



Roj: **STSJ CV 4/2018 - ECLI: ES:TSJCV:2018:4**

Id Cendoj: **46250310012018100001**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2018**

Nº de Recurso: **73/2017**

Nº de Resolución: **10/2018**

Procedimiento: **Penal. Jurado**

Ponente: **ANTONIO FERRER GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CIVIL Y PENAL
VALENCIA**

Rollo de Apelación Nº 73/2017

Procedimiento Tribunal del Jurado Nº 5/2017

Audiencia Provincial de Alicante

Procedimiento Leydel Jurado Nº 2115/2016

Juzgado de Instrucción Nº 1 Alicante

SENTENCIA Nº 10/2018

Ilmo. Sr. Presidente

D. Antonio Ferrer Gutiérrez

Ilmos. Sres. Magistrados

D^a Carmen Llombart Pérez

D. Rafael Pérez Nieto

En la Ciudad de Valencia, a treinta y uno de enero dos mil dieciocho.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha visto el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia Nº 8/2017, de fecha 25 de octubre, pronunciada por la Ilma. Sra. Magistrada-Presidenta del Tribunal del Jurado, constituido en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante, en la causa Nº 5/2017, seguida por los trámites del procedimiento especial del Tribunal del Jurado, dimanante del Procedimiento de la Ley del Jurado Nº 2115/2016, instruido por el Juzgado de Instrucción Nº 1 de Alicante.

Han sido partes en el recurso, como apelante D. Amadeo, representado por el Procurador de los Tribunales D. ANTONIO BLASCO ALABADI y defendido por el Letrado D. LUIS R. LLORENTE CABRELLES, y como parte apelada el Ministerio Fiscal, en cuya representación ha actuado la Ilmo. Sr. D. LUIS SANZ MARQUES.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Ilma. Sra. D^a ANA HOYOS SANABRIA, Magistrada de la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante, designada Magistrada-Presidenta del Tribunal del Jurado en la causa del Tribunal del Jurado Nº



5/2017, dimanante de las Diligencias del Jurado Nº 2115/2016, instruidas por el Juzgado de Instrucción Nº. 1 de Alicante, se dictó la Sentencia Nº 8/2017, de fecha 25 de abril, en la que se declararon probados según el veredicto del Jurado los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El día 5 de octubre de 2016, sobre las 9 horas, el acusado Amadeo , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia y cancelables, en el domicilio de la CALLE000 número NUM000 - NUM001 NUM002 de Alicante, lugar en el que convivía junto con su tía abuela Agustina , nacida el NUM003 de 1928, viuda, cuando ésta se encontraba sentada en una mecedora del salón de la vivienda esperando que el acusado le llevara el desayuno, el acusado, con el propósito de acabar con su vida, cogió un cable eléctrico de una lámpara, rodeándole el cuello y apretando fuertemente, hasta que vio que había perdido la vida como consecuencia de su acción, siendo la causa de la muerte anoxia anóxica. A continuación el acusado le colocó una bolsa de plástico en la cabeza hasta el cuello y la arrastró hasta el dormitorio donde la dejó tendida en el suelo, cerrando la puerta del dormitorio y colocando una toalla enrollada en el suelo para tapar la rendija de la puerta.

SEGUNDO.- Agustina se encontraba deteriorada por la edad y las dolencias propias de la misma, circunstancias que fueron aprovechadas por el acusado para quitarle la vida sin posibilidad de defenderse.

TERCERO.- Sobre las 19,15 horas del día 10 de octubre de 2016 el acusado acudió a la Comisaría Provincial de Alicante y ante los funcionarios de Policía confesó haber matado a su tía abuela en su domicilio, comprobando los funcionarios de Policía que la misma se encontraba muerta, de forma violenta, en el domicilio que habitaba, facilitando el descubrimiento de los hechos.

CUARTO.- Antes de abandonar la vivienda y con intención de enriquecerse, el acusado cogió 300 euros en efectivo, unas joyas y un televisor, todo ello propiedad de la fallecida y valorado en 636,05 euros.

QUINTO.- El día 10 de octubre de 2016 el acusado confesó ante los funcionarios de Policía haber sustraído bienes propiedad de su tía abuela, indicando a los funcionarios de Policía los establecimientos donde los había vendido, facilitando el descubrimiento de los hechos".

SEGUNDO.- Después de exponer los Fundamentos de Derecho que estimó procedentes, el Fallo de dicha sentencia fue del siguiente tenor literal:

"Que, conforme al veredicto del Jurado, debo condenar y condeno al acusado **Amadeo** , como autor de un delito de asesinato, concurriendo la circunstancia atenuante muy cualificada de confesión, a la pena de **veinte años de prisión** e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y como autor de un delito de hurto, concurriendo la circunstancia atenuante muy cualificada de confesión, a la pena de **tres meses de prisión** e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, condenando al acusado al pago de las costas procesales".

TERCERO.- Contra la referida sentencia, por la Procuradora de los Tribunales D^a RAFAELA DONATE ORTS, en la representación del acusado y condenado D. Amadeo , se interpuso recurso de apelación al amparo del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , "al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ , limitado a la determinación de la pena, por infringir con ello el derecho a la tutela judicial efectiva sin causarle indefensión del art. 24.2 CE " por infracción del " artículo 139 del Código Penal con relación al apartado 4º del artículo 21 del Código Penal de la atenuante muy cualificada de confesión en relación con los artículos 66 1. 1ª y 2ª y el artículo 70 1 , 2º del Código Penal " pidiendo de esta Sala que con estimación de su recurso se revoque la resolución impugnada, dictándose otra por la que se condene al recurrente a la pena de 15 años de prisión, tras rebajar la pena en dos grados por aplicación de la atenuante de confesión como muy cualificada.

CUARTO.- Tras ello se tuvo por interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación y se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que, conforme a lo dispuesto en el artículo 846 bis d), impugnara o interpusiera recurso supeditado al de apelación en el término de cinco días, habiéndose formulado, en evacuación del trámite conferido, por la acusación pública escrito de oposición al recurso de apelación antes referido, pidiendo de esta Sala que dicte sentencia por la que con desestimación del mismo se ratifique la sentencia objeto de impugnación.

QUINTO.- Seguidamente se tuvo por interpuesta la oposición al la apelación antes referidas, y se acordó emplazar a las partes para que dentro del término improrrogable de diez días se personaran ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia.

SEXTO.- Remitidos los autos a Sala y recibidos en la misma, se turnó de ponencia y se determinó la composición de la Sala con arreglo a las normas de reparto correspondientes; habiendo comparecido ante esta Sala el Ministerio Fiscal y el recurrente que en esta alzada compareció representado por el Procurador de los Tribunales D. ANTONIO BLASCO ALABADI y defendido por el Letrado D. LUIS R. LLORENTE CABRELLES;



seguidamente se señaló la celebración de la vista de apelación con citación de las partes, para el día 30 de enero de dos mil dieciocho, acto al que comparecieron las referidas representaciones quienes durante su desarrollo solicitaron fuera dictada sentencia con arreglo a sus respectivas posiciones. Acto celebrado con la comparecencia personal del acusado, como es preceptivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aun cuando el escrito de interposición del recurso adolezca de cierta indeterminación en orden a la causa en la que se basa el mismo, que no olvidemos que a pesar de su denominación posee la naturaleza de un recurso extraordinario (STS TSJCV N° 9/2012 de 10 de mayo y 7/2012 de 27 de marzo) por lo que en consecuencia debe estar basado en causas tasadas por la ley, a la vista de los propios alegatos de la parte durante su desarrollo hemos de entender que se basa el apartado b) del artículo 846 bis c) de la LECr , referido en exclusividad a la individualización de la pena, ya que no puede dejarse de la lado que la defensa al elevar sus conclusiones a definitivas se adhirió a la calificación jurídica efectuada por la acusación, con la única particularidad de solicitar la imposición de la pena de 15 años en vez de los 20 años solicitados por el Fiscal y que la Magistrada-Presidenta acepta finalmente. Por lo que en consecuencia hemos de partir de dos premisas básicas para abordar la cuestión, de un lado, que los hechos son constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139, 1, 1ª, es decir cualificado por la concurrencia de la alevosía, en el que a la par por la especial vulnerabilidad de la víctima, lo convertiría en la modalidad agravada del artículo 140, 1, 1ª, y de otro lado, por entenderlo así el Ministerio Fiscal, vinculando con ello al Tribunal, concurriría la circunstancia atenuante muy cualificada de confesión del artículo 21, 4º (STS núm. 32/2011 de 25 de enero , 575/2007 de 9 de junio , 273/1999 de 18 de febrero).

Surgiendo a partir de este momento la discrepancia entre las partes, dado que la Sentencia acogiendo la petición del Ministerio Fiscal, tras rebajar la pena procedente (prisión permanente revisable) en un grado con arreglo al artículo 70. 4 del Código Penal la impone esta en el mínimo previsto, 20 años. Mientras que la defensa solicita en aplicación del artículo 66, 1, 2ª del Código Penal que tras rebajar la pena en dos grados (10a - 20a) se imponga le pena en su límite medio, es decir 15 años, haciéndola así coincidir con el mínimo legal previsto para el tipo básico de asesinato.

SEGUNDO.- Tal como señala la STS núm. 427/2017 de 14 de junio esta atenuante de confesión del artículo 21, 4º del Código Penal encuentra su justificación en razones de política criminal, ya que al Estado le interesa que la investigación de los delitos se vea facilitada por la confesión -siempre voluntaria y espontánea- del autor del hecho, en la medida que con ello se simplifica el restablecimiento del orden jurídico por aquel que lo ha perturbado, a la par que aporta un respaldo probatorio a la pretensión acusatoria y agiliza el ejercicio del ius puniendi.

Atenuante para cuya apreciación se viene exigiendo por una reiterada doctrina de nuestro Tribunal Supremo, como resume la STS núm. 616/2017 de 14 de septiembre : que el sujeto confiese a las autoridades la comisión de un hecho delictivo o su participación en el mismo; que la confesión sea veraz, con exclusión de los supuestos en que se sostenga una versión interesada de carácter exculpatorio que después se revela totalmente falsa; y que la confesión se produzca antes de conocer que el procedimiento, entendiendo por tal también las diligencias policiales de investigación, se dirige contra él, lo que ha de relacionarse con la utilidad de la confesión.

Concurrencia que en el presente caso no cabe cuestionarse desde el momento que el Ministerio Fiscal ha solicitado su aplicación, además como muy cualificada. Conceptuación esta última que según la STS núm. 1218/2017 de 14 de septiembre , haciendo referencia a sus antecedentes, desde el momento que la Ley no nos ofrece un concepto de lo que ha de entenderse por tal nos obliga a considerar que se tratara de aquellas que en comparación a una normal o no cualificada poseen una superior intensidad, a la vista de las condiciones del culpable, los antecedentes o circunstancias del hecho y cuantos otros elementos puedan revelar especiales merecimientos en la conducta del inculpado. Lo que tal como señala la STS núm. 257/2017 de 6 de abril aplicado a la atenuante hoy analizada de confesión supone que estas revelaciones han de poseer cara a la investigación del delito un especial nivel o intensidad que lo justifiquen, por los propios elementos que aportan al descubrimiento de las circunstancias que rodean los hechos y sus autores.

En orden a la penalidad según el artículo 66, 1, 2ª su apreciación determinara la reducción en uno o dos grados, lo que determina tal como se encarga de recordar la STS núm. 669/2017 de 11 de octubre , haciendo referencia al Pleno no jurisdiccional de fecha 12 marzo 1998, que es obligatorio rebajar en un grado y es discrecional rebajar la pena en otro grado, de tal manera que su concurrencia ha de tener como consecuencia necesaria la reducción de la pena en un grado, siendo ya una decisión potestativa del Tribunal proceder a reducirlo un grado más en aquellos casos en que existan suficientes razones que lo justifiquen, o en palabras de la STS



núm. 681/2017 de 18 de octubre esa reducción de dos grados "exige, a su vez, una especial cualificación de la cualificación".

A tal fin, como señala la STS núm. 738/2017 de 16 de noviembre, tras reducir la pena en un grado habría que atender, de un lado a las circunstancias personales del delincuente, es decir los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado y a aquellos rasgos de su personalidad que constituyen los elementos diferenciales necesarios para efectuar la individualización de la pena y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva. De otro lado deberá atenderse a la mayor o menor gravedad del hecho, que no es la gravedad del delito, ya que esta ya habrá sido contemplada por el legislador a la hora de fijar la respuesta punitiva frente a tal hecho, sino aquellas circunstancias de cualquier orden que rodean el concreto suceso objeto de enjuiciamiento. Por ello, para determinar la mayor o menor gravedad del delito ha de valorarse el hecho en sí, con arreglo a la descripción que del mismo se contenga en la resolución, por cuanto su gravedad aumentará o disminuirá en la medida que lo haga la cantidad del injusto, en definitiva la mayor o menor reprochabilidad que merezca.

En el presente caso observamos por el contrario que la Magistrada-Presidenta acorde a lo solicitado por el Ministerio Fiscal entiende que no concurren esas especiales circunstancias, de tal manera que rebaja la pena en un solo grado, pasando a imponerla en su mínimo legal estricto, de tal suerte que se hace difícil admitir la existencia de una infracción legal en el desarrollo de esta tarea, ya que se ha dado estricto cumplimiento a las reducciones que preceptivamente impone el citado artículo 66. Justificando la no aceptación de los argumentos de la defensa, en definitiva su decisión de no hacer uso de la reducción que potestativamente le permite la ley, en la gravedad de los hechos y que estos ocurren en el domicilio de la propia víctima. Gravedad del delito que perfectamente cabe inferir del relato de hechos probados, y que no se trataría de la consideración de que causa muerte a una persona, valiéndose para ello de un medio y una forma de comisión que limita su posibilidad de defensa asegurando al propio tiempo su resultado, determinado así esa alevosía, en su modalidad de sorpresiva, la calificación de asesinato (aceptada por la propia defensa), ni de la especial vulnerabilidad de la víctima derivada de su edad (89 años) y consecuente estado físico, lo que determina la apreciación del tipo agravado. Si no de las circunstancias que rodean el hecho en definitiva ser su propio cuidador, con el que convive, quien precisamente ejecute los hechos en el propio domicilio que comparten. A lo que hemos de unir que cierto es que por los motivos que fueran, transcurridos unos cinco días del fatal desenlace, el recurrente decide confesar los hechos a las autoridades, facilitando el descubrimiento del cadáver, lo que indudablemente dota a la investigación de una cierta celeridad, que de otra manera quizá se hubiera retrasado, ya que adopto ciertas medidas para evitar que el olor pudiera alertar a los vecinos, lo que le hubiera facilitado huir y esconderse, mas frente a ello no podemos dejar de señalar que todas las circunstancias apuntaban como autor al acusado, ya que convivía con la víctima, abandono la vivienda, esta no presentaba unos especiales signos de desorden o de forzamiento de puertas o ventanas, por lo que tras el descubrimiento del cadáver toda la investigación hubiera conducido al acusado, máxime si contamos con la declaración de un vecino que pone de manifiesto su carácter violento, al señalar haber escuchado fuertes discusiones, o como quizá también puedan apuntar los antecedentes penales que posee. Por lo que podría estar justificada la reducción que ya efectúa la sentencia, pero desde luego no llega a apreciarse esa especial cualificación que justificara, rebasando la consecuencia legal necesaria, que se recurriera a ese segundo grado que potestativamente permite nuestra legislación.

TERCERO.- No habiendo lugar a la estimación de ninguna de las alegaciones del recurso de apelación formulado, procederá desestimar y por tanto confirmar la sentencia objeto del mismo. Atendida la desestimación del recurso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 en relación con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cabrá imponer a la parte recurrente el pago de las costas procesales correspondientes a esta instancia.

En consideración a lo expuesto,

FALLAMOS

PRIMERO:DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. ANTONIO BLASCO ALABADI en nombre y representación de D. Amadeo .

SEGUNDO:CONFIRMAR en todos sus extremos la sentencia objeto de impugnación.

TERCERO:CONDENAR a la parte recurrente al pago de las costas procesales correspondientes a esta instancia.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los



tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ