



Roj: **STS 4006/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4006**

Id Cendoj: **28079120012023100707**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2023**

Nº de Recurso: **10219/2023**

Nº de Resolución: **728/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 43/2023,**
STS 4006/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 728/2023

Fecha de sentencia: 04/10/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10219/2023 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/10/2023

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

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Aragón

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

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10219/2023 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. 728/2023

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D.^a Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 4 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación num 10219/23 por infracción de ley y quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Basilio , representado por el procurador D. José Salvador Alamán Forniés, bajo la dirección letrada de D. Javier Vilarrubí Llorens contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 2 de febrero de 2023 (Rollo Apelación 87/22). Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y como Acusación Particular D. Bernardino y D^a Bibiana representados por la procuradora D^a Paloma Domínguez Tomás bajo la dirección letrada de D. Alejandro Soterías Laredo y como acusación Popular, el Gobierno de Aragón representado por el Letrado de la Comunidad Autónoma.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción num. 1 de Barbastro incoó Procedimiento Abreviado num. 279/21, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Huesca (Rollo 590/21), que con fecha 3 de noviembre de 2022, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "Son hechos probados por haberlos declarado el Jurado en su veredicto los siguientes:

El día 30 de junio de 2021 Basilio (nacido en Rabat, Marruecos, el NUM000 de 1977) apuñaló varias veces e hizo varios cortes a Coral , causándole la muerte.

Basilio y Coral habían contraído matrimonio en el año 2005 y tenían tres hijos llamados Felicísimo . (nacido el NUM001 de 2007), Gervasio . (nacido el NUM002 de 2015) y Humberto . (nacido el NUM003 de 2020).

La convivencia marital entre Basilio y Coral cesó en julio de 2019.

En fecha 6 de abril de 2021, el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Barbastro, en el marco del Procedimiento de Familia Número 77/2021, dictó la Sentencia número 22/2021, aprobando el pacto de relaciones familiares presentado, en virtud del cual, además de decretar la disolución del matrimonio entre Coral y Basilio , atribuyó a la madre la guardia y custodia de los tres hijos, estableciendo asimismo un régimen de visitas y de comunicaciones a favor del padre, y concedió el uso del domicilio conyugal, sito en la AVENIDA000 , NUM004 de DIRECCION000 , a la señora Coral .

Basilio quería vender el inmueble familiar y que ambos se repartieran el importe que se obtuviera. Coral accedió inicialmente a la venta por el miedo que tenía de Basilio .

Coral mostraba reticencias a la venta del piso, puesto que la venta podría dejarla en una situación complicada, con pocos ingresos y tres hijos menores de edad.

El día 30 de junio de 2021, sobre las 10:00 horas, Basilio acudió al hospital de día de Huesca, por tener una visita pautaada. Allí permaneció unas tres horas, y fue atendido por la psicóloga Dña. Silvia , a la que refirió cefalea y que no había podido dormir, sin que esta profesional apreciase un cambio respecto de otras ocasiones.

Sobre las 14 horas del día 30 de junio de 2021 el acusado se dirigió al domicilio de su exmujer y sus hijos, que le abrió la puerta del domicilio, y con quien se fue al salón mientras sus tres hijos estaban en el domicilio.

Basilio y Coral mantuvieron una discusión sobre la venta del piso, en la que la señora Coral manifestó su negativa a dicha venta.

Basilio , contrariado por dicha negativa, fue a la cocina, donde cogió un cuchillo de, aproximadamente, treinta y tres centímetros de longitud, con un filo de, aproximadamente, veintiún centímetros y de tres centímetros y medio en su parte más ancha.

Basilio se dirigió a Coral , que había salido del salón, blandiendo el cuchillo, y le dijo "ahora sí que vas a vender la casa", o una expresión similar.

Seguidamente, Basilio , con intención de matar a Coral , o al menos, conociendo y aceptando la alta probabilidad de que ella muriera, comenzó a acuchillarla, lo que hizo en doce ocasiones.

Mientras la acuchillaba, Basilio dirigió a Coral expresiones tales como "toma, toma" o "eres mala".

Durante la agresión, Coral , en un forcejeo con Basilio , llegó a arrebatarle el cuchillo, recuperándolo posterior Basilio , que le propinó una bofetada a Coral , y continuó con la agresión.

Coral no tuvo oportunidad real de defenderse, porque no podía esperar la reacción súbita de Basilio , porque Basilio era mucho más corpulento que ella y porque Basilio la atacó con un cuchillo.



Basilio acuchilló a Coral en múltiples ocasiones con la finalidad de causarle mayor dolor de manera innecesaria. Coral falleció como consecuencia de la pérdida de sangre provocada por las múltiples heridas recibidas (shock hipovolémico). Coral aún estaba viva cuando recibió la última puñalada.

El ataque se produjo en presencia del hijo mayor Felicísimo, estando en el domicilio los otros dos menores Gervasio y Humberto.

Basilio actuó movido por una idea de dominación y poder sobre Coral por su condición de mujer.

Esta idea de dominación y poder sobre Coral se había manifestado en anteriores ocasiones.

Tras lo anterior, el acusado se sentó en el suelo, y su hijo mayor cogió el cuchillo. Basilio le dijo que pasaría tiempo hasta que se vieran, entregándole las llaves del coche para que se las diera a su tío y un sobre con dinero, y contestando a la pregunta de su hijo mediano sobre qué le ocurría a su madre: "tu mamá ha muerto".

El hijo intentó reanimar a su madre y llamó al teléfono 112 para pedir una ambulancia. El menor, nervioso, trataba de explicar lo ocurrido, a lo que Basilio gritó que "tu padre ha matado a tu madre".

Una vecina del piso NUM005, Regina, alertada por los gritos, bajó al piso y llamó a la puerta, que abrió Basilio, el cual le dijo que se marchase. Tras cerrar la puerta, cuando Regina ya se estaba yendo, Basilio volvió a abrir la puerta y le dijo nuevamente que se marchase.

En el momento de suceder los hechos vivían los progenitores de Coral, Basilio y Bibiana; una hermana, Rocío, y un hermano, Ismael.

Los tres hijos de Coral y Basilio, en virtud de resolución emitida por el IASS en fecha 2 de julio de 2021, permanecen en acogimiento familiar temporal con el señor Maximino y la señora Africa.

El acusado fue condenado en virtud de sentencia firme dictada el 10 de agosto de 2020 por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Lérida como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar, por haber incumplido una orden de protección acordada a favor de Coral.

El acusado fue condenado en virtud de sentencia firme dictada el 10 de septiembre de 2020 por el Juzgado de lo Penal número Dos de Huesca, como autor de un delito de violencia de género cometido contra Coral.

Desde el año 2016, el acusado presenta problemas psiquiátricos y ha sido atendido y tratado por más de treinta facultativos.

El acusado, con anterioridad a la fecha de los hechos, desde el año 2018, había sido diagnosticado de trastorno psicótico de ideación delirante celotípica de carácter crónico y alteraciones del sentido de la percepción.

En la fecha de los hechos, el acusado seguía sufriendo dicha patología.

Al acusado se le reconoció la incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo en virtud de resolución de 27 de septiembre de 2019 dictada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social por la misma patología.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción no 1 de Huesca autorizó el internamiento no voluntario de Basilio en auto dictado el 8 de agosto de 2019 por problemas psiquiátricos existentes en ese momento.

La sentencia dictada el 10 de septiembre de 2020 por el Juzgado de lo Penal número Dos de Huesca apreció en el hoy acusado la circunstancia eximente completa de trastorno mental transitorio, en relación a los hechos que allí se enjuiciaron.

En el momento de ocurrir los hechos, pese a la patología que sufría, el acusado mantenía íntegramente conservada su capacidad de comprender y de querer en relación a la agresión a Coral.

El acusado, al matar a Coral en presencia de sus hijos menores de edad, pretendía o, al menos, conocía y aceptaba la alta probabilidad de que aquéllos sufrieran un fuerte impacto psicológico perdurable en el tiempo, que afectase al normal desarrollo de su persona.

Como consecuencia de lo ocurrido ha desarrollado síntomas compatibles con un Trastorno de Estrés Postraumático, que le hace vulnerable a padecer alteraciones en su desarrollo psicoafectivo, siendo imprescindible que continúe con la terapia psicológica iniciada por la USMIJ (Unidad de Salud Mental Infante Juvenil).

Como consecuencia de lo ocurrido Gervasio ha desarrollado síntomas compatibles con un Trastorno de Estrés Postraumático, que le hace vulnerable a padecer alteraciones en su desarrollo psicoafectivo, siendo imprescindible que continúe con la terapia psicológica iniciada por la USMIJ (Unidad de Salud Mental Infante Juvenil)".



SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Este Tribunal condena a Basilio , como autor de un delito de asesinato, a la pena de prisión de veinticuatro años, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Se impone a Basilio la privación de la patria potestad de los menores Felicísimo ., Gervasio . y Humberto ., manteniéndose, exclusivamente, la obligación de pago de las pensiones alimenticias a favor de los menores, y a cargo del condenado.

Se impone a Basilio la prohibición de aproximarse a sus hijos Felicísimo , Gervasio y Humberto . a una distancia inferior a quinientos metros, así como a su domicilio o a cualquier otro lugar frecuentado por ellos, por un plazo de treinta y cuatro años.

Se impone a Basilio la prohibición de comunicarse con sus hijos Felicísimo , Gervasio . y Humberto . de forma directa o indirecta y por cualquier medio o procedimiento, ya sea escrito, oral, visual o telemático durante treinta y cuatro años.

Se impone a Basilio la prohibición de aproximarse a Bernardino , a Bibiana , a Rocío y a Ismael a una distancia inferior a quinientos metros, así como a su domicilio o a cualquier otro lugar frecuentado por ellos, por un plazo de treinta y cuatro años.

Se impone a Basilio la prohibición de comunicarse con Bernardino , a Bibiana , a Rocío y a Ismael de forma directa o indirecta y por cualquier medio o procedimiento, ya sea escrito, oral, visual o telemático durante treinta y cuatro años.

2. Este Tribunal condena a Basilio , como autor de dos delitos de maltrato en el ámbito familiar, a dos penas de un año de prisión cada una; a dos penas de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres años cada una; a la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad respecto de Felicísimo . por tiempo de tres años; y a la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad respecto de Gervasio . por tiempo de tres años.

Se impone a Basilio la prohibición de aproximarse a sus hijos Felicísimo e Gervasio a una distancia inferior a quinientos metros, así como a su domicilio o a cualquier otro lugar frecuentado por ellos, por un plazo de seis años.

Se impone a Basilio la prohibición de comunicarse con sus hijos Felicísimo e Gervasio de forma directa o indirecta y por cualquier medio o procedimiento, ya sea escrito, oral, visual o telemático durante seis años.

3. Se condena a Basilio al pago de las siguientes indemnizaciones:

- 140.000 euros para Felicísimo .
- 140.000 euros para Gervasio
- 140. 000 euros para Humberto .
- 55.000 euros para Bernardino .
- 55.000 euros para Bibiana .
- 20.000 euros para Rocío .
- 20.000 euros para Ismael .

4. Se impone a Basilio el pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas en esta resolución, abónese en su día el tiempo durante el cual ha estado el acusado ahora condenado provisionalmente privado de libertad por esta causa, si no se le hubiera computado en otra ejecutoria.

Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal, a las acusaciones y, personalmente, al acusado y a su procurador, informándose de que contra la misma cabe recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Insertar Tribunal Superior de Justicia, que puede interponerse ante esta Audiencia Provincial dentro de los diez días siguientes a la última notificación practicada, por los motivos expresados en el artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y mediante escrito autorizado por letrado y procurador".

TERCERO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por D. Basilio , dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, con fecha 2 de febrero de 2023 y cuya parte dispositiva es la siguiente: "Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Basilio contra la sentencia dictada el día 3 de noviembre de 2022 por el



Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado en el ámbito de la Audiencia Provincial de Huesca (procedimiento 590/2021), en la que se condenaba al recurrente como autor del delito de asesinato DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la resolución recurrida.

Se declaran de oficio las costas causadas.

Notifíquese la presente a las partes con expresión de que contra la misma cabe preparar ante esta Sala; en el plazo de cinco días, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo".

CUARTO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, por la representación de D. Basilio, 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 849. 2º de la LECRIM, al existir error de hecho en la apreciación de la prueba.

2º.- Por quebrantamiento de forma *in iudicando*, al amparo del número 3º del artículo 851 de la LECRIM.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes del recurso interpuesto, 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 3 de octubre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se plantea un primer motivo de recurso que, invocando el artículo 849.2 LECRIM, denuncia error en la apreciación de la prueba. Sin embargo su desarrollo excede de los estrechos contornos que acotan el cauce casacional invocado, supeditado a la designación de documentos que gocen de autonomía probatoria por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, sin necesidad de acudir a otras fuentes de prueba o a complejos desarrollos argumentales, y sin que su eficacia probatoria haya sido desvirtuada o contradicha por otras pruebas que obren igualmente en la causa. Realmente el planteamiento del recurrente es propio de un motivo de presunción de inocencia. No lo oculta el mismo cuando en el primero de los párrafos especifica "debernos discrepar de lo razonado en sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, por cuanto como defendemos no existe prueba de cargo suficiente y bastante para enervar el derecho a la presunción de inocencia de mi defendido...".

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 concreta 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; o la más reciente 440/2020, de 10 de septiembre.)

Y en este caso podemos ya adelantar que el Tribunal de apelación actuó con arreglo a esas pautas en relación a los temas que se sometieron a su consideración.

2. Tras repasar la prueba practicada en las actuaciones, el recurrente muestra su discrepancia con la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en cuanto rechazó que al momento de los hechos Basilio se viera afectado por un grave trastorno delirante crónico autorreferencial y celotípico, patología psiquiátrica que, según reivindica el recurso, habría anulado facultades cognoscitivas y volitivas de manera idónea para sustentar la aplicación de una eximente del artículo 20.1 CP.

Esta misma cuestión fue ya planteada en el recurso de apelación que precedió al que ahora nos ocupa, y recibió respuesta por parte del Tribunal Superior en la sentencia que se revisa. El mismo ratificó el criterio probatorio del Jurado, cuyas conclusiones escrutó desde distintos prismas. De un lado, el de la suficiencia de la motivación, que confirmó. De otro, desde la racionalidad de sus conclusiones probatorias que igualmente avaló. Explicó que sin prescindir de los antecedentes de tratamiento psiquiátrico del acusado, del hecho de que hubiera estado ingresado por su enfermedad psiquiátrica crónica en centro hospitalario, voluntaria o involuntariamente, en varias ocasiones, o de que en determinada causa hubiera sido observada eximente relacionada con la ahora pretendida -aspectos en los que el recurso insiste de nuevo- la decisión del Jurado que le llevó a afirmar que el mismo mantenía conservadas sus facultades de conocer y querer el alcance de sus actos no puede tacharse de arbitraria. De un lado, en cuanto se apoyó en las conclusiones periciales psiquiátricas que así lo afirmaron. Quedó descartada una eventual descompensación de su enfermedad, en especial a partir de la información que suministró la psicóloga que lo visitó el mismo día de los hechos por la mañana, quien confirmó que tomaba la medicación pautada y no observó alteración alguna en sus facultades. A ello se suma la toma en consideración de otros datos, como aquellos que evidencian que se trató de una acción previamente ideada, desarrollada con frialdad e indiferencia.

Cierto es que el acta del jurado no identifica nominalmente a los peritos psiquiatras a los que alude, tampoco lo hace el Tribunal de apelación, - si los especificó la sentencia del Magistrado Presidente-. El que no se identifiquen nominalmente los peritos no fisura la motivación, cuando el tenor de sus informes periciales está documentado, y no existe discrepancia en relación a sus respectivos contenidos.

Ante unas periciales contradictorias, como aquí se dice que existieron, corresponde al Tribunal de instancia, en este caso al Jurado, apreciar el valor de cada una, y otorgarle prevalencia a la que, en atención a la solidez de sus conclusiones o el respaldo de las mismas, según su criterio, lo merezca. Y ese razonamiento habrá de prevalecer salvo que contravenga las reglas del juicio lógico o de la experiencia. En este caso los datos periféricos que el Jurado tomó en consideración, y muy especialmente las apreciaciones de la profesional que tuvo ocasión de examinar al acusado el mismo día de los hechos, avalan la racionalidad de su criterio al descartar que el acusado al cometer los hechos sufriera alteraciones psicopatológicas que pudieran afectar a su capacidad de conocer y querer el alcance de sus actos.

3. Discrepa igualmente el recurrente de la afirmación fáctica según la cual la mayoría de los pinchazos y cortes que el acusado infligió a la víctima, se produjeron mientras esta se encontraba con vida, lo que sustenta la apreciación de la agravante de ensañamiento. A la vez cuestiona el que se le pueda atribuir el propósito de aumentar deliberada e inhumanamente su dolor, lo que exige que la víctima permanezca con vida. Para asentar sus conclusiones analiza, de nuevo desde su particular óptica, la prueba practicada: el informe de autopsia, la testifical del hijo de la víctima y del agresor que presenció los hechos, la de los agentes de la Guardia Civil que intervinieron en la investigación, o el patrón de los restos de sangre que sostienen dejó el arrastre de la víctima por parte del acusado.

3.1. Como dijimos en STS 271/2018, de 6 de junio "El ensañamiento requiere 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 subjetivo, 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. En la medida que el sujeto no suele exteriorizar su propósito, este segundo elemento puede inferirse racionalmente de los actos objetivos que han concurrido en el caso (entre otras SSTS 1554/2003 de



19 de noviembre, 357/2005 de 20 de abril, 147/2007 de 19 de febrero, 713/2008 de 13 de noviembre, 66/2013 de 25 de enero; 489/2015 de 16 de julio, 707/2015 de 13 de noviembre, 535/2016 de 17 de junio, 161/2017 de 14 de marzo)".

En definitiva, como apuntó la STS 707/2015 de 13 de noviembre con cita de otros precedentes, es necesario que denote el deseo de causar sufrimientos adicionales a la víctima innecesarios para causar la muerte. Sufrimientos físicos e incluso mentales ya que no puede descartarse el ensañamiento moral que somete a quien lo padece, incluso sin dolores, a una angustia psíquica tan insoportable como el daño físico. En definitiva se trata, dijo STS 896/2006 de 14 de septiembre "en la complacencia en la agresión -por "brutal" o salvaje (Cfr. STS de 7-11-2001, nº 2105/2001) que haya sido la agresión- en la forma realizada con la finalidad de aumentar deliberadamente el dolor del ofendido (Cfr. STS de 29-9- 2005, nº 1042/2005)".

En ocasiones esta Sala ha hablado de la necesidad de un ánimo frío, reflexivo y sereno en el autor, como una proposición concreta de ese doble elemento subjetivo - deliberación e inhumanidad-, "no encontrándose en la cólera que hiere o golpea ciegamente y sin cesar" (STS 2.187/1988 de 26 de septiembre), para lo que "resulta secundaria la consideración exclusivamente numérica de las puñaladas inferidas a la víctima" (STS 2469/2001 de 26 de diciembre).

No obstante la más moderna jurisprudencia no exige esa frialdad de ánimo porque el desvalor de la acción y del resultado que constituye el fundamento de este elemento del delito de asesinato, no puede quedar subordinado al temperamento o modo de ser específico del autor del delito, que es el que determina un comportamiento más o menos frío o reflexivo o más o menos apasionado o acalorado. La mayor antijuridicidad del hecho y la mayor reprochabilidad del autor, que habrían de derivar en ese aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido, nada tienen que ver con esa frialdad de ánimo o ese acaloramiento que la realización del hecho puede producir en el autor del delito (SSTS 276/2001 de 27 de febrero, 2404/2001 de 12 de diciembre, 996/2005 de 13 de julio). Hay quien controla más y quien controla menos sus sentimientos. Y hay quien los mantiene disimulados en su interior. Y de esto no puede hacerse depender la existencia o no de ensañamiento (STS 775/2005 de 12 de abril). En definitiva se interpreta el término "deliberadamente" como el conocimiento reflexivo de lo que se está haciendo, y la expresión "inhumanamente" como el comportamiento impropio de un ser humano (SSTS 1176/2003, de 12 de septiembre y 1760/2003, de 26 de diciembre). El autor debe actuar de modo consciente y deliberado, para lo cual es suficiente que pueda afirmarse que sabía que con esa forma de actuar necesariamente aumentaba el sufrimiento de la víctima. "No es preciso, por lo tanto, que exista frialdad de ánimo, ni tampoco que la acción vaya dirigida directa y exclusivamente a la causación de mayor dolor" (STS 477/2017 de 26 de junio).

3. 2. También en este caso el Tribunal de apelación escrutó el proceso de valoración probatoria del Jurado, a partir de los datos suministrados por la autopsia, y las diferentes testificales, confirmando el mismo en cuanto inspirado en la lógica y exento de arbitrariedad. Conclusiones dotadas de toda solvencia. La pluralidad de puñaladas, hasta 12, la mayoría innecesarias para ocasionar la muerte, y algunas de ellas especialmente dolorosas como pone de relieve el escrito de impugnación de la acusación particular, y enfatizó la sentencia del Magistrado Presidente, al señalar que el cadáver presentaba cortes en la pierna propios a un mecanismo de producción conocido como de cizalla. El abofeteamiento de la víctima, las expresiones que animaban la acción diciéndole "eres mala" a los que también alude el relato fáctico, o el inevitable sufrimiento psíquico que revela la petición que Coral dirigió a quien había sido su marido para que no la matara a presencia de los hijos comunes, aportan elementos sobrados para sustentar la base fáctica de la agravación apreciada.

4. Por último el recurso cuestiona la apreciación de la alevosía, sobre la base de unas afirmaciones que considera carentes de fundamento. Argumenta que el acusado blandió el cuchillo desde que salió de la cocina, por lo que la víctima pudo prevenirse de la agresión, a lo que añade que la primera cuchillada fue de frente, por lo que, considera, que la víctima pudo defenderse.

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

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



eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para quien agrede una eventual reacción defensiva de aquella. Y en cuarto lugar, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades (SSTS 271/2018 de 6 de junio; 636/2019 de 19 de diciembre, y las que en ellas se citan); 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; 253/2016 de 32 de marzo; 658/2021, de 3 de septiembre; 23/2022, de 13 de enero o 320/2023, de 8 de mayo).

Recordábamos en la STS 23/2022, de 13 de enero, rememorando a su vez 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 de quien aguarda y acecha. La alevosía sorpresiva, caracterizada por el ataque súbito, inesperado, repentino e imprevisto. Y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima que impide cualquier reacción defensiva, como cuando se ataca a un niño o a una persona inconsciente.

4.2. El recurso tampoco puede prosperar en este aspecto. El jurado conformó su criterio probatorio a partir de una ponderación razonable de la prueba practicada, avalada por el Tribunal de apelación. Desde ese prisma, y sobre el sustento que ofrece la secuencia fáctica que se declara probada, la agravante discutida queda sobradamente asentada.

Consideró probado el Jurado que " Coral no tuvo oportunidad real de defenderse, porque no podía esperar la reacción súbita de Basilio , porque Basilio era mucho más corpulento que ella y porque Basilio la atacó con un cuchillo".

Secuencia que no puede desconectarse del resto del relato fáctico en el que se cuenta que Coral se encontraba en su propio domicilio, acompañada de sus hijos menores, de 1, 5 y 13 años respectivamente cuando recibió la visita de quien había sido su esposo. El acusado aprovechó la ventaja inicial que marcó una irrecuperable pérdida de capacidad de reacción de la víctima ante el arma esgrimida, y, con el empleo reiterado de la misma, consolidó la asimetría en los sucesivos acometimientos, sin dejar espacio a un movimiento defensivo de ella mínimamente eficaz. Así se desprende del relato de hechos probados al concretar la secuencia final.

La decisiva superioridad inicialmente buscada en el factor sorpresa y el empleo del arma de elevada potencialidad lesiva, base de la alevosía, condicionó toda la secuencia agresora. Esa ventaja inicial, marcó una irrecuperable pérdida de capacidad de reacción de la víctima y consolidó la asimetría que eliminó cualquier posibilidad de actuación defensiva mínimamente eficaz. Todo ello sin obviar que el deber de protección que sobre la madre pesaba respecto a los hijos menores presentes en el domicilio, invalidaba cualquier opción de huida personal que dejara a aquellos a expensas del acusado una vez advirtió que este se encontraba armado.

Cierto es que también se relata que la víctima llegó a conseguir momentáneamente arrebatar el arma a su agresor en un esfuerzo defensivo que resultó inútil, porque precisamente la marcada superioridad de él le permitió recuperar la misma y proseguir con el acometimiento.

No cualquier supuesto en que se produce una reacción defensiva -ya inútil- de la víctima, porque se percata del ataque, quiebra la alevosía. Hemos dicho de manera reiterada (entre otras SSTS 626/2015 de 18 de octubre; 51/2016 de 3 de febrero; 118/2017, de 23 de febrero; 16/2018, de 16 de enero; 604/2019, de 5 de diciembre; o 682/2020, de 11 de diciembre), que la eliminación de toda posibilidad de defensa que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación, pero sin capacidad verdadera de surtir efecto contra el agresor y su acción.

La decisiva superioridad inicialmente buscada, base de la alevosía, perduró durante toda la secuencia agresora que concluyó con el fallecimiento de la mujer, sin dejar resquicio que permitiera un cambio de escenario que propiciara un reequilibrio de fuerzas capaz de quebrar aquella.

Todo ello sin obviar que la relajación de quien se encuentra al resguardo en el sosiego del que es su domicilio, acompañada de una persona con la que ha mantenido una relación afectiva, y en la confianza de que también se encuentran en el domicilio los hijos comunes, 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), o se ha convivido, y en razón de ese vínculo se le flanquea el acceso a ese espacio de intimidad.



Se trata de una modalidad en la que la indefensión de la víctima se asienta en el clima de confianza inherente al propio hogar, con la consiguiente despreocupación sobre eventuales ataques provenientes de aquellos que pertenecen a su círculo cercano, a los que se permite voluntariamente acceso a tal espacio íntimo, y la consiguiente desactivación de los mecanismos de alerta. Aspecto este último que refuerza aun en mayor medida el carácter alevoso del ataque enjuiciado.

El motivo decae.

SEGUNDO. Se formaliza un segundo motivo que se enuncia "por quebrantamiento de forma *in iudicando*, al amparo del número 3º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que la sentencia adolece de vicio indicado consistente en no haber resuelto sobre todos y cada uno de los puntos y motivos de recurso que esta parte como defensa estableció en su recurso de apelación". Como todo desarrollo argumental se remite al motivo anterior.

La incongruencia omisiva aparece en aquellos casos en los que la sentencia vulnera el deber de atendimento y resolución de las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada. Aparece, por consiguiente, cuando la falta de respuesta del juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, pero no cuando afecta a cuestiones fácticas, es decir, a la omisión de una argumentación. El Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones discursivas, le basta con contestar a la pretensión realizada, en la medida en que implica también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión.

El derecho a la tutela judicial efectiva incluye, en palabras del Tribunal Constitucional, "el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada que se ajuste al núcleo de las pretensiones deducidas por las partes, de modo que si la resolución que pone término al proceso guarda silencio o deja imprejuicada alguna de las cuestiones que constituyen el centro del debate procesal, se produce una falta de respuesta o incongruencia omisiva contraria al mencionado derecho fundamental" (STC 67/2001, de 17 de marzo).

Esta Sala ha seguido la misma línea y ha precisado que para que pueda prosperar un motivo de casación basado en incongruencia omisiva, es necesario que la omisión padecida venga referida a pretensiones jurídicas mantenidas, que no puedan razonablemente entenderse implícita o tácitamente desestimadas.

En este caso la sentencia que se revisa resolvió todas las pretensiones jurídicas que el recurso de apelación planteó. Al menos del desarrollo del motivo anterior no puede colegirse lo contrario, razón por la cual el motivo necesariamente debe decaer.

TERCERO. La desestimación del recurso conlleva la inexorable condena en costas a la parte recurrente (artículo 901 LECRIM).

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. Basilio, contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 2 de febrero de 2023 (Rollo Apelación 87/22), en causa seguida contra el mismo, por delito de asesinato.

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 dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Ángel Luis Hurtado Adrián