

Roj: **STS 1381/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1381**Id Cendoj: **28079120012017100271**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/04/2017**Nº de Recurso: **10744/2016**Nº de Resolución: **257/2017**Procedimiento: **PENAL - JURADO**Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 11793/2016,**  
**STS 1381/2017**

## SENTENCIA

En Madrid, a 6 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10744/2016P, por infracción de Ley, interpuesto por **D. Carlos Francisco**, representado por el procurador D. Arturo Romero Ballester, bajo la dirección letrada de D. Fernando Diago Sánchez, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 4 de noviembre de 2016, que estimaba en parte el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Tribunal del Jurado número 1/2015), con fecha 25 de abril de 2016.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Seguido por la Audiencia Provincial de Madrid, el procedimiento del Tribunal del Jurado número 1/2015, dimanante de la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 6 de los de Parla, Rollo de Sala con número 1621/2015, se dictó sentencia con fecha 25 de abril de 2016, que contiene los siguientes **hechos probados**:

«El Jurado ha declarado probado por unanimidad en su veredicto lo siguiente: "El acusado D. Carlos Francisco, con DNI NUM000 mayor de edad sin antecedentes penales, sobre las 12:00 horas del día 3 de junio de 2014 se dirigió con objeto de hablar con su compañera de trabajo Elsa al número 22 de la calle Santo Domingo de Silos de la localidad de Pinto lugar donde sabía que tenía que trabajar Elsa. Aparcó el vehículo, cogió una mochila en la que guardaba un martillo y la estuvo esperando, juntos se dirigieron al interior del edificio, bajando hasta el sótano y se introdujeron en el cuarto de la limpieza.

Allí se originó una conversación motivada por el pago de la deuda que mantenía Carlos Francisco con Elsa al haber prestado ésta a aquél, meses atrás la suma de 500 euros. Cuando Elsa se giró para prepararse para su trabajo y pensando que Carlos Francisco abandonaba la estancia, éste cogió el martillo de su mochila y empezó a golpear en la parte occipital de la cabeza a Elsa, quien cayó al suelo.

El acusado continuó golpeando en la cabeza a Elsa con tal fuerza que consiguió tirarla al suelo donde siguió golpeándole con el martillo, en ambos lados de la cabeza, en la frente y en la cara con clara intención de acabar con su vida, propinándole un total de 30 martillazos aproximadamente, recibiendo la víctima unas 23 contusiones directas en la cabeza y otras siete en el resto del cuerpo.

Con los golpes de martillo Carlos Francisco causó a Elsa las siguientes lesiones:



-contusión en hemicara izquierda, con resultado de hematoma mejilla izquierda, fractura de huesos faciales subyacentes (maxilares superiores) y de la piel. Lesión de carácter grave. -contusión leve en el labio superior con hematoma de unos dos centímetros de diámetro.

-contusión sobre el tabique nasal, con resultado de hematoma en el tabique nasal a la altura de los ojos y fractura de los huesos propios, siendo una lesión de carácter leve.

-contusiones a nivel facial derecho con fractura del hueso cigomático, fractura de suelo de la órbita derecha, fractura de hueso temporal. Lesiones de carácter muy grave o mortal consistentes en dos o tres contusiones a ese nivel que causan gran hematoma a nivel de la parte externa del ojo derecho y hueso cigomático y hueso temporal de unos ocho centímetros de largo y seis de ancho, que continúa bajo el cuero cabelludo.

-contusión temporal posterior con herida inciso contusa de unos tres centímetros de largo que afecta al hueso, produce sangrado interno y fractura de hueso temporo-parietal a ese nivel. Lesión de carácter grave.

-contusión parietal derecha con herida inciso contusa en "L" de unos 3x2 cm que afecta al hueso, produce sangrado interno y fractura de hueso parietal a ese nivel. Lesión de carácter grave. -contusión parietal derecha sin llegar a afectar al hueso, de carácter leve.

-contusión fronto-parietal a nivel superior con herida inciso-contusa de unos 3 cm de largo, de forma lineal, que no afecta al hueso y produce sangrado. Lesión de carácter grave.

-dos contusiones parietales izquierdas sobre cuero cabelludo de unos 3 cm cada una, separadas por centímetros entre ellas, ambas con resultado de herida inciso contusa, de forma lineal, que afectan al hueso y producen sangrado. Lesiones de carácter grave o muy grave.

-contusión interparietal a nivel más posterior y central de unos 3 cm en forma de "L" con resultado de herida inciso-contusa que afecta al hueso y produce sangrado y fractura. Lesión de carácter grave o muy grave.

-dos contusiones occipitales, una izquierda y otra derecha ambas de 3 cm longitudinales, con resultado de heridas inciso-contusas que afectan al hueso y son lesiones de carácter grave.

-contusión occipito-parietal de 1 cm de largo, con resultado de herida inciso- contusa de carácter leve.

-estigma ungueal a nivel infraciliar externo del ojo derecho producida por la propia Elsa al tratar de interponer sus manos entre el arma y su cara. Lesión de carácter leve.

Intercaladas con las anteriores, el acusado causó ocho lesiones a la víctima, de carácter mortal, tales como:

-cinco contusiones frontales en la hemicara izquierda: 5 contusiones superpuestas desde el borde externo del ojo izquierdo hasta el hueso frontal a la altura del cuero cabelludo, probablemente producidas desde arriba hacia abajo causando la fractura del hueso frontal, con pérdida de sustancia del hueso, causando fractura del suelo de la órbita izquierda y de la base del cráneo.

-tres contusiones superpuestas en la región fronto-parietal derecha, muy severas y superpuestas, que abarcan la mitad derecha del hueso frontal provocando la pérdida de masa ósea y encefálica a ese nivel.

Además, el acusado causó lesiones en Elsa mientras ésta intentaba proteger su cabeza con las manos, consistentes en:

-múltiples contusiones defensivas a lo largo de todo el brazo y antebrazo izquierdos, con hematomas circulares, de distintos tamaños, en número no inferior a 10.

-contusión en el tercer dedo de la mano izquierda con resultado de fractura abierta de la 2° y 3° falange del dedo y arrancamiento de esa uña, causada al interponer la mano entre el arma y la cabeza de la víctima. Lesión de carácter grave.

-contusión en el dorso de la mano izquierda.

-contusiones en el antebrazo y brazo derecho, dos contusiones defensivas, una en la cara externa del brazo derecho y otra en la cara interna del brazo derecho, con hematomas circulares y carácter leve y defensivo al interponer su brazo entre el arma y la región a la que iba dirigida: la cabeza.

-contusiones múltiples en la mano derecha, entre dos y cuatro, causando hematomas circulares.

-contusión en la cara posterior del antebrazo derecho a nivel de muñeca, produciendo herida inciso contusa profunda de unos tres centímetros de longitud

-estigma ungueal en la cara anterior del cuello, probablemente auto inflingido al tratar de agarrar el mango del martillo con el que estaba siendo agredida.



Carlos Francisco culminó su agresión golpeando con mucha más fuerza primero en el frontal izquierdo con varios golpes seguidos produciendo esparcimiento de masa cerebral con signos evidentes de muerte, para a continuación, cambiando la dirección de los golpes seguir golpeando el frontal derecho produciendo de nuevo esparcimiento de masa cerebral desde ese lado.

Estos últimos golpes causaron la muerte de Elsa quien permaneció consciente mientras duraba la agresión, intentando protegerse colocando sus manos entre el martillo y su cara

Tras finalizar la agresión Carlos Francisco cerró la puerta dejando a la víctima tendida en el suelo sin que nadie pudiera percatarse desde fuera de su presencia, abandonó el lugar de los hechos y se dirigió al cuarto de la limpieza de la comunidad de vecinos de la CALLE001 NUM001 de Pinto -cuyas llaves tenía por motivos laborales-donde se lavó las manos, para a continuación seguir con su trabajo y, al finalizarlo acudir a su domicilio, tirando en un contenedor la bolsa de trabajo, la ropa y el martillo que había utilizado para matar a Elsa .

Elsa nacida el día NUM002 de 1958, en el momento de su muerte contaba 54 años de edad y tenía dos hijos, Clara y Raúl de 27 y 25 años en el momento de los hechos, habiendo fallecido su marido Jose Ramón en el año 2013. Los hijos de Elsa reclaman indemnización.

Por estos hechos Carlos Francisco se encuentra en situación de prisión provisional desde el día 6 de junio de 2014»(sic).

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente parte dispositiva:

«Que debo condenar y condeno al acusado D. Carlos Francisco como autor criminalmente responsable de un delito de **asesinato** previsto y penado en los arts. 139.1 ° y 3 ° y 140 Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de veinticinco años de prisión con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y a que indemnice a D. Raúl y a D<sup>a</sup> Clara en la suma para cada uno de ellos de sesenta mil euros (60.000 E), más intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta sentencia. Y al pago de las costas de este juicio incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena abónese el tiempo que el acusado lleva privado de libertad por esta causa»(sic).

**TERCERO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. Carlos Francisco , dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 4 de noviembre de 2016 , cuya parte dispositiva es la siguiente:

«Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de D. Carlos Francisco contra la Sentencia nº 207/2016, de 25 de abril, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado, Doña Lourdes Casado López, designada en la Sección Vigésimo-Nonena de la Audiencia Provincial de Madrid, en la causa nº 1621/2015, procedente del Juzgado de Instrucción nº 6 de Parla (procedimiento del Tribunal del Jurado nº 1/2015), y, en su virtud, condenamos al acusado D. Carlos Francisco como autor de un delito de **asesinato** previsto y penado de los arts. 139,1<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup> y 140 del Código Penal , con la concurrencia, sin valorarla como muy cualificada, de la atenuante analógica de confesión ( art. 21.6<sup>a</sup> en relación con el art. 21.4<sup>a</sup> del CP ) a la pena de veintidós años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, confirmando los restantes pronunciamientos de la Sentencia apelada. Se declaran de oficio las costas»(sic).

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por **D. Carlos Francisco** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el presente recurso.

**QUINTO.-** El recurso interpuesto por **D. Carlos Francisco** , se basó en los siguientes motivos de casación:

- 1.- Por infracción de Ley. En relación a lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , dados los hechos que se declaran probados se han infringido preceptos penales de carácter sustantivo y norma jurídica del mismo carácter que debió de ser observada en la aplicación de la ley penal.
- 2.- Por infracción de Ley. En relación a lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .
- 3.- Por infracción de Ley. En relación a lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida inaplicación de la atenuante de arrebató en el momento de causar la muerte a Elsa .



4.- Por infracción de Ley. En relación a lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . El presente motivo se esgrime por la indebida inaplicación de la atenuante como muy cualificada de la confesión y reconocimiento de los hechos a las autoridades del artículo 21.4 del Código Penal .

**SEXTO.** - Instruido el Ministerio Fiscal del recurso de casación interpuesto, interesa su inadmisión a trámite y subsidiariamente lo impugnó; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉTIMO.**- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 29 de Marzo de 2017.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Audiencia Provincial de Madrid, condenó al acusado como autor de un delito de **asesinato** de los artículos 139.1º y 3º y 140 del Código Penal (CP) a la pena de veinticinco años de prisión. Interpuesto recurso de apelación por el condenado, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó parcialmente el recurso y condenó al acusado como autor de un delito de **asesinato** de los artículos 139.1º y 3º y 140 CP, y apreció la concurrencia de la atenuante analógica de confesión, imponiéndole la pena de veintidós años de prisión, confirmando los restantes pronunciamientos de la sentencia apelada. Contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, aunque reconoce que causó la muerte de D<sup>a</sup> Elsa, sostiene que no hay intencionalidad y que no concurre la agravante de alevosía, pues no se dan los requisitos que exige la jurisprudencia. Argumenta que no quedó suficientemente acreditado si hubo o no capacidad de reacción y defensa de la víctima; si en el primer golpe se encontraba de espalda o de lado; si se percató a tiempo de la agresión; no se ha probado que haya habido preparación para el hecho, traición o sorpresa en el ataque o que no haya habido posibilidad de defensa de la víctima.

1. El primer motivo del recurso se formaliza por estricta infracción de ley, lo cual, como hemos reiterado, solamente permite verificar si el Tribunal ha interpretado y aplicado correctamente los preceptos sustantivos pertinentes, pero siempre en relación con los hechos que se han declarado probados, sin prescindir de ninguno de ellos y sin añadir otros diferentes.

En cuanto a la agravante de alevosía, hemos dicho que, para apreciar su concurrencia, es necesario, en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor ejecute los hechos empleando medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurar el resultado, precisamente mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su significado tendente a asegurar la ejecución y a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y en cuarto lugar, como consecuencia, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades, ( STS nº 1866/2002, de 7 noviembre ).

La forma tradicional del ataque alevoso viene constituida por la agresión a traición, pues es claro que en esos casos la acción agresiva pretende principalmente la supresión de una posible defensa. Así, es ataque alevoso el realizado por sorpresa, de modo súbito e inopinado, imprevisto, fulgurante y repentino ( STS nº 382/2001, de 13 de marzo y las que se citan en ella), ejecutado contra quien está confiado en que tal clase de ataque no se produzca. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión, es decir, la acción a traición, lo que tiende a suprimir la posibilidad de defensa, pues quien, confiado, no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de la alevosía es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso. Pero también reviste este carácter cuando, aun habiendo mediado un enfrentamiento, se produce, imprevisiblemente, un cambio cualitativo en la situación ( STS nº 178/2001, de 13 de febrero, ya citada), de modo que esa última fase de la agresión, con sus propias características, no podía ser esperada por la víctima en modo alguno en función de las concretas circunstancias del hecho. ( STS nº 1031/2003, de 8 de setiembre ).

2. En el caso, el Tribunal del jurado declaró probados unos hechos que han sido mantenidos sin alteración en la sentencia de apelación. En ellos se declara que el acusado recurrente, con el objeto de hablar con su compañera de trabajo Elsa, se dirigió al lugar donde sabía que ella tenía que trabajar; que aparcó el vehículo, cogió una mochila en la que guardaba un martillo y la estuvo esperando. Cuando ella llegó se dirigieron ambos al interior del edificio, bajaron hasta el sótano y se introdujeron en el cuarto de limpieza. Allí iniciaron una conversación acerca de una deuda que el acusado tenía con Elsa, a causa de un préstamo. Y, textualmente, se dice que «cuando Elsa se giró para prepararse para su trabajo y pensando que Carlos Francisco abandonaba la estancia, éste cogió el martillo de su mochila y empezó a golpear en la parte occipital a Elsa quien cayó



al suelo». Allí siguió golpeándola con el martillo en ambos lados de la cabeza, en la frente y en la cara, hasta causarle la muerte, propinándole un total de 30 martillazos, recibiendo la víctima unas 23 contusiones directas en la cabeza y otras siete en el resto del cuerpo.

De todos estos datos resulta sin dificultad que el Tribunal ha declarado probados los elementos fácticos necesarios para apreciar la concurrencia de la alevosía, concretamente, en su modalidad de ataque sorpresivo e inesperado. Tal como se describe el inicio de la agresión, la víctima no tuvo oportunidad alguna de defenderse de forma que, con independencia de su éxito en el caso concreto, pudiera calificarse como efectiva desde una perspectiva ex ante. Se encontraba sola con el acusado en un lugar que, como se dice en la fundamentación jurídica recogiendo la motivación del jurado, está en una zona restringida y no frecuentada, lo que suprime la probabilidad de intervención de terceros; estaban manteniendo una conversación que no presagiaba una agresión violenta; el ataque se inicia cuando la víctima no lo esperaba; y se aprovecha que se daba la vuelta creyendo que el acusado abandonaba el lugar. De todos estos datos resulta con claridad que el ataque se ejecuta aprovechando la sorpresa, de manera que desaparecen las posibilidades de defensa. Además, el acusado atacó a la víctima utilizando, desde el primer momento un martillo, como instrumento indiscutiblemente contundente, lo que confiere al atacante una superioridad añadida.

Por lo tanto, no ha existido infracción legal al apreciar la agravante de alevosía.

3. A pesar de que este no es cauce adecuado para otras pretensiones, y concretamente no lo es para pretender una alteración del hecho probado, el recurrente sostiene, en realidad, que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, en cuanto, según dice, no se han probado las bases fácticas de la alevosía.

En cuanto a la existencia de prueba de cargo, como recordábamos en la STS nº 163/2017, de 14 de marzo, *ha de señalarse en primer lugar, que en las causas seguidas por el procedimiento de la Ley orgánica del Tribunal del jurado, la existencia y suficiencia de la prueba ya ha sido examinada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación, por lo que, como ya hemos dicho en otras ocasiones, entre otras en STS nº 390/2009, de 21 de abril y, mas recientemente en STS nº 847/2013, de 11 de noviembre, que «cuando se trata del recurso de casación en procedimientos seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el jurado y concretada por el Magistrado Presidente en la sentencia del Tribunal, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación, donde deberá haber procedido a las comprobaciones antes mencionadas. En consecuencia, en estos aspectos, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior.*

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

Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos».

En este sentido, con argumentos que pueden darse aquí por reproducidos, el Tribunal Superior de Justicia razona acerca de la racionalidad de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal del jurado, teniendo en cuenta el informe de los médicos forenses, que sostuvieron que, a su juicio, el primer golpe se efectuó desde detrás de la víctima, lo que ya suprimió la posibilidad de defensa; y, además, que la víctima se limitó a interponer sus brazos entre el arma y su cuerpo, como se desprende de las lesiones que presentaba y del hecho de que el acusado no presentaba lesión, golpe o contusión de ninguna clase. Que el lugar era aislado y poco frecuentado, como resulta de las declaraciones de los vecinos. Y que el agresor estaba entre la puerta y la víctima, impidiendo la huida, como resulta de la existencia de salpicaduras de sangre en la parte interior de la puerta.





Por todo ello, el motivo, tanto respecto de la infracción de ley como en relación a la presunción de inocencia, se desestima.

**SEGUNDO.-** En el segundo motivo, también al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos y defectuosa motivación del veredicto, pues si bien admite que causó la muerte de Elsa, no concurre en su acción la agravante de ensañamiento, pues no basta la reiteración de golpes cuando no existe intención de aumentar deliberadamente el dolor de la víctima. Señala que la intencionalidad no se declara como probada en el veredicto. Argumenta que la reiteración de golpes estaba dirigida solo a acabar con la vida; que los peritos no pudieron precisar la duración de la agresión ni el orden en que se causaron las lesiones, ni el momento en que Elsa pierde el conocimiento. Y de todo ello deduce que no consta que aumentara el dolor de la víctima de modo deliberado.

1. El artículo 139.3º del Código Penal se refiere al ensañamiento como agravante específica del **asesinato** con la expresión «aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido». Por su parte, el artículo 22.5ª, sin utilizar el término, considera circunstancia agravante genérica «aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito». En ambos casos se hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito, en el **asesinato** la muerte de la víctima, causa, de forma deliberada, otros males que aumentan su dolor más allá del que acompaña necesariamente a la propia muerte violenta. Desde esa perspectiva, exceden de los necesariamente unidos a su acción típica, por lo tanto pueden reputarse objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado, provocando conscientemente un sufrimiento añadido a la víctima.

Se requieren, pues, dos elementos. Uno objetivo constituido por la causación de males que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima, y que son objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico. Pueden proceder de actos de tortura previos a los que directamente causan la muerte, o bien, de una determinada forma de causarla que añade sufrimiento a la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe actuar de modo consciente y deliberado, para lo cual es suficiente que pueda afirmarse que sabía que con esa forma de actuar necesariamente aumentaba el sufrimiento de la víctima. No es preciso, por lo tanto, que exista frialdad de ánimo, ni tampoco que la acción vaya dirigida directa y exclusivamente a la causación de mayor dolor.

2. En la sentencia del Tribunal del Jurado, no alterada en este aspecto por la de apelación, se declaró probado que, una vez que la víctima ya estaba en el suelo, que el acusado siguió golpeándola con el martillo, propinándole un total de 30 martillazos aproximadamente; que causó lesiones a la víctima mientras ésta intentaba proteger su cabeza con las manos; que los últimos golpes causaron la muerte de Elsa quien permaneció consciente mientras duraba la agresión, intentando protegerse colocando sus manos entre el martillo y su cara.

En la sentencia de apelación, que es la aquí recurrida, se argumenta que el jurado consideró probado por unanimidad el punto tercero del objeto del veredicto, en el que se consignaba que la mayor parte de los golpes eran innecesarios para la consecución de la muerte, pero a pesar de ello se los propinó brutal y deliberadamente para incrementar de manera consciente y deliberada el dolor de la víctima. Se apoyan los jurados, entre otras pruebas, en el informe forense, según el cual la muerte de Elsa fue un proceso largo y angustioso; que algunos golpes produjeron mucho sufrimiento; y que estuvo consciente en parte del proceso.

De todo ello resulta que, tal como se recoge en la sentencia de apelación, en la dictada por el Tribunal del Jurado se hace referencia al carácter innecesario de parte importante de las lesiones causadas; a que la víctima pudo reaccionar colocando sus brazos y manos frente al agresor para proteger su cabeza de los golpes que éste le dirigía; y a que los jurados declararon probado que el acusado ejecutó su acción en la forma en que se describe para incrementar de manera consciente y deliberada el dolor de la víctima. De ello se desprende, de un lado, que la víctima sufrió, antes de perder la conciencia, un mayor dolor como consecuencia de la forma de la agresión. Y, de otro lado, que dadas las características de los hechos es razonable concluir que el acusado era consciente de que con esa forma de ejecutar la agresión, con golpes sucesivos de intensidad incrementada, causaba un dolor añadido a su víctima.

3. En cuanto a los aspectos probatorios en relación con las bases fácticas de la agravante, reiterando lo ya dicho en el fundamento jurídico primero de esta sentencia de casación, el Tribunal Superior de Justicia resuelve de forma razonable las quejas del recurrente, señalando que los jurados se apoyaron, principalmente, en el informe de los médicos forenses, del que resulta el orden temporal de las lesiones; el carácter innecesario de muchas de ellas; que los golpes fueron con gran violencia de menor a mayor intensidad; que las primeras heridas, menos intensas, fueron en la parte occipital; y que la víctima tuvo tiempo de protegerse del ataque



durante muchos minutos, como resulta de las lesiones que revelan los intentos de protección de la víctima como por la naturaleza de las heridas inflingidas y sus signos de vitalidad.

Por todo ello, el motivo se desestima.

**TERCERO.**- En el motivo tercero, nuevamente con apoyo en el artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación de la atenuante de arrebató. Argumenta que la reclamación de la deuda, la presión ejercida, las amenazas de contarle a su jefa, el miedo a perder el trabajo y otras cuestiones económicas y familiares dieron lugar a un estado de arrebató.

1. Decíamos en la STS nº 981/2017, de 11 de enero, con cita de la STS nº 1284/2009, de 10 de diciembre, que "el arrebató ha sido definido por la jurisprudencia como una «especie de conmoción psíquica de furor» y la obcecación como «un estado de ceguedad u ofuscación», con fuerte carga emocional el primero y acentuado substrato pasional la segunda; otras veces, se les relaciona con su duración temporal, y así, el «arrebató como emoción súbita y de corta duración» y la «obcecación es más duradera y permanente» ( STS 1237/1992, 28 de mayo ); el primero está caracterizado por lo repentino o súbito de la transmutación psíquica del agente, diferenciándose de la obcecación por la persistencia y la prolongación de la explosión pasional que ésta representa ( STS 1196/1997, 10 de octubre ).

En cuanto a sus requisitos, en la sentencia 140/2010, de 23 de febrero, se exige, en primer lugar, la existencia de estímulos o causas, generalmente procedentes de la víctima ( STS núm. 256/2002, de 13 de febrero ), que puedan ser calificados como poderosos, y que se entiendan suficientes para explicar en alguna medida la reacción del sujeto, con lo que quedan excluidos los estímulos nimios ante los que cualquier persona media reaccionaría con normalidad. Es en este sentido en el que ha de ser entendida la exigencia relativa a la proporcionalidad que debe existir entre el estímulo y la alteración de la conciencia y de la voluntad que acompaña a la acción. Si la reacción resulta absolutamente discordante por notorio exceso con el hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación ( STS de 27 de febrero de 1992 ), pues no es posible otorgar efectos atenuatorios a cualquier reacción pasional o colérica si no está contrastada la importancia del estímulo provocador del disturbio emocional en que el arrebató consiste y que ha de tener influencia menguante sobre la voluntad e inteligencia del autor ( STS núm. 1483/2000, de 6 de octubre )."

2. En la sentencia impugnada ya se advierte que el recurrente pretende considerar probado un estado de arrebató, presente en el momento de los hechos, que los jurados expresamente han declarado no probado, y que el relato de hechos probados no permite la apreciación de la atenuante. Efectivamente, en los hechos probados de la sentencia no aparece ninguno que pudiera considerarse base fáctica suficiente para apreciar esta circunstancia de atenuación. Tampoco de la fundamentación jurídica se puede obtener apoyo suficiente para tal pretensión.

Por todo ello, el motivo se desestima.

**CUARTO.**- En el cuarto motivo, con el mismo apoyo, denuncia la indebida inaplicación de la atenuante de confesión como muy cualificada. Argumenta que fue detenido como sospechoso y que el reconocimiento de los hechos y la colaboración con la investigación son análogos a la confesión. Y considera que su colaboración ha sido de gran relevancia.

1. La atenuante de confesión del artículo 21.4º exige que el sujeto confiese la infracción a las autoridades antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él. No es preciso ningún elemento subjetivo relacionado con el arrepentimiento por el hecho cometido, pues lo que se valora en la configuración de la atenuante es, de un lado, la colaboración del autor a la investigación de los hechos, facilitando que se alcance la Justicia, y, de otro, al mismo tiempo, su regreso al ámbito del ordenamiento, mediante el reconocimiento de los hechos y la consiguiente aceptación de sus consecuencias. Cumpliéndose el elemento temporal, es suficiente con una confesión del hecho que pueda reputarse veraz, es decir, que no oculte elementos relevantes y que no añada falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades mediante el establecimiento de un relato que le favorezca, y que resulta ser falso según la valoración de la prueba realizada después por el Tribunal. En este sentido la STS núm. 1072/2002, de 10 de junio; STS núm. 1526/2002, de 26 de septiembre; y STS núm. 590/2004, de 6 de mayo, entre otras.

La atenuante analógica debe apreciarse en atención a la concurrencia de las mismas o similares razones de atenuación en relación con las atenuantes expresamente contempladas en el artículo 21 del Código Penal, pero no permite construir atenuantes incompletas cuando falten los requisitos que se exigen por la Ley. En relación con la atenuante de confesión se ha apreciado la analógica en los casos en los que, no respetándose el requisito temporal, sin embargo el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración relevante para la justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que de forma importante contribuye a la



reparación o restauración del orden jurídico vulnerado. Así, decíamos en la STS núm. 809/2004, de 23 junio que «esta Sala ha entendido que la circunstancia analógica de colaboración con la justicia requiere una aportación que, aun prestada fuera de los límites temporales establecidos en el artículo 21.4ª del Código Penal , pueda ser considerada como relevante a los fines de restaurar de alguna forma el orden jurídico perturbado por la comisión del delito». En el mismo sentido, la STS 1348/2004, de 25 de noviembre .

Por otro lado, puede considerarse atenuante muy cualificada aquella que alcanza una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia. Cuando se trata de la confesión, su utilidad para la investigación ha de alcanzar un especial nivel para justificar su apreciación en ese grado.

2. En el caso, la atenuante apreciada por el Tribunal Superior de Justicia se basa en que el acusado reconoció los hechos una vez que había sido detenido, existiendo ya contra el mismo algunos indicios, entre ellos, la existencia de restos orgánicos en las ropas que portaba marcados por el perro, el apagado del teléfono móvil en la noche del día anterior, la existencia de su deuda con Elsa , todo ello junto a una primera manifestación titubeante. Por ello, su reconocimiento de los hechos, aunque se ha considerado útil en tanto que ha facilitado la conclusión de la investigación, no puede calificarse como un elemento absolutamente decisivo vistos los indicios existentes. Además, ha de tenerse en cuenta para la valoración de la trascendencia de tales indicios, que en el lugar en el que el acusado se lavó las manos, cuarto de limpieza del que tenía las llaves por motivos laborales, se encontraron restos biológicos compatibles con acusado y víctima. De manera que, aunque su reconocimiento de los hechos, como entiende el tribunal Superior de Justicia, ha sido útil para el esclarecimiento de los hechos, esa utilidad no supera los límites necesarios para la apreciación de la atenuante simple, lo que excluye su apreciación como muy cualificada.

Por todo ello, el motivo se desestima.

## FALLO

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

**1º Desestimar** el recurso de casación de casación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Francisco , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior Superior de Justicia de Madrid, con fecha 4 de noviembre de 2016 , en causa seguida contra Carlos Francisco , por delito de **asesinato**.

**2º Imponer** a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Andres Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde Perfecto Andres Ibañez