

En la Ciudad de Valencia, a cinco de junio de 2014.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha visto el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia N° 6/13, de fecha 22 de octubre, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, constituido en el ámbito de la Itma. Audiencia Provincial de Alicante, Sección 7ª con sede en Elche, en la causa N° 7/12, seguida por los trámites del procedimiento especial del Tribunal del Jurado, dimanante del Procedimiento de la Ley del Jurado N° 1/10, instruido por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 Orihuela.

Han sido partes en el recurso, como apelante D. Karl, representado por el Procurador de los Tribunales D. Alejandro García Ballester y defendido por la Letrada Dª Mariana Ivanova Yordanova, y, como parte apelada el Ministerio Fiscal, en cuya representación ha actuado el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Arias Ochoa y la Abogacía del Estado representada por D. Juan Rodríguez de la Rúa Puig.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Ferrer Gutierrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. D. Jose Teófilo Jiménez Morago, Magistrado de la Itma. Audiencia Provincial de Alicante, Sección 7ª, con sede en Elche, designado Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado en la causa del Tribunal del Jurado N° 7/12, dimanante de las Diligencias del Jurado N° 1/10, instruidas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 Orihuela, se dictó la Sentencia N° 6/13, de fecha 22 de octubre de 2013, en la que se declararon probados según el veredicto del Jurado los siguientes hechos: "El acusado Karl, nacido en Alemania el 24-12-1949, con carta de identidad alemana n° ... y sin antecedentes penales en España, en hora no determinada, pero aproximadamente entre las 00,00 horas y las 02,00 horas del día 16 de junio de 2010, encontrándose en el establecimiento café bar C., sito en la Avenida P. n° ...2, local n° ..., de la Urbanización P., término de Pilar de la Horadada, de forma sigilosa y a traición, sin que la misma pudiera defenderse, golpeó con un objeto contundente en repetidas ocasiones en la parte posterior de la cabeza y zona frontal izquierda, a Irmgard, cuando esta se encontraba en la cocina del establecimiento limpiando, causándole la muerte por traumatismo craneoencefálico severo por destrucción de centros vitales encefálicos.

El cadáver de Irmgard fue encontrado sobre las 07,00 horas del día 16 de junio de 2010 en la cocina de dicho establecimiento, presentando seis heridas contusas en el plano posterior de la cabeza.

El acusado tenía la mañana del día 16 de junio de 2010, restos de sangre seca en la oreja izquierda, que fueron apreciados por Sara, empleada de la farmacia situada enfrente del café-bar C., recogiendo una muestra de la misma mediante hisopo, especialistas en Policía Judicial de la Guardia Civil del Laboratorio de Criminalística de Alicante, el día 17 de junio a las 14,00 horas, y que una vez analizada contenía una mezcla del perfil genético de la víctima y del acusado. En el hisopo recogido en el acceso a la puerta de la cocina del interior del establecimiento, aparece también esa mezcla de perfiles genéticos. La muestra recogida en el suelo consistente en una gota mezcla de sangre y agua, con caída perpendicular al suelo, y no por proyección, apareció una mezcla de perfil genético del acusado y de la víctima. En el interior del cajetín de la caja registradora del establecimiento C., se halló una huella dactilar del acusado al sacar el mismo para simular un robo.

El acusado Karl fue visto el día 16 de junio de 2010, por dos agentes de la Policía Local de Pilar de la Horadada números ...43 y ...61, sobre las 2,00 horas aproximadamente, caminando por la acera del lateral donde se encuentra ubicado el café-bar C., con sentido hacia el interior de la urbanización.

El acusado Karl y la víctima Irmgard, fueron pareja de hecho desde septiembre de 2008 hasta marzo de 2009, habiendo convivido juntos desde diciembre de 2008. Con posterioridad a la separación habían hablado de volver a vivir juntos.

La víctima Irmgard había nacido el día 21 de noviembre de 1948 en Alemania, estaba divorciada y no tenía hijos ni parientes cercanos. La administradora de su caudal hereditario es Renate."

SEGUNDO.- Después de exponer los Fundamentos de Derecho que estimó procedentes, el Fallo de dicha sentencia fue del siguiente tenor literal: "Que de conformidad con el veredicto emitido por el Jurado, DEBO CONDENAR Y CONDENO al acusado KARL, como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato ya definido, con la concurrencia de agravante de parentesco, a la pena de 18 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de dicha pena de privación de libertad, y al pago de las costas del procedimiento. Como responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a los herederos de Irmgard, representados por Renate administradora del caudal hereditario, en la cantidad de 120.000 euros, más los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

TERCERO.- Contra la referida sentencia, por el Procurador de los Tribunales D. Alejandro Garcia Ballester, en la representación del acusado y condenado D. Karl, se interpuso recurso de apelación al amparo del artículo 846 bis c), apartado a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de un lado en relación con el artículo 61.1 d) de la Ley del Jurado por entender vulnerado el artículo 9.3 de la Constitución, que garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, incluido el jurado, cuyo veredicto considera arbitrario por haberle sido denegada la prueba de determinadas medios probatorios, y de otro lado, en relación con el artículo 850 de la LECr por haberle sido denegado determinados medios probatorios. En segundo lugar al amparo del artículo 846 bis c) de la LECr, por infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos por vulneración de los artículos 139, 1 en relación con el artículo 22,1 del Código Penal al considerar apreciadas de forma indebida las agravantes de alevosía y parentesco. Y en tercer lugar al amparo del artículo 846 bis c) de la LECr al entender vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, ya que en atención a la prueba practicada considera que carece de base razonable la condena impuesta. Para concluir solicitando de esta Sala que se dicte sentencia, por la que estimando su recurso, se acuerde la nulidad del veredicto del jurado y en su consecuencia la nulidad de la sentencia recurrida, con su devolución al Tribunal correspondiente para que sea señalado y celebrado un nuevo juicio, o en su caso, estimando el resto de los motivos aducidos se acuerde decretar la absolución del acusado por el delito por el que ha sido condenado, con todos los pronunciamientos favorables.

CUARTO.- Tras ello se tuvo por interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación y se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que, conforme a lo dispuesto en el artículo 846 bis d), impugnarán o interpusieran recurso supeditado al de apelación en el término de cinco días, no habiéndose formulado, en evacuación del trámite conferido, por ninguna de las acusaciones alegación alguna.

QUINTO.- Seguidamente se acordó emplazar a las partes para que dentro del término improrrogable de diez días se personaran ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia. Compareciendo en cumplimiento del referido trámite, la representación apelante, así como, el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, en calidad de apelados.

SEXTO.- Remitidos los autos a Sala y recibidos en la misma, se turnó de ponencia y se determinó la composición de la Sala con arreglo a las normas de reparto correspondientes; se señaló la celebración de la vista de apelación con citación de las partes, para el día 27 de mayo, habiendo comparecido ante esta Sala todas las personadas con la representación y defensa referidas. En el dicho acto de la vista del recurso la representación procesal del condenado apelante y de las acusaciones apeladas quienes solicitaron fuera dictada sentencia con arreglo a sus respectivas posiciones procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar la recurrente sostiene que el veredicto del jurado es arbitrario, ya que a pesar de que tras examinar el acta del Jurado se observa que cada una de sus respuestas contiene una explicación, por lo que a primera vista parece que cumple con el requisito de la necesaria motivación, puede afirmarse que no cualquier explicación es suficiente, ya que ello no impide que la decisión sea arbitraria, cuando esas conclusiones se fundan en percepciones puramente subjetivas, que no traen soporte argumental alguno basado en de datos de carácter objetivo.

Tal como hemos venido sosteniendo con reiteración, haciéndonos eco de la consolidada jurisprudencia de nuestros Tribunales Supremo y Constitucional, la motivación del veredicto del Jurado, se ha de formular de modo que permita conocer a cualquier persona ajena al mismo las razones que han llevado al Jurado a declarar probados o no probados los hechos objeto del mismo, señalando los elementos de convicción sobre los que se apoyan sus decisiones, sin que sea exigible el mismo rigor formal que en las sentencias judiciales, atendido el carácter de jueces legos de sus miembros. Así pues, las exigencias de motivación del veredicto del Jurado establecidas por la Ley orgánica reguladora del mismo, en relación con lo establecido en los artículos 120.3 y 24.1 de la Constitución Española, han de interpretarse en los términos más amplios posibles, tanto en su sentido formal como en el sustantivo, de tal modo que se ha de dar por cumplida tal exigencia siempre que en cada caso concreto se pueda llegar a conocer del conjunto del veredicto e incluso del objeto del mismo u otros elementos de los que lo configuran, el porqué de sus decisiones y los elementos de convicción sobre los que se sustentan, y, en definitiva que el veredicto no es fruto de una mera arbitrariedad (SST TSJCV núm. 7/2011 de 19 de abril y 13/2011 de 27 de octubre).

Pero realmente en el presente caso, más que existir un problema de una eventual decisión arbitraria, lo que ocurre es que el Jurado sencillamente, de las opciones en juego, ha optado por la que sostenía la acusación, en vez de la que sostenía la defensa.

Lo que tras un estudio de la causa y de las razones ofrecidas, no parece una decisión caprichosa basada en mera apreciaciones subjetivas, dado que es cierto que se enfrentan dos versiones opuestas, de un lado la sostenida por el acusado en el sentido de que dejó sola a la fallecida en el local para marcharse a continuación con una serie de personas a otro establecimiento, que abandonó horas más tarde acompañado de otras personas, una de las cuales le acompañó hasta su propio domicilio, al ser vecinos, por residir el acusado en la planta superior a la de su acompañante, testigo que afirma que éste ya no abandonó su vivienda porque de haber sido así lo hubiera oído.

Testimonio a los que el jurado no dio credibilidad, porque de un lado, porque esta versión no excluye totalmente que pudiera cometer los hechos, ya que llegó a ese segundo establecimiento pasado un cierto tiempo, quedándose en su local para concretar ciertos extremos con la fallecida, y de otro lado porque esa versión queda contradicha por la declaración de dos policías locales que afirman haberlo visto esa madrugada deambulando solo por las inmediaciones de su local, testigos que el jurado entiende mas objetivos y que ofrecen una mayor garantía de ser veraces, máxime cuando sus afirmaciones reciben el refuerzo, éste si puramente objetivo, de que son detectadas dos manchas de sangre en las que ha sido posible aislar material genético, tanto de la víctima como del acusado, una en la escena del crimen y otra en su propio oreja.

Por lo que se compartirá o no esa fundamentación, pero desde luego no podemos sostener que sea inexistente, debiendo tener presente que por la propia naturaleza del marco procesal en que nos movemos lo que debe quedar fuera de su ámbito es cualquier discrepancia sobre la valoración de la prueba hecha por el Jurado, y más concretamente el planteamiento de un supuesto error en la apreciación y valoración de la misma, que es en definitiva lo que se desprende radica con carácter general en la base de este recurso, en el que en suma se alega que el Jurado no ha tenido en cuenta las pruebas practicadas en el sentido pretendido por la recurrente, es decir que a su juicio no ha quedado probada la autoría del recurrente, lo que no cabe en este proceso, ni en su revisión por el cauce de la apelación. Ya que no está incluido en el ámbito de nuestra competencia, que queda delimitada por los estrictos motivos contemplados por la LECr, sustituir la valoración de la prueba realizada por el Jurado y plasmada en el veredicto, ya que a pesar de que este recurso se llame de apelación, no es recurso ordinario configurador de una verdadera y propia segunda instancia. En segundo lugar debe tenerse presente que nuestra Constitución hace partícipes en su artículo 125 a los ciudadanos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, por lo que si se permitiera que un órgano jurisdiccional formado exclusivamente por jueces profesionales, pudiera revisar su valoración de la prueba, quedaría este proceso completamente desvirtuado, ya que lo que radica en su esencia es que sean los propios ciudadanos los que establezcan los hechos que consideran probados (SST TSJCV núm. 2/11 de 20 de enero y núm. 6/12 de 8 de marzo).

SEGUNDO.- Se cuestiona la denegación de dos pruebas, concretamente la reproducción en el acto del juicio oral de la grabaciones de las cámaras de seguridad de un estanco cercano al lugar de los hechos, que obran en la causa como pieza de convicción nº 14, que no fue admitida dado que por motivos técnicos no se puede reproducir y porque no contiene imágenes que pudieran tener relación alguna con los hechos, y la prueba de reconstrucción de los hechos, por no aportar nada relevante para el esclarecimiento de este suceso, dado que se pretende efectuar una reconstrucción sobre la base de la versión de los hechos ofrecida por el acusado.

Respecto a esta materia tiene declarado con reiteración nuestro Tribunal Supremo (STS 1189/05 de 24 de octubre) que si bien es cierta la indudable importancia que merece el debido respeto a la iniciativa probatoria de la parte, también lo es que ni ese derecho a la prueba es un derecho absoluto o incondicionado, ni desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar la pertinencia, necesidad y posibilidad de práctica de las pruebas propuestas, procediendo, en consecuencia, a su admisión o rechazo.

Por tanto no basta el mero rechazo de una prueba, sino que a la par ha de comprobarse que ello se ha hecho sin motivación alguna, o que esa motivación ha era incorrecta, ya que el medio probatorio era en realidad: pertinente, es decir, atinente a lo que constituye el objeto de proceso; necesario, pues de su práctica el Juzgador puede extraer información necesaria sobre algún aspecto esencial, en definitiva influyente en la decisión última del Tribunal, ya que si ese extremo está acreditado por otros medios o aun que se obtuviera el resultado apetecido éste no sería suficiente para alterar las conclusiones ya obtenidas, esa prueba sería innecesaria; y posible, ya que no es aceptable que de su admisión, se derive un bloqueo absoluto de la causa o produzca unas dilaciones indebidas, ya que al Juez no se le puede exigir una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades existentes para la realización de la prueba.

Así por lo que se refiere a la reproducción de la grabación, su denegación se funda en la imposibilidad de reproducirla por motivos técnicos, argumento frente al que no se ha hecho alegación alguna, y cuya realidad no podemos cuestionar, dado que aun cuando no sea muy correcto desde un punto de vista estrictamente formal, este Tribunal ha podido comprobar, por obrar esa grabación unida a las actuaciones, que efectivamente no se puede reproducir, observándose apenas unas imágenes que se desarrollan en un marco muy limitado y que apenas duran unos segundos, que ignoramos si fueron las que tuvieron acceso los agentes de la Guardia Civil durante la investigación, pero desde luego se trata de la pieza de convicción a que se refiere la recurrente. A lo que hemos de unir lo atinente a la utilidad de esa prueba, ya que a través de la misma, en definitiva, se pretende demostrar un hecho negativo, cual es que los agentes de la Policía Local, no pudieron ver al acusado ese día. Lo que desde luego no entendemos permita hacer esa grabación, dado que a través de ellas se pudo averiguar que esa patrulla estaba allí precisamente ese día y a esa hora, lo que permitió a los investigadores identificar y entrevistar posteriormente a los agentes, quienes afirmaron durante el desarrollo del juicio haber visto sin ningún género de dudas al acusado ese día. Coinvirtiéndose así la cuestión en un problema de valoración de la prueba, dado que la defensa pudo perfectamente confrontar su testimonio con el hecho de que estaba esa grabación, pudiendo pedir todas explicaciones que tuviera por conveniente respecto a esta circunstancia, como también pudo haberlo hecho a través del testimonio de los agentes investigadores. Por lo que no cabrá más solución que aunque sea de aceptar que en esa grabación no se veía al acusado, pero ello en sí mismo no hace posible deducir que en consecuencia el acusado no pasó por allí, ya que ignoramos no solo que periodo de tiempo concreto recoge esa grabación, sino también que ángulo o campo de visión ofrece, por lo que perfectamente pudo quedar fuera de encuadre.

Por lo que este hecho no será incompatible con la presencia del acusado en el lugar, vista la contundencia con que se pronuncian los agentes, a los que ante ello da plena credibilidad el jurado.

En segundo término por lo que se refiere a la denegación de la reconstrucción de los hechos, hemos de tener presente que ya sobre la misma tiene declarado nuestro Tribunal Supremo (STS núm. 1825/2000 de 22 de noviembre y 1455/2004 de 13 de diciembre) que se trata de una diligencia de prueba no recogida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de naturaleza mixta entre la inspección ocular y la testifical, que tiene un carácter excepcional, sólo útil cuando se hacen manifestaciones contradictorias de las que nacen dudas sobre la situación o participación de los protagonistas de los hechos. Considerándola como una actividad típica del proceso de investigación que no siempre es necesaria y que depende de las especiales características del hecho que se trata de reproducir. Teniendo siempre presente que su plasmación gráfica nunca podrá suplantar el resultado probatorio derivado de analizar y desmenuzar los hechos en el acto del juicio oral. Situándose normalmente en los comienzos de la investigación cuando la proximidad al hecho investigado permite proporcionar una visión de lo sucedido que sirva para deslindar la posible participación de la persona o personas a las que se imputa el hecho delictivo. Es una diligencia compleja que se puede beneficiar de los modernos instrumentos de reproducción audiovisual por lo que, las previsiones iniciales, han quedado desbordadas por las nuevas tecnologías, incluso de simuladores que nos puedan dar una realidad virtual del escenario del crimen.

Así vemos que en el presente caso lo que se pretende es que "en base a los datos objetivos que se encuentran en la causa, a saber: hora cuando abandono el local el acusado, hora y lugar donde supuestamente es visto por los agentes de la Policía Local, permanencia en el local con testigos, regreso a su domicilio, se procede a la reconstrucción de los hechos". En definitiva lo que pretende es que se escenifique lo que cada uno de los testigos ha manifestado, y si existe alguna duda, es sobre la credibilidad de los mismos, ya que como se ha expuesto existe una cierta contraposición de versiones, que deberá ser resuelta por la especial credibilidad que suscite cada bloque de testigos, tras ser sometidos a contradicción durante la vista, puestas además en relación sus manifestaciones con los datos objetivos obrantes en la causa. Por lo que la denegación que efectúa el Magistrado-Presidente resulta del todo punto correcta.

TERCERO.- Se cuestiona igualmente la aplicación de la circunstancia de la alevosía, cualificadora del delito de asesinato, así como también la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco, que en este caso actuaría como agravante.

Motivo que deberá ser igualmente rechazado, dado que primero el Jurado y luego el Magistrado Presidente, tal como desarrolla de forma amplia y detallada en su resolución, han

encontrado elementos suficientes como para apreciarlas, conclusiones fácticas de las que deberemos partir para dar una adecuada respuesta a la cuestión.

Así por lo que se refiere a la alevosía observamos que según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, cabe calificarla como una circunstancia mixta, ya que de un lado posee una componente objetiva, que supone el empleo de unos determinados medios o formas en la ejecución del hecho que tienden a asegurarlo, y a excluir el riesgo para el agresor proveniente de la defensa que podría hacer la víctima, y de otro lado una componente subjetiva, que supone la presencia de un ánimo tendencial dirigido, tanto a asegurar la ejecución del hecho como a evitar cualquier riesgo proveniente de una eventual defensa de la víctima (STS 907/08 de 18 de diciembre, 1032/06 de 25 de octubre). Lo que determina la exigencia de un triple requisito: el normativo, pues únicamente es apreciable en los delitos cometidos contra las personas; el dinámico, en cuanto demanda la concurrencia de unos medios, modos o formas peculiares de ejecución, y; el teleológico, por cuanto la elección de tales medios o modos deberá estar dirigida a asegurar la ejecución del hecho sin riesgo para el sujeto activo (STS núm. 140/10 de 23 de febrero, 1301/09 de 10 de diciembre).

Elementos que en contra de lo que pretende la parte, sí que son de apreciar en el supuesto de autos, ya que puede que no exista prueba directa de los hechos, pero existen dos elementos fácticos claramente expuestos en la resolución recurrida, que de forma necesaria nos han de llevar a admitir su concurrencia, cuales son los que resultan de la propia investigación, que pone de manifiesto que la escena evidencia que el crimen tiene lugar en un espacio reducido, tal como resulta de la posición del cadáver y de las propias manchas de sangre, que solo se aprecian en la cocina, e incluso dentro de ella en una zona concreta de la misma, lo que excluye la existencia de lucha o cualquier intento de huida. Lo que hemos de poner en relación con el informe médico forense, que ya de partida pone en evidencia que los principales golpes se reciben en la parte trasera o lateral trasera de la cabeza, lo que les hace pensar en un ataque proveniente de atrás, por lo que si a ello se une que no aprecian especiales señales defensivas, salvo las que pudieran venir de un instintivo levantamiento del brazo, hacen pensar claramente en un ataque sorpresivo. Ciertamente también recibió dos golpes en la parte frontal, pero son imputados a una especie de "rebote" o su caída hacia delante. Por lo que efectivamente, no sabremos a ciencia cierta el orden de los golpes, pero el contenido de ese informe unido a las circunstancias puestas de manifiesto por la investigación, debe llevarnos a afirmar como hace el Jurado y luego desarrolla el Magistrado Presidente, que se produjo ese ataque sorpresivo determinante de la alevosía, ya que con él se anuló cualquier posibilidad de reacción por parte de la víctima, asegurándose así su resultado por la propia violencia y número de los golpes propinados a una zona tan sensible como es la cabeza.

De la misma manera ocurre con la circunstancia de parentesco, partiendo de la base de la plena equiparación entre una relación marital y una relación efectiva estable, nuestra jurisprudencia en torno a situaciones de ruptura de la convivencia ha establecido que las

desavenencias, discusiones, enfrentamientos, desencuentros o incluso transitorias separaciones de hecho, viviendo en lugares distintos, o bien asumiendo esta separación física por razones coyunturales, etc., no afecta a la estimación de esta circunstancia. La regla general es que en las agresiones físicas entre cónyuges o parejas de hecho debe aplicarse la agravante de parentesco cuando se mantenga la situación de convivencia y también en supuestos de separaciones recientes, pues en estos casos concurre y subsiste el incremento del desvalor de la conducta derivada del mayor vigor o entidad del mandato que impide cualquier clase de maltrato a los familiares, así como la mayor relevancia de los efectos síquicos que la agresión determina sobre la víctima. Debe tenerse presente que la permanencia o ruptura del hilo de afectividad que une normalmente a quienes han decidido establecer un vínculo matrimonial o una estable relación de hecho, plantea problemas psicológicos o emotivos de difícil prueba, por lo que para su determinación es preciso acudir a elementos complementarios de carácter más objetivo, que rodean a la situación de conflictividad. Lo que lleva a apreciarlo aunque haya desaparecido esa relación de análoga afectividad, siempre que los hechos estén relacionados con dicha convivencia, directa o indirectamente. (STS núm. 1310/09 de 22 de diciembre, 405/06 de 10 de abril, 1197/05 de 14 de octubre, 115/00 de 10 de febrero).

Doctrina que en el presente caso nos ha de llevar de forma clara a apreciar la concurrencia de esta circunstancia, dado que tal como aprecia primero el Jurado y luego razona el Magistrado Presidente, existen una serie de datos objetivos que nos permiten afirmar que a pesar de que habían cesado su convivencia, no puede entenderse rota esa relación de afectividad que se sitúa en la base de la circunstancia.

Elementos entre los que se destaca el hecho de que a pesar de haber roto su convivencia hace unos meses, no por ello se había roto esa relación de pareja, ya que de un lado, tenían el propósito de reiniciar nuevamente su convivencia estando pendientes de que el condenado encontrara una vivienda donde residir ambos, tal como puso de manifiesto una amiga íntima de la víctima, a lo que hemos de unir la peculiar configuración de su negocio, que al margen de imponer una necesaria convivencia, aunque fuera durante la jornada laboral, aparece basado en una relación puramente de confianza propia de relaciones de esta índole, ya que todo figuraba a nombre del acusado, y no había una clara distribución de salarios o beneficios, como también había una desigual aportación de capital al negocio. Situación que lejos de pretender concluir, pretendían ampliar, abriendo un nuevo negocio, para el cual nuevamente la víctima era quien fundamentalmente aportaría el capital. A lo que hemos de unir como punto final, las propias conclusiones puestas de manifiesto por la investigación, en la que se descarta un móvil de robo, inclinándose por un móvil pasional, por la propia violencia que encierra el crimen. Conjunto de circunstancias que con arreglo a la referida doctrina ha de llevarnos a afirmar el mantenimiento de esa especial relación o afectividad que se sitúa en la base de esta circunstancia de agravación.

CUARTO.- Como tercer motivo y sobre la base de una genérica vulneración del derecho a la presunción de inocencia se pretende se pretende cuestionar la valoración de la prueba efectuada por la sentencia. Así partiendo de la base de la inexistencia de una prueba directa y del pleno reconocimiento por parte de nuestros Tribunales Constitucional y Supremo de la prueba indiciaria, entiende que no se han dado los requisitos que se vienen exigiendo para su apreciación, en definitiva que: a) el indicio este acreditado por prueba directa; b) que deben ser sometidos a una constante verificación que afecte tanto al indicio como a su capacidad deductiva; c) deben ser plurales e independientes; d) deben ser concordantes entre sí, de manera que converjan en la conclusión; e) la conclusión debe ser inmediata, y; f) exige una motivación que explique racionalmente el proceso deductivo por el que de unos hechos se deducen otros hechos. Lo que deduce de la inadmisibilidad de los aislados elementos probatorios que ha empleado tanto el jurado como el magistrado presidente para elaborar su veredicto.

Así en primer término se centra en cuestionar la prueba de ADN, que no negamos constituye la principal prueba de cargo, o si se prefiere el principal indicio de índole objetiva, que incrimina al acusado, lo que hace que trate por todos los medios de eliminarlo. Lo que desde luego no podemos admitir que consiga.

Así de un lado se cuestiona la validez del consentimiento prestado por el acusado, que centró en el hecho de que no estaba asistido de Letrado en el momento de prestarlo, y de otro lado, sin base objetiva alguna que lo justifique, pretende que la muestra se contaminó.

Con carácter previo no podemos dejar de señalar que si se pretende cuestionar la validez de un medio probatorio concreto, para lo cual es precisa la posesión de unos especiales conocimientos técnico-procesales, la Ley del Jurado quiere que sean precisamente los jueces profesionales quienes lo resuelvan, previendo así para ello entre las cuestiones previas a plantear por las partes al amparo del artículo 36, 1, e de la LOJ la impugnación de los medios de prueba propuestos, de tal suerte que sea directamente el Magistrado Presidente quien lo valore, como posteriormente esta Sala por la vía del recurso contra su resolución. No negamos que en ocasiones para valorar cierto medio de prueba es preciso someterlo a la contradicción que el plenario supone, pero ello exclusivamente se referirá a su poder de convicción o a la pérdida del mismo, por cualquier tipo de deficiencia o circunstancia concurrente que lo enturbie, pero nunca por temas atinentes de forma exclusiva a sus condicionamientos procesales, lo que igualmente determina, que después de haberse dado validez por esta vía a cierto probatorio, o sencillamente haberlo aceptado tácitamente por renunciar al planteamiento de dicha cuestión, tampoco será válido pretender obtener lo que a través del cauce procesal adecuado, es decir por la vía de las cuestiones previas, se le ha denegado, como una suerte de instancia mas, o sencillamente ha tolerado.

En relación a esta materia la STS núm. 709/13 de 10 de octubre, que a la vez hace mención a su STS núm. 685/2010, 7 de julio. Distingue sobre la recogida de muestras tres supuestos claramente diferenciados, cada uno de los cuales con sus propios condicionamientos:

1º.- Cuando se trate de la recogida de huellas, vestigios o restos biológicos abandonados en el lugar del delito, la Policía Judicial, por propia iniciativa, podrá recoger tales signos, describiéndolos y adoptando las prevenciones necesarias para su conservación y puesta a disposición judicial. A la misma conclusión habrá de llegarse respecto de las muestras que pudiendo pertenecer a la víctima se hallaren localizadas en objetos personales del acusado.

2º.- Cuando, por el contrario, se trate de muestras y fluidos cuya obtención requiera un acto de intervención corporal y, por tanto, la colaboración del imputado, el consentimiento de éste actuará como verdadera fuente de legitimación de la injerencia estatal que representa la toma de tales muestras. En estos casos, si el imputado se hallare detenido, ese consentimiento precisará la asistencia letrada. Esta garantía no será exigible, aun detenido, cuando la toma de muestras se obtenga valiéndose de restos o excrecias abandonadas por el propio imputado.

3º.- En aquellas ocasiones en que la policía no cuente con la colaboración del acusado o éste niegue su consentimiento, será indispensable la autorización judicial. Esta resolución habilitante no podrá legitimar la práctica de actos violentos o de compulsión personal, sometida a una reserva legal explícita -hoy por hoy, inexistente- que legitime la intervención.

Por lo que resultará que las reservas efectuadas respecto al consentimiento del condenado carecen de todo fundamento, y así las rechazó el jurado tras oír a los agentes que la practicaron. Ya que puede verse como al día siguiente de ocurrir los hechos (17 de junio) el propietario es invitado a acompañar a los agentes a la inspección de su local, durante cuyo desarrollo, a presencia de un intérprete que le explica las consecuencias de lo pretendido, al menos con la extensión que consta en el acta bilingüe incorporada a la causa, se le solicita done las muestras biológicas que precisan a efectos de exclusión, tanto por ser posible que al compartir el local pudieran aparecer restos pertenecientes al condenado que necesariamente deberían ser discriminados frente a los de un eventual tercer donante, como para descartar la sospecha que pudiera derivarse de la detección de una mancha de sangre en una de sus orejas, a lo que D. Karl accede libre y voluntariamente, por lo que no entendemos que presencia de abogado era precisa, cuando resulta que no fue detenido hasta días después, concretamente hasta el día 20 siguiente, teniendo en esos momentos la mera consideración de testigo e incluso perjudicado por su vinculación con el local y la víctima, no existiendo razón efectuar algún tipo de imputación en su contra, cuando la mera presencia de una mancha, sobre la que directamente se le preguntó, no necesariamente implica una sospecha suficiente para hacerlo, siendo una mera línea de investigación o comprobación, para lo que

precisamente se realiza la prueba. Como tampoco entendemos que tipo de vicio del consentimiento pueda existir, ya explicado lo que se iba a efectuar a nadie se le escapan sus eventuales consecuencias.

Por otro lado tal como señala la mencionada STS núm. 709/2013 de 10 de octubre, se ha de tener presente que no existen nulidades presuntas, y si bien la acreditación de la legitimidad de los medios de prueba con los que pretenda avalarse la pretensión de condena, incumbe a la parte acusadora, pese a ello, la Ley no ampara el silencio estratégico de la parte imputada. Ya que se ha partir de una presunción de legitimidad, según la cual las actuaciones en el curso de una investigación policial o judicial, deben reputarse legalmente efectuadas, por lo que apuntar la mera posibilidad de manipulación o de ruptura de la cadena de custodia no puede bastar, sino que mínimamente se ha indicar en qué momento o en qué condiciones se ha producido esa alteración. Ya que otra solución podría entenderse como contraria a la buena fe procesal, ya que tal como señala la STS de fecha 27 de Julio del 2009 (Rec. núm. 10178/2009) resulta criticable la conducta de quien formula una extemporánea reclamación cuando no hay posibilidad de rectificar la situación que anticipadamente consintió o asumió.

Así observamos que tras no cuestionarse la validez de la prueba a través de su cauce procesal adecuado, sin llegar a clarificar en qué modo o en que circunstancia se ha podido producir una ruptura de la cadena de custodia, lo pretende introducir, derivando al jurado la responsabilidad de decidir hasta qué punto puede entenderse válidamente constituida una determina pericia. Por lo que con estas condiciones no podremos cuestionarla, cuando el agente que recoge la muestra explica en qué condiciones las tomó, y en qué condiciones y con que garantías las remitió al laboratorio, explicaciones que a los miembros del jurado les parecieron satisfactorias, por lo que no podremos ahora cuestionarlas sobre la base de genéricas afirmaciones. Debiendo señalar que puede que quien tomó esas muestras no tuviera carrera universitaria, pero es un técnico especializado, cuanto menos en la toma de esas muestras, lo que asegura, junto al empleo de los "kits" y demás medios facilitados por el cuerpo policial a que pertenece, que no se hayan podido contaminar.

Por lo que sobre esta base, partiendo de la propia legitimidad y validez de la prueba, no encontramos otra razón posible a la presencia de una gota de sangre en una de las orejas del condenado, en la que se aprecia una mezcla de perfiles genéticos suyos y de la víctima, que al hecho de que estuviera presente en el momento del crimen, ya que es fácilmente comprensible que se obtuviera el suyo, desde el momento que se extrae de su cuerpo, pero desde luego no el de la fallecida. Resultando además indicativa su propia posición que hace, como dijo uno de los agentes, que una mera ducha no baste para limpiarla, siendo preciso dedicarle una atención directa a la misma. Lo que no puede llevar a más conclusión que resultara proyectada durante la agresión. Como también lo sitúa en el lugar esa segunda mancha encontrada a la entrada de la cocina, respecto a la que uno de los agentes explicó que se trata de una mancha sanguinolenta, como aguada, no siendo una salpicadura, sino

posiblemente una gota caída en vertical, seguramente resultado de lavarse las manos, lo que vuelva a situarlo en la escena del crimen, precisamente en el momento que ocurrió.

En este punto se viene a incidir una vez más en la valoración que de la prueba hace el jurado respecto de ciertas declaraciones testificales, como las de los policías locales a las que ya se ha aludido, o la de D^a Sara, empleada de la farmacia que al darle el pésame a la mañana siguiente detecta la mancha de sangre, respecto a la que el agente que dirigió la investigación, explicó durante el desarrollo de la vista que, como es habitual, se preguntó a los vecinos y personas que trabajaban en los alrededores si habían detectado algo anómalo, fruto de cuya diligencia apareció el dato de la mancha de la oreja, cuya efectiva presencia tuvieron ocasión de apreciar durante la inspección del local, abriendo esa línea de investigación. Lo que no deja de ser un procedimiento habitual que marca su pauta de trabajo y que posteriormente de dar un resultado positivo se documenta, que es precisamente lo que se ha hecho, hasta el extremo de haber comparecido dicha señora al acto del juicio oral ratificando dicha circunstancia, lo que ha convencido al Jurado hasta el extremo de considerarlo un elemento más de los que le llevan a emitir su veredicto de culpabilidad.

Se alude también a la falta de móvil, respecto a lo que hemos de señalar que de partida es calificado por los agentes encargados de la investigación, como un crimen de naturaleza pasional, precisamente por la violencia de los hechos, lo que unido a la presencia de las repetidas manchas y la declaración de los agentes de la Policía Local que lo sitúan en el lugar del crimen sobre la hora en que ocurre (que no podemos dejar de lado que en cualquier caso es siempre aproximativa), les lleva a iniciar esa línea de investigación, descartando al menos de inicio la hipótesis del robo, ya que por su experiencia lo encontraron -cuanto menos- extraño, presentando trazas de ser simulado. A lo que se une la existencia de un negocio común, con una aportación de capital que por lo visto claramente beneficiaba al condenado, por lo que se hace difícil hablar de la inexistencia de un móvil. No viendo porque haya de incidirse en ese supuesto móvil de robo, que es la tesis sustentada por la defensa, cuando el jurado la ha rechazado, por no dar credibilidad a los testimonios que la sustentaban.

Por lo que en definitiva, no entendemos en qué medida el Jurado primero y luego el Magistrado Presidente a la hora de complementar su valoración, han podido conculcar la doctrina jurisprudencial vigente sobre la prueba indiciaria y en consecuencia la presunción de inocencia que amparaba al condenado.

QUINTO.- No habiendo lugar a la estimación de ninguna de las alegaciones del recurso de apelación formulado, procede desestimarlos y por tanto confirmar la sentencia apelada. Lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 240 en relación con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ante el carácter de la presente resolución cabrá imponer el pago de las costas generadas en esta instancia a la parte apelante.

En consideración a lo expuesto,

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Alejandro García Ballester en nombre y representación de D. Karl.

SEGUNDO.- Confirmar en todos sus extremos la sentencia objeto de impugnación.

TERCERO.- Imponer el pago de las costas procesales correspondientes a esta instancia a la parte apelante.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los trámites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Pilar de la Oliva Marrades.- Antonio Ferrer Gutiérrez.- Juan Climent Barberá.

Publicación.- Extendida y debidamente firmada la anterior resolución definitiva en el día de su fecha, se procede a su publicación y depósito en la Oficina Judicial en la forma establecida en el art. 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doy fe.