta y cuatro heridas, incisas la mayoría de ellas, de las que quince se localizaron en la cara y otras siete en el cuello, una de estas con compromiso vital, al provocar un shock hipovolémico y una hemorragia masiva que determinó su muerte»*.

De manera que la alevosía resulta de la falta de defensa de la víctima; es decir, 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.

Hemos dicho en nuestra STS 39/2017, de 31 de enero, que la agravante de alevosía concurre cuando el autor comete el delito contra las personas (elemento normativo aquí no discutido) empleando tanto medios como modos o formas caracterizados porque tienden (lo que exige el componente subjetivo de conciencia de esa funcionalidad) directa o especialmente a asegurarla (nota objetiva compartida con otras circunstancias como la de abuso de superioridad) sin el riesgo para la persona del autor, pero de un riesgo que se estime procedería de la acción defensiva de la víctima.

Esta última nota -conjurar el riesgo generable por la víctima- es la más específica de la alevosía. Ciertamente tal conjura, entendida como acción de impedir o evitar con previsión una situación que puede resultar peligrosa (según diccionario RAE), puede procurarse bajo diversas modalidades de comisión. Así cuando la víctima está



inermes o indefensa por sus propias condiciones personales o por la situación en que se encuentra. O cuando, por la confianza depositada en el autor, no se previene frente a eventuales ataques del autor del delito. O bien porque éste lleva a cabo sus actos cuidando, mediante la rapidez o el ocultamiento de su intención, de que la víctima no disponga de tiempo para precaverse mediante cualquier modalidad defensiva que implique precisamente eventuales daños para la persona del autor.

Por eso hemos dicho (STS 750/2016, de 11 de octubre) que para que exista alevosía, no es imprescindible que de antemano el agente busque y encuentre el modo más idóneo de ejecución, sino que es suficiente que se aproveche en cualquier momento y de forma consciente de la situación de indefensión de la víctima, así como la facilidad que ello supone, refiriéndose a la indefensión sobrevenida, que se produce en ciertos casos aún cuando en el comienzo de la agresión no se halle presente la agravante, siempre que en una segunda secuencia de la actuación del autor, el ataque se reanude aprovechando éste la indefensión en que se encuentra la víctima. Es decir, según la jurisprudencia, la alevosía sobrevenida surge cuando en un momento posterior de la actuación agresiva, se aprovecha por el sujeto activo la situación de absoluta indefensión en que se encuentra la víctima para ejecutar una nueva y diferente agresión distinta a la anteriormente realizada.

En el caso, el acusado aprovecha el momento en que su víctima, que es su propia mujer, con la que convive, se encuentra « *tumbada en la cama, desprevenida y sin posibilidad de oponer una defensa eficaz de su persona* », es por ello que hemos dicho también que estamos en presencia, pues, no solamente de un ataque sorpresivo, sino lo que hemos denominado como "alevosía doméstica" (STS 39/2017 , citada), que en palabras de la STS 527/2012, de 29 de junio , se la ha designado como una modalidad especial de alevosía convivencial basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado (SSTS 16/2012, 20 de enero ; 1284/2009, 10 de diciembre y 86/1998, 15 de abril). Se trata, por tanto, de una alevosía doméstica, derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día.

Respecto al ensañamiento, la resultancia fáctica de la sentencia recurrida nos dice que el acusado « *con el propósito de hacerla sufrir innecesariamente para la muerte, que también buscaba, le clavó repetidas veces un cuchillo de cocina y una navaja que siempre llevaba encima, llegando a causarla al menos cincuenta y cuatro heridas, incisas la mayoría de ellas, de las que quince se localizaron en la cara y otras siete en el cuello, una de estas con compromiso vital* ».

El art. 139 del Código Penal 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 se hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito, en el asesinato la muerte de la víctima causa, de forma deliberada, otros males que exceden a los necesariamente unidos a la acción típica, por lo tanto innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima, "la maldad brutal sin finalidad", en clásica definición de la doctrina penalista, males innecesarios causados por el simple placer de hacer daño, lo que supone una mayor gravedad del injusto típico.

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).

Elemento subjetivo, considerado en la STS. 1042/2005 de 29.9 , como "un interno propósito de satisfacer instintos de perversidad, provocando, con una conciencia y voluntad decidida, males innecesarios y más dolor al sujeto pasivo", de modo que no se apreciará la agravante si no se da "la complacencia en la agresión" -por brutal o salvaje que haya sido la agresión- en la forma realizada con la finalidad de aumentar deliberadamente el dolor del ofendido" (STS 896/2006 de 14.9), y cuyo elemento "no puede ser confundido sistemáticamente con el placer morboso que se pueda experimentar con el sufrimiento ajeno", (STS 357/2005 de 20.4), con cita STS 2.526/2001 de 21.2002, que entendió que no implicaba la apreciación del ensañamiento vulneración del derecho a la presunción de inocencia en un caso en que la víctima había recibido además de las puñaladas de índole mortal, otras meramente lesivas, innecesarias para la producción de la muerte, a lo que el Jurado atribuyó el único propósito de aumentar el sufrimiento.



Es cierto que también a veces esta Sala habla de la necesidad de un ánimo frío, reflexivo y sereno en el autor, como una proposición concreta de ese doble elemento subjetivo (deliberación e inhumanidad), diciéndose en la STS. 26.9.1988 , seguida por la de 17.3.1989 que "el ensañamiento ha de ser necesariamente frío, refinado y reflexivo, no encontrándose en la cólera que hiere o golpea ciegamente y sin cesar", de modo que no ha sido apreciada (la específica del asesinato) "cuando las numerosas puñaladas que recibió la víctima no son producto de un ánimo subjetivo perverso y calculado para elevar el sufrimiento de la víctima agredida, sino la expresión de su propósito homicida que ejecuta de forma violenta e incontinida", afirmándose que "resulta secundaria la consideración exclusivamente numérica de las puñaladas inferidas a la víctima" (SSTS 2469/2001 de 26.12). No obstante la más moderna jurisprudencia no exige esa frialdad de ánimo, SS. 276/2001 de 27.2 y 2404/2001 de 12.12 , 996/2005 de 13.7 , pues el desvalor de la acción y del resultado que constituye el fundamento de este elemento del delito de asesinato, cuando va acompañado del otro requisito subjetivo, no puede quedar subordinado al temperamento o modo de ser específico del autor del delito, que es el que determina un comportamiento más o menos frío o reflexivo o más o menos apasionado o acalorado. La mayor antijuridicidad del hecho y la mayor reprochabilidad del autor, que habrían de derivar en ese aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido, nada tienen que ver con esa frialdad de ánimo o 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): entendiendo, 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 el precedente constituido por nuestra STS 122/2015, de 2 de marzo , ya dijimos que la constatación de 27 puñaladas, «buena parte de ellas se causaron con la víctima en el suelo, en partes del cuerpo que no afectaban a órganos vitales», cumplía sobradamente «el requisito de que las heridas sirven para aumentar deliberadamente el dolor del ofendido, causando males innecesarios, que es el fundamento de la agravación». En este caso, el acusado le clavó repetidas veces un cuchillo de cocina y una navaja que siempre llevaba encima, llegando a causarla al menos cincuenta y cuatro heridas, incisas la mayoría de ellas, de las que quince se localizaron en la cara y otras siete en el cuello, una de estas con compromiso vital.

A la circunstancia de ensañamiento se refiere el fundamento jurídico tercero de la Sentencia de Apelación, significando que según la autopsia y la declaración de las médicas forenses, todas las heridas que presentaba el cadáver fueron causadas *ante mortem* y mientras la víctima mantenía la capacidad de sentir dolor y, en cualquier caso, una muerte rápida no es incompatible con el sufrimiento de dolores innecesarios si, durante ese breve lapso de tiempo, el agresor no cesa de inferirle heridas obviamente dolorosas (cfr. STS 2526/2001, de 2 enero); y, por otra parte, la visible concentración y la evidente falta de necesidad de algunas de ellas, como las que se produjeron en el lado izquierdo del rostro, no dejan lugar a dudas de que el acusado actuó con el propósito de incrementar inhumanamente el sufrimiento de la víctima. Se trata de lo que doctrinalmente se ha denominado como causar «un lujo de males». El motivo en su conjunto, no puede prosperar.

SEXTO.- En el motivo sexto, formalizado por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-21 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , el recurrente denuncia la indebida aplicación de la agravante de reincidencia, legalmente diseñada en el art. 22, circunstancia octava, del Código Penal , lo que fundamenta en razones constitucionales derivadas de la proporcionalidad de la pena, culpabilidad y seguridad jurídica.

La STC 150/1991 ha establecido que la agravante de reincidencia no vulnera ninguno de los derechos fundamentales. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha fijado en la misma dos premisas fundamentales: en primer lugar que "la CE consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del derecho penal, de manera que no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal de autor, que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos (SSTC 65/1986 , 14/1988 y otras); en segundo lugar que "el juicio sobre la proporcionalidad, tanto en lo que se refiere a la previsión general en relación con los hechos punibles, como a su determinación en concreto en atención a los criterios y reglas que se estiman pertinentes, es competencia del legislador en el ámbito de su política criminal, siempre y cuando no exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona y el principio de culpabilidad derivada de ella.



Es por ello que en Sentencia de esta Sala de 28 de octubre de 1991 , de estas premisas cabe deducir que también los Tribunales están limitados en la interpretación de las leyes por los principios del derecho penal de culpabilidad y por las exigencias de la proporcionalidad con el principio de culpabilidad (además de la Justicia y el Estado de Derecho), dado que lo que se impone en la Constitución al legislador, debe regir también en relación a la aplicación de las leyes. En suma, como se recordaba en la STC nº 150/1991 , que declaró la constitucionalidad de la agravante, son numerosos los criterios que se detienen en la mayor peligrosidad del autor; en su mayor culpabilidad, bien por la conducta de vida o por el acto aislado; en la insuficiencia de las penas impuestas por el anterior o anteriores delitos a efecto de la prevención sobre el delincuente; en la perversidad del reo; en la habitualidad del delincuente; en el desprecio y rebeldía del reincidente frente al Ordenamiento jurídico.

Como se lee en la STS 51/2009, de 27 de enero , parte de la doctrina reconoce, además, en cualquier caso la dificultad de prescindir de un incremento de la reacción social frente a quienes incumplen de modo reiterado los mandatos jurídicos referidos a aspectos esenciales, cuya protección se orienta a garantizar una convivencia basada en el respeto y en la vigencia efectiva de los derechos de todos. Desde esta perspectiva, la agravación de la pena en estos casos se relaciona con las funciones de prevención, no solo especial, sino también general y no solo negativa, en cuanto que aumenta la intimidación con una mayor extensión de pena, sino también positiva, ya que reconoce que para determinados casos es necesaria una más contundente afirmación de la vigencia y valor del Derecho, como conjunto de normas que tienden a garantizar una convivencia respetuosa con los valores y con los derechos de los demás.

En la STS de 24-6-1991 (Rec. 2123/89) la Sala ha señalado que en la determinación de la gravedad de la culpabilidad por el hecho los Tribunales deberán considerar, en general, 1) la gravedad de la ilicitud cometida, 2) las circunstancias que permitan juzgar sobre mayor o menor exigibilidad de cumplimiento de la norma y 3) el mayor o menor disvalor ético-social de los motivos que impulsaron al autor.

Pues, bien, en el caso, la pena es proporcional, incluso sin la reincidencia, puesto que concurría la agravante de parentesco, los hechos son gravísimos, y las demás circunstancias que acabamos de analizar en los fundamentos jurídicos precedentes le hacen acreedor de una penalidad en los términos impuestos por la Audiencia.

El motivo no puede prosperar.

SÉPTIMO.- En el motivo séptimo, como ya dijimos, pretende el recurrente la atenuante de confesión como muy cualificada, sin que exista elementos alguno en el relato fáctico de donde deducir tal comportamiento, al contrario, huye del lugar del crimen y trata de ocultarse, razón por la cual no podemos estimar un motivo que exige el acatamiento de los hechos probados, lo mismo que ocurre con el motivo siguiente, el octavo, que formalizado por idéntica vía impugnatoria, esto es, el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , pretende la eximente, completa o incompleta, de drogas tóxicas, o alcoholismo, o la de amplio espectro, como la 3ª del art. 21 del Código Penal , esto es, obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.

El Jurado rechazó de plano las diferentes proposiciones alusivas a una pretendida ingesta realizada "durante toda la tarde del día 27" de "importantes cantidades de alcohol y de entre 1 y 2 gramos de cocaína", bien sea con el resultado de una intoxicación plena que le impidió conocer la trascendencia de sus actos (10ª), bien sea con el de una disminución notable de sus facultades volitivas e intelectivas así como de su capacidad de comprensión de aquella trascendencia (11ª), bien sea, finalmente, con el de una merma leve de dichas facultades y de la mencionada capacidad (12ª).

En los tres casos por unanimidad, el Jurado consideró que no existió prueba alguna de dicha ingesta -más allá de la simple manifestación del acusado y de las profanas apreciaciones de las razones de su comportamiento por parte de dos familiares-, y que, por el contrario, se aportó prueba, consistente en la grabación y transcripción de una conversación telefónica del acusado con un familiar, a la que ya nos hemos referido, de la que resultó que el acusado ya se propuso alegar interesadamente dicha atenuante antes de ser detenido. Por otra parte, el Magistrado-Presidente añade como factor argumental de refuerzo de la estimación del Jurado que la plenitud de facultades y la lucidez del acusado "quedó más que demostrada" a partir de su medida conducta de aseguramiento de la muerte de la víctima y de la distracción desplegada desde el primer momento de su huida para ocultar su paradero a sus familiares y los de la víctima.

OCTAVO.- Lo propio hemos de decir respecto a los celos que el recurrente blande como motivo de su reacción criminal, cuando hemos dicho reiteradamente (STS 754/2015, de 27 de noviembre) que los celos no pueden justificar la atenuante de obrar por un impulso de estado pasional, pues a salvo los casos en que tal reacción tenga una base patológica perfectamente probada, de manera que se disminuya sensiblemente la



imputabilidad del agente, las personas deben comprender que la libre determinación sentimental de aquellas otras con las que se relacionan no puede entrañar el ejercicio de violencia alguna en materia de género.

En efecto, como hemos dicho en STS 357/2005, de 20 de abril, el fundamento de la atenuante del art. 21.3 CP. se encuentra en la disminución de la imputabilidad que se produce por la ofuscación de la mente y de las vivencias pasionales determinados por una alteración emocional fugaz (arrebato) o por la más persistente de incitación personal (obcecación) pero siempre produciéndose por una causa o estímulo poderoso.

En ambas modalidades precisa para su estimación que haya en su origen un determinante poderoso de carácter exógeno o exterior y de entidad suficiente para desencadenar un estado anímico de perturbación y oscurecimiento de sus facultades psíquicas con disminución de las cognoscitivas o volitivas del agente, de modo que sin alcanzar la cualidad propia del trastorno mental transitorio completo o incompleto, exceda del leve aturdimiento que suele acompañar a ciertas infracciones. Igualmente si no está contrastada la importancia del disturbio provocador, del disturbio emocional en que el arrebato consiste y que ha de tener influencia menguante sobre la imputabilidad del autor a partir de una razonable conexión temporal entre la causa o el estímulo y la equivocación o la pasión con la que se ha actuado, ni deja de exigir una cierta proporcionalidad entre la causa o estímulo y la reacción, calificando la atenuante como "la más subjetivamente matizada", pero "sin desdeñar aspectos objetivos atinentes a la índole y potencialidad de los estímulos, por exigencia de una razonable adecuación reaccional". Como regla general "el estímulo ha de ser tan importante que permita explicar (que no justificar) la reacción concreta que se produjo. Si esta reacción es algo absolutamente discordante, por exceso notorio, respecto del hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación" (STS256/2002, de 13 de febrero).

Además, tales estímulos no han de ser reprochados por las normas socio-culturales que rigen la convivencia social y deben proceder del precedente comportamiento de la víctima, con una relación de causalidad entre los estímulos y el arrebato u obcecación y una conexión temporal, sino inmediatos si próximos, entre la presencia de los estímulos y el surgimiento de la emoción o pasión (SSTS 1110/96 de 20.12 , 1479/99 de 18.10).

Es preciso también que en el entorno social correspondiente no sean tales estímulos repudiados por la norma socio-cultural imperante, lo que significa que la actuación del agente se ha de producir dentro de un cierto sentido ético ya que su conducta y sus estímulos, no pueden ser amparada por el Derecho cuando se apoyan en una actitud antisocial reprobada por la conciencia social imperante, que en esta relación de causa o afecto entre el estímulo desencadenante y la conducta ha de darse una conexión temporal y que cualquier reacción colérica que las que, con frecuencia, acompañan a ciertas acciones delictivas, no basta para la estimación de la atenuante (SSTS 17.11.1998 , 15.1.2002). Respecto a los celos las SSTS 3.7.1989 y 14.7.1994 , distinguen entre la celopatía, inserta en el síndrome paranoico y la celotipia, como reacción vivencial desproporcionada, lo que puede dar lugar a la apreciación del trastorno mental transitorio completo o incompleto, según su intensidad, en el caso de celopatía y de la atenuante pasional simple o cualificada, también según su intensidad, en el de la celotipia.

En el caso enjuiciado, no hay base fáctica para apreciar su concurrencia. Los celos no constituyen justificación del arrebato u obcecación (STS 904/2007, de 8 de noviembre).

Los presupuestos de la atenuación deben ser lícitos y acordes con las normas de convivencia. De ahí que no pueda aceptarse como digna de protección una conducta que no hace sino perpetuar una desigualdad de género (STS 18/2006).

El motivo no puede prosperar.

NOVENO. - El motivo noveno, finalmente, ha sido formalizado por el cauce autorizado en el art. 849-2º del Código Penal . La jurisprudencia de esta Sala exige para que pueda estimarse este motivo, que concurren los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se citen con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa; e) que el recurrente lleve a cabo, al menos, una mínima justificación argumental como causa de la impugnación; f) que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo; y g) que tal rectificación del "factum" no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.



Los documentos invocados, como un Informe policial de Lofoscopia, o los informes biológicos, tratan de combatir la agravante de ensañamiento, sin que los mismos tengan la característica de literosuficiencia. Nos remitimos a nuestro razonamiento anterior sobre la concurrencia de tal agravante.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

DÉCIMO.- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas a la parte recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Primero.- Desestimar el el recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado **DON Octavio** , contra Sentencia núm. 21/2016 de 7 de julio de 2016 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña .

Segundo.- Condenar a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso. Tercero.- Comunicar la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde

Carlos Granados Pérez Perfecto Andrés Ibáñez