



Roj: **STS 17/2022 - ECLI:ES:TS:2022:17**

Id Cendoj: **28079120012022100014**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2022**

Nº de Recurso: **10576/2021**

Nº de Resolución: **24/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 7546/2021,**
STS 17/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 24/2022

Fecha de sentencia: 13/01/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10576/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/01/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10576/2021 P

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 24/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 13 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 10576/21 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por D^a Violeta representada por la procuradora D^a Isabel Torres Ruiz bajo la dirección letrada de D^a María Pilar Huete Heredero contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Rollo Apelación Jurado 3/21) de fecha 25 de mayo de 2021 que desestimó la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Oficina del Jurado Proc. 6/2020-A) de fecha 29 de enero de 2021. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 5 de DIRECCION000 incoó Causa Jurado num. 1/18, por delito de asesinato y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Oficina del Jurado 6/2020-A)), que con fecha 29 de enero de 2021, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "ÚNICO.- Son hechos probados, de conformidad con el Veredicto del Jurado, los siguientes:

La acusada, Violeta -nacida el día NUM000 de 1970 en DIRECCION001 - y Damaso -nacido el día NUM001 de 1951-mantenían una relación sentimental y, en ciertos periodos, convivieron en el domicilio de aquel, sito en la CALLE000 n^o NUM002 , de DIRECCION000 .

Aproximadamente entre las 23:00 horas del día 2 y las 02:00 horas del día 3 de junio de 2018, Violeta se encontraba con Damaso en el domicilio de este, cuando, con la intención de quitarle la vida o asumiendo que tal desenlace podría producirse como consecuencia de su acción, le atacó con un cuchillo de grandes dimensiones clavándoselo en distintas partes del cuerpo.

Como consecuencia del ataque de la acusada, Damaso resultó con distintas equimosis y erosiones en región nasal, supralabial y mentón, con dos infiltrados hemorrágicos en cuero cabelludo, dos heridas inciso-penetrantes en el tórax, siete heridas inciso-penetrantes en el cuello, tres heridas incisivas en lóbulo oreja y cuatro heridas incisivas en mano derecha.

Una de las heridas inciso-penetrantes localizada en el tórax, en el margen derecho del tercio distal del esternón, profundizó hacia la región posterior entre el cuarto y quinto espacio intercostal, lesionando el esternón, la musculatura intercostal, el parénquima pulmonar del lóbulo inferior derecho, donde produjo una lesión transfixiante y una laceración transfixiante de la arteria pulmonar derecha a nivel del hilio pulmonar. La laceración de la arteria pulmonar provocó una hemorragia masiva, con hemotórax derecho, lo que junto al resto de las heridas cortantes sufridas provocó un shock hipovolémico y una insuficiencia respiratoria aguda debida a la aspiración de sangre a tráquea, bronquios y bronquiolos de ambos pulmones, lo que produjo su fallecimiento.

Damaso , que tenía 67 años, pesaba 48 kg y presentaba deterioro físico, no tuvo posibilidad alguna de defensa eficaz frente a la agresión de la acusada, con mayor vigor físico que él, cuando, estando los dos solos en el domicilio, sin ninguna persona que pudiera prestarle ayuda, Violeta le atacó con el cuchillo de manera sorpresiva y repentina, encontrándose él desarmado y en una situación de relativa tranquilidad y sosiego confiado por su relación previa con la acusada.

Damaso presentaba en el momento de ser agredido un estado de embriaguez importante, concretamente presentaba una concentración de etanol en sangre de 1,55 gramos por litro; de etanol en la orina de 1,2 gramos por litro y de etanol en el humor vítreo de, 1,91 gramos por litro. También presentaba una concentración de benzoilecgonina en sangre de 0,13 miligramos por litro.

La acusada tenía en el momento de los hechos, y desde hacía años, una grave dependencia de diversas sustancias tóxicas, como alcohol o drogas.

Damaso tenía dos hijas, Berta y Candida , con las que no se relacionaba y que, tras haberseles hecho el ofrecimiento acciones, han manifestado que no reclaman.

Las actuaciones judiciales por los hechos que se enjuician se iniciaron el día 3 de junio de 2018, habiendo tenido entrada el día 20 de febrero de 2020 en la Audiencia Provincial de Barcelona -Oficina del Jurado- el testimonio de actuaciones y documentos remitidos por el Juzgado instructor, y el juicio oral se celebró los días 19,20 y 21 de octubre de 2020.



SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debo CONDENAR Y CONDENO a Violeta , como autora de un delito -de asesinato- del art. 139.1.1ª del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco del art. 23 del Código Penal, a la pena de VEINTIÚN AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y a la pena de PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE a Berta y Candida , en cualquier lugar en que se encuentren, así como a su domicilio y lugar de trabajo, a menos de 100 metros por un tiempo superior en un año a la pena de prisión, imponiéndole, asimismo, la medida de LIBERTAD VIGILADA durante DIEZ AÑOS.

Y, asimismo, CONDENO a la acusada al pago de las costas del juicio.

Para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta a la acusada le serán de abono los días cumplidos como medida cautelar si no hubiesen sido computados en otra causa

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Cataluña en el plazo de diez días desde la última notificación".

TERCERO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por Dª Violeta , dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 25 de mayo de 2021 y cuya parte dispositiva es la siguiente: "Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª Violeta , contra la sentencia de 29 de enero de 2021 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia de Barcelona, y DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución en su integridad, y declaramos de oficio las costas procesales del presente recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Contra esta resolución cabe recurso de casación ante la Sala Segunda Tribunal Supremo en los términos que previene el artículo 847 de la ley Enjuiciamiento Criminal".

CUARTO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de Violeta , 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.

QUINTO.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 LECRIM por vulneración del derecho a la presunción de inocencia e infracción del artículo 24.2 de la CE.

2º.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM al haberse aplicado indebidamente el artículo 139.1.1ª CP.

3º.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM al haberse aplicado indebidamente el artículo 23 CP.

4º.- Al amparo del artículo 849.1 LECRIM al haberse inaplicado indebidamente el artículo 21.2.CP.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto interesó su inadmisión y subsidiariamente su impugnación, la Sala admitió a trámite el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 12 de enero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Con invocación del artículo 5.4 LOPJ, el primer motivo de recurso denuncia infracción de la presunción de inocencia del artículo 24.1 CE.

Denuncia el motivo que el Jurado dio por probada la base fáctica sobre la que apoyó la apreciación de la alevosía, sin prueba suficiente para ello. Añade que las pruebas que han servido de base para fundamentar la autoría de la recurrente, no pueden considerarse válidas ni suficientes para enervar su fundamental derecho a ser presumida inocente, pues se han basado en una serie de indicios abiertos a otras inferencias razonables. Que la acusada admitió que el día de los hechos estuvo en el domicilio donde estos se desarrollaron, pero también manifestó que lo abandonó durante un tiempo, saliendo a la calle para buscar cocaína que le suministra Enrique , con quien había quedado. Alegaciones que la investigación ha despreciado, partiendo siempre de la hipótesis de su autoría, sin abrir vías que apuntaran en otra dirección. Se queja de que se han aplicado los preceptos más gravosos para la acusada en lo que califica como "presunciones, no de inocencia sino de culpabilidad", lo que proyecta sobre los elementos que han sustentado la circunstancia de parentesco



y por haberse descartando la incidencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, como la drogadicción, que entiende acreditada y que el Jurado recogió en sus conclusiones.

1. Hemos dicho de manera reiterada que la verificación de la existencia de prueba de cargo bastante requiere una triple comprobación. En primer lugar, que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él de suficiente contenido incriminatorio. En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y, en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

Cuando se trata del recurso de casación en procedimientos seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el Jurado y concretada por quien lo presidió en la sentencia, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación, donde deberá haber procedido a las comprobaciones antes mencionadas. En consecuencia, en estos aspectos ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior.

De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal del Jurado.

Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concentra en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos (entre otras SSTS 847/2013, de 11 de noviembre; 163/2017, de 14 de marzo; 339/2018, de 6 de julio; 446/2019, de 3 de octubre; 440/2020, de 10 de septiembre; o 290/2021, de 7 de abril).

No se trata de comparar la valoración probatoria efectuada por Tribunal Jurado y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada, evitando revalorar las pruebas personales cuya práctica no ha presenciado.

Y en este caso podemos afirmar que el Tribunal de apelación actuó con arreglo a esas pautas y abordó en profundidad y con lógica las numerosas cuestiones planteadas, que ahora el recurso reproduce, para concluir que Tribunal del Jurado justificó sobrada y motivadamente la decisión adoptada, y que la prueba practicada ha sido idónea para desvirtuar la presunción de inocencia que a los dos acusados.

2. Las incertidumbres probatorias a las que se enfrentó el Jurado han sido solventadas a través de la prueba de indicios. No está de más recordar que la prueba de indicios ha sido admitida tanto por la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras SSTC 174/1985, 175/1985, 24/1997, 157/1998, 189/1998, 68/1998, 220/1998, 44/2000, 117/2000, 111/2008, 109/2009, 126/2011, 128/2011, 175/2012 y 15/2014) como por la jurisprudencia de esta Sala de casación (SSTS 1085/2000, de 26 de junio; 1364/2000, de 8 de septiembre; 24/2001, de 18 de enero; 813/2008, de 2 de diciembre; 19/2009, de 7 de enero; 139/2009, de 24 de febrero; 322/2010, de 5 de abril; 208/2012, de 16 de marzo; 690/2013, de 24 de julio; 481/2014, de 3 de junio; 43/2015, de 28 de enero; 45/2017, de 8 de marzo; o 639/2019 de 19 de diciembre, entre otras), como idónea para desvirtuar la presunción de inocencia, sometida a la concurrencia de una serie de presupuestos que en este caso se dan. Desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho- consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia. Desde una perspectiva material, el control a través del recurso de apelación se debe proyectar en la verificación de la existencia de varios indicios plenamente



evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

La sentencia recurrida ha profundizado en la argumentación plasmada en la sentencia dictada por la Magistrada que presidió el Jurado, cuya suficiencia y racionalidad ha avalado. Ha analizado los distintos hechos base o indicios, la prueba que los acreditó, y el engarce lógico que los interrelaciona, sin desdeñar los contraindicios esgrimidos por la defensa, hasta concluir que la única conclusión razonable, con exclusión de cualquier otra, es la que el relato de hechos probados reconstruye.

3. En cuanto a la autoría de la muerte que se atribuye a Violeta, la sentencia recurrida desgrana cada uno de los elementos sobre los que se ha sustentado su incriminación, descartando las explicaciones alternativas que esgrimió la defensa, hasta respaldar como única inferencia razonable, la que el Jurado alcanzó.

En su análisis repasa las periciales que ubican el fallecimiento del Sr. Damaso como ocurrido entre las 23:00 horas del día 2 y las 03:00 horas del día 3 de junio de 2018, y constatan su etiología como muerte violenta. Aquellas otras que detectaron manchas de sangre de aquel en la ropa que llevaba la acusada cuando fue detenida, los restos de ADN en alguna de sus uñas, o el hallazgo de su huella en el arma utilizada, elementos que la vinculan indefectiblemente con los hechos.

Afronta esta realidad probatoria también desde la versión de descargo suministrada por Violeta, que admitió haber encontrado el cadáver del Sr. Damaso, incluso haber tocado el cuchillo que tenía clavado para intentar quitarlo, pero negó cualquier intervención en muerte, que se habría producido en un momento en que ella abandonó el inmueble para ir a comprar cocaína. Y avala el criterio del Jurado que no consideró creíble esa versión, tomando en consideración el flujo de mensajes y llamadas que esa noche se detectaron en el teléfono de la acusada. Y muy especialmente, el poderosísimo indicio integrado por los mensajes que Violeta intercambió con su amiga Amanda a través de Whatsapp, a partir de las 02:12 horas y hasta las 16:20 horas del día 3 de junio, obtenidos del teléfono móvil de la Sra. Amanda, de la testifical de la misma, y pericial informática de extracción de datos del teléfono móvil de la acusada. Mensajes en los que Violeta no solo reconoció que había matado al Sr. Damaso, sino que envió una foto de su cadáver. Y así concluyó el Tribunal de apelación, "Todos los cuales indicios (así como la extraña actitud de la acusada en el momento de los hechos de no llamar a los servicios de emergencia, a una ambulancia, o pedir ayuda a los vecinos, de ser cierta su versión negativa de haber dado muerte al Sr. Damaso, etc.) son suficientes, al entender de la sentencia impugnada y de este Tribunal de Apelación para inferir lógicamente y racionalmente, según las reglas de la experiencia humana, que la acusada fue la autora de la muerte del Sr. Damaso, pues incluso lo reconoció expresamente en los mensajes remitidos por ella a su amiga Sra. Amanda donde dice, a las 2,31 h del terminal de la Sra. Amanda: <e. echo algo muy malo querida> <lo e matado nena>,-lo que constituye un indicio muy potente- sin que la explicación dada por la acusada en el acto del juicio oral de que lo que ella escribió fue <Lo han matado nena>, pero que el corrector del programa, cambió "han" por "e", sea en absoluto creíble, pues el contexto de los mensajes lo desmiente. En efecto, inmediatamente antes de constar dicho mensaje, hay otro que dice:<e echo algo muy malo querida>, e inmediatamente después de aquel mensaje, consta <esta muerto> <Que ago vida> <esta muerto> <Ayudame> <Ayudame> < Bombi >. Pero es que además, tras decirle a su amiga por whatsapp que era una broma, le dice que la sangre es sólo pintura <pinta cuadros>, lo que no se compadece en absoluto con la realidad de los hechos.

Pues bien, dicho reconocimiento expreso, más los elementos objetivos acreditados (manchas de sangre de la víctima en el sujetador de la acusada, huella dactilar de la acusada en el cuchillo utilizado en dar muerte al Sr. Damaso, hallazgo de ADN de éste en las uñas del pie derecho de la acusada, etc.) y demás indicios concretados en la sentencia son suficientes para inferir que fue la acusada quien dio muerte al Sr. Damaso, sin que exista una explicación alternativa por parte de la acusada que pueda considerarse verosímil y razonable, y sin que se haya producido duda razonable alguna que pudiera llevar a absolver a la acusada".

Analizó el Tribunal del Jurado los distintos indicios que el Jurado había tomado en consideración, su solvencia incriminatoria, la prueba que los acreditó, y la lógica de la inferencia derivada del engarce de todos ellos, como única posible. Indicios que confrontó con la versión de descargo de la acusada, profundizando en los distintos elementos que pudieran hipotéticamente haber refrendado aquella, sin conseguirlo. Los ya expuestos respecto a los mensajes que envió a su amiga, como el rastro de las llamadas que esa noche habría realizado a Enrique. Violeta dijo en su momento, y mantiene aún ahora el recurso, que le llamó insistentemente para comprarle cocaína, coartada que se desvanece en su propia lógica, pues del análisis pericial de la información obtenida del teléfono móvil de ella resultó que las llamadas al teléfono de Enrique se produjeron tanto poco antes como inmediatamente después de que, según su propia versión, hubiese encontrado el cadáver del Sr. Damaso y mandase los mensajes a Amanda antes mencionados.



Igualmente la sentencia recurrida incidió en los distintos aspectos sobre los que se sustentó la base fáctica de la alevosía apreciada. La superioridad física de la acusada, por su complexión y por la ausencia de sintomatología que revelara una afección de sus facultades a consecuencia del consumo de alcohol y tóxicos, tal y como pusieron de relieve los testigos que tuvieron contacto con ella en cercanía cronológica con los hechos. El vulnerable estado del Sr. Damaso, consumido por la enfermedad, con elevados niveles de alcohol en el organismo. O los aspectos concernientes al escenario, domicilio que víctima, en el que no se apreció signo alguno de lucha o forcejeo, según resulta del acta de inspección ocular, y se refuerza con las declaraciones testificales de los vecinos del inmueble, que en el momento de los hechos no escucharon gritos, golpes, ni discusión alguna, frecuentes en otras ocasiones. Todo ello ensambla una red de indicios que indefectiblemente dibuja un ataque perpetrado sobre un hombre con sus posibilidades de defensa aniquiladas.

Por último, también profundiza la sentencia recurrida en las conclusiones que sustentan la afirmación de que agresora y víctima "mantenían una relación sentimental y, en ciertos periodos, convivieron en el domicilio de aquél, sito en la CALLE000 no NUM002, de DIRECCION000". Un aserto basado en las distintas declaraciones de los vecinos que respaldaron con su testimonio la realidad de esa convivencia o el contenido de los distintos mensajes que el Sr. Damaso envió al teléfono de Violeta, reveladores de que el contacto entre ellos comprendía las relaciones íntimas y reproducía esquemas propios de las más convulsas relaciones de pareja, como son los celos.

Desde la perspectiva que nos compete en casación, avalamos la coherencia que se advierte en el razonamiento de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia. El desarrollo argumental de la misma disipa las insinuaciones de error, incongruencia o la arbitrariedad que el recurso ha pretendido introducir a través de su parcial interpretación basada en el análisis aislado de determinados datos, que una vez engarzados con el abundante material de cargo, quedan diluidos.

El motivo se desestima.

SEGUNDO: El segundo motivo de recurso invoca el artículo 849.1 LECRIM para denunciar la indebida aplicación del artículo 139 CP. Alega que ni la pluralidad de puñaladas a las que se alude, ni el elemento sorpresa o la diferente complexión física, son suficientes para asentar la alevosía.

1. No está de más recordar que la discrepancia que habilita el artículo 849.1 LECRIM nada tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Solo cabe cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia, a partir de la secuencia histórica que la Sala sentenciadora ha declarado probada.

En este caso, el *factum* que nos vincula, tras explicar que la acusada, Violeta, entre las 23:00 horas del día 2 y las 02:00 horas del día 3 de junio de 2018, se encontraba con Damaso, con el que mantenía una relación sentimental y en ciertos periodos convivía, en el domicilio de este, cuando, con la intención de quitarle la vida o asumiendo que tal desenlace podría producirse como consecuencia de su acción, le atacó con un cuchillo de grandes dimensiones clavándoselo en distintas partes del cuerpo, causándole heridas que provocaron su fallecimiento. Especifica, además: "Damaso, que tenía 67 años, pesaba 48 kg y presentaba deterioro físico, no tuvo posibilidad alguna de defensa eficaz frente a la agresión de la acusada, con mayor vigor físico que él, cuando, estando los dos solos en el domicilio, sin ninguna persona que pudiera prestarle ayuda, Violeta le atacó con el cuchillo de manera sorpresiva y repentina, encontrándose él desarmado y en una situación de relativa tranquilidad y sosiego confiado por su relación previa con la acusada.

Damaso presentaba en el momento de ser agredido un estado de embriaguez importante, concretamente presentaba una concentración de etanol en sangre de 1,55 gramos por litro; de etanol en la orina de 1,2 gramos por litro y de etanol en el humor vítreo de, 1,91 gramos por litro. También presentaba una concentración de benzoilecgonina en sangre de 0,13 miligramos por litro"

2. La alevosía que cualifica el homicidio en asesinato del artículo 139.1 CP, aparece descrita en el artículo 22.1 CP, según el cual concurre "cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido".

A partir de esa definición legal, la jurisprudencia de esta Sala ha exigido para apreciar la alevosía, en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, como requisito objetivo, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, en el ámbito subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así



conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y en cuarto lugar, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades (SSTS 271/2018 de 6 de junio; 636/2019 de 19 de diciembre, y las que en ellas se citan) /2008, de 18 de diciembre; 25/2009, de 22 de enero; 37/2009, de 22 de enero; 172/2009, de 24 de febrero; 371/2009, de 18 de marzo; 854/2009, de 9 de julio; 1180/2010, de 22 de diciembre; 998/2012, de 10 de diciembre; 1035/2012, de 20 de diciembre; 838/2014, de 12 de diciembre; 110/2015, de 14 de abril; o 253/2016 de 32 de marzo; 658/2021, de 3 de septiembre).

Recordábamos en la STS 253/2016, de 31 de marzo, que en lo que concierne a las modalidades, instrumentos o situaciones de que se vale el agente para asegurar el resultado excluyendo toda defensa y el consiguiente riesgo para su persona, esta Sala ha distinguido tres supuestos de asesinato alevoso: la llamada alevosía proditoria o traicionera, si se ejecuta el homicidio mediante trampa, emboscada o a traición del que aguarda y acecha. La alevosía sorpresiva, caracterizada por el ataque súbito, inesperado, repentino e imprevisto. Y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima que impide cualquier reacción defensiva, como cuando se ataca a un niño o a una persona inconsciente.

3. La secuencia fáctica transcrita ofrece distintos asideros para la calificación del ataque descrito como alevoso.

La vulnerabilidad y desvalimiento de la víctima, derivada de su precario estado de salud, incrementada por la embriaguez que presentaba. Ambos factores sugieren la desactivación por su parte de los mecanismos de defensa y reacción capaces de enervar los efectos de una violenta acometida, que se prodigó en un importante número de incisiones con el cuchillo, por parte de quien mantiene una complejión física superior.

El carácter sorpresivo del ataque, sólidamente asentado en los indicios que hemos analizado al resolver el anterior motivo, que descartan un enfrentamiento previo.

Y, finalmente, la especial relajación de quien se encuentra al resguardo en el sosiego del que es su domicilio, acompañado de una persona con la que mantiene una relación afectiva, su pareja. Lo que nos conecta con lo que, en terminología acuñada por algunas resoluciones de esta Sala, se ha llamado alevosía convivencial o doméstica, para nominar la que deriva del quebranto de la atmósfera de confianza que rige en el propio hogar. Una modalidad de alevosía sorpresiva en la que la relajación de los recursos defensivos viene impulsada por la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día (STS 299/2018, de 19 de junio). Como recordaba la reciente sentencia 59/2021, de 27 de enero, evocando la cita de la STS 527/2012, de 20 de junio, en la que se lee que "esta Sala ha admitido en ocasiones 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 trataría, 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".

Se trata de una modalidad en la que la indefensión de la víctima se asienta en el clima de confianza normalmente inherente a la convivencia, con la consiguiente despreocupación sobre eventuales ataques provenientes de aquellos con los que se decide cohabitar y la consiguiente desactivación de los mecanismos de alerta respecto.

Todas estas circunstancias conscientemente aprovechadas por la acusada, de quien se ha descartado que se encontrara con sus facultades alteradas, son hábiles para sustentar un juicio *ex ante* sobre la anulación de las posibilidades de defensa de la víctima y actuar en consecuencia. Se cimenta así sólidamente la subsunción de los hechos en el tipo previsto en el artículo 139.1 CP, sobre la base de un ataque frente al cual cualquier posibilidad de defensa eficaz por parte del mortalmente agredido se desvanece.

El motivo se desestima.

TERCERO: También por la vía que habilita el artículo 849.1 LECRIM, en el motivo tercero se denuncia la indebida aplicación del artículo 23 CP. Se dice que la relación entre las partes fue puntual y no sostenida en el tiempo.

El artículo 23 CP incluye entre los vínculos de parentesco que la persona esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad a la conyugal.

No resulta fácil ofrecer una definición de modelos de relación o proyectos de vida en común susceptibles de ser tomados en consideración como de "análoga afectividad" al matrimonio. Lo característico de la unión conyugal es comúnmente una convivencia guiada por la idea de un proyecto de vida compartido entre iguales; de puesta



en común de espacios vitales, y de una sexualidad también compartida. Todo ello, desde el afecto y el respeto mutuo, aunque éstos no sean generalizables, y en ocasiones se confundan con otro tipo de sentimientos.

De ahí podemos extraer algunos rasgos definidores de una relación análoga a la conyugal, a la que, además, el artículo 23 CP exige que sea estable, lo que proyecta la idea de cierta permanencia.

En palabras que tomamos de la STS 79/2016, de 10 de febrero : "(...) a los efectos de la apreciación de la agravante de parentesco, en la redacción actual del precepto, en el concepto de "personas ligadas de un modo estable por análoga relación de afectividad a la del matrimonio" no cabe incluir de modo automático todo tipo de relaciones de noviazgo, sino únicamente aquéllas relaciones sentimentales en las que concurra o haya concurrido un componente de compromiso de vida en común dotado de cierta estabilidad, que suele manifestarse por un inicio de convivencia, al menos parcial, y un grado de afectividad semejante y generador de una vinculación familiar (...). Y como reseña esta misma sentencia "En la jurisprudencia más reciente de esta Sala puede apreciarse que se aplica la circunstancia mixta de parentesco en su condición de agravante a las relaciones de análoga efectividad, en supuestos de relaciones dotadas de cierta estabilidad y con convivencia "more uxorio", al menos parcial. Por ejemplo STS 547/2015, de 6 de octubre (convivencia los fines de semana, y delito cometido en la vivienda común), STS 838/2014, de 12 de diciembre, (convivencia como pareja de hecho, durante varios meses, cometiéndose el delito en la intimidad del domicilio de la pareja), STS 59/2013, de 1 de febrero, (relación de pareja estable, de una duración superior a tres años), STS 972/2012, de 3 de diciembre, (relación afectiva consolidada, con convivencia durante varios años), STS 792/2011, de 8 de julio, (utilización de un domicilio común durante aproximadamente seis meses), STS 436/2011, de 13 de mayo, (relación sentimental estable durante años, con convivencia los últimos cinco meses), STS 1053/2009, de 22 de octubre (convivencia "more uxorio", durante varios años, que la víctima quería finalizar), etc."

Aunque muy cercanas en su morfología, la circunstancia genérica del artículo 23 CP no coincide con las relaciones aludidas en la Ley Orgánica 1/2004 que sirven de referente a varios tipos penales (artículo 153 y concordantes). Su ámbito es diferente. El artículo 23 CP habla de estabilidad y omite la apostilla de que no es necesaria convivencia, a diferencia de los preceptos que incluyen en su tipificación factores de género, que no exigen la estabilidad como elemento descriptivo de las relaciones análogas a las matrimoniales, y si recalcan que no es necesaria la convivencia. Esas especificidades proyectan esencialmente su eficacia sobre las relaciones de noviazgo sin convivencia, generalmente excluidas del ámbito de aplicación del artículo 23 (entre otras la ya citada 79/2016, de 10 de febrero), sí abarcadas por las tipificaciones de género (STS 510/2009, de 12 de mayo; o 640/2017, de 28 de septiembre).

En el caso que nos ocupa, el *factum* que nos vincula adolece de un cierto laconismo. Señala que Violeta y su víctima "mantenían una relación sentimental y, en ciertos periodos, convivieron en el domicilio de aquél, sito en la CALLE000 no NUM002, de DIRECCION000 " en el que ocurrieron los hechos. Aun cuando hubiera sido deseable una mayor profusión de detalles, tal descripción incorpora elementos suficientes para inferir que la acusada y el Sr. Damaso mantenían una relación de pareja prolongada en el tiempo, que en su evolución alcanzó la intensidad suficiente para propiciar la convivencia en el mismo domicilio, exponente de la profundización en un proyecto de vida compartido. Una convivencia no puntual, sino mantenida. No consta su duración exacta, pero la terminología empleada al hablar de periodos de convivencia, le otorga visos de permanencia. Los testigos no coincidieron al calibrar su duración, no es fácil llevar el computo de tal dato respecto a una relación ajena, pero en todo caso hablaron de meses o incluso un año. Quedó así dibujada una relación de pareja no exenta de altibajos y en ocasiones tortuosa, pero suficientemente asentada e intensa para merecer el calificativo de estable y soportar el parangón analógico con la conyugal. Una relación, por lo demás, indefectiblemente ligada a los hechos que se desencadenaron en el ámbito y espacio de privacidad propios de la misma. Idónea para soportar la agravación aplicada.

El motivo se desestima.

CUARTO: Por el mismo cauce de infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM, el recurso a través del cuarto motivo denuncia la indebida inaplicación del artículo 21.2 CP.

Plantea una cuestión que no fue suscitada en el previo recurso de apelación. Denegada la apreciación de atenuación en la instancia, al no considerar acreditado el Jurado que las facultades de la acusada se encontraran afectadas de manera mínimamente relevante a consecuencia del consumo previo de alcohol o tóxicos, no se suscitó cuestión sobre este extremo en el recurso de apelación que precedió al que ahora nos ocupa.

Como explica la STS 38/21, de 21 de enero, jurisprudencia consolidada de esta Sala ha afirmado que el recurso de casación se circunscribe a los errores e infracciones que pudo haber cometido el juzgador al enjuiciar los temas sometidos a su consideración por las partes, o, en su caso, el Tribunal de apelación al conocer del correspondiente recurso. Lo que implica que no puedan formularse *per saltum* alegaciones relativas a



otros que, pudiendo haberlo sido, no fueron suscitados con anterioridad. Lo contrario adentraría a esta Sala en cuestiones sobre las que los tribunales que nos precedieron, en este caso el de apelación, en el conocimiento del asunto no se pronunciaron, y a decidir sobre ellas por primera vez o prescindiendo de la preceptiva previa apelación, desnaturalizando de esta manera la casación.

Tradicionalmente se han venido admitiendo dos clases de excepciones a este criterio. En el caso de infracción de preceptos penales sustantivos, cuya subsanación beneficie al reo y pueda ser apreciada sin dificultad en el trámite casacional, porque la concurrencia de todos los requisitos exigibles para la estimación de la misma, consten claramente en el propio relato fáctico de la sentencia impugnada, independientemente de que se haya aducido o no por la defensa. Y, también, en el caso de infracciones constitucionales que puedan ocasionar materialmente indefensión.

Se trata de excepciones a la regla general que se fueron asentando en un sistema en el que el recurso de casación estaba abocado a suplir una inexistente segunda instancia, que han sido interpretadas con una generosidad no justificada si ha mediado un previo recurso de apelación, como en este caso. Por lo que, una vez generalizada la doble instancia penal, como concluyó la STS 67/2020, de 24 de febrero, que condensó abundante jurisprudencia al respecto, y en el mismo sentido las SSTs 127/2020, de 14 de abril o 260/2020, de 28 de mayo, "en rigor, debe rechazarse en casación, como cuestión nueva, el examen de aquellas cuestiones que no fueron planteadas en apelación, cuando el recurrente pudo hacerlo". Criterio respaldado por la STS 345/2020, de 25 de junio, del Pleno de esta Sala.

En cualquier caso, desde la vinculación que un motivo de infracción de ley impone, que el relato de hechos declara probado que "La acusada tenía en el momento de los hechos, y desde hacía años, una grave dependencia de diversas sustancias tóxicas, como alcohol o drogas", no ofrece base suficiente para la aplicación de la atenuante reclamada. Pues en ningún caso recoge que ello hubiera determinado en el caso una disminución de sus facultades de conocer la ilicitud de su actuación y de actuar con arreglo a esa comprensión, relevante a los efectos de sustentar en ella una disminución de su culpabilidad. Y aun menos que esa adicción hubiera operado como motivadora de la acción, en los términos que exige el artículo 21.2 CP cuya aplicación se reclama. La fundamentación jurídica da buena cuenta de ello, en los términos que hemos analizado al resolver el primer motivo.

El motivo se desestima.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM, la recurrente soportara las costas de esta instancia.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Violeta contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Rollo Apelación Jurado 3/21) de fecha 25 de mayo de 2021.

Comuníquese a dicho Tribunal Superior de Justicia esta resolución. Con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Imponer a dicha recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Ángel Luis Hurtado Adrián