

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063749

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 716/2018, de 16 de enero de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10418/2018

SUMARIO:

Asesinato. Prisión permanente revisable. Agravante de alevosía. Agravante por especial por vulnerabilidad de la víctima. Non bis in idem. Delito de asesinato con alevosía y ensañamiento sobre víctima especialmente vulnerable en atención a su enfermedad o discapacidad. El acusado fue al domicilio de la víctima, de 66 años de edad, y le asestó puñaladas y golpes con diversos objetos hasta causarle la muerte por la grave pérdida de sangre. La víctima padecía una discapacidad consecuencia de un ictus sufrido hacía años, que le provocaba alteración del lenguaje y marcha inestable, por lo que su capacidad de reacción a estímulos era más lenta y torpe. La especial vulnerabilidad de la víctima fundamentó en este caso, junto al ataque sorpresivo, la agravante de alevosía, es decir, la indefensión del hombre frente al ataque, lo que imposibilita su apreciación además para justificar el hiperagravante de especial desvalimiento que posibilita la prisión permanente revisable para determinados asesinatos. La circunstancia primera del art. 140.1, evidencia una tendencia al *non bis in idem*, pues buena parte de los supuestos a los que se refiere (menor de edad o persona especialmente vulnerable) terminarán en la alevosía en atención a la construcción jurisprudencial de la misma. Se señala por tanto que dada la inescindibilidad descrita del ataque sorpresivo con el desvalimiento o vulnerabilidad de la víctima en la causación de la indefensión, al haber sido buscada por el autor para asegurar la ejecución del delito sin riesgo propio, tanto si la indefensión que genera la especial vulnerabilidad de la víctima, autónomamente considerada, resulta subsumible en abuso de superioridad, como en alevosía, una vez apreciada la alevosía que cualifica el asesinato, no puede volver a ponderarse esa vulnerabilidad en evitación de doble ponderación de la situación de indefensión, con quiebra del principio *non bis in idem*.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.4 y 7, 139 y 140.1.1.ª.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 852, 884 y 885.

PONENTE:*Don Andrés Palomo del Arco.*

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Don LUCIANO VARELA CASTRO

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

Don PABLO LLARENA CONDE

Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

RECURSO CASACION (P) núm.: 10418/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal



Sentencia núm. 716/2018

Excmos. Sres.

D. Julian Sanchez Melgar
D. Luciano Varela Castro
D. Andres Palomo Del Arco
D. Pablo Llarena Conde
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 16 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 10418/2018P, interpuesto por el condenado D. Bruno representado por el procurador D. Ángel Francisco Codosero Rodríguez bajo dirección letrada de D. Francisco Aranda Ortega contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 7 de junio de 2018 por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal del Jurado dictada el 21 de marzo de 2018 por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Quinta.

Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida, los hermanos, D.^a Carolina, D. Juan Ramón, D. Jose Enrique, D. Segundo y D. Patricio .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Icod de los Vinos instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 37/2016 por delito de asesinato contra D. Bruno, y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Quinta, en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (Rollo núm. 89/2017) dictó sentencia en fecha 21 de marzo de 2018 que contiene los siguientes hechos probados:

"El tribunal del jurado ha declarados probados los siguientes hechos.

PRIMERO. Sobre las 12.30 horas del día 14 de enero de 2016, Bruno fue al domicilio de José, situado en la CALLE000 nº NUM000 del barrio DIRECCION000 (Icod de los Vinos) y una vez dentro de la casa, con la intención de acabar con su vida, le asestó puñaladas y golpes con diversos objetos hasta causarle la muerte por la grave pérdida de sangre.

SEGUNDO. Bruno se presentó en casa de José y, de forma sorpresiva e inesperada, se abalanzó sobre él portando un cuchillo y empujándolo hasta el final del pasillo, lo que provocó que cayera al suelo y quedara tumbado boca arriba, consciente de que con todo ello se aseguraba deliberadamente de causarle la muerte sin el peligro que para su integridad física pudiera provenir de una defensa por parte de José.

TERCERO. Bruno le propinó a José más de 30 puñaladas con el cuchillo que llevaba y otros que cogió de la vivienda, clavándoselos en el abdomen, el tórax y el cuello y provocándole heridas cortantes y también heridas penetrantes que alcanzaron el paquete vascular del cuello, el corazón, los pulmones, meso y asa intestinal y le propinó numerosos golpes en la cara con objetos contundentes que encontró en la casa (un palo, una figura de perro, otro de cerámica y una piedra) causándole heridas inciso contusas en la cara, fractura-hundimiento nasal y maxilar y rotura de piezas dentarias, sabiendo que con ello le sometía a padecimientos innecesarios o sufrimientos más intensos que los precisos para causarle la muerte con el único propósito de aumentar de manera deliberada e inhumanamente su sufrimiento antes de que muriese.

CUARTO. José padecía una discapacidad como consecuencia de un ictus isquémico a nivel del tronco encefálico que había sufrido hacía años y que le provocaba una alteración del lenguaje y marcha inestable, por lo que su capacidad de reacción a estímulos era más lenta y torpe circunstancia que Bruno conocía.

Además, a la anterior declaración de hechos probados debe añadirse que:

QUINTO. José en el momento de su muerte tenía 66 años de edad y tenía cuatro hijos llamados Juan Ramón, Jose Enrique, Segundo, Patricio y Carolina. Esta última convivía con José en el mismo domicilio".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"1º) A la vista del veredicto de culpabilidad acordado por el tribunal del jurado y de los demás pronunciamientos y declaraciones contenidos en el mismo, condeno a Bruno como autor de un delito de asesinato con alevosía, ensañamiento y víctima especialmente vulnerable en atención a su enfermedad discapacidad de los artículos 139.1 1ª y 3ª y 2 y 140.1.1ª del Código Penal, por lo que procede imponer a Bruno la pena de prisión permanente revisable, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (artículo 55 del Código Penal), libertad vigilada durante 10 años (a ejecutar con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad) (artículo 140 bis en relación con el 106 del Código Penal), la prohibición de residir y de acudir a Icod de los Vinos, así como la de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros, a su domicilio, lugar de estudios o de trabajo o cualquier lugar frecuentado donde se encuentren Milagros, Anton y Juan Pablo y Carolina, Juan Ramón, Jose Enrique, Segundo y Patricio, así como la de comunicarse con las personas mencionadas por cualquier medio, por sí mismo o a través de terceros, por tiempo superior a 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta y a cumplir simultáneamente con esta (artículo 57 en relación con el 48 del Código Penal).

2º) En concepto de responsabilidad civil indemnizará a Juan Ramón, Jose Enrique, Segundo y Patricio en la suma de 75.000 euros a cada uno y a Carolina en la de 100.000 euros, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3º) Para el cumplimiento de la pena principal, procede abonarle el tiempo en que por esta causa haya estado privado de libertad, siempre que no haya sido hecho efectivo en otro proceso, acordándose mantener la situación de prisión provisional para Bruno al amparo del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que faculta para prorrogar la situación de prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta, caso de ser recurrida la sentencia.

4º) Se imponen al condenado las costas devengadas, incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, haciéndoles saber que no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, a interponer en la forma prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de los 10 días siguientes a la última notificación.

Notifíquese la sentencia por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en el proceso (artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)".

Tercero.

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Bruno, interviniendo el Ministerio Fiscal y personándose en concepto de apelados, D.ª Carolina, D. Juan Ramón, D. Jose Enrique, D. Segundo y D. Patricio dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria en fecha 7 de junio de 2018, en el Rollo de Apelación del Tribunal del Jurado núm. 21/2018, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Bruno contra la sentencia del Tribunal del Jurado de fecha 21 de marzo de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el rollo del tribunal del jurado nº 89/2017, la cual confirmamos en todos sus extremos, sin que quepa especial pronunciamiento sobre las costas en esta instancia.

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

**Cuarto.**

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación del condenado D. Bruno 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.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero. Por Infracción del art. 24. 1, 24.2 y 120, todos de la C.E, denunciándose la falta de motivación, o grave deficiencia de la misma, tanto respecto al veredicto como a la Sentencia del Tribunal del Jurado como en Apelación. Art. 61.1,d) y 70.2, L.O.T.J, habiendo dado lugar a un quebrantamiento de las normas y garantías procesales.

Motivo Segundo y Tercero, conjuntamente formulados. Por Infracción de Ley del art. 849, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse vulnerado la presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 de la C.E., con vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías e infracción por inaplicación de los arts. 20.1 y 21.1, ambos del Código Penal. Con vulneración de derecho constitucional derivado de la prueba y consecuentemente la condena impuesta carece de toda base

Motivo Cuarto. Por vulneración de derecho fundamental al amparo del art. 5 nº4 de la Ley Orgánica del Poder judicial, al estimar se ha vulnerado el derecho de defensa consagrado en el art. 24.1 de la C.E., pues la sentencia no da cumplida respuesta a las cuestiones planteadas, confundiendo los términos de las mismas y resolviéndolas deficientemente.

Sexto.

Conferido traslado para instrucción, la parte recurrida manifestó quedar instruida del recurso e impugnó el mismo; el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión de los motivos interpuestos y subsidiariamente su desestimación, con arreglo a las consideraciones manifestadas en su informe de fecha 11 de octubre 2018; la Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 20 de diciembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1. El recurrente, condenado a pena permanente revisable como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato con alevosía y ensañamiento sobre víctima especialmente vulnerable en atención a su enfermedad o discapacidad de los artículos 139.1.1ª y 3ª y 2, y 140.1.1ª del Código Penal, recurre en casación la sentencia de apelación del Tribunal Superior de Justicia que confirma la dictada por la Audiencia Provincial en su formación de Jurado.

A través de los cuatro motivos anunciados, que refunde en tres, todo el recurso de casación, como ya sucediera con el recurso de apelación, gira en torno a una exclusiva pretensión, la apreciación de eximente completa o incompleta por enfermedad mental:

i) Falta de motivación del veredicto, de la sentencia del Tribunal de Jurado y de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, al no concretar conforme Ley los elementos de convicción y sin explicar las razones que les llevan a los hechos probados, dejando huérfanas de catalogación probatoria otras pruebas, como en esencia fue la

pericial psiquiátrica de la defensa, en referencia a dictamen del doctor en psiquiatría Don Jorge (cuyo parecer complementa con los comentarios del mismo en la radio, en su condición de colaborador que es, de la Cadena COPE).

ii) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia y vulneración a un proceso con todas las garantías, al no estimar la eximente completa o incompleta de alteración psíquica.

iii) Vulneración del derecho de defensa, pues no se da respuesta al motivo de no tomar en consideración los informes del perito forense Sr. Jorge y psicólogo Sr. Edemiro.

2. La sentencia objeto del presente recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias que conoció del recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la sentencia dictada por el magistrado presidente del Tribunal de Jurado constituido la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. El recurrente en casación reitera y reproduce lo que ya planteó en el recurso de apelación y obtuvo por parte del Tribunal Superior de Justicia, una respuesta fundada en derecho y racionalmente motivada desestimando la apelación.

Al respecto, esta Sala ha declarado (STS 504/2018 de 25 de octubre ó 476/2017, de 26 de junio), que la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte.

En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, o la tutela judicial efectiva, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Respecto al error de Derecho, función primordial de la nueva casación, deberá actuarse conforme a la consolidada jurisprudencia de esta Sala en torno a los dos apartados del art. 885 de la ley procesal penal. Los quebrantamientos de forma, una vez que han sido planteados en la apelación y resueltos en forma negativa, pues de lo contrario la nulidad declarada no tiene acceso a la casación, la queja se contrae a la racionalidad y acierto de la resolución recurrida al resolver la cuestión planteada.

Por otra parte, como dijimos en la STS 308/2017, es ajena a la función jurisdiccional una interpretación rígida de las causas de inadmisión, pero sería conveniente y deseable (a la vista de los actuales contornos de la casación derivados de la regulación de la Ley 41/2015) que la parte planteara adecuadamente las razones que sustentan la relevancia casacional de su recurso, bien en cuanto a los aspectos que sostienen su fundamento esencial o bien en relación con los aspectos novedosos que plantea su recurso (números 1 y 2 del artículo 885 LECr, sensu contrario). Ello permitiría a esta Sala advertir y apreciar cuáles son las razones, que prima facie podrían dar lugar a un pronunciamiento que se apartara de las conclusiones obtenidas en las dos instancias previas a la casación. Estos elementos son el fundamento sobre los que debe operar la admisión del recurso de casación y cuya inobservancia puede conllevar la inadmisión del mismo, conforme a los artículos 884 y 885 LECr.

Segundo.

De ahí que prácticamente, baste citar o reiterar el contenido de la resolución recurrida para desestimar los motivos formulados.

Incluso, con relegación de la tradicional tesis de la existencia de una carga probatoria que pesa sobre la defensa acerca de los presupuestos de las circunstancias eximente y atenuantes, en este caso la supuesta insania del acusado y los efectos de la misma; por adopción del más fundamentado criterio jurisprudencial expuesto entre otras en la STS núm. 326/2018, de 3 de julio:

El proceso penal constitucional, regido por el principio de necesidad y legalidad, no reconoce a las partes el dominio sobre el objeto del mismo que se les atribuye en el civil. Por lo que no admite una distribución de consecuencias de la falta de certeza objetiva, una vez valorada la actividad probatoria, tributaria del esfuerzo probatorio de cada parte.

La garantía constitucional de presunción de inocencia no soporta una discriminación entre los hechos según favorezcan a una u otra parte. Cualquiera que sea el hecho sobre el que no se alcanza la certeza objetiva, si de él depende la condena (culpabilidad) o la absolución (no culpabilidad) del acusado, ha de constar con idéntica certeza



objetiva es decir más allá de toda duda razonable. Y por ello, la inexistencia de cualquier hecho de los que dan lugar a la aplicación de una causa de exención, en la medida que es causa de debida absolución, ha de valorarse con el mismo baremo con que se exige la prueba de la existencia del que da lugar a la estimación de culpabilidad.

Obviamente no porque la existencia de aquel hecho que exime de responsabilidad sea presumido por ley, proclamando que en principio todos somos psíquicamente enfermos. Como tampoco presume la ley la existencia del hecho alegado en descargo por la defensa. Y, sin embargo, ha de valorarse la prueba sobre el mismo de suerte que excluya toda duda razonable sobre el hecho que funda la imputación.

Si la existencia de la causa de exención ha sido objeto (o debiera haberlo sido) de debate, por su trascendencia para decidir sobre la culpabilidad y subsiguiente condena, su exclusión ha de constar con igual certeza que el hecho típico, el elemento subjetivo o cualquier otro elemento que determine la condena, ya que, de lo contrario, faltaría la certeza objetiva que la presunción de inocencia exige sobre un aspecto del elemento subjetivo (el que da lugar a la imputabilidad) del delito, ya que al respecto habrá surgido una "duda razonable". Otra cosa es que, en cuanto excepción de lo que ocurre ordinariamente, la conclusión al respecto solamente ha de justificarse si el debate es razonablemente instaurado.

Tal como postula algún sector de la doctrina, en países de larga experiencia democrática sobre la presunción de inocencia, es necesario formularnos esta pregunta: ¿cómo podemos decir que se respeta la presunción de inocencia si el acusado tiene que probar algo para asegurar que recibirá una absolución?. (ver disminuida la privación de su libertad por la medida de la pena).

Si tenemos por valor constitucional la opción de preferir la absolución del culpable a la condena del inocente aún cabe otra pregunta, también formulada en aquel contexto político y doctrinal: Contraponiendo dos hipótesis ante la acusación por un mismo delito frente a dos sujetos que alegan uno una coartada y el otro una causa de exención (inimputabilidad o legítima defensa) ¿le bastará al primero dar lugar a una duda razonable sobre la imputación, mientras el segundo vendrá necesitado de lograr en el juzgador certeza sobre el hecho causante de exención. ¿En virtud de qué principio cabe tan dispar toma de posición sobre la importancia de absolver al inocente, frente al coste de absolver al culpable?.

No se trata de que las causas de exención de responsabilidad (inimputabilidad, justificación, exculpación, no punibilidad o prescripción) hayan de estar tan probadas como el hecho imputado, sino que esa identidad de rigor probatorio rige entre la existencia los elementos determinantes de la condena y la inexistencia de los determinantes de la exención y subsiguiente absolución. En definitiva, no se trata de partir de la hipótesis de que el acusado era inimputable, sino de que la regla general al respecto -la imputabilidad- ha sido cuestionada de tal manera que para afirmar aquella imputabilidad hace falta un resultado probatorio que confirme esa regla general en el caso que se alega excepcional. Y ello con resultado probatorio que justifique la certeza objetiva.

En autos, la práctica probatoria sobre la trascendencia de la patología del acusado no atribuye razonabilidad mínimamente suficiente como para desvirtuar la certeza expuesta en la sentencia de instancia. Porque nada acredita una afectación de su capacidad cognitiva y volitiva que, además, como bien señala la recurrida, sea cualitativamente considerable en lo funcional para empobrecer la autodeterminación consciente y libre del acusado en específica referencia al hecho imputado, hasta el punto de erigirla en determinante causal de tal ilícito comportamiento.

Tercero.

Pues efectivamente, la racionalidad de la motivación que conduce a esa conclusión, es predicable en todas las resoluciones al respecto, pronunciadas en el iter procesal que hasta este momento casacional, nos han conducido.

1. La resolución recurrida, la sentencia de apelación del TSJ, explica y pondera acertadamente la racionalidad de la valoración que obra tanto en el acta del veredicto, como en la complementaria explicación de la Magistrada-Presidente realizada en la instancia:

(...) en el presente caso podemos afirmar que el Tribunal del Jurado como la Magistrada-Presidenta tuvieron en consideración la prueba pericial que fue practicada en las sesiones del Juicio oral relativas a la situación psíquica del recurrente. Así, en el apartado relativo a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal del objeto del veredicto, La pregunta QUINTA recoge: "Si Bruno en el momento en que dio muerte a José), estaba afectado de una anomalía o alteración psíquica que anulaba totalmente sus facultades intelectivas y volitivas, lo que eliminó su capacidad de comprender la ilicitud de su acto y de actuar conforme a esa comprensión".



A su vez en la pregunta SEXTA del objeto del veredicto se recoge: "Si Bruno, en el momento en que dio muerte a José. estaba afectado de una anomalía o alteración que, sin anular del todo sus facultades intelecto-volitivas, disminuyó en un grado intenso su capacidad para comprender la ilicitud de su acto y de actuar conforme a esa comprensión".

A la vista de las preguntas formuladas al Tribunal Popular, se deduce sin ningún asomo de duda que éste tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la anomalía o alteración psíquica del condenado y aprovechó dicha oportunidad para declarar NO probado el contenido de las preguntas. Así, y de una forma inusualmente amplia, razona y motiva su respuesta con detalle:

"Respecto al hecho quinto lo declaran no probado porque el informe efectuado y lo declarado en el acto de juicio por el médico forense D. Fernando se dice que no observa ninguna patología significativa de sus facultades mentales ni el padecimiento de ningún trastorno psiquiátrico mayor, que en el momento de cometer los hechos no actuó como consecuencia de un estado emocional patológico ni a consecuencia de una reacción impulsiva de carácter violento hacia la víctima ni que presentase una pérdida de control de sus impulsos ni distorsión de la realidad, que conservaba su capacidad cognitiva y volitiva, conocía la ilicitud del hecho y podía actuar en consecuencia. No encontramos ningún signo que indique que Bruno cometiera el hecho por haber sufrido un trastorno explosivo intermitente ni un trastorno de despersonalización que perturbaran gravemente sus facultades cognitivas y volitivas en el momento de la agresión. Que los rasgos de su personalidad, puestos de manifiesto en el juicio, y su adicción a los videojuegos, no justifican estos trastornos. Además su actuación anterior y posterior a los hechos fue perfectamente ordenada y planificada, que recogió los objetos utilizados para el crimen, los metió en una bolsa y los tiró, lo que indica una actitud racional. La mecánica de la agresión, como explicó el médico forense D. Fernando, es reflejo de esa racionalidad. El informe de las psicólogas indica que no tenía ninguna patología, que la hostilidad, la agresividad o el ser introvertido son rasgos de su personalidad pero no patologías, y que tiene plena capacidad para comprender y controlar."

"Respecto al hecho sexto lo consideramos no probado puesto que por lo manifestado por los médicos forenses no tenía alteradas sus facultades cognitivas ni volitivas, además durante la agresión tuvo frialdad de ir al baño a coger el palo de bambú, que él sabía que estaba ahí, y con D. José en el suelo desangrándose le asestó golpes en la cabeza, lo que demuestra que sabía lo que hacía y que quería acabar con la vida de D. José. Que era consciente en todo momento de lo que hizo y quería hacerlo como venganza por romper Milagros su relación con él y además había manifestado que si lo dejaba le iba a dar donde más le dolía."

Del examen de las dos respuestas dadas por el Tribunal Popular acerca de la supuesta anomalía alegada, se aprecia que éste ha tenido en consideración no solamente la prueba de cargo abanderada por el médico forense don Fernando, sino que también ha tenido en cuenta la prueba de descargo ofrecida por la Defensa pues hace, como se ha visto, especial mención a "No encontramos ningún signo que indique que Bruno cometiera el hecho por haber sufrido un trastorno explosivo intermitente ni un trastorno de despersonalización que perturbaran gravemente sus facultades cognitivas y volitivas en el momento de la agresión. Que los rasgos de su personalidad, puestos de manifiesto en el juicio, y su adicción a los videojuegos no justifican estos trastornos".

Por su parte, la Magistrada-Presidenta en su Fundamento TERCERO y con abundante jurisprudencia al caso, examina tanto la eximente completa como la incompleta de anomalía o alteración psíquica encuadrada en el art 21.7 en relación con el art. 21.4 del Código Penal. Considera, al igual que el Tribunal Popular, tanto el contenido de la prueba de cargo como la de descargo y expone que el Jurado ha basado su negativa en el comportamiento del encausado en los momentos anteriores y posteriores a la realización del hecho y en la falta de síntoma indicativo alguno que sustente la anomalía alegada, añadiendo que además el Tribunal Popular ha tenido en cuenta el informe psiquiátrico elaborado por el Dr. Jorge y el psicólogo, Sr. Edemiro. Argumenta que los médicos forenses Drs. Ángel Jesús y Fernando, no encontraron ninguna patología ni padecimiento de trastorno psiquiátrico en el condenado y que en el momento de ocurrir los hechos, no actuó como consecuencia de un estado emocional patológico ni como una reacción compulsiva de carácter violento hacia la víctima, sin apreciar falta de control de sus impulso ni de distorsión de la realidad y que conservaba su capacidad cognitiva y volitiva, conociendo la ilicitud del hecho. También las psicólogas forenses, Dña. Tomasa y Dña. Vanesa manifestaron no observar ninguna patología en el encausado, que tiene plena capacidad para comprender y querer, afirmando que la hostilidad, la agresividad o la introversión son rasgos de la personalidad de Bruno, pero no patologías, como defiende el informe de parte.

No puede decirse que la sentencia recurrida no hiciera alusión a la pericial del psiquiatra y del psicólogo de parte, porque sí que la tiene en cuenta y además la razona y fundamenta ampliamente en este apartado de la sentencia los argumentos esgrimidos por los Dres. Edemiro y Jorge. Cita concretamente a los autores del informe y



lo pone en consonancia con la pericial llevada a cabo por los psiquiatras y psicólogos forenses, motivando ampliamente los argumentos en los cuales basa sus afirmaciones, tal y como se ha dejado constancia en los párrafos anteriores, que hacen innecesaria su repetición.

Todo ello ha sido analizado por el Tribunal Superior en su función de control, pudiendo constatar que efectivamente tanto el Tribunal Popular como el Magistrado Presidente del jurado en su sentencia, han desarrollado con una amplitud que excede lo establecido en la jurisprudencia citada, los motivos sobre los cuales fundamentan su decisión y, no puede decirse que se trate de una sucinta explicación, sino que con conocimiento y poniendo en valor las diferentes opiniones al respecto de los peritos que acudieron al Plenario, se decantaron por una opción, la de los Forenses, sin que quepa por parte de esta Sala, objetar nada a la fundada decisión.

2. Efectivamente, excede la suficiencia motivadora, del canon de exigencia valorativa que normativamente resulta establecida para los Jurados; y la complementaria tarea de la Magistrada-Presidente, como indica el Tribunal Superior.

Como expresa la STS 280/2018, de 12 de junio: en cuanto a la motivación del veredicto, es criterio reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva, en el caso de la *quaestio facti* se concreta en el derecho a saber del tratamiento dado por el tribunal al material probatorio y del porqué del mismo (STS 796/2014, de 26 de noviembre). Y además, como recuerda la STS núm. 908/2013, de 26 de noviembre, el contenido de dicha garantía constitucional no ampara la mera discrepancia con la retórica argumentadora de la resolución que se impugna. Con tal laxitud el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal abriría la casación a todo el espectro de posibilidades de refutación propias de la más amplia concepción de la apelación.

La motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. Pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. Se trata de una responsabilidad que la Ley impone a quien puede cumplirla, pues el Magistrado-Presidente, que ha debido asistir atento al juicio y a sus incidencias; que ha entendido en el momento procesal correspondiente que existe prueba valorable que impide la disolución anticipada; que ha redactado el objeto del veredicto, y que ha debido impartir al Jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente, debe estar en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso, cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su contenido incriminatorio, así como, en caso de prueba indiciaria y de elementos subjetivos, cuál es el proceso racional que conduce de forma natural desde unos hechos ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, necesitados de prueba.

En modo alguno, reitera la jurisprudencia de esta Sala Segunda, es dable, prescindir del desarrollo que de la valoración probatoria contenida en el veredicto, realiza el Magistrado Presidente. La resolución definitiva del mismo viene constituida por la sentencia que dicta el Magistrado Presidente. La vinculación de ésta al veredicto del Jurado, en los términos que impone la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, constituye un presupuesto de validez. Pero no hace del Jurado un órgano diverso del Tribunal del Jurado en que se inserta. De ahí que, cuando se regulan los recursos, se establezca que lo recurrente es la sentencia dictada por el Magistrado Presidente.

Así, la motivación del veredicto es definida en la Ley como una "explicación sucinta", pero sin embargo, en la sentencia con la complementación de la Magistrada- Presidente, el fallo debe venir cumplidamente motivado conforme a los cánones más exigentes de cualquier sentencia. En autos, la motivación del veredicto, no era en absoluto sucinta, por sí sola satisfacía el canon de motivación constitucional en la determinación de la cuestión fáctica; y además fue enriquecida en complementaria tarea por la Magistrada- Presidente, como racionalmente pondera el Tribunal Superior de Justicia.

De modo que no existe quebranto del derecho a la presunción de inocencia, que en la concreción fáctica cuestionada se vence con la existencia de prueba directa pericial, el canon de motivación exigida es ampliamente superado, aunque no fuere de la complacencia de recurrente y en su contenido, pese a las infundadas protestas del recurrente, se atendió a ponderar y discriminar, tanto la prueba practicada a instancia de la defensa como de la acusación.

3. Indica también el recurrente que era adicto al videojuego World of Warcraft y que tanto la OMS como Proyecto Hombre, la consideran patología moderna, recientemente descubierta y la declaran enfermedad muy grave; al contemplarla como patología mental por trastorno extremo de la personalidad por videojuegos.

Al respecto, además de la ya referida falta de acreditación en autos, de la referida patología, hemos de precisar como se recoge en la sentencia núm. 696/2004, 27 de mayo, citada entre otras por la 342/2013, de 17 de abril y 206/2017, de 18 de marzo, que la jurisprudencia de esta Sala ha entendido en general que los trastornos de

la personalidad o psicopatías, valorables conforme al artículo 20.1ª en cuanto que constituyen auténticas anomalías psíquicas, "son patrones característicos del pensamiento, de los sentimientos y de las relaciones interpersonales que pueden producir alteraciones funcionales o sufrimientos subjetivos en las personas y son susceptibles de tratamiento (psicoterapia o fármacos) e incluso pueden constituir el primer signo de otras alteraciones más graves (enfermedad neurológica), pero ello no quiere decir que la capacidad de entender y querer del sujeto esté disminuida o alterada desde el punto de vista de la responsabilidad penal, pues junto a la posible base funcional o patológica, hay que insistir, debe considerarse normativamente la influencia que ello tiene en la imputabilidad del sujeto".

Y la influencia que tal trastorno por videojuegos tiene, concorde a la polémica incorporación anunciada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) a su Clasificación Internacional de Enfermedades (ICD-11, publicada en junio de 2018, cuya presentación para su adopción por los Estados miembros, a la Asamblea Mundial de la Salud, se prevé para mayo de 2019 y entraría en vigor el 1 de enero de 2022), es sencillamente, una adicción persistente o repetida a los videojuegos o juegos digitales (en línea o no); y describen tres conductas características: i) perder el control sobre la frecuencia, la intensidad y la duración de la actividad; ii) que los juegos pasan a tener prioridad sobre otros intereses de la vida y actividades diarias; y iii), que la conducta se mantiene pese a que empieza a traer consecuencias negativas para la persona. Mientras, en la quinta revisión del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría (DSM-5), meramente incluye en su apéndice de investigación un posible nuevo diagnóstico de trastorno de los juegos de Internet.

En definitiva, tal trastorno de videojuegos, podría derivar en adicción, no acreditada en autos; pero aún existente, por más que el juego en cuestión, sea de supervivencia, tal adicción, como enfermedad mental, sólo conlleva a una reiteración en el juego, que se presenta prioritario a cualquier otra actividad. En modo alguno, desde una perspectiva abstracta del contenido y efectos de esta adicción, ni desde una concreción valorativa racional de la prueba practicada en autos, como explica la sentencia recurrida, ha conllevado incidencia alguna en el delito cometido.

Valga reiterar, ahora in extenso, la motivación plasmada en la inicial sentencia pronunciada:

El supuesto de hecho que justificaría la apreciación de una eximente completa o incompleta por este motivo fue rechazado por el jurado, que basa su decisión en circunstancias que reflejan el comportamiento del encausado en los momentos anteriores y posteriores al hecho y en la falta de constancia de cualquier síntoma indicativo en los informes psiquiátricos y psicológicos. Si bien el informe psiquiátrico-psicológico aportado por la defensa realizado por el psiquiatra don Jorge y el psicólogo don Edemiro concluye que el encausado tiene un trastorno esquizotípico de la personalidad, un trastorno bipolar no especificado, un trastorno de despersonalización y un trastorno explosivo intermitente, el jurado descarta estas conclusiones y destaca que el informe efectuado por los peritos judiciales don Ángel Jesús y don Fernando, médicos forenses del Instituto de Medicina Legal, y lo declarado en la vista por el médico forense don Fernando, que fue también el médico forense que realizó el levantamiento del cadáver con el resto de la comisión judicial, indica que no se observa en Bruno ninguna patología ni padecimiento de trastorno psiquiátrico y que, en el momento de cometer los hechos, no actuó como consecuencia de un estado emocional patológico ni como consecuencia de una reacción impulsiva de carácter violento hacia la víctima. Don Fernando explicó que no apreciaron en Bruno una pérdida de control de sus impulsos ni de distorsión de la realidad y que conservaba su capacidad cognitiva y volitiva, por lo que, conocía la ilicitud del hecho y podía obrar en consecuencia. Descartó que cometiera el hecho por haber sufrido un trastorno explosivo intermitente o un trastorno de despersonalización. El informe realizado por las psicólogas forenses doña Tomasa y doña Vanesa respalda estas aseveraciones por cuanto tampoco observaron ninguna patología y concluyeron que la hostilidad, la agresividad o la introversión son rasgos de la personalidad de Bruno, pero no patologías (como defiende el informe pericial' de parte) y que tiene plena capacidad para comprender y querer. Don Fernando también dijo que esos rasgos de personalidad y su adicción a los juegos on line, como el World of Warcraft, no justifican esos trastornos, de hecho también se dijo en la vista que estuvo un año sin jugar porque vivía en un lugar donde no tenía Internet. Don Fernando destacó que los tests realizados a Bruno no indican que tuviera un trastorno disociativo, no hay cuadro ni antecedentes de tal trastorno y los tests únicamente describe una forma de ser, unos rasgos de su personalidad; indicó que el alejarse de la realidad no puede ser un hecho aislado, sino que tiene que ser recurrente y que, si como Bruno dijo, estuvo viendo a un psicólogo cuando vivía en Santander, este especialista tendría que haber detectado el trastorno. Pero es más, añadió que incluso en el supuesto de aceptar que Bruno padeciera un trastorno disociativo, el sentido de la realidad queda conservado, por lo que no se pierde la capacidad de decidir lo que está bien o no.

4. Consecuentemente, en modo alguno procede la estimación de la eximente completa ni incompleta de alteración psíquica que impida o dificulte gravemente comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.



Cuarto.

No obstante, la consecuencia punitiva pronunciada en instancia, prisión permanente revisable, que no solo compromete a perpetuidad la libertad del condenado, sino también su propia dignidad (los comentaristas patrios clásicos de los códigos decimonónicos afirmaban que quitaba toda esperanza y eliminaba el rasgo esencial del hombre, la sociabilidad), exige un examen adicional al amparo de alguno de los artículos que sustentaron los motivos formulados por el recurrente, muy especialmente, el art. 849.1 LECr, que posibilita la casación por error iuris.

1. El legislador de 2015, resucitó del pasado esta pena de prisión perpetua, incluida en el Código de 1848 y extinguida de nuestro ordenamiento con la entrada en vigor del Código Penal de 1928, hacía casi noventa años, que aún siendo perpetua, en el Código de 1870, cumplidos treinta años, se ordenaba la concesión de indulto "a no ser que por su conducta u otras circunstancias graves, no fuesen dignos del indulto" -art. 29-); si bien, ahora denominada prisión permanente, con el adjetivo añadido de revisable, que no evita la posibilidad de que integre prisión por vida, aunque paradójicamente se afirma su constitucionalidad, porque existe posibilidad de que no sea perpetua o si se prefiere, porque su 'permanencia' no es inexorable.

Ciertamente el legislador, no invoca precedentes históricos, sino derecho comparado, a pesar de la singularidad de la dilatada extensión de las penas de prisión, normas dosimétricas concursales, ámbito de la individualización judicial y límites máximos de cumplimiento de nuestro ordenamiento, sobre los que tal pena debería sistemáticamente incorporarse, tan dispares del derecho comparado invocado.

Además, se implanta como pena única, sin alternatividad ni posibilidad de individualización judicial; donde parece que primero se decide la inclusión de tal pena, luego se buscan modelos comparados donde aparentemente con tal negación a posibilidades de individualización judicial se contemple como única pena imponible para determinados delitos y en directa proyección, a las tipologías allí encontradas, se sancionan ahora en nuestro ordenamiento con prisión permanente revisable (la coincidencia en tipologías escogidas con el código penal alemán es relevante). Pese a que las penas que ya contemplaba nuestro Código Penal, era harto superior a los quince años de prisión máxima, que establece el modelo elegido, sistema punitivo concursal incluido y que además, en ese modelo comparado, si concurre alguna atenuante, salvo la de dilaciones procesales indebidas, la prisión permanente responsable se sustituye por pena de prisión entre tres y quince años.

Bien es verdad, que los delitos contra la vida, los de mayor incidencia criminológica entre los contemplados, se excluye el homicidio; pero en el asesinato, se opta por un doble escalón: i) primeramente unas agravantes que cualifican el asesinato, donde se mantienen las previamente existentes a la reforma (alevosía, precio y ensañamiento), con la adición de una cuarta, para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra, que se sanciona con pena de prisión hasta un límite máximo de veinticinco años; y ii) un segundo escalón, donde el asesinato, cualificado por esas agravantes, se le aplicará la prisión permanente revisable, si concurren las hipercualificaciones, así descritas en la Exposición de Motivos: asesinato de menores de dieciséis años o de personas especialmente vulnerables; asesinatos subsiguientes a un delito contra la libertad sexual; asesinatos cometidos en el seno de una organización criminal; y asesinatos reiterados o cometidos en serie (sic).

O con más precisión indica la STS 102/2108, de 1 de marzo, la nueva regulación permite distinguir tres escalones en el delito de asesinato: (i) el tipo básico del art. 139 (prisión de 15 a 25 años); (ii) el asesinato agravado del art. 139.2 (cuando concurren dos circunstancias cualificadoras: prisión de 20 a 25 años); y (iii) el asesinato hiperagravado o singularmente grave del art. 140 (prisión permanente revisable).

Pero en el modelo germano, este doble escalón no existe, no contempla distinguos entre las circunstancias que cualifican el asesinato; tampoco la proporcionalidad ni la coherencia, explican el diverso tratamiento en virtud del cual la concurrencia dos, tres o cuatro agravaciones cualificadoras del art. 139, se sancionan con pena de veinte a veinticinco años; mientras que la concurrencia de una sola de ellas, con cualquiera de las hipercualificaciones del art. 140 -no siempre de mayor gravedad que las meras cualificaciones-, se sanciona siempre con prisión permanente revisable.

En el supuesto de autos, la concurrencia de la alevosía y el ensañamiento, determinan el asesinato agravado del art. 139.2, que se sancionaría con la pena de prisión de veinte a veinticinco años; pero al recaer sobre persona especialmente vulnerable por razón de su enfermedad o discapacidad (art. 140.1.1ª), la Magistrado-Presidente entendió y no fue modificado en apelación, que la pena resultante era la de prisión permanente revisable.

La ausencia de sistematización en la elección y formulación de las hipercualificaciones que habrían de ser conminadas con prisión permanente, se ejemplifican con el supuesto de autos. La muerte sobre menores de edad o personas desvalidas, siempre ha marcado el límite entre las agravantes de abuso de superioridad y alevosía; si



bien la jurisprudencia, con críticas de la doctrina, las ha considerado muertes alevosas. Pues bien, en este supuesto, con arbitrario resultado diferencial, si suprimimos la alevosía, la pena seguiría siendo la prisión permanente revisable pues restaría en asesinato cualificado por ensañamiento sobre víctima especialmente vulnerable (139.1.1.3ª y 140.1.1ª), mientras que si suprimimos la condición de persona vulnerable o desvalida de la víctima pero no indefensa -de menor gravedad que la alevosía-, la pena sería prisión de veinte a veinticinco años al restar en asesinato cualificado por alevosía y ensañamiento (139.1ª y 3ª y 139.2 CP).

2. La jurisprudencia, como es ejemplo la STS núm. 719/2016, de 27 de septiembre, con abundante cita de resoluciones precedentes, viene aplicando la alevosía a todos aquellos supuestos en los que el modo de practicarse la agresión queda de manifiesto la intención del agresor o agresores de conectar el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir, la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito asesinato (art. 139-1) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22-1), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

En cuanto a su naturaleza, recuerda esa resolución, aunque esta Sala unas veces ha destacado su carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras su carácter objetivo, lo que implica mayor antijuricidad, en los últimos tiempos, aun admitiendo su carácter mixto, ha destacado su aspecto predominante objetivo pero exigiendo el plus de culpabilidad, al precisar una previa escogitación de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado su modus operandi suprime todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuencia a la proyectado y representado.

En cuanto a la "eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos defensivos ínsitos en el propio instinto de conservación". Por ello, esta Sala arrancando de la definición legal de la alevosía, refiere invariablemente la concurrencia de los siguientes elementos:

a) En primer lugar, un elemento normativo. La alevosía solo puede proyectarse a los delitos contra las personas.

b) En segundo lugar, un elemento objetivo que radica en el "modus operandi", 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.

c) En tercer lugar, un elemento 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. Es decir el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo.

d) Y en cuarto lugar, un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuricidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades.

Entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa, esta Sala, viene distinguiendo:

a) alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera.

b) alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresa", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible.

c) alevosía de desvalimiento, que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse (dormidas, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa).

Junto a ellas, la última jurisprudencia, contempla también la modalidad denominada convivencial o doméstica, que en palabras de la STS 527/2012 de 29 junio, se la ha designado como una modalidad especial de

alevosía, 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 1289/2009 del 10 diciembre, 16/2012 del 20 enero). Se trata, por tanto, de una alevosía 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 (STS 39/2017 de 31 enero; o 299/2018, de 19 de junio).

La antes citada sentencia 719/2016, contempla un supuesto fáctico donde inicialmente se produjo un ataque por la espalda a las víctimas, de 80, 71 y 65 años respectivamente, por un hombre de 32 años golpeándolas en la parte posterior de la cabeza -zona occipital- con un objeto contundente; y tanto por la dinámica del ataque, sorpresivo inicialmente por la espalda, como por el objeto empleado y diferencia de edad entre las víctimas y el agresor, concluye que concurren circunstancias reveladoras de que nos hallamos ante algo más que un mero abuso de superioridad: el ataque alevoso se sitúa inicialmente en una alevosía sorpresiva y se termina mediante la alevosía de prevalimiento o desvalimiento.

De igual modo, la STS 20/2016, de 26 de enero, precisa que la alevosía por desvalimiento consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas, o porque se hallaran accidentalmente privadas de aptitud para defenderse: persona dormida, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa (SSTS 915/2012, de 15 de noviembre; y 703/2013, de 8 de octubre, entre otras). En este caso, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida en casación recuerda que la sentencia apelada proclama como hecho probado que la acusada actuó sin que la víctima "tuviera posibilidad de defenderse". Y que tal afirmación se funda en que: tiene 83 años de edad, es obesa y muy debilitada, requiriendo muletas o silla de ruedas para caminar; por lo que concluye, concurría la alevosía de desvalimiento. A lo que se añade que actuó por sorpresa para la víctima ya que era su cuidadora de quien no esperaría tal ataque, cuya dinámica infiere desde la descripción de la autopsia. Y que dada aquella dinámica la víctima no tuvo oportunidad alguna de defenderse.

También es común en la doctrina jurisprudencial describir la alevosía por desvalimiento, como aquella en 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 (STS 253/2016 de 31 de marzo o 271/2018, de 6 de junio).

Por su parte la STS 639/2016 de 14 de julio, explica que la alevosía por desvalimiento se caracteriza porque la especial situación en que se encuentra la víctima, muy disminuida en sus posibilidades de defensa (niños, ancianos, inválidos, persona dormida, sin conciencia, etc...) es procurada y aprovechada para ejecutar el delito de manera tan fácil como a salvo de cualquier defensa de la víctima (STS 1291/2011 de 25 de noviembre).

En la sentencia núm. 539/2017, de 12 de julio, con cita de la 550/2008, de 18 de septiembre, se expresa que una de las modalidades de la alevosía es por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación de desamparo de la víctima que impide cualquier manifestación de defensa lo que puede afirmarse, como se señala por el Tribunal de instancia, en el supuesto que examinamos ya que la acusada se aprovechó de que su hija estaba durmiendo para evitar cualquier reacción defensiva, ello unido a que también adoptó medidas para asegurar la propagación del fuego y la consiguiente muerte de la menor, clausurando la salida de la habitación en la que se encontraban, cerrando desde el interior y guardando la llave en uno de los focos de fuego que había provocado.

También la sentencia núm. 775/2017, de 30 de noviembre, contempla un supuesto de alevosía donde la indefensión deriva del ataque sorpresivo y el desvalimiento de la víctima:

Vistas las circunstancias fácticas en que se desarrolló la acción homicida, es claro que se dan todos los elementos objetivos y subjetivos de la alevosía sorpresiva, tanto por la forma inesperada en que actuó el acusado, sin que constaran signos previos de que se aproximaba portando un arma y con la intención de disparar a la víctima, como por la eficacia mortífera del instrumento utilizado contra una persona desarmada e inválida

Este segundo factor referente a la invalidez de la persona fallecida, que precisaba valerse de una silla de ruedas para desplazarse, permite afirmar que también concurren en el caso ciertas connotaciones propias de una alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación de desamparo de la víctima que le impide cualquier reacción defensiva.

El Tribunal de apelación, lo mismo que el Tribunal del Jurado, ponen de relieve que fue el efecto conjunto de tales factores lo que acabó determinando la aplicación de la circunstancia de alevosía, apreciación que se considera correcta para argumentar la conversión del homicidio en un asesinato alevoso.

Igual sucede en la sentencia 51/2018, de 31 de enero:



El relato de hechos que nos vincula, colma todos los presupuestos de tipicidad que la mencionada agravante requiere, en las modalidades que hemos denominado sorpresiva y de desvalimiento. El ataque mortal no solo se produjo de manera inesperada cuando ambas víctimas, una de las cuales, además, era especialmente vulnerable por sus condiciones físicas, se encontraban acostadas confiadas en el sosiego del domicilio familiar. Sino que después, aprovechado el aturdimiento provocado por el inicial e inesperado golpe, las asfixió. Es decir, se realizó el ataque de manera que quedó aniquilada cualquier posibilidad efectiva de defensa por parte de ambas, lo que fue aprovechado por el agresor para asegurar el éxito de su empresa.

Respecto a la reacción de la víctima, con independencia de que no aparece reflejada en el relato de hechos, dijimos en la STS 51/2016 de 3 de febrero 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 la acción homicida (en este sentido STS 626/2015 de 18 de octubre y las que ella cita). En definitiva el relato fáctico aprobado por el Jurado afirmó que "Por la forma en que se produjeron los hechos M^a Luz no tuvo ninguna posibilidad de defenderse" y que "Por la edad y las características físicas de Amelia, así como por la forma en que ocurrieron los hechos, aquella no tuvo ninguna posibilidad de defenderse".

Quinto.

Así pues la alevosía tiene su núcleo esencial en la anulación de las posibilidades de la defensa que pueda presentar la víctima (STS núm. 647/2013, de 16 de julio); donde la indefensión, como hemos visto en alguno de los ejemplos anteriores, puede derivar de modos, medios y formas que no se acomodan a una sola de las modalidades, no siendo infrecuente criminológicamente la conjunción del ataque sorpresivo con la especial vulnerabilidad o desvalimiento de la víctima, donde solo se explica la indefensión a partir de ambos factores acumulados.

En los supuestos de concurrencia exclusiva de alevosía por desvalimiento, la dificultad deriva de distinguir esta agravante del abuso de superioridad, que no cualifica el asesinato.

Los requisitos exigidos para apreciar la agravante de abuso de superioridad, son recogidos entre otras muchas resoluciones, en la sentencia 225/2014, de 5 de marzo:

1º Que se produzca una situación de superioridad, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido, derivada de cualquier circunstancia, bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial o instrumental), bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes, siendo precisamente este último supuesto el más característico y el de mayor frecuencia en su aplicación (superioridad personal).

2º Que esa superioridad ha de ser tal, que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía, que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando. Por eso, la jurisprudencia mencionada viene considerando a esta agravante como una "alevosía menor" o de "segundo grado".

3º A tales dos elementos objetivos hemos de añadir otro de naturaleza subjetiva, consistente en que haya abuso de esa superioridad, esto es, que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ella para una más fácil realización del delito.

4º Que esa superioridad de la que se abusa no sea inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque el delito necesariamente tuviera que realizarse así.

En esta resolución 225/2014, tras definir la alevosía por desvalimiento como el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas, o porque se hallaran accidentalmente privadas de aptitud para defenderse: persona dormida, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa (SSTS 915/2012, de 15 de noviembre; y 703/2013, de 8 de octubre, entre otras); precisa que cuando aplica la jurisprudencia la alevosía por desvalimiento en relación con niños, se refiere a menores de muy corta edad: 3 años (STS 772/2004, de 16 de junio); 14 meses (STS 978/2007, de 5 de noviembre); 3 meses (STS 657/2008, de 24 de octubre; y 4 años (596/2006, de 28 de abril); y niega su concurrencia en autos, al tratarse de dos menores de 10 años, para señalar a continuación que el hecho de que no concurra una agravación por alevosía no impide que se aplique en el presente caso la agravante de abuso de superioridad, puesto que aquella roza o se halla en el límite de esta, de ahí el tratamiento jurisprudencial que se le da al abuso de superioridad como una alevosía de índole menor (STS 647/2013, de 16 de julio; y 888/2013, de 27 de noviembre).

En aras del distingo de ambas agravantes, la sentencia 626/2015, de 28 de octubre tras indicar que el abuso de superioridad y la alevosía son circunstancias homogéneas, indica que ambas surgen de un tronco común consistente en ejecutar la agresión buscando de propósito o aprovechándose consciente y deliberadamente de las circunstancias concurrentes para llevar a cabo la acción punible en una situación de ventaja respecto de la defensa que pueda oponer la víctima del ataque. Cuando esa ventaja o desproporción entre agresor y agredido es absoluta, matiza el Tribunal Superior, surge del tronco común la rama de la alevosía en aquellos casos en los que ya no se está ante un desequilibrio de fuerzas que limita la defensa de la víctima, sino ante una situación objetiva de absoluta indefensión que impide al atacado toda posibilidad de defenderse y asegura la ejecución sin riesgo para el atacante. Es claro, pues, que el abuso de superioridad se encuentra ínsito en la alevosía. Y por eso se dice que es una alevosía menor o de segundo grado.

En igual sentido, la sentencia 501/2014, de 18 de junio afirma como incontestable la homogeneidad de la alevosía y el abuso de superioridad como así lo proclama la jurisprudencia de esta Sala (véanse, por todas, las SSTS 1340/2000 de 25 de julio; 357/2002 de 4 de marzo; 1458/2004 de 10 de diciembre; 600/2005 de 10 de mayo; 850/2007 de 18 de octubre, etc.).

Por ello, la STS núm. 977/2016, de 11 de enero de 2017, con cita de resoluciones anteriores, señala que en la explicación de la alevosía hemos distinguido distintas modalidades, la proditoria o a traición, la alevosa o sorpresiva y el aprovechamiento de situaciones de desvalimiento que roza el abuso de superioridad y respecto al que la diferenciación clara se perfila poco a poco en los pronunciamientos jurisprudenciales. Mientras que la jurisprudencia de esta Sala considera como elemento esencial para diferenciar la alevosía del abuso de superioridad el hecho de que esta última sea tal que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía, que constituye así la frontera superior de la agravante genérica del art. 22.2ª del C. Penal. Por eso la jurisprudencia viene considerando a la agravante de abuso de superioridad como una alevosía menor o de segundo grado (SSTS 647/2013, de 16 de julio; 888/2013, de 27 de noviembre; y 225/2014, de 5 de marzo, entre otras).

De modo que resultan incompatibles el abuso de superioridad y la alevosía, habida cuenta que la diferencia entre ambas agravantes es, únicamente, cuantitativa o de grado, más grave la alevosía que el abuso, por lo que la estimación de una excluye la de la otra.

Sexto.

La reforma derivada de la LO 1/2015, introduce varias hipercualificaciones en el delito de asesinato, que enumera en el nuevo art. 140, siendo la primera de ellas, que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

La literalidad de esta circunstancia hipercualificante, aparenta atender principalmente a la especial protección de estas personas menores o vulnerables, más que al mayor reproche derivado del aseguramiento buscado por el autor frente a posibles reacciones defensivas, al no mencionar a las personas accidentalmente privadas de aptitud para defenderse (dormidas, drogadas o ebria en la fase letárgica). No obstante, el dolo debe abarcar el conocimiento de la situación de vulnerabilidad y que pese a tal conocimiento el autor, decida actuar contra la vida de la persona vulnerable; donde es difícilmente escindible, el mero conocimiento de su vulnerabilidad, del aprovechamiento de ese conocimiento en la acción homicida.

Por otra parte, desde la perspectiva de la proporcionalidad de las penas, dadas las consecuencias punitivas que conlleva, es contradictorio que no se exigiera para su estimación el elemento subjetivo que consiste en que el autor se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima para una más fácil realización del delito, de más amplio espectro que el mero conocimiento de la vulnerabilidad, cuando es elemento necesario para estimar la agravante de abuso de superioridad, pero que sin embargo, no cualifica ni hipercualifica el asesinato.

En todo caso, cuando cualquier concreción del listado de situaciones de vulnerabilidad recogidas en la norma, es abarcado por el conocimiento del autor y aprovecha la ventaja que conoce le otorga la vulnerabilidad, concorde nuestra jurisprudencia, resulta reconducible a situaciones de alevosía o a situaciones de abuso de superioridad, según si dicha vulnerabilidad, imposibilita la defensa de la víctima, o meramente la disminuye; que además, siempre abarcarán y sobrepasarán la mera situación literal de vulnerabilidad. Lo que determina la imposibilidad de su apreciación conjunta. De modo que la cualificante alevosía desplaza la hipercualificante vulnerabilidad; y lógica y obviamente, esta hipercualificación de la vulnerabilidad en cuanto elemento típico, desplaza la agravante genérica del abuso de superioridad.

De otro lado, la reforma aproxima ambas circunstancias, pues por una parte, aunque solo la alevosía cualifica el asesinato y determina una pena de quince a veinte años de prisión (art. 139.1º), la vulnerabilidad por



razón de edad, enfermedad o discapacidad, agrava el homicidio y determina una pena de quince años y un día a veintidós años y seis meses [(art. 138.2.a)].

A su vez, también, pero en incoherente consecuencia, si media alguna de las circunstancias que cualifican el asesinato, ensañamiento, precio o la muerte para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra, si también concurre alevosía, la consecuencia es pena de prisión de veinte a veinticinco años (art. 139.2); pero si no media total indefensión que conduzca a la alevosía y la víctima es especialmente vulnerable, lo que sucede en algunas (o en todas en el sentir de la doctrina) situaciones equiparables a abuso de superioridad, de menor gravedad, la consecuencia paradójicamente, sería de una mayor y extrema gravedad, prisión permanente revisable [(art. 140.1.1ª)].

Séptimo.

1. En autos, el relato probado, en sus apartados segundo, tercero y cuarto, literalmente indica:

Bruno se presentó en casa de José y, de forma sorpresiva e inesperada, se abalanzó sobre él portando un cuchillo y empujándolo hasta el final del pasillo, lo que provocó que cayera al suelo y quedara tumbado boca arriba, consciente de que con todo ello se aseguraba deliberadamente de causarle la muerte sin el peligro que para su integridad física pudiera provenir de una defensa por parte de José.

Bruno le propinó a José más de 30 puñaladas con el cuchillo que llevaba y otros que cogió de la vivienda, clavándoselos en el abdomen, el tórax y el cuello y provocándole heridas cortantes y también heridas penetrantes que alcanzaron el paquete vascular del cuello, el corazón, los pulmones, meso y asa intestinal y le propinó numerosos golpes en la cara con objetos contundentes que encontró en la casa (un palo, una figura de perro, otro de cerámica y una piedra) causándole heridas inciso contusas en la cara, fractura-hundimiento nasal y maxilar y rotura de piezas dentarias, sabiendo que con ello le sometía a padecimientos innecesarios o sufrimientos más intensos que los precisos para causarle la muerte con el único propósito de aumentar de manera deliberada e inhumanamente su sufrimiento antes de que muriese.

José padecía una discapacidad como consecuencia de un ictus isquémico a nivel del tronco encefálico que había sufrido hacía años y que le provocaba una alteración del lenguaje y marcha inestable, por lo que su capacidad de reacción a estímulos era más lenta y torpe circunstancia que Bruno conocía.

2. En la fundamentación de la concurrencia de la alevosía, la sentencia recurrida, además de recordar la motivación fáctica contenida en el acta del veredicto y la complementaria motivación de la Magistrada-Presidenta, en el primer fundamento de la inicial sentencia, añade:

Destaca igualmente, tanto el Jurado como la Magistrada-Presidenta, datos que fundamentan tal alevosía, concretamente la intención premeditada de llevar a cabo la muerte de José, pues sabía que éste se encontraba solo en el inmueble, accediendo ya con un cuchillo, empujándolo para derribarlo y quedar éste boca arriba de forma que le fuera más fácil cometer el asesinato, sabiendo además que se trataba de una persona mayor. Y destacan también la imposibilidad de defenderse de la víctima, fundado en el estado de salud de ésta, la falta de restos de ADN del agresor en el cuerpo de la víctima, como sus uñas, y la existencia de heridas superficiales cortantes en las manos de la víctima, fundándolo en el estado de salud de ésta, la falta de restos de ADN del agresor en el cuerpo de la víctima, como sus uñas, y la existencia de heridas superficiales cortantes en las manos de la víctima.

A la vez que añade, sin solución de continuidad, para fundamentar la debida apreciación de la alevosía, la declaración probada del hecho cuarto, la discapacidad que padecía José como consecuencia de un ictus isquémico que le provocaba una alteración del lenguaje y marcha inestable, por lo que su capacidad de reacción a estímulos era más lenta y torpe; y la motivación del jurado para esa declaración:

"...porque hay una resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social en la que se reconoce su incapacidad y también lo ha informado el Médico Forense D. Jacobo y esta discapacidad la conocía Bruno, puesto que había estado en la casa repetidas veces compartiendo vida con la familia e incluso le preguntó a Milagros qué le había pasado al abuelo y ella se lo explicó. Además la familia del fallecido explicó en el acto del juicio las enormes limitaciones que el ictus le había provocado. Dijeron que andaba a pasos cortos y arrastrando los pies, que tenía una enorme inestabilidad y podía caer al suelo con gran facilidad, hasta el punto de tener que llevarse a un perro que tenían en la casa porque lo tiraba. También había perdido mucha fuerza y enormes dificultades al hablar por lo que no pudo gritar ni pedir ayuda".



Para concluir, el Tribunal Superior con la siguiente argumentación:

"Consecuencia de lo hasta aquí expuesto es que este Tribunal de apelación ha podido comprobar que tanto la sentencia recurrida como los hechos declarados probados por el Tribunal del Jurado han tenido en cuenta los elementos que conforman la figura de la alevosía y que también han tenido en cuenta y han declarado probado que la víctima era una persona especialmente vulnerable por razón de su enfermedad, según recoge el art. 140.1.1º del Código Penal, pues declaran probada la existencia de su enfermedad, su escasa movilidad debido al ictus sufrido y las consecuencias que de dicha enfermedad padecía, todo ello basado en prueba testifical, documental y pericial. Ambos enjuiciadores, Magistrada-Presidente y Tribunal Popular, han dejado constancia de estos particulares que no dejan asomo de duda a este Tribunal en cuanto a la conducta del apelante para declarar probado, como lo hizo, la alevosía".

3. Es decir, la causación de la indefensión proviene tanto del ataque sorpresivo como de la especial situación de la vulnerabilidad de la víctima por su enfermedad o discapacidad.

Un simple empujón aunque sorpresivo, no determina una situación de indefensión aunque el autor porte un cuchillo, si no media a la vez una enorme inestabilidad de la víctima y facilidad para caerse al suelo. Y que restara la víctima boca arriba, tras caer al suelo, sin reaccionar defensivamente u poner resistencia alguna, ni siquiera para variar o adoptar postura más recogida o que le cubriera la cara (como indica la intensidad de los descarnados y lacerantes vestigios resultantes de los golpes y puñaladas propinadas), de igual modo, también se explica por la dificultad de movilidad de la víctima, derivada del ictus sufrido. Mientras que la enorme dificultad para hablar le impidió gritar y demandar socorro.

De modo que en autos, la situación de desvalimiento, o si se prefiere la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su enfermedad o discapacidad, tal como resulta del contenido de la resolución recurrida, integraba de modo inescindible junto al ataque sorpresivo, la situación de indefensión que posibilitó la estimación de la circunstancia de alevosía.

La consecuencia es, que no es dable estimar la hiperagravación del art. 140.1.1ª, la situación de vulnerabilidad, so pena de incurrir en proscrita doble valoración. También, o más precisamente, las mismas circunstancias de la enfermedad y la discapacidad, son las que han determinado la indefensión ponderada en la alevosía que cualificó el asesinato.

Ya advertía el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto que daría lugar a la reforma operada por LO 1/2015 que la circunstancia primera del art. 140.1, evidenciaba una tendencia al non bis in idem, pues buena parte de los supuestos a los que se refiere (menor de edad o persona especialmente vulnerable) terminarán en la alevosía en atención a la construcción jurisprudencial de la misma.

Conviene precisar, ahora en abstracta consideración, que esta conclusión no resultaría alterada, si las modalidades de alevosía por desvalimiento se consideraran abuso de superioridad, una vez que concurriera una muerte alevosa en sus modalidades sorpresiva o proditoria, pues para la apreciación de la hipercualificación el autor debía conocer al vulnerabilidad de la víctima y precisamente ese conocimiento, aunado al aprovechamiento de la vulnerabilidad para darle muerte, fue ya ponderado, valorado y sancionado con la cualificación alevosa (aunque se apellidara sorpresiva o proditoria); lo que abocaría a una proscrita doble ponderación; y si el autor desconocía la situación de vulnerabilidad, la hipercualificación no sería aplicable.

Tampoco resulta posible escindir las diversas modalidades de la alevosía, para entender que sorpresiva y proditoria cualifican el asesinato y la de desvalimiento lo hipercualifica; el sustrato fáctico y el injusto de ésta ya habría sido ponderado al estimar aquellas. De otra parte, la reforma no ha introducido modificación en la definición de la alevosía, donde procurarse y aprovecharse de la situación de indefensión de la víctima, integra su esencia.

Por ende, en el caso de autos, dada la inescindibilidad descrita del ataque sorpresivo con el desvalimiento o vulnerabilidad de la víctima en la causación de la indefensión, al haber sido buscada por el autor para asegurar la ejecución del delito sin riesgo propio, tanto si la indefensión que genera la especial vulnerabilidad de la víctima, autónomamente considerada, resulta subsumible en abuso de superioridad, como en alevosía, una vez apreciada la alevosía que cualifica el asesinato, no puede volver a ponderarse esa vulnerabilidad en evitación de doble ponderación de la situación de indefensión, con quiebra del principio non bis in idem.

4. Lo expuesto hasta hora, también impide que para evitar las incoherencias de la reforma descritas, que la especial situación de vulnerabilidad desplazara la alevosía y calificáramos los hechos de autos atendiendo al

principio de alternatividad, a través de considerarlos como asesinato cualificado por el ensañamiento e hipercualificado por la vulnerabilidad de la víctima por su enfermedad y discapacidad.

En primer lugar, por razones de especialidad, donde el art. 139.2, nos indica el criterio a seguir cuando concurren más de una circunstancia cualificante; en segundo lugar, porque el art. 139, que contempla alternativamente las cuatro circunstancias que determinan su concurrencia, en definitiva atiende a la estructura de tipos mixto alternativos, de modo que tanto si se realiza una de las modalidades de comisión prevista como varias o incluso todas se comete en todo caso una sola unidad típica; donde por ende, no es posible escisión o desgaje de ninguna de las circunstancias cualificantes, donde una sola cualificase y el resto se ponderara autonomamente; en tercer lugar, el sistema escalonado de hipercualificación previsto, también abona a considerar que sólo una vez agotado el escalón cualificador, con todas las circunstancias cualificantes que concurren es posible pasar a las hipercualificaciones; y cuarto lugar y más esencial, porque la espacial situación de vulnerabilidad, en abstracto dadas las diversas modalidades recogidas y en concreto desde la consideración del caso de autos, no conlleva por sí sola la situación de indefensión y por ende, no abarca todo el injusto de alevosía.

En cuya consecuencia, el motivo por error iuris debe ser estimado y resta sin aplicación, la referida hiperagravante.

FALLO

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

Declarar HABER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Bruno contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Canarias, de fecha 7 de junio de 2018 en su recurso de la Ley del Jurado nº 21/2018 por la que se desestima e el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal del Jurado dictada el 21 de marzo de 2018 por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Quinta, en procedimiento seguido contra el recurrente por delito de asesinato; ello, con declaración de oficio las costas causadas por la recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes y la que seguidamente se dicta e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10418/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Julian Sanchez Melgar
D. Luciano Varela Castro
D. Andres Palomo Del Arco
D. Pablo Llarena Conde
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 16 de enero de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 10418/18 P interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de junio de 2018 dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el Rollo de Apelación del Tribunal del Jurado núm. 21/2018, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 21 de marzo de 2018 dictada en el Rollo del Tribunal del Jurado núm. 89/2017 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Quinta, seguida por delito de asesinato contra D. Bruno; sentencia que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos de la sentencia casacional, procede dejar sin efecto la agravación del art. 140.1.1ª CP, por tratarse la víctima de una persona especialmente vulnerable por razón de su enfermedad o discapacidad, la de ser circunstancia fáctica ya ponderada en la estimación de la circunstancia de alevosía, que cualificó el asesinato del art. 139 CP.

Consecuentemente la pena a imponer, conforme al art. 139.2, al concurrir alevosía y ensañamiento es de veinte a veinticinco años de prisión, que dada la especial gravedad de los hechos por la intensidad con que concurren las referidas agravantes, deberá aproximarse a su umbral máximo; si bien ponderando que medió colaboración en el esclarecimiento de los hechos, que aunque fuere mínima y no mereciere una atenuante, se indica que evitó varios meses de investigación, procede imponer la pena de veinticuatro años de prisión.

FALLO

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

1º. Condenamos al acusado Bruno como autor responsable de un delito de asesinato del art. 139.1º y 3º CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de VEINTICUATRO AÑOS (24 años) de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de duración de la condena.

2º. Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia dictada en apelación no afectados por el presente, como los referidos al abono del tiempo de privación de libertad pasado por esta causa, la medida de libertad vigilada, prohibiciones de residir, acudir y comunicarse, responsabilidad civil y costas.

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

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Luciano Varela Castro Andres Palomo Del Arco
Pablo Llarena Conde Eduardo Porres Ortiz de Urbina.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.