

**Id. Cendoj:** 28079120012015100598  
**Organo:** Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 1  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Fecha de resolución:** 15/10/2015

**Nº Recurso:** 10277/2015

**Ponente:** JOSE RAMON SORIANO SORIANO

**Procedimiento:** PENAL - JURADO

**Idioma:** Español

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

## **SEGUNDA SENTENCIA**

**Sentencia Nº: 595/2015**

**RECURSO CASACION (P) Nº :10277/2015 P** **Fallo/Acuerdo:** Sentencia  
Estimatoria Parcial **Fecha Sentencia :** 15/10/2015

**Ponente Excmo. Sr. D. :** José Ramón Soriano Soriano

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

**Escrito por :** MBP

**- ASESINATO, VIOLACIÓN, ROBO.**

**\* Alevosía y ensañamiento: requisitos. Modalidad alevosa proditoria y súbita o sorpresiva.**

**\* No constituye alevosía de desvalimiento la producción de la muerte, cuando la víctima, a consecuencia de las agresiones alevosas previas se halla**

**abatida y moribunda.**

**\* Robo violento. Carácter instrumental de la violencia e intimidación. Reforma del art. 237 por L.O. 1/2015 de 30 de marzo.**

**\* Error de hecho ( art. 14 C.P.), en el delito de violación. El violador era consciente de que la víctima no había muerto cuando se producen las**

**penetraciones.**

**\* No concurre la atenuante de confesión ( art. 21.4 C.P.).**

**\* El allanamiento de morada como delito medio debe castigarse autónomamente por ser más beneficioso para el reo, según el art. 77 C.P.**

**Nº: 10277 / 2015P**

**Ponente Excmo. Sr. D.:** José Ramón Soriano Soriano

Fallo: 07/10/2015

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

**TRIBUNAL SUPREMO**

***Sala de lo Penal***

**SENTENCIA Nº:** 595 / 2015

***Excmos. Sres.:***

**D. Julián Sánchez Melgar**

**D. José Ramón Soriano Soriano**

**D. José Manuel Maza Martín**

**D. Luciano Varela Castro**

**D. Carlos Granados Pérez**

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Octubre de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional que ante nos pende, interpuesto por la representación del acusado **Luis Manuel** , contra sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de

Justicia de las Palmas de Gran Canaria, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación del citado acusado contra sentencia de fecha 20 de noviembre de 2012 del Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Sexta, los componentes 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por el Procurador Sr. Álvarez Marhuenda y la recurrida Instituto Canario de Igualdad del Gobierno de Canarias representado por la Procuradora Sra. Galán Padilla.

## **I. ANTECEDENTES**

1.- Seguido por la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Sexta, el procedimiento del Tribunal del Jurado, dimanante de la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario bajo el nº 1 de 2011 de Ley de Jurado, se dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 2012, que contiene los siguientes Hechos Probados: *PRIMERO: El acusado Luis Manuel , nacido en Marruecos el NUM000 de 1971, con residencia en la localidad de La Lajita, en la isla de Fuerteventura, tenía su domicilio a escasos metros del de Doña Paula, natural de Brasil, nacida el NUM001 de 1990, que vivía en el primer piso del edificio señalado con el número NUM002 de la CALLE000. La cercanía de su domicilio y el tiempo que llevaban ambos residiendo en la misma zona, permitieron al acusado conocer perfectamente las rutinas de Paula, sus horarios de llegada, así como la identificación de su vehículo. Entre la media noche del domingo 25 de abril de 2010 y las primeras horas de la madrugada del lunes 26, el acusado se introdujo en el domicilio de la joven Paula sin que conste fehacientemente el modo en que lo hizo. Cuando el acusado entró en la vivienda de Paula, lo hizo con el ánimo de agredirla sexualmente para satisfacer así sus más bajos instintos sexuales y con la intención de matarla. SEGUNDO: Una vez en el interior de la vivienda, esperó escondido la llegada de la víctima, situándose en un lugar que le permitiera atacarla por sorpresa y que limitara al*

máximo las posibilidades de que ésta huyera o se defendiera. El acusado oyó llegar el coche de Paula. Percibió perfectamente los ruidos de la apertura de la puerta del portal y sus pasos en las escaleras. Cuando la víctima abrió la puerta de su vivienda, le dio tiempo a quitar la llave de la cerradura, a pasar al interior e incluso a cerrar la puerta. Cuando Paula se aproximó al cuarto de baño, el acusado la acometió violentamente por su espalda, aprisionándole el cuello con su antebrazo izquierdo, mientras le taponaba la boca con su mano derecha para evitar que gritase. Mientras intentaba reducir a su víctima, esta solo consiguió causarle una pequeña herida al morderle en su dedo pulgar de la mano derecha, sin que se aprecie ninguna otra marca o herida en el cuerpo del acusado. Mermada la capacidad de reacción de Paula por la presión que el acusado ejercía sobre el cuello de aquella, logró tirarla al suelo violentamente y arrastrarla hacia el cercano dormitorio. TERCERO: Antes de que Paula se pudiera recuperar de su aturdimiento, el acusado, con el claro propósito de acabar con su vida, cogió unas mancuernas o pesas de gimnasio que la víctima tenía en su habitación y la golpeó en su cabeza con extrema violencia, produciéndole heridas contusas de grandes dimensiones que, a pesar de su gravedad, no fueron inmediatamente mortales. Bien fuera por la violenta caída al suelo, bien por el golpe con las pesas, la víctima sufrió el arrancamiento de raíz de una pieza dental. Estando Paula en el suelo, totalmente desvalida e indefensa, el acusado abandonó la habitación para dirigirse a la cocina y apoderarse de un cuchillo. Tras volver al lugar en el que había dejado a su víctima, le asestó numerosas puñaladas en el cuello, en la cara y en el tórax. A pesar de lo cual, continuaba con vida. Además de las referidas cuchilladas, el acusado también agredió a Paula con una tijera u otro objeto punzante similar, produciéndole heridas en la cara. El acusado, con el ánimo de asegurar aún más su propósito se hizo con un cuchillo de mayores dimensiones que le clavó a Paula en el pecho, penetrando su hoja en la cavidad torácica, llegando el mediastino posterior y perforando la pared del estómago. CUARTO: El acusado, consciente que todavía Paula se hallaba con vida, y con la intención de satisfacer sus reprobables deseos sexuales, la penetró analmente tras untar su miembro con una crema cosmética que encontró en la habitación, llegando a eyacular en su interior. Esos momentos, en que Paula se encuentra en el suelo del dormitorio, entre la cama y la cómoda, sin capacidad alguna de reacción, son aprovechados por el acusado para asegurar la ejecución de su

propósito sexual. Posteriormente, el acusado subió a Paula a la cama del dormitorio, colocándola en posición de cúbito prono. Tras volver a utilizar la misma crema cosmética, volvió a penetrar analmente a la víctima llegando de nuevo a eyacular en su interior. Seguidamente el acusado, al percatarse de que Paula seguía con vida, le dio la vuelta colocándola de cúbito supino, taponándole la boca y la nariz con una almohada o con una toalla, falleciendo la víctima. Sin embargo, al creerla todavía con vida, el acusado propinó un último golpe en la región temporal izquierda con las pesas de gimnasio usadas anteriormente. QUINTO: Como consecuencia de la brutal agresión, Paula sufrió las siguientes heridas: 1) Herida contusa situada en la región interparietal (vértex craneal) de 4 cm de longitud, compatible con ser producida por un mecanismo contuso. 2) Herida contusa en región inter-parieto occipital, con una longitud de 8,5 cm, dispuesta longitudinalmente a largo del eje longitudinal del cuerpo, compatible con un traumatismo contuso. 3) Herida situada en la región medio frontal, con forma de boomerang, en ángulo obtuso de 3,5 cm. 4) Herida de 3 cm de longitud, situada en el extremo externo de la ceja derecha y, que a simple vista, compatible con una arma cortopunzante de tipo monocortante, así como compatible con una herida contusa, aunque carece de menos probabilidades ya que los bordes eran nítidos y limpios.

5) Herida anfractuosa situada en el dorso de la nariz hacia hemilado derecho, con importante separación de bordes a través de los cuales puede apreciarse los huesos propios de la nariz, que presentan una fractura conminuta y desplazada, compatible con haber sido producida con un arma incisa. Esta herida está circundada por un importante hematoma, compatible con un fenómeno contusivo, pudiendo haber sido producida por dos o más golpes, teniendo la herida un brazo superior de 3 cm y otro inferior de 2 cm. 6) Herida situada en región frontal izquierda, con posibilidad de tratarse de dos heridas superpuestas. Una de ellas, se corresponde con un traumatismo tangencial con dirección hacia región parietal. 7) Herida incisa en región infraciliar izquierda que ocupa todo el tercio externo de dicha zona, con una longitud de 3 cm. Interesa en profundidad a tejidos subyacentes, y al globo ocular izquierdo en forma de una intensa infiltración hemática de la conjuntiva bulbar. Existencia de un importante hematoma en todo el párpado superior, que puede corresponder también a los diferentes traumatismos faciales y craneales.

8) Herida incisocontusa sobre región malar izquierda con amplia separación de bordes. El extremo inferior presenta importante infiltración y contusión. Presenta una longitud de 4,5 cm, pudiendo corresponder con un objeto contundente con arista cortante. 9) Hematoma periorbitario izquierdo que se extiende hasta el dorso izquierdo nasal e intensa hemorragia en conjuntiva bulbar, probablemente secundarios a varias de las lesiones faciales. 10) Herida incisa preauricular izquierda de 2 cm de longitud, que secciona en profundidad la aponeurosis subyacente, interesando a músculo temporal, pudiendo corresponder con un mecanismo de estallido, sin que el fondo de la herida se correspondetotalmente con una herida cortopunzante. 11) Herida situada inmediatamente por delante de la anteriormente descrita, teniendo un trayecto de comunicación con la misma, de escasas dimensiones con las características de una herida punzante o corto punzante, compatible también con un mecanismo de estallido. 12) Herida corto-punzantes en mejilla izquierda, de escasas dimensiones, pudiendo haber sido provocadas con la punta de un objeto punzante (punta de un cuchillo). 13) Herida corto-punzantes en mejilla izquierda, de escasas dimensiones, pudiendo haber sido provocadas con la punta de un objeto punzante (punta de un cuchillo). 14) Herida incisa de 1,5 cm con características de corresponder a un arma corto punzante de tipo monocortante, situada en el tercio anterior de la zona submandibular izquierda, con trayecto de una longitud de 3 cm, compatible con haber sido producida con un arma corto punzante monocortante. 15) Traumatismo oral con arrancamiento de la pieza dentaria, incisivo central superior izquierdo, con escasa contusión labial, no proporcional al resultado lesivo. Orofaringe y orificios nasales totalmente inundados de sangre. 16) Traumatismo en mentón con evidentes hematomas, que se corresponden con una importante contusión y dos hematomas independientes, uno en la zona submentoniana y otro en el extremo distal de la rama mandibular. 17) Herida por arma blanca que comienza en la región submandibular derecha, de tipo cortante, de 6 cm de longitud, y termina en el borde izquierdo del cartílago tiroides, afectando exclusivamente a planos dérmicos. 18) Herida por arma blanca de tipo cortante que se extiende desde la cara entero - lateral derecha del cuello y termina inmediatamente después el borde izquierdo del cartílago tiroides, dispuesta transversalmente al eje del cuello, que afecta solo a planos epidérmicos. 19) Herida por arma blanca de tipo corto

punzante y localizada en la región medial de la zona infratiroidea de una longitud de 1,5 cm. 20) Tres heridas por arma blanca, las cuales están agrupadas en un escaso territorio de la zona medial infratiroidea, compatibles con haber sido producidas con un objeto corto-punzante del tipo monocortante, muy probablemente, acompañadas de afectación de estructuras subyacentes (paquetes vasculares). 21) Herida por arma blanca situada en el lado derecho de la base anterior del cuello, de mínimas dimensiones, compatible con haber sido producida con un arma corto punzante de tipo monocortante. 22) Herida por arma blanca cortopunzante monocortante de 1,5 cm de longitud localizada en el hueco supraclavicular izquierdo con una profundidad aproximada de 2 cm. 23) Múltiples heridas totalmente superficiales, punzantes, en un número de 14 y localizadas en el cuadrante superior e interno, de la región pectoral izquierda, que sólo afectan a planos cutáneos. 24) Herida por arma blanca de tipo corto punzante, monocortante, de longitud 1,5 cm y situada en el cuadrante superior e interno de la zona pectoral izquierda, que penetra en la cavidad torácica, en una profundidad al menos de 9,5 cm. 25) Herida por arma blanca de tipo corto-punzante monocortante de 1,5 cm de longitud, situada en contigüidad y en un plano inferior a la anterior, que penetra también en la cavidad torácica, al menos 7,5 cm. 26) Herida por arma blanca cortopunzante monocortante, de 1,5 cm de longitud, escasa profundidad.

27) Herida por arma blanca corto punzante monocortante, de 1,5 cm de longitud situada en la línea media anterior axilar izquierda, de escasa profundidad. 28) V hematomas localizados en la unión del tercio medio e inferior del borde externo del antebrazo derecho que son compatibles de corresponder a improntas de los dedos del agresor y por tanto compatibles con una sujeción por parte del mismo. 29) Cuatro hematomas de escasas dimensiones situados en el dorso de la mano derecha, totalmente inespecíficos. 30) Herida por arma blanca, presentando característica en colgajo, situada en la cara interna de la falange proximal del segundo dedo de la mano derecha. 31) Herida por arma blanca cortopunzante en la cara palmar del segundo dedo de la mano derecha. 32) Masivo punteado equimótico facial, totalmente sugestivo y compatible con un mecanismo asfíctico. **SEXTO:** El acusado, con el propósito de hacerse con cuanto valor hallase en el domicilio de Paula, se apoderó de: - una tarjeta de crédito, - un monedero con 25 euros, - un móvil marca Samsung de la compañía



Vodafone, - un cargador de móvil, - un neceser plateado, - una caja de plástico que contenía en su interior varias monedas, - un llavero con dos llaves, - accesorios de cosmética y bisutería, - un desodorante, - un paquete de pañuelos de papel, - medicinas, - una nómina de trabajo, - un extracto bancario, - una bolsa de plástico conteniendo un pantalón vaquero femenino, - un pantalón corto y - un sujetador.

**SÉPTIMO:** El acusado, antes de abandonar la vivienda, se duchó y se vistió con una sudadera amarilla y unos vaqueros de Paula, de los que asimismo se apodera, y haciéndose con las llaves de la vivienda y las del vehículo de la propia Paula, marca Renault Clio, matrícula XO-....-...., con intención de utilizarlo temporalmente, y en poder de todos los bienes que había aprehendido, además de una bolsa donde introdujo la ropa manchada que inicialmente portaba y del cuchillo, se desplazó con el citado vehículo hasta un contenedor de basura que lugar conocido como "Las Casas de Gran Manzana", donde arrojó la bolsa conteniendo en su interior su ropa manchada y el cuchillo, dirigiéndose a un descampado próximo al Colegio Público La Lajita de Morro Jable, donde arroja, con la excepción del dinero y la tarjeta de crédito, el resto de los objetos aprehendidos y hallados en ese lugar el día 27 de abril de 2010 sobre las 10.45 horas por agentes del Equipo de Investigación de la Guardia Civil de Morro Jable.

**OCTAVO:** Seguidamente el acusado, vuelve en el mismo vehículo a la vivienda, a la que accede, esta vez con las llaves de Paula, y de nuevo en su interior trata de borrar del suelo con una fregona y toallas los restos de sangre, abandonando posteriormente la vivienda.

**NOVENO:** Por último, el acusado, con el propósito de obtener una beneficio económico, se dirigió hasta un cajero automático de La Lajita de la entidad bancaria Caja de Ahorros de Canarias, muy próxima a la vivienda de Paula, y sirviéndose de la tarjeta de crédito perteneciente a la víctima, tipo 4B MC, con número NUM003, intentó a las 2,28 horas del mismo 26 de abril, dos reintegros por valor de 150 euros que fueron denegados por PINerróneo, habiendo de nuevo el acusado intentado ese mismo día, ya en horas de mañana, a las 11,15 horas volver a sacar dinero, esta vez, de un cajero de la entidad bancaria Banco Popular, pretendiendo hasta en tres ocasiones sacar 90 euros, pero no pudo conseguirlo por la misma razón, esto es, por introducción de PIN erróneo.

**DÉCIMO:** La acción asfíctica, junto al cuadro de shock hipovolémico y el traumatismo craneoencefálico, determinaron la muerte de Paula.

**UNDÉCIMO:** Cuando el acusado asestó numerosas puñaladas a

*Paula en el cuello, cara y tórax, lo hizo con el ánimo de aumentar su terrible padecimiento, queriendo no solo matar a Paula, sino también que sufriera, siendo innecesarias algunas de las puñaladas inferidas para causar su muerte, suponiendo para la misma un padecimiento extraordinario. DUODÉCIMO: Cuando el acusado le dio la vuelta a Paula colocándola de cúbito supino, aprovechó la nula capacidad de la víctima para defenderse, asegurando causarle la muerte, taponándole la boca y la nariz con una almohada o con una toalla, falleciendo la víctima. DÉCIMO PRIMERO: Los Sres. miembros del Jurado, no han considerado probado que el acusado conociera los períodos en que vivía sola y aquellos otros en que acogía a su padre, ni tampoco que entrara en la vivienda de Paula con la intención de robar. DÉCIMO SEGUNDO: Igualmente, la siguiente proposición de la defensa la han estimado no probada: El acusado entró por la terraza con la única intención de robar algo de dinero o piezas de valor y mientras registraba en busca de dinero, aproximadamente a los diez minutos, Paula entró y al sorprenderlo en la casa, empezó a gritar y a insultarle, por eso él le puso la mano en la boca para que se callara, ella se defendió mordiéndole un dedo, en el forcejeo ambos cayeron y al ver el acusado un secador, lo cogió para usar el cable y asfixiarla sin lograrlo, empezó a asfixiarla con sus manos mientras ella saltaba, cogió una mancuerna y le golpeó en la cara, luego fue a la cocina y cogió un cuchillo y se lo clavó en el cuello y en el corazón, la golpeó con la mancuerna en la cara y cabeza en más de una ocasión, creyéndola ya muerta. DÉCIMO TERCERO: Por último, tampoco se ha estimado acreditado que el acusado, al confesar los hechos y colaborar con la justicia en el acto de la reconstrucción de los hechos, haya facilitado la investigación, ni tampoco hiciera innecesarias la práctica de otras diligencias.*

**2.-** La Audiencia dictó el siguiente pronunciamiento: **FALLAMOS:** *Que debo condenar y condeno al acusado Luis Manuel como responsable de los delito que se dirán, sin la concurrencia de circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas. - como autor de un delito de delito de asesinato con la concurrencia de las circunstancias agravantes específicas de alevosía y ensañamiento, en concurso con el de allanamiento de morada, a la pena de 24 AÑOS DE PRISIÓN y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. - como autor de un delito de violación, ya definido, en concurso ideal con el*

*de allanamiento de morada, la pena de 14 AÑOS DE PRISIÓN y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena,- como autor de un delito de robo con violencia, la pena de 3 AÑOS DE PRISIÓN y la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. - como autor de hurto de uso de vehículo a motor, la pena de MULTA DE 11 MESES , a razón de una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas y la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. - como autor de una falta continuada de estafa en tentativa, la pena de MULTA DE 1 MES Y 16 DÍAS a razón de seis euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas. En cuanto a la responsabilidad civil, el acusado indemnizará a Nieves y a Armando, padres de la fallecida, en la cantidad de 120.000 euros a cada uno y a Encarna, hermana de la misma, en la cantidad de 60.000 euros, con aplicación en su caso de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Por último, se le condena al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular. Termínese la pieza de responsabilidad civil conforme a derecho. Para el cumplimiento de la pena de privación de libertad que le impongo, le abono todo el tiempo que ha estado en prisión preventiva por esta causa. Notifíquese a las partes la presente, junto con el acta del veredicto. Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.*

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado Luis Manuel dictándose sentencia por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria con fecha 2 de marzo de 2015, cuya Parte Dispositiva es la siguiente: *Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Luis Manuel, contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2012, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Rollo 1/2012, en el procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado núm. 1/2011 procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario, la cual confirmamos en todos sus pronunciamientos con expresa condena en costas. Notifíquese la presente resolución*

*al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo anunciarse ante esta Sala en el plazo de cinco días la interposición de recurso de casación, el cual habría de formalizarse ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo .*

**3.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **Luis Manuel** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**4.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado **Luis Manuel** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del nº 4 del art. 5 L.O.P.J., el cual permite interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional en todos los casos en que proceda recurso de casación, siendo competente para decidirlo el Tribunal Supremo, cualquiera que sea la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional; Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del nº 4 del art. 5 L.O.P.J., el cual permite interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional en todos los casos en que proceda recurso de casación siendo competente para decidirlo el Tribunal Supremo, cualquiera que sea la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional; Tercero.- Por infracción de ley, acogido al nº 1 del art. 849 L.E.Cr., por entender que, dados los hechos probados, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la Ley penal. Aplicación incorrecta del art. 139.1 y 22.1 del Código Penal; Cuarto.- Por infracción de ley, acogido al nº 1 del art. 849 L.E.Cr., por entender que, dados los hechos probados, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la Ley Penal. Aplicación incorrecta del art. 139.3 y 22.5 del Código Penal; Quinto.- Por infracción de ley, acogido al nº 1 del art. 849 L.E.Cr., por entender que, dados los hechos probados, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la Ley

Penal. Aplicación incorrecta del art. 242.1 del C. Penal; Sexto.- Por infracción de ley, acogido al nº 1 del art. 849 L.E.Cr., por entender que, dados los hechos probados, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la Ley Penal. Inaplicación de la eximente incompleta de error vencible del art. 14 del C. Penal con vulneración del derecho fundamental de legalidad del art. 25 C.E.; Séptimo.- Por infracción de ley, acogido al nº 1 del art. 849 L.E.Cr., por entender que, dados los hechos probados, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la Ley Penal. Aplicación incorrecta de la atenuante de colaboración con la justicia, art. 21.7º en relación con el art. 21.4º del C. Penal con vulneración del derecho fundamental de legalidad del art. 25 C.E.; Octavo.- Por infracción de ley, acogido al nº 1 del art. 849 L.E.Cr., por entender que, dados los hechos probados, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la Ley Penal. Aplicación incorrecta del art. 77 y 202 del C. Penal.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la desestimación y subsidiaria impugnación de todos sus motivos, dándose igualmente por instruida la representación de la parte recurrida impugnando igualmente el recurso y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 7 de octubre de 2015.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El recurrente ataca la sentencia en el primer motivo rechazando la estimación de la alevosía (art. 139.1º y 22.1 C.P.), residenciándolo en el art. 5.4 L.O.P.J. Directamente relacionado con este motivo, en el tercero, propugna la

inaplicación de la alevosía no acreditada, lo que hace a través del cauce del art. 849.1º L.E.Cr.

1. La presunción de inocencia -se dice- debe alcanzar al hecho tipo que se atribuye al acusado, pero también en él deben incluirse los elementos configurativos determinantes de la infracción punitiva cualificada, en nuestro caso la alevosía, que convierte el homicidio en asesinato y ello porque no existe prueba practicada en el plenario que permita inferir la concurrencia de tal circunstancia.

Para sostener tal pretensión el recurrente se apoya en varias circunstancias. La primera de ellas el testimonio, lógicamente exculpatorio, de éste (el cual está autorizado a faltar a la verdad), en el que coloca el móvil determinante de la atroz conducta en el pretexto de robar.

En segundo lugar, el jurado afirmó que el acusado, después de entrar la moradora en su vivienda "espera escondido la llegada de la víctima, situándose en un lugar que le permitiera atacarla por sorpresa y que limitara al máximo las posibilidades de que ésta huyera o se defendiera" y ello según el jurado lo dedujo del dictamen de especialistas, que entendieron que el ataque en el baño constituía un **espacio controlado** , no **habiendo signos de forcejeo** . Mas, tales conclusiones son aceptadas por el T. Superior de Justicia, sin motivar las razones, por lo que incumpliría el deber impuesto en el art. 120.3 C.E.

El Tribunal Superior entendió correcto el criterio del jurado en tanto tuvo su apoyo en el dictamen de especialistas médicos y la experiencia pericial de los médicos forenses, que se atuvieron a datos exclusivamente objetivos de pleno valor probatorio.

Los hechos probados se contradicen -según el recurrente- con algunas afirmaciones del dictamen médico que nos dice: "la víctima presentaba signos de defensa, tales como parar golpes con los antebrazos y con las manos, puesto que la víctima presentaba cortes en las manos, sugestivos de defensa al repeler las puñaladas,

igualmente porque la *víctima mordió al acusado, presentando aquélla restos de ADN bajo sus uñas como evidente síntoma de defensa* ".

Tampoco puede reputarse la conducta como alevosa por el hecho de que el acusado cogiera un cuchillo de grandes dimensiones para asegurar su propósito, aprovechando una especial situación de desvalimiento de la víctima, ya que no se pueden calificar de alevosas las agresiones últimas a la ofendida.

Por último, el que el acusado se proveyera de un cuchillo de grandes dimensiones para la agresión, no fue con la intención de limitar las posibilidades de defensa de la víctima, ya que la muerte no se produjo por las puñaladas producidas, sino que según el dictamen forense fue por asfixia.

Tampoco es calificable de alevosía de desvalimiento, el comportamiento del recurrente, cuando al advertir que Paula seguía con vida, le dio la vuelta, taponó la nariz y la boca con una almohada o toalla, falleciendo ésta.

**2.** El recurrente insiste en un motivo ya articulado ante el Tribunal de Jurado, justificando la reiteración en la ausencia de una explicación convincente por parte del T.S.J. Ello nos obligará a acudir a la sentencia del Jurado, para calibrar el juicio de la corrección valorativa hecha por el Tribunal Superior.

No podemos caer en el error de que la reiteración del argumento, en la instancia, ante el Tribunal Superior y ahora en casación suponga que cada uno de los órganos judiciales haya de realizar ex novo una valoración de las pruebas, en un intento del recurrente de buscar otra convicción alternativa del órgano jurisdiccional superior, que le favorezca. La capacidad exclusiva de valorar la prueba la ostenta el Tribunal de instancia.

Lo único que debe comprobar el Tribunal de apelación primero y después el de casación -como muy bien apunta el Fiscal- es "si ha existido una actividad probatoria basada en pruebas legítimamente obtenidas y si su contenido permite establecer una

conexión directa entre el hecho enjuiciado y la participación del recurrente. Esa tarea no está exenta de una necesaria **motivación** o justificación, debiendo expresarse por qué se estima efectiva una prueba y se descarta la fiabilidad probatoria de la contraria. Este juicio crítico pertenece a la conciencia del Tribunal que ha presenciado el juicio oral y que dispone de una inmediación y contradicción que no puede ver trasvasada a esta Sala que solo puede apreciar, mediante el análisis detenido de los razonamientos empleados en la valoración de la prueba, si el camino seguido transcurre por la senda de la lógica y del buen sentido".

El Tribunal Superior ha concluido que el jurado dispuso de prueba suficiente para plasmar la convicción expresada en los hechos probados 2º y 3º de la sentencia.

Así en el hecho 8º del objeto del veredicto los miembros del jurado señalan que se basaron en el dictamen de los especialistas, y cuando votan el hecho 9º del veredicto, llegan a la conclusión de que el acusado acometió a Paula por la espalda, aprisionándole el cuello y una vez mermada la capacidad de reacción la arrastró hacia el dormitorio, estableciendo como fuentes de prueba " .... **la declaración del acusado en el juicio oral, por el silencio del lugar** (debe significar inspección del lugar) y por lo establecido en los dictámenes periciales".

Al motivar el hecho 12 del veredicto indican " *ya que el propio acusado afirma haber acudido a la cocina en busca de un cuchillo con el que agredió a la víctima. Además las pruebas e informes periciales indican que la víctima, a pesar de estar inconsciente, desvalida y no presentar signos de lucha, aun estaba viva* ".

**3.** Todo ello supone -como bien razona el Fiscal- una argumentación más que suficiente de quien no siendo experto en derecho, ha presenciado la prueba pericial, en la que tales especialistas exponen que el lugar en donde se encuentran las manchas de sangre que acreditan la agresión, es precisamente en el cuarto de baño, sin que aparezcan por el contrario el menor signo de forcejeo ni lucha, salvo la mínima e inevitable resistencia pasiva de poner instintivamente el antebrazo y manos a que se refiere el recurrente en su escrito, que en ningún caso supone un riesgo para la



persona del agresor proveniente de la defensa del ofendido, que es la esencia de la alevosía.

Ciertamente que la valoración del jurado no es amplia ni detallada, pero debemos recordar que el art. 61.1.d) L.O.T.J. impone a los jurados la fijación de "los elementos de convicción" y la obligación de explicar " **de forma sucinta** las razones por las que entienden que determinados hechos han sido o no probados", y a la vista de las valoraciones del jurado, integrado por personas legas en derecho, han cumplido holgadamente con los cánones de suficiencia que debe cumplir en la función motivadora".

En consecuencia podemos concluir que tanto el Tribunal de jurado como el T. Superior realizan una valoración adecuada de la prueba practicada, siendo razonables y sustentadas en pruebas objetivas las inferencias alcanzadas.

#### 4. Los argumentos defensivos fundamentales no pueden prosperar.

En primer lugar las heridas en manos y brazos, que el forense las califica de defensivas, no deben entenderse en la acepción de que constituyen una defensa eficaz para evitar y anular las agresiones de que fue objeto la occisa, ni supusieron un peligro para el agresor, sino que constituyeron reacciones instintivas para protegerse de las distintos ataques que sufrió.

Tiene razón el recurrente respecto a la improcedencia de calificar de alevosía de desvalimiento la que provoca el óbito final, cuando la ofendida se halla moribunda a consecuencia de los ataques previos. La alevosía se despliega precisamente con el empleo de medios, modos o formas para atacar la vida ajena, que aseguren el resultado y eliminan los peligros de una reacción. Pero, cuando a consecuencia de las agresiones la víctima se halla inconsciente, indefensa o abatida (como en nuestro caso), la producción de la muerte no puede calificarse de alevosa; es la culminación de un ataque alevoso previo integrado por varias agresiones, en las que la víctima solo trata de esquivar las que puede.

5. Rechazado el motivo primero, el tercero debe correr la misma suerte. Se articula por la vía del 849.1º L.E.Cr., interesando la calificación de los hechos como homicidio. Existiendo prueba de cargo caracterizadora de la alevosía y expresándose así en los hechos probados, el art. 884.31 L.E.Cr., nos obliga a aceptar el factum en todo su contenido, orden y significación. La muerte producida, por tanto, fue alevosa.

Las frases o expresiones factuales del probatum así lo evidencian.

En efecto, en el hecho 2º se dice: " *esperó escondido la llegada de la víctima, situándose en un lugar que le permitiera atacarla por sorpresa y que limitara al máximo las posibilidades de que ésta huyera o se defendiera ..... "Cuando Paula se aproximó al cuarto de baño, el acusado la acometió violentamente por su espalda"* . Hecho tercero: "*Antes de que Paula pudiera recuperarse del aturdimiento, el acusado, con el claro propósito de acabar con su vida .... Estando Paula en el suelo, totalmente desvalida e indefensa, el acusado .....* ". Hecho duodécimo: "*Cuando el acusado le dio la vuelta a Paula colocándola de cúbito supino, aprovechó la nula capacidad de la víctima para defenderse, asegurando causarle la muerte, taponándole la boca y la nariz con una almohada o una toalla, falleciendo la víctima "*.

6. Pues bien, la alevosía descrita obedece a las calificaciones doctrinales de proditoria y sorpresiva, por lo que tuvo de emboscada y de inesperada. La ofendida se vio sorprendida y después de recibir los primeros golpes y agresiones, su capacidad defensiva quedó anulada, ya que la sorpresa facilitó el aseguramiento de la muerte de la víctima, que se desarrolló en varias fases, lo que a su vez determinó la concurrencia de ensañamiento.

En cualquier caso en el hecho concurrían los requisitos que esta Sala ha venido exigiendo:

a) Un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas.

b) La utilización por parte del autor de medios, modos o formas de ejecución, objetivamente adecuados para asegurar sus propósitos letales, a la vez que eliminan toda posibilidad de defensa del ofendido.

c) Que el dolo del autor se proyecte tanto sobre los procedimientos ejecutivos empleados, aseguradores del hecho, como sobre su orientación a impedir la defensa de la víctima, eliminando cualquier riesgo para el agresor, consecuencia de una posible reacción defensiva de aquélla.

Por todo ello no existió ningún error de subsunción: los hechos enjuiciados fueron alevosos, lo que conlleva el rechazo de los motivos 1º y 3º.

**SEGUNDO.-** El motivo 2º y 4º deben analizarse conjuntamente por ser el mismo su objeto.

El censurante niega la concurrencia de ensañamiento como circunstancia cualificativa del asesinato desde dos perspectivas: ausencia de prueba objetiva que justifique su estimación (presunción de inocencia: art. 24.2 C.E.), que canaliza a través del art. 5.4 L.O.P.J., y por otro lado la indebida aplicación del art. 139.3 y 22.5 C.P., lo que alega por la vía del art. 849.1º L.E.Cr. (corriente infracción de ley).

1. Censura el fundamento aplicativo que aduce el Tribunal de jurado y que confirma el Superior de Justicia y que consiste en "el número y tipo de lesiones dictaminadas por los médicos peritos y agentes de la policía judicial que reflejan un sufrimiento importante, pues según los peritos el acusado produjo más de 30 lesiones, unas cortantes en la cara y otras punzantes en pecho y tórax, que solo buscaban el dolor de la víctima ya que no eran agresiones mortales".

Se produce, a juicio del recurrente, una incorrecta valoración de la prueba, pues es imposible que el acusado conociera cómo causar más daño a su víctima antes de darle muerte y que quisiera causar un dolor innecesario.

Además la muerte según la sentencia de instancia, aceptada por el T.S.J., se produjo por un conjunto de causas, concretamente, asfixia y shock hipovolémico, ocasionado por cuchilladas o traumatismos, con pérdida masiva de sangre.

No consta, por tanto, que el impugnante pretendiera deliberadamente causar a la víctima un dolor innecesario antes de la muerte con fines sádicos o crueles.

2. El jurado dispuso de fuentes probatorias suficientes para llegar a la convicción plasmada en la sentencia de instancia, que se ajustó al veredicto, explicando las razones de su estimación, tanto en la sentencia de instancia como en la del T. Superior.

En el veredicto se describen la variedad de lesiones sufridas por la víctima, hasta 32, causadas de los más diferentes modos.

Así, acometimiento por la espalda, aprisionando el cuello de la víctima con el antebrazo. Tirarla violentamente al suelo y arrastrarla (hecho 9 del veredicto); golpearla con unas mancuernas en la cabeza con extraordinaria violencia (hecho 11º); asestarle con un cuchillo numerosas puñaladas en el cuello, cara y tórax (hecho 12); agresión con tijeras u otro elemento punzante en el cara (hecho 13); coger otro cuchillo de mayores dimensiones y clavárselo en el pecho (hecho 14); taponando la boca y nariz con almohada o toalla y un último golpe con las pesas del gimnasio, siendo este último post mortem.

En todos los casos reseñados se van explicando las pruebas practicadas y tenidas en cuenta para llegar a tal convicción, particularmente las declaraciones del acusado y las pruebas periciales, superando incluso la **sucinta explicación** de las razones que lo justificaban (art. 61.1.d) L.O.T.J.)

Con todo ello en el apartado C) del veredicto relativo a este particular se dice en el hecho segundo: " *Cuando el acusado asestó numerosas puñaladas a Paula en el*

*cuello, cara y tórax, lo hizo con el ánimo de aumentar su terrible padecimiento, queriendo no solo matar a Paula, sino también que sufriera, siendo innecesarias algunas de las puñaladas inferidas para causar la muerte, suponiendo para la misma un padecimiento extraordinario ".*

2. A la vista de lo expuesto y atendiendo a que la motivación expuesta por el jurado fue recogida por la sentencia redactada por el Magistrado-Presidente y analizada y valorada por el T.S.J. en el fundamento de derecho tercero, esta Sala de casación, en orden al juicio subsuntivo (motivo del recurso nº 4) considera correcta la aplicación del art. 139.3 y 22.5 C.P. dados los términos del art. 884.3 L.E.Cr., en cuanto nos hallamos ante un motivo por corriente infracción de los arts. 849.1º L.E.Cr.

En el hecho concurren los dos requisitos exigidos recogidos por la jurisprudencia de esta Sala, y el autor de los mismos era consciente de la conducta desplegada y de sus efectos.

Los elementos que configuran tal cualificativa son dos: un **elemento 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 **elemento 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 (véanse, entre otras, SS.T.S. 357/2005 de 20 de abril; 713/2008 de 13 de noviembre y 147/2007 de 19 de febrero).

La delimitación precisa del alcance interpretativo del elemento subjetivo lo establecen de forma elocuente las sentencias de esta Sala 856/2014 de 26 de diciembre y 122/2015 de 2 de marzo, a las que nos remitimos.

Por lo expuesto los motivos 2º y 4º, deben rechazarse.

**TERCERO.-** En el motivo 5º, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr. considera indebidamente aplicado el art. 242.1º del C. Penal.

1. El acusado entiende que no concurrió violencia o intimidación típica para calificar de robo los hechos, considerando que los mismos constituyen una falta de hurto (ahora, después de la reforma por L.O.1/2015, **delito leve** ).

La sentencia recurrida -nos dice el censurante- confunde el robo con violencia con el robo con fuerza en las cosas en casa habitada, al sostener que empleó la violencia desde el primer momento cuando accede a la vivienda y ataca a la víctima y que la misma violencia la empleó posteriormente para sustraerle objetos de su propiedad. El mecanismo de acceso a los bienes fue el escalamiento que origina un delito de robo con fuerza en las cosas, pero no con violencia en las personas.

No podemos pasar por alto que según el veredicto y sentencia del jurado la intención del acusado al entrar en la vivienda de la víctima no era el robo, sino la agresión sexual y el homicidio.

Termina el recurrente afirmando que la conducta del acusado pudiera haber constituido robo con fuerza en las cosas en casa habitada, pero no se ha acusado por tal delito.

2. Al recurrente le asiste en buena medida razón al denunciar este error iuris.

Reconocemos que la jurisprudencia de esta Sala ha utilizado para integrar el delito de robo violento el aprovechamiento de la violencia empleada para otros fines, si además se utiliza para sustraer bienes ajenos. Sin embargo, la reforma del C. Penal operada por L.O. 2/2015 de 30 de marzo ha perfilado la conducta delictiva del robo violento, considerando a la violencia como medio instrumental directamente encaminada al apoderamiento de lo ajeno. El art. 237 nos viene a decir que la violencia o intimidación en las personas se ha de emplear para cometer el delito (es decir, para efectuar el apoderamiento), o para proteger la huida, o ejercerla sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieran.

El T.S.J., en el fundamento 4º nos explica que "tal violencia lo fue para perpetrar la violación y el asesinato, ..... pero también para llevar a cabo el robo". "Así, el aprovechamiento de la violencia ejercida para un primer delito sirvió también para la ejecución de los posteriores, no existiendo desconexión causal entre la violencia ejercida y la sustracción efectuada".

A pesar de ello la reforma del Código Penal debe desplegar efectos retroactivos, a partir de 1 de julio de 2015, si son favorables al acusado (art. 2.2 C.P.).

**3.** A pesar de lo argumentado por el T. Superior, el jurado en su veredicto estableció que el acusado entró en la vivienda con la finalidad de matar y violar. Su propósito defraudatorio surgió después de producir la muerte a la joven, cuando la vía para alcanzar los bienes ajenos se hallaba expedita. Por otro lado no sería ningún obstáculo para acceder a la pretensión subsidiaria de castigar el delito por robo con fuerza en las cosas, sin atacar el principio acusatorio, por cuanto en la imputación de los hechos se hallaban plenamente descritos los que podrían integrar este delito (robo en casa habitada) amén de aquél por el que se acusaba (robo violento), y además supondría una disminución del reproche o condena del acusado, ya que se castiga con menor pena (art. 241.1º C.P. frente al 242.1º y 2º) y son delitos homogéneos (ambos se describen conjuntamente en el art. 237 C.P.).

Sin embargo, en beneficio del reo debe operar igualmente en el robo con fuerza en las cosas la funcionalidad del mecanismo empleado para salvar las barreras defensivas que protegen los bienes muebles y acceder a los mismos.

El art. 237 C.P., así lo establece cuando viene a señalar que la fuerza utilizada ha de serlo con el propósito de acceder a los bienes apetecidos y de los que pretende apoderarse el sujeto agente.

En nuestro caso, conforme al factum de la sentencia (ap. 12º), el jurado excluyó que la entrada en la vivienda por vía no destinada al efecto, tuviera por causa el apoderamiento de bienes, sino otras finalidades delictivas distintas.

Faltó en todo momento el propósito o dolo del autor de apoderarse de cosas muebles ajenas a través de actos de fuerza. Cuando decidió hacerlo tenía las cosas a su alcance. Ello permite calificar los hechos como propugna el recurrente, es decir, como una falta de hurto del art.. 623.1º C. Penal, a la vista del escaso valor de lo sustraído.

Por consiguiente el motivo debe estimarse, condenando por una falta de hurto.

**CUARTO.-** Con sede procesal en el art. 849.1º L.E.Cr. en el motivo sexto considera que debió aplicarse y no se hizo (inaplicación) la eximente incompleta de error vencible del art. 14 C.P.

1. El Tribunal Superior excluye la aplicación de tal atenuación porque no alberga duda alguna, a la vista de los términos de la sentencia del jurado, de que el sujeto agente conocía que la víctima estaba viva cuando se produjeron las dos penetraciones anales.

Añade que los hechos probados son contradictorios, y por una parte se admite que la víctima estaba en una situación de desvalimiento, al no haber signos de lucha en el acceso carnal; tampoco es determinante la respiración agitada en estado de shock; igualmente no se practicó prueba alguna que determinase en qué momento concreto se produjo el acceso de tos, ni que ello se produjera a presencia del recurrente.

Asimismo al hallarse boca abajo cuando se produjo la penetración al acusado le era difícil advertir si la mujer mostraba síntomas de vida. En definitiva -concluye el recurrente- estos y otros elementos de prueba no han sido correctamente valorados ni por el jurado ni por la sentencia del T.S.J.

2. Dado el cauce procesal que ampara el motivo, hemos de dejar sentado que la prueba para determinar los aspectos fácticos del proceso no ha de valorarla el recurrente, el Tribunal Superior o esta Sala, sino el Tribunal de jurado. En este trance



procesal no podemos apartarnos del tenor de los hechos probados, conforme al art. 884.3 L.E.Cr.

El jurado, después de la pertinente valoración probatoria, ha plasmado en el hecho cuarto de los probados las circunstancias de las penetraciones y en los dos párrafos que allí se contienen se repite que el acusado era consciente de que la mujer se hallaba con vida.

Pero, a su vez, tal conclusión la asentó en la pertinente prueba documental completada o explicada por la pericial de los médicos forenses relativa a la dilatación del esfínter anal, el semen encontrado en la víctima, la respiración agitada en su prolongada agonía, que necesariamente debió ser oída por el acusado, e igualmente el charco de sangre que indica que el corazón todavía bombeaba sangre, así como la proyección sanguinolenta hacia la pared que solo pudo ser producida por un esputo violento perceptible lógicamente por quien a la sazón estaba realizando el reprochable acto.

Pero además, si después del yacimiento emplea mecanismos para asfixiar a la mujer es porque reconoce que está viva.

El motivo no puede merecer acogida.

**QUINTO.-** En el séptimo motivo, con amparo procesal en el art. 849.1º L.E.Cr., se rechaza indebidamente la aplicación del art. 21.7 en relación al 21.4 C.P. al cuestionar la atenuante analógica de confesión de los hechos a las autoridades.

1. El recurrente sostiene que si el jurado declara que el acusado confesó los hechos y colaboró con la justicia en la reconstrucción de los mismos, incomprensiblemente concluye que ello no facilitó la investigación.

El acusado ante la Guardia Civil, explica cómo y por dónde entró a robar a la vivienda de Paula, mediante una cuerda, a través de escalamiento, para buscar cosas por la casa cuando fue sorprendido por la víctima.

2. El acusado insiste en la versión de que entró a robar y que el jurado no admitió, y sin embargo en el hecho 13 del veredicto nos dice *"Por último, tampoco se ha estimado acreditado que el acusado, al confesar los hechos y colaborar con la justicia en el acto de la reconstrucción de los hechos, haya facilitado la investigación, ni tampoco hiciera innecesaria la práctica de otras diligencias"*.

La motivación de esta decisión la hace el propio jurado en los siguientes términos: "El jurado entiende que pese a que confesó los hechos y colaboró con la justicia en la reconstrucción de hechos, su confesión no facilitó la investigación, por cuanto, no ahorró la realización de nuevas diligencias e incluso trató de confundir. En este sentido ha quedado demostrada la incongruencia en su declaración de haber ingerido tal cantidad de alcohol y pastillas como para ver afectadas sus capacidades volitivas y de raciocinio, ya que los peritos consideran incompatible semejante cuadro con el mantenimiento de las capacidades motrices necesarias para la ejecución de los hechos juzgados, incidiendo en esta valoración, también se considera su intención de confundir, en el hecho de mantener que su única pretensión al acceder a la vivienda era la del robo".

Por su parte la sentencia de apelación del T.S.J. expresa lo siguiente: "... ya la Guardia Civil había identificado a través de testigos y de la cámara de seguridad del cajero automático al acusado. Y, si bien es cierto que éste tiene más hermanos e incluso uno gemelo, de las huellas que se encontraban en poder de la Guardia Civil y de los exámenes que los peritos estaban llevando a cabo, éstos tenían la posibilidad indubitada de identificar sin error al autor de los hechos. Es decir, no ahorró trámites procesales"

El motivo debe rechazarse.

**SEXO.-** En el octavo, último motivo, con igual anclaje procesal que los inmediatamente anteriores (art. 849.1º L.E.Cr.) reputa aplicado incorrectamente el art. 77 en relación al 202 del C. Penal.

1. El recurrente refiere que la sentencia impugnada no advierte la vulneración del principio "non bis in idem" al aplicar el allanamiento tanto al delito de asesinato como al de violación, pero independientemente de ello el Tribunal de instancia, con el beneplácito del Superior de Justicia, aplicó el allanamiento como delito instrumental o medio para cometer otros (asesinato y violación), pero desatendió la posibilidad de aplicar única y exclusivamente el art. 202.1º C.P., en base al art. 77 C.P.

Hemos de partir de que no concurrió en el hecho ninguna cualificación, pues el jurado la descartó abiertamente (la violación surgió con posterioridad, pero para acceder a la vivienda no se usó violencia).

2. Al recurrente le asiste razón. La condena por el delito del art. 202.1º C.P., aun imponiendo el doble de la pena mínima (1 año de prisión) es más favorable, que imponer en su mitad superior la pena prevista para el asesinato cualificado, que podría reducirse con una rebaja de 4 años en relación a la pena impuesta.

En la violación (art. 179 en relación al 180.5 C.P.) que se imponen 14 años, podía reducirse la pena sensiblemente. En efecto en una pena que oscila entre 12 y 15 años, se podrían imponer 12 años y 1 día de prisión reduciendo la impuesta en dos años.

Por lo expuesto el motivo octavo debe estimarse.

**SÉPTIMO.-** Se estiman los motivos 5º y 8º del recurso, de conformidad al art. 901 L.E.Cr.

### **III. FALLO**

**QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por infracción de ley, por la representación del acusado **Luis Manuel**, con estimación de los motivos 5º y 8º; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria de fecha 2 de marzo de 2015, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por indicado acusado contra sentencia de fecha 20 de noviembre de 2012 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Sexta. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, al mencionado Tribunal Superior de Justicia, a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección

Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Julián Sánchez Melgar José Ramón Soriano Soriano

José Manuel Maza Martín Luciano Varela Castro

Carlos Granados Pérez

**10277/2015P**

***Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Soriano Soriano***

***Fallo: 07/10/2015***

***Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero***

***TRIBUNAL SUPREMO***

***Sala de lo Penal***

**SEGUNDA SENTENCIA Nº: 595/2015**

***Excmos. Sres.:***

**D. Julián Sánchez Melgar**

**D. José Ramón Soriano Soriano**

**D. José Manuel Maza Martín**

**D. Luciano Varela Castro**

**D. Carlos Granados Pérez**

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Octubre de dos mil quince.

En la causa instruida por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario, con el nº 1 de 2011 de Ley de Jurado, y seguida ante la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Sexta, contra el acusado Luis Manuel, con NIE NUM004, hijo de Donato y de Isidora, nacido el NUM000 de 1971, natural de Tetuán (Marruecos), vecino de Pájara-Fuerteventura (Las Palmas), sin antecedentes penales, sin datos sobre su solvencia, en prisión por esta causa desde el 27 de abril de 2010, cuya resolución fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, y en la que se dictó sentencia de fecha 2 de marzo de 2015, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, hace constar lo siguiente:

## **I. ANTECEDENTES**

**ÚNICO.-** Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los de la mencionada sentencia de instancia, salvo en aquello que contradigan los argumentos de este Tribunal, en los concretos extremos relacionados con los motivos que se estiman.

**SEGUNDO.-** Como anticipamos en la sentencia rescindente procede la absolución por el robo violento y en su lugar condenar por una falta de hurto a la pena de 1 mes de multa a razón de 6 euros de cuota diaria y a que indemnice a los herederos de la víctima en el valor de los bienes sustraídos a los que se refiere el factum. Respecto a la aplicación separada del asesinato y violación y por otro el allanamiento de morada,

como tenemos dicho, atendiendo a las circunstancias del hecho y del culpable procede imponer por el asesinato la pena de 20 años y 1 día de prisión con la accesoria pertinente y por el delito de violación 12 años y 1 día, completándolos con la pena del art. 202.1º del C. Penal, que se impondrá 1 año, penando por separado ambas infracciones al ser más beneficioso para el reo como proclama el art. 77 del C. Penal.

### **III. FALLO**

Que debemos reducir y reducimos la pena por el delito de asesinato a 20 años y 1 día de prisión. Reducir igualmente la impuesta por violación a 12 años y 1 día de prisión, manteniendo en ambos casos las accesorias. En compensación procede condenar por el delito de allanamiento de morada a la pena de 1 año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se debe absolver por el delito de robo con violencia, condenando al acusado en su lugar por una falta de hurto a la pena de un mes de multa con una cuota diaria de 6 euros, indemnizando a los herederos de la víctima en el valor de los bienes sustraídos. En todo lo demás se mantienen los pronunciamientos de la recurrida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Julián Sánchez Melgar José Ramón Soriano Soriano

José Manuel Maza Martín Luciano Varela Castro

Carlos Granados Pérez

**PUBLICACIÓN** .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, mientras se

celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.