

Id. Cendoj: 28079120012014100634
Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 07/10/2014

Nº Recurso: 10115/2014

Ponente: LUCIANO VARELA CASTRO

Procedimiento: PENAL - JURADO

Idioma: Español

Nº: 10115/2014P

Ponente Exento. Sr. D.: Luciano Várela Castro

Fallo: 01/10/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 644/2014

Excmos. Sres.:

D. Julián Sánchez Melgar

D. José Manuel Maza Martín

D. Luciano Várela Castro

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Carlos Granados Pérez

En nombre del Rey

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

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Octubre de dos mil catorce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional interpuestos por la acusación particular Eugenio representado por el Procurador D. Fernando García de la Cruz Romeral, y por la JUNTA DE ANDALUCÍA, representada por el Letrado de la misma, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 2 de diciembre de 2013, que resolvía el recurso de apelación interpuesto por la representación del procesado contra Sentencia del Tribunal del Jurado dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada con fecha 28 de junio de 2013, en causa seguida por delito de asesinato. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Habiendo sido partes recurridas el procesado José representado por la Procuradora Da María Luisa Martínez Parra, y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado. Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luciano Várela Castro.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n° 2 de Santa Fe, instruyó Procedimiento del Jurado, n° 1/12, contra José por delito de asesinato, y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Granada, tramitado con el n° 2/13 que con fecha 17 de abril de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"Son hechos probados, conforme al veredicto emitido por el Jurado, y así expresamente se declaran, los siguientes:

"El acusado José, con D.N.I. NUM000, nacido en San Javier (Murcia) el NUM001 de 1.990, sin antecedentes penales, privado de libertad por esta causa desde el día 20 de julio de 2.011, y Sagrario (de 18 años de edad a la fecha de los hechos) venían manteniendo una relación sentimental de noviazgo desde aproximadamente comienzos del año 2010, habiendo incluso llegado a convivir durante algunos meses.

El día 19 de julio de 2.011, en hora no determinada pero comprendida entre las 20:00 y las 21:30 horas, a bordo del vehículo marca Peugeot 206, modelo XT 90, de color gris, con matrícula TV-....-UV, el citado acusado y Sagrario, accedieron a través de un camino de tierra que parte desde la carretera A-385 (Otura-La Malahá), a un lugar lejano a cualquier núcleo urbano o vivienda habitable y no visible desde la citada carretera. Una vez en dicho lugar, y dentro del vehículo, iniciaron una discusión por motivos no concretados, en el curso de la cual el acusado comenzó a agredir a Sagrario, intentando ésta defenderse arañando y mordiendo a José en los brazos y muñecas . Sagrario logró salir del vehículo, si bien fue perseguida y alcanzada por el acusado, quien con el propósito de acabar con su vida, aprovechando sus conocimientos en la práctica de técnicas de combate corporal como el full contad y el kick boxing y con el propósito de aumentar deliberadamente su sufrimiento y dolor,

continuó su agresión física sobre ella y dirigió sus golpes hacia Sagrario, especialmente hacia la cabeza y la cara, de cejas hasta el cuello. Completamente aturdida y sin capacidad de reacción por los golpes recibidos, el acusado a Sagrario asestó un fuerte golpe en el cuello que le ocasionó un reflejo vagal y una "hemorragia aguada" tanto en el encéfalo como en el ECM (yugular, carótida y vago), con parada cardíaca y fallecimiento de Sagrario.

A continuación, el acusado arrastró a Sagrario y la subió al asiento trasero del vehículo, en el que la llevó al Hospital Clínico San Cecilio donde ingresó a las 22:44 ya fallecida y con signos de frialdad post-mortem. Ello no obstante, y dada la juventud de la víctima, los facultativos de Urgencias aplicaron a Sagrario el protocolo de reanimación cardiorrespiratoria sin resultado positivo.

La autopsia de Sagrario constató, además del síndrome de insuficiencia cardiorrespiratoria aguda, asociado a un trauma vagal por el golpe propinado en el cuello, una multiplicidad de lesiones en la cara, tórax, parte anterior y mamas, en la espalda, en los miembros superiores e inferiores así como en la cara, cuello y cráneo, pudiendo afirmarse que todas las erosiones, heridas lineales y erosiones contusas (en número de 198) - individualmente consideradas- per se no fueron causa de fallecimiento, siendo la herida interna que Sagrario tenía en el cuello, dado el reflejo vagal de la misma, la que causó una inmediata parada cardíaca.

Sagrario era soltera y convivía con sus padres y con su hermano Alfredo - menor de casi 11 años de edad - así como con otros dos menores de edad Celestino y Juliana, de 5 y 6 años de edad respectivamente acogidos en régimen de acogimiento familiar permanente." (sic)

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLO:

Que conforme al veredicto emitido por el Jurado, debo CONDENAR y CONDENO a José, como autor penalmente responsable de un delito de asesinato previsto y penado en el art. 139, circunstancias 1ª y 3ª, del Código Penal (circunstancias de alevosía y ensañamiento) con la concurrencia de las circunstancias modificativas agravante genérica de parentesco del art. 23 del Código Penal, a la pena de veintitrés años de prisión, con accesoria de inhabilitación absoluta durante el periodo de condena, prohibición de aproximación a los padres y hermanos de Sagrario, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde pudieran hallarse y de comunicación con los mismos por cualquier medio, incluidos los telemáticos, a una distancia no inferior a 300 metros durante un periodo de treinta años, al pago de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular, y a que indemnice a los padres de Sagrario, D. Eugenio y Dª. Leticia, con la cantidad, a cada uno, de noventa y nueve mil euros (99.000€), a su hermano menor Alfredo con la cantidad de dieciocho mil euros (18.000€) y a los menores en acogimiento familiar permanente Celestino y Sagrario(sic) a cada uno, igualmente con la cantidad de dieciocho mil euros (18.000€), por el daño moral causado.

Se declara de abono para el cumplimiento de la pena el periodo de privación de libertad preventivamente sufrido en esta causa. " (sic)

TERCERO.- Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación del procesado, dictándose sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 14 de octubre de 2010, en el recurso nº 42/13, con el siguiente pronunciamiento:

"FALLO:

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por la defensa de José contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Audiencia Provincial de Granada, Sección Segunda, hemos de revocar dicha sentencia parcialmente en el sentido de condenar al acusado como autor de un delito de asesinato con alevosía y ensañamiento, con la concurrencia de la

circunstancia agravante de parentesco y la atenuante de reparación del daño, a la pena de veinte años de prisión, confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia apelada, y sin condena al pago de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de esta Sala, a todas las partes instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma, y, una vez firme, devuélvanse los autos originales al Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado que dictó la sentencia apelada, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pudiera dictarse por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y el correspondiente oficio para ejecución y cumplimiento de lo definitivamente resuelto."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción y ley y de precepto constitucional por la acusación particular y por la Junta de Andalucía, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- Las representaciones de los recurrentes, basan sus recurso en los siguientes motivos:

Recurso de Eugenio

Único.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim por indebida aplicación del art. 21.5 del CP (atenuante de reparación de daño).

Recurso de la Junta de Andalucía

Único.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim por indebida aplicación del art. 21.5 del CP (atenuante de reparación de daño).

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 1 de octubre de 2014. En el acto de la votación se acordó comunicar el acuerdo alcanzado al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, lo que se efectuó mediante remisión de fax, cuya copia figura unida al rollo de Sala.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ambas acusaciones, particular y popular, fundan sendos recursos en el mismo motivo de casación, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: la indebida aplicación de la atenuante de reparación del daño.

Alegan que el pendo no trasladó a la víctima al hospital para salvar su vida, sino para proporcionarse una coartada, ni, por otra parte, su comportamiento tuvo eficacia alguna al respecto de salvar la vida de la víctima, obviando acudir a medios más eficientes, como solicitar ayuda de los servicios médicos de emergencias, sabiendo el acusado, finalmente, que su víctima ya había fallecido cuando la trasladó.

La acusación popular reprocha a la sentencia recurrida contradecir el coherente razonamiento de la valoración probatoria llevada a cabo por el Jurado.

SEGUNDO.- Procesalmente debemos subrayar como antecedentes relevantes que el recurso de apelación, que contra la sentencia del Tribunal del Jurado interpuso el penado, se amparaba en el apartado b) del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reformado por la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Dicho

precepto reduce el cauce de la apelación a la protesta por error en la calificación jurídica del hecho tal como resulta establecido por la voluntad del Jurado, y que debe recoger la sentencia del Tribunal del Jurado dictada en el ámbito de la Audiencia Provincial, ya que resulta vinculante para el Magistrado Presidente que redacta la resolución.

Dicha sentencia de la instancia fundó el rechazo de la atenuante de reparación en que "el Jurado ha sido tan expresivo como concluyente" al establecer, con base en el informe médico forense y en el de la doctora Carolina, que la víctima llegó al hospital sin vida., en que el acusado era "consciente de ello". Aún más, también afirma el Jurado que el "propósito" del penado era, no salvarla, sino "proporcionarse una coartada".

Pese a tales antecedentes, el Tribunal Superior de Justicia, aún admitiendo como muy razonable la tesis del Jurado, y de la sentencia de instancia, sobre el dato fáctico de que la víctima llegó sin vida al hospital, rechaza lo relativo al elemento subjetivo de la voluntad que movía al acusado y proclama que respondió a lo que el Tribunal Superior valora como "un intento sincero de evitar su muerte", y tilda la afirmación de que lo que aquél procuraba era una coartada de "conjetura o suposición contra reo".

A partir de ahí y ahorrándose el deseable esfuerzo en el estudio jurídico de la pertinencia de la atenuante, procede a aplicarla desde la premisa que expone de que lo hace "sin necesidad de alterar el relato de hechos probados".

TERCERO.- La primera objeción que merece la sentencia recurrida es la que concierne a la extralimitación en las facultades revisoras que se tradujo en la indebida rectificación de la sentencia del Tribunal del Jurado.

El recurso de apelación se circunscribía a la cuestión de la calificación de los hechos probados, intangibles, de la sentencia de instancia, en orden a determinar la estimabilidad de la pretensión de atenuante por reparación de daño. La ahora recurrida hace protesta de que a ello se atiene. Pero, como dejamos expuesto, no tiene empacho

en decir que, donde el Jurado dijo que el acusado no quería asistir a la víctima, que ya sabía fallecida tiempo atrás de acudir al hospital, habría de decirse ahora que actuó con la sincera intención de evitar su muerte.

Tal improcedente discurso de la sentencia ante nosotros recurrida deriva del error de no calificar la intención del sujeto, el componente subjetivo de su comportamiento, como una premisa de inequívoca naturaleza fáctica.

Debemos pues reiterar lo que ya hemos advertido en anteriores resoluciones. Como la sentencia Tribunal Supremo nº 1022/2013 de 11 diciembre. Allí se reconoce que una superable doctrina jurisprudencial había dicho que el elemento subjetivo, en cuanto deducible por inferencia a partir de un hecho base, podría controlarse casacionalmente, por vía diferente de la que cabe utilizar respecto de la afirmación del hecho base. Tal específica vía no era otra que la "infracción de ley" a que se refiere el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Pero también se recuerda que entonces se tergiversaría el lenguaje. Porque las leyes de la lógica, la ciencia o la experiencia, que justifican la inferencia, no constituyen las "normas jurídicas" a cuya vulneración se refiere el precepto citado. Y porque, si se dice que la inadecuación de la inferencia a ese canon lleva a la vulneración del precepto aplicado, a consecuencia de la errónea inferencia, se está pretendiendo ocultar que dicha vulneración no tiene su causa directa en la subsunción del hecho en la norma, sino en la construcción misma del hecho probado.

Y es que, en fin, no cabe olvidar que el elemento subjetivo es un dato de inequívoca naturaleza fáctica, y por ello susceptible de verdad o falsedad, y que, como tal su control, en el caso de sentencias condenatorias, solamente cabe por el específico cauce de la vulneración de la presunción de inocencia, o, más limitadamente, por la de error de hecho del nº 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Citábamos entonces la doctrina de la Sentencia nº 987/2012 3 de diciembre, en la que el Tribunal Constitucional ha recordado que la concurrencia de los denominados

elementos subjetivos del delito debe recibir el mismo tratamiento dispensado en relación a los demás componentes de naturaleza fáctica. La STC n° 126/2012 de 18 de junio de 2012, reitera que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia.

También este Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la Sentencia n° 274/2012 de 4 de abril.

En Sentencias de esta Sala, como la de 5 de mayo de 2011, resolviendo el recurso 10467/2010, se ha recordado que la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos, tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 127/1990 de 5 de julio, FJ 4; 87/2001 de 2 de abril, FJ 9; 233/2005 de 26 de septiembre, FJ 11; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 8/2006 de 16 de enero, FJ 2 y 92/2006, de 27 de marzo, FJ 2).

En la Sentencia de este Tribunal de 12 de Marzo del 2012, resolviendo el recurso 1925/2011 se reitera que sobre la naturaleza de premisa fáctica que cabe predicar del elemento subjetivo del delito poco cabe dudar. Y la Sentencia también de este Tribunal Supremo n° 32/2012 de 25 de enero, recuerda con el TEDH que la apreciación de un elemento subjetivo del injusto alberga un componente fáctico. Y también en la STS n° 624/2013 27 de Junio del 2013, Recurso: 2304/2012.

Así pues, una primera conclusión, es que, acudiendo el recurrente en apelación ante el Tribunal Superior al cauce de la artículo 846 bis c en su apartado b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para combatir la afirmación a su intención al llevar a la víctima al hospital, debemos desautorizar la sentencia de apelación en la medida en que lo que hace es cuestionar un hecho fuera del cauce que correspondía, que era previo al

relativo al debate jurídico sobre calificación, es decir el relativo a la modificación de los hechos.

CUARTO.- En ese aspecto tampoco es de recibo la conclusión establecida por la sentencia del Tribunal Superior ahora recurrida ante nosotros.

Desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías, que es reconocible respecto de todas las partes del proceso, y no solo respecto de la defensa del acusado.

Y además porque tampoco el sentido común contradice la valoración de los medios probatorios llevada a cabo por el Jurado. La brutalidad que condujo al triste fallecimiento de la víctima se compadece mal con ese propósito de remedo del mal causado que la sentencia ante nosotros recurrida se cree. Las condiciones en que el cadáver llega al centro hospitalario predica una antigüedad en el fatal desenlace, que predica un muy significativo retraso en la supuesta voluntad reparadora, sugerente de propósitos ajenos a la recuperación de una vida que el autor había extinguido tiempo atrás.

Como el Tribunal Superior admite paladinamente en su recurrida sentencia, la víctima se encontraba en un estado muy irreversible haciendo de todo auxilio una maniobra, desde el principio, ineficaz.

Son estos datos de hecho los que deberían haberse examinado para su adecuada calificación a los efectos de decidir sobre la concurrencia o no de la atenuante cuya estimación es objeto de recurso, y pasamos a examinar.

QUINTO.- El fundamento de la atenuante, como perspectiva de inteligencia de la norma del artículo 21.5 del Código Penal ha sido objeto de reiterado análisis por este Tribunal Supremo.

Ampliamente en la Sentencia núm. 809/2007 de 11 octubre. Se recuerda que el Código Penal anterior al de 1995 regulaba la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos dentro del arrepentimiento espontáneo, y en el actual se configura como una atenuante autónoma de carácter objetivo fundada en razones de política criminal. Le son ajenos los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la atenuante anterior. Por su fundamento político criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.

Ser señalan dos requisitos como consecuencia de tal configuración: uno cronológico y otro sustancial. Éste consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal, pues el artículo 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, o incluso de la reparación moral, puede integrar las previsiones de la atenuante.

Junto al objetivo político de favorecer la reparación a la víctima se recuerda que la colaboración voluntaria del autor a la reparación del daño ocasionado por su acción puede ser valorada como un indicio de rehabilitación que disminuye la necesidad de pena.

Por más que se pretenda poner énfasis en la relevancia de que el sujeto lleve a cabo un "actus contrarius" que para algunos comportaría que el sujeto activo exterioriza una voluntad de reconocimiento de la norma infringida, lo esencial es la "protección objetiva de la víctima", que hace ineludible que el responsable lleve a cabo una conducta de

eliminación o disminución en la medida de lo posible de los efectos negativos de la infracción criminal.

Y ello sin perjuicio de admitir que también puede ser ponderada la menor necesidad de pena derivada del reconocimiento de los hechos que, como una señal de rehabilitación, puede acompañar a la reparación, aunque la atenuante del artículo 21-5 del Código Penal no lo exija.

Como se recuerda en la jurisprudencia citada en la Sentencia Tribunal Supremo núm. 78/2009 de 11 febrero, resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, sino como un interés de toda la comunidad.

También se recuerda en nuestra jurisprudencia que la reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no procede conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la aminoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado (Sentencias núm. 1990/2001, de 24 octubre, 1474/1999 de 18 de octubre, 100/2000 de 4 de febrero y 1311/2000 de 21 de julio).

En la STS 988/2013, de 23 de diciembre, recordábamos nuevamente el fundamento material de la atenuante de reparación a la existencia de un *actus contrarius* mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor (cfr. SSTS 319/2009, 23 de marzo, 542/2005, 29 de abril). Su razón de ser, pues, está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora. Y ese fundamento no es ajeno a la preocupación legislativa, convertida en pauta de política criminal, por facilitar la protección de la víctima, logrando así, con el resarcimiento del daño causado, la consecución de uno de los fines del proceso. Por su fundamento político criminal se configura como una atenuante "*ex post facto*", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la

culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito (SSTS 2068/2001, 7 de diciembre; 2/2007, 16 de enero; 1171/2005, 17 de octubre). Y hemos acogido un sentido amplio de la reparación, que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el art. 110 del CP, pues el art. 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal, a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, de la reparación moral o incluso reparación simbólica, puede integrar las previsiones de la atenuante (SSTS 545/2012, 22 de junio; 2/2007, 16 de enero; 1346/2009, 29 de diciembre y 50/2008, 29 de enero, entre otras).

En la Sentencia núm. 57/2014 de 22 enero, reiterando a doctrina de la citada nº 78/2009, insistíamos en que debe prevalecer el carácter objetivo de la atenuante en atención a determinadas circunstancias que reseña la STS 809/2007 de 11 de octubre:

a) La ley no exige el requisito adicional del reconocimiento de la culpabilidad y donde la ley no distingue tampoco nosotros debemos distinguir.

b) Todas las atenuantes ex post facto (reparación, confesión, colaboración, etc.) se alejan de la exigencia de una menor culpabilidad por el hecho y simplemente están basadas en razones de política criminal.

c) Exigir la presencia del elemento subjetivo de reconocimiento de la culpabilidad o responsabilidad penal comportaría de algún modo resucitar el móvil de arrepentimiento ya superado para integrar improcedentemente en la atenuante un componente anímico que el legislador no contempló.

d) Una interpretación que exigiera el reconocimiento de la responsabilidad penal como elemento necesario para la estimación de la atenuante desalentaría o no serviría de estímulo a las conductas de reparación del daño del delito, al tener que renunciar el acusado a determinadas estrategias procesales de defensa.

En esa línea cabe citar la Sentencia Tribunal Supremo núm. 495/2010 de 24 abril dado, a demás, el paralelismo con las circunstancias del caso ahora juzgado. Allí el recurrente pretendía la apreciación de una atenuante analógica de reparación del daño o disminución de sus efectos, por cuanto una vez acabada la agresión, intenta reanimar a su mujer, y decide acudir al hospital, para lo cual solicita ayuda en un cuartel, al soldado que se encontraba de servicio en la base militar que se encontró a su paso. Pero los hechos probados contradicen esta afirmación. En ellos se narra que el acusado, tras propinar a su esposa una brutal agresión, se quedó dormido, desaprovechando unas horas cruciales para perseguir la finalidad que ahora pretende en esta censura casacional. De manera que su tardanza en solicitar ayuda fue la causa de la muerte, tras la perpetración de unas heridas tan graves, contundentes y extensamente infligidas a lo largo de todo el cuerpo de la víctima, por sí mismas letales, pero que de haber solicitado ayuda a tiempo, hubieran posiblemente salvado su vida.

En esa ocasión negamos la atenuante. Y ahora reiteramos el criterio estimando el recurso

Pues bien, tal doctrina pone en evidencia el error calificador a que llega el Tribunal Superior en su resolución de la apelación.

Aún admitiendo la inadmisibile hipótesis de un actuar bienintencionado en el autor del brutal homicidio, es lo cierto que objetivamente su comportamiento resultó absolutamente irrelevante. Y la tardanza en el traslado de la víctima aleja al autor incluso de la hipótesis del actus contrarius antes objeto de mención.

Así, ni se lograron los fines de política criminal de la atenuante, ni cabe predicar del autor un oportuno avance rehabilitador que justifique premio alguno en la sanción que merece.

Por ello se estiman los recursos formulados.

SEXTO.- La estimación del recurso lleva a declarar de oficio las costas del mismo conforme al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por Eugenio y por la JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 2 de diciembre de 2013, que resolvía el recurso de apelación interpuesto por la representación del procesado contra Sentencia del Tribunal del Jurado dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada con fecha 28 de junio de 2013, en causa seguida por delito de asesinato; sentencia que se casa y se anula, dejándola sin efecto y, reponiendo en sus mismos términos la parte dispositiva de la sentencia dictada en instancia por el Tribunal del Jurado. Declarando de oficio las costas de los presentes recursos de casación.

Comuníquese dicha resolución y la que a continuación se dicte, al mencionado Tribunal, con devolución de la causa en su día remitida.

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

10115/2014P

Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Várela Castro

Fallo: 01/10/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Alfredo Rico Carolina

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 644/2014

Excmos. Sres.:

D. Julián Sánchez Melgar

D. José Manuel Maza Martín

D. Luciano Várela Castro

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Carlos Granados Pérez

En nombre del Rey

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

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Octubre de dos mil catorce.

En la causa rollo nº 42/2013 tramitada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), Procedimiento del Jurado nº 2/2013, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada dimanante del Procedimiento del Jurado, nº 1/12, incoada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Santa Fe, seguido por un delito de asesinato, contra José, con DNI nº NUM000, nacido en San Javier (Murcia), el NUM001 de 1990, en la cual se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con fecha 2 de diciembre de 2013, que ha sido casada y anulada 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 Magistrado Ponente D. Luciano Várela Castro.

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Por las razones expuestas en la sentencia de casación se aceptan como hechos probados los declarados en la sentencia del Tribuna del Jurado de la Audiencia Provincial de Granada

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en la sentencia de casación no se estima procedente reconocer al penado la atenuante de reparación del daño.

Por ello debe ser impuesta la pena prevista en la sentencia del Tribunal del Jurado.

III. FALLO

Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a José, como autor penalmente responsable de un delito de asesinato previsto y penado en el art. 139, circunstancias 1ª y 3ª, del Código Penal (circunstancias de alevosía y ensañamiento) con la concurrencia de las circunstancias modificativas agravante genérica de parentesco del art. 23 del Código Penal, a la pena de veintitrés años de prisión, con accesoria de inhabilitación absoluta durante el periodo de condena, prohibición de aproximación a los padres y hermanos de Sagrario, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro donde pudieran hallarse y de comunicación con los mismos por cualquier medio, incluidos los telemáticos, a una distancia no inferior a 300 metros durante un periodo de treinta años, al pago de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular, y a que indemnice a los padres de Sagrario, D. Eugenio y Da Leticia, con la cantidad, a cada uno, de noventa y nueve mil euros (99.000€), a su hermano menor Alfredo con la cantidad de dieciocho mil euros (18.000€) y a los menores en acogimiento familiar permanente Celestino y Juliana a cada uno, igualmente con la cantidad de dieciocho mil euros (18.000 €), por el daño moral causado.

Se declara de abono para el cumplimiento de la pena el periodo de privación de libertad preventivamente sufrido en esta causa.

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