



Roj: **STS 146/2022 - ECLI:ES:TS:2022:146**

Id Cendoj: **28079120012022100056**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/01/2022**

Nº de Recurso: **10418/2021**

Nº de Resolución: **29/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 2809/2020,**
STSJ CV 1839/2021,
STS 146/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 29/2022

Fecha de sentencia: 18/01/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10418/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/01/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sala Civil y Penal TSJ Valencia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10418/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 29/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 18 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal de **DON Higinio**, contra Sentencia 150/2021, de 25 de mayo de 2021 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desestimatoria del recurso de apelación (Rollo de apelación 28/2021) formulado por los acusados DON Higinio y DOÑA Visitacion contra la Sentencia 465/2020, de 16 de noviembre de 2020 del del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia (aclarada por Auto de dicho Tribunal de fecha 21 de diciembre de 2020), dictada en el Rollo de Sala P.J. 137/2020, dimanante del Procedimiento del Jurado núm. 1424/2017 del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia, seguido contra DON Higinio y DOÑA Visitacion por delito de asesinato. Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido parte en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal; como recurrente Don Higinio representado por el Procurador de los Tribunales Don Antonio Ortega Fuentes y defendido por la Letrada Doña María Julita Martínez Ballester.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia con fecha 16 de noviembre de 2020 dicta Sentencia núm. 465/2020, cuyos **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

"De conformidad con el veredicto del Jurado, se declara probado que:

1°. En torno a las 07,40 horas de la mañana del día 16 de agosto de 2017, el acusado Higinio, cuando Modesto iba a coger su coche, estacionado en la plaza NUM000 del garaje sito en el número NUM001 de la CALLE000 de la ciudad de Valencia para ir a trabajar, le propinó seis cuchilladas que afectaron a sus órganos vitales y que le causaron la muerte en pocos minutos.

2°. Higinio se escondió y atacó a Modesto de manera súbita e inesperada por lo que éste no pudo defenderse de dicho ataque.

3°. Higinio planificó de común acuerdo con la mujer de Modesto, Visitacion la muerte de éste, acordando que Higinio ejecutaría la acción empleando un arma blanca, en el garaje de la vivienda y que lo llevaría a cabo la mañana del día 16 de agosto de 2017, 'facilitándole Visitacion la llave de acceso a la puerta del citado garaje, así como información precisa sobre los horarios de su marido, el número de la plaza, modelo y matrícula del vehículo.

4°. Tras haber cometido el crimen, Higinio se cambió de ropa y se deshizo de los guantes y del cuchillo arrojándolo en una poza séptica de una finca de su propiedad y luego, en torno a las 13,30/14 horas del mismo 16 de agosto de 2017 se reunió con Visitacion en el domicilio de Guadalupe, hermana de ésta, para confirmarle que había matado a Modesto.

5°. En el momento de la detención de Higinio éste reconoció ser el autor material de la muerte de Modesto e indicó a los policías donde se hallaba el cuchillo empleado para darle muerte, siendo recuperada el arma gracias a dicha información.

6°. El día 9 de noviembre de 2018, tras solicitar prestar nueva declaración ante el Juez de Instrucción, Higinio, señaló que tanto él como Visitacion, a quien hasta ese momento había tratado de exculpar, habían planificado la muerte de Modesto.

7°. Con anterioridad a la celebración del presente juicio, Higinio ha dirigido una carta a una entidad bancaria donde tenía un plan de pensiones a fin de intentar rescatarlo y ponerlo a disposición de la familia de Modesto para reparar, en parte, el daño causado a los mismos.

8. En la fecha de los hechos Visitacion estaba casada con Modesto.

La prueba practicada permite igualmente tener por probado que Modesto había nacido el día NUM002 de 1.981 y que le sobreviven sus padres, Ignacio y Casilda, así como su hermano de un solo vínculo Jeronimo".

El **Fallo** de la Sentencia del Tribunal del Jurado fue el siguiente:

"En atención a todo lo anteriormente expuesto, se decide:



CONDENAR a Visitacion como autora responsable de un delito consumado de asesinato, con alevosía, previsto y penado en el artículo 139.1.1a del Código Penal, con la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal y sin que concurra circunstancia atenuante alguna en la misma a la PENA DE 22 AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación absoluta durante ese periodo, y CONDENAR a Higinio como autor responsable de un delito consumado de asesinato, con alevosía, previsto y penado en el artículo 139.1.1ª del Código Penal del Código Penal con la atenuante analógica de colaboración con la justicia del artículo 21.4a del Código Penal y sin que concurran circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal a la pena de DIECISIETE AÑOS, DE PRISIÓN, e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Ambos acusados deberán indemnizar por vía de responsabilidad civil, de forma conjunta y solidaria, a los padres del fallecido Don Ignacio y Doña Casilda en la cantidad de 100.000 euros a cada uno de ellos (200.000 euros en total), y al hermano del fallecido Don Ignacio en la cantidad de 50.000 euros, en todos los casos con el interés legal correspondiente conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ambos acusados harán frente al pago de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Únase a esta resolución las actas de votación del Jurado y dedúzcase testimonio de la misma que se unirá a los autos.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad a interponer en el plazo de diez días desde la última notificación.

Así por esta sentencia, en que se expresa el veredicto del Jurado, lo pronuncio; mando y firmo".

Con fecha 21 de diciembre de 2021 el Tribunal del Jurado dicta **Auto** cuya **Parte dispositiva** es la siguiente :

"SE ACUERDA: la Aclaración de la sentencia en el sentido que donde dice "...y al hermano del fallecido Don Ignacio en la cantidad de 50.000 euros", debe decir "...y al hermano del fallecido Don Jeronimo en la cantidad de 50.000 euros"...".

SEGUNDO.- Notificada en forma la anterior resolución, la representación legal de los acusados DON Higinio y DOÑA Visitacion interpuso frente a la misma **recurso de apelación** (Rollo de apelación 28/2021) ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que con fecha 25 de mayo de 2021 dictó Sentencia 150/2021 que reproduce los **HECHOS PROBADOS** de la Sentencia de instancia según veredicto del Jurado.

El **Fallo** de la mencionada Sentencia 150/2021 es el siguiente:

"1) Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Visitacion contra la sentencia nº 465/20, de 16 de noviembre de 2020, dictada por el Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Valencia (Oficina del Jurado de Valencia) en el procedimiento del Tribunal del Jurado nº. 137/2020, que confirmamos, con imposición de costas del mismo a dicha parte y con inclusión de las ocasionadas a la acusación particular.

2) Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Higinio contra la mencionada sentencia del Tribunal del Jurado que igualmente confirmamos, con igual imposición de costas a dicha parte e inclusión de las ocasionadas a la acusación particular.

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, devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (autos de 18/7/2017, Queja 20011/17, de 22/02/2018, Queja 20919/2017, de 23/05/2019, Queja 20090/2019, de 17/10/2019, Queja 20241/2019, de 11/04/2019, Queja 21145/2018, de 22/10/2020, Queja 20407/2020) no se requiere la notificación personal a sus representados".

TERCERO.- Notificada a las partes personadas la anterior resolución **se preparó** recurso de casación por infracción de Ley por la representación legal del acusado **DON Higinio** , que se tuvo 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.



CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado DON Higinio , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Motivo único.- Por infracción de ley del art. 849,1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal por cuanto, de los hechos que se han declarado probados se han infringido no solo uno, sino varios preceptos legales:

Motivo primero.- Infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos del art. 846 bis C punto 2 de la LECrim por cuanto pese a haber estimado la sentencia la atenuante analógica de colaboración con la justicia y de confesión tardía del art. 21.4 en relación con el art. 21.7 del C. penal, la ha calificado como leve, no como muy cualificada.

Motivo segundo.- Infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos del art. 846 bis C punto 2 de la LECrim., por cuanto no ha contemplado la atenuante por analogía de reparación del daño del art. 21.5 en relación con el art. 21.7 el C. penal.

Motivo tercero.- Infracción de precepto legal en la determinación de la pena del art. 856 bis C punto 2 de la LECrim por cuanto el Juzgador ha infringido los arts. 65 y ss. del C. penal, en aras de aplicar la circunstancia atenuante reconocida.

Motivo cuarto.- Infracción de precepto legal en la determinación de la pena del art. 846 bis C punto 2 de la LECrim., por cuanto el juzgador ha infringido el art. 70 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

QUINTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista para su resolución e interesó la inadmisión del mismo y subsidiariamente su desestimación, por las razones expuestas en su informe de fecha 2 de noviembre de 2021; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 7 de diciembre de 2021 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 11 de enero de 2022; prolongándose los mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, dictó Sentencia número 150/2021, de fecha 25 de mayo de 2021 (Rollo de Apelación nº 28/2021), resolviendo el recurso de apelación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 465/2020, de fecha 16 de noviembre de 2020, dictada en el Procedimiento Tribunal del Jurado nº 137/2020 por delito de asesinato, dimanante del Procedimiento Tribunal del Jurado nº 1424/2017, del Juzgado de Instrucción nº 14 de Valencia.

En tal Sentencia se condenaba a Visitacion , como autora criminalmente responsable de un delito consumado de asesinato, con alevosía, previsto y penado en el artículo 139.1.1º del Código Penal, con la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal y sin que concurra circunstancia atenuante alguna, a la pena de 22 años de prisión, con inhabilitación absoluta durante ese periodo, y a Higinio como autor responsable de un delito consumado de asesinato, con alevosía, previsto y penado en el artículo 139.1.1º del Código Penal del Código Penal con la atenuante analógica de colaboración con la justicia del artículo 21.4ª del Código Penal y sin que concurran circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, a la pena de 17 años, de prisión, e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Ambos acusados deberán indemnizar por vía de responsabilidad civil, de forma conjunta y solidaria, a los padres del fallecido (Don Ignacio y Doña Casilda) en la cantidad de 100.000 euros a cada uno de ellos, y al hermano del fallecido Don Jeronimo , en la cantidad de 50.000 euros, en todos los casos con el interés legal correspondiente conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ambos acusados harán frente al pago de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Frente a dicha resolución judicial, ha interpuesto este recurso de casación exclusivamente la representación procesal de Higinio , recurso que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

SEGUNDO .- Como se lee en la sentencia recurrida, los hechos probados, traen causa, relatados esencialmente, de la muerte de D. Modesto , casado con Visitacion , y ocurrida mediante la súbita e inesperada agresión realizada por el recurrente (Sr. Higinio) con un cuchillo, propinándole seis cuchilladas afectantes a órganos vitales, cuando la víctima iba a coger su vehículo en el garaje para ir a trabajar, a las 7,40 horas de la mañana del día 16-8- 2017, muerte y modo de realizarla, que había sido, previamente planificada, de mutuo acuerdo por parte de ambos acusados, facilitando la Sra. Visitacion , esposa del fallecido, los datos e información imprescindible para que tuviera lugar (la llave de acceso a la puerta del citado garaje, datos de horarios del marido, número de la plaza del garaje y modelo y matrícula del vehículo).



Igualmente, se describe, que el recurrente, tras los hechos, se deshizo de los guantes y del cuchillo utilizado, reuniéndose con la acusada a las pocas horas de ocurrir el hecho enjuiciado en casa de su hermana Guadalupe, confirmándole que había llevado a cabo la muerte de su esposo, y que al momento de ser detenido reconoció ser el autor material de la muerte indicando donde se hallaba el cuchillo empleado que fue recuperado por ello exculpando inicialmente a la acusada, si bien posteriormente (más de un año después), tras solicitar prestar declaración judicial, señaló que tanto él como la recurrente (la Sra. Visitacion), a quien hasta ese momento había tratado de exculpar, habían planificado la muerte de Modesto.

Son hitos interesantes para resolver esta causa, aquellos que se relatan en la resultancia fáctica de la Sentencia dictada en la primera instancia:

- Día del hecho: el 16 de agosto de 2017 con reunión posterior a las pocas horas de ocurrir entre los acusados.
- Encuentro entre los acusados en un centro comercial que fue grabado por la Policía: el 2-1-2018.
- Detención y primera declaración judicial de los acusados (el 10 la detención y el 12 de enero de 2018, la declaración).
- Día de la segunda declaración del acusado que expresamente inculpa a la acusada (el 9 de noviembre de 2018).

TERCERO.- En el motivo primero, y por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurrente centra su queja casacional en la estimación de la atenuante de confesión como muy cualificada, a la que añade la analógica de colaboración con la Administración de Justicia, y la acreditación también de la atenuante de reparación del daño, lo que fundamenta en que solicitó al Tribunal del Jurado que acreditase que en el momento de la detención de Higinio, éste reconoció ser el autor material de la muerte de Modesto, e indicó a los policías dónde se hallaba el cuchillo empleado para darle muerte, siendo recuperada el arma gracias a dicha información, así como que el día 9 de noviembre de 2018, tras solicitar prestar nueva declaración ante el juez de instrucción, Higinio señaló que tanto él como Visitacion, a quien hasta ese momento había tratado de exculpar, habían planificado la muerte de Modesto.

Otro hecho de interés lo constituye que, con anterioridad a la celebración del juicio, Higinio había dirigido una carta a una entidad bancaria donde tenía un plan de pensiones a fin de intentar rescatarlo y ponerlo a disposición de la familia de Modesto para reparar, en parte, el daño causado a los mismos.

Alega el recurrente que, pese a la encomiable labor policial se hubiera quedado en eso, encomiable labor, pero sin el refrendo del Sr. Higinio, entre otras aportaciones, corroborando el contenido de la conversación ("terrible" grabación en el Centro Comercial, que dice que no se oía nada, y la transcripción era dudosa); la localización del cuchillo (arma del crimen); el tema -importante y fundamental- de la entrega de las llaves por parte de la Sra. Visitacion al acusado recurrente; la confirmación de que el plan se le ocurrió a ella..., entre otras dudosas pruebas, hubiera dejado al Ministerio Público y a la acusación particular sin argumentos contra la Sra. Visitacion, y sólo hubiera sido "la historia de un amante celoso y servil no correspondido".

Incide en que el Sr. Higinio colaboró, en todo momento, unas veces más intensamente que otras, pero al fin de al cabo, de manera fundamental, lo hizo precisamente para que se le reconociera su buena voluntad, su arrepentimiento y su afán por reparar en la medida de lo posible "lo irreparable". Y así lo vio el Jurado en su veredicto, así lo valoró la acusación particular y así debería haberlo la sentencia recurrida, calificando la atenuante analógica de colaboración con la justicia como "muy cualificada", rebajando, por ende, la pena impuesta.

El Tribunal del Jurado emitió veredicto declarando probados, por unanimidad, tales aspectos fácticos, en concreto, los hechos 1, 2, 3 apartado A y 4 apartado A, de los relativos a los hechos principales, así como en lo que se refiere al acusado, los hechos 1, 2 y 3 de aquellos que podían servir para eximir, atenuar o agravar la responsabilidad de los acusados, apreciándolos como favorables.

En su consecuencia, la sentencia del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, que ha sido confirmada por el Tribunal Superior de Justicia, de conformidad con el veredicto del Jurado, declaraba como probados (puntos 5º, 6º y 7º) la narración de los hechos, en el sentido literal siguiente:

5º. En el momento de la detención de Higinio éste reconoció ser el autor material de la muerte de Modesto e indicó a los policías dónde se hallaba el cuchillo empleado para darle muerte, siendo recuperada el arma gracias a dicha información.

6º. El día 9 de noviembre de 2.018, tras solicitar prestar nueva declaración ante el Juez de Instrucción, Higinio, señaló que tanto él como Visitacion, a quien hasta ese momento había tratado de exculpar, habían planificado la muerte de Modesto.



7.º Con anterioridad a la celebración del presente juicio, Higinio ha dirigido una carta a una entidad bancaria donde tenía un plan de pensiones a fin de intentar rescatarlo y ponerlo a disposición de la familia de Modesto para reparar, en parte, el daño causado a los mismos.

Con tales hechos, el Tribunal Superior de Justicia aprecia una única atenuante analógica de confesión tardía y colaboración con la justicia del artículo 21.4 en relación con el artículo 21.7 CP, calificándola como simple en vez de "muy cualificada".

El recurrente pretende que el intento de reparación del daño del artículo 21-5, en relación con el artículo 21-7 del Código Penal, tenga el carácter de atenuante, que junto al carácter privilegiado de la atenuante de confesión y colaboración, puedan permitir rebajar sensiblemente la pena impuesta por el Tribunal sentenciador, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Civil y Penal, que la impuso en 17 años, sin tomar en consideración las normas de determinación de la pena ni el principio acusatorio, habiéndola aplicado incorrectamente, por cuanto la pena impuesta debía haber sido inferior en uno o dos grados, o por lo menos, imponerla en su grado mínimo, tal como el recurrente solicitó en su escrito de conclusiones definitivas.

CUARTO .- La atenuante de confesión del artículo 21.4º del Código Penal exige que el sujeto confiese la infracción a las autoridades antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él. Desde este punto de vista, es claro que la atenuante pretendida nunca puede ser considerada como propia, sino como analógica, en tanto que la confesión se produjo, ciertamente, pero de forma tardía, y ello cuando las pesquisas policiales se dirigían precisamente frente al recurrente y la coacusada y se encontraban muy avanzadas.

Por lo demás, 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.

La confesión tiene que 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 resulte ser falso según la valoración de la prueba realizada después por el Tribunal. En este sentido la STS 1072/2002, de 10 de junio; STS 1526/2002, de 26 de septiembre; y STS 590/2004, de 6 de mayo, entre otras.

Con respecto a 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 (STS 460/2020, de 15 de septiembre). Esto es, debe exigirse que la confesión facilite de modo relevante el enjuiciamiento (entre otras SSTs 569/2014 de 14 de julio o 725/2014 de 3 de noviembre, o más recientemente STS 220/2018 de 9 de mayo), no pudiendo aplicarse (STS de 2 de febrero de 2011) "si faltando el requisito cronológico, la colaboración proporcionada por el inculpaado no sea de gran relevancia a efectos de la investigación de los hechos".

Sin embargo, la atenuante como muy cualificada debe conceptuarse aquella que alcanza una superior intensidad comparada con la normal o no cualificada, teniendo a tal fin en cuenta las condiciones del culpable, los antecedentes o circunstancias del hecho y cuantos otros elementos puedan revelar especiales merecimientos en la conducta del inculpaado (STS 747/2011, de 1 de junio). En suma, ha de tener un significado especialmente relevante.

QUINTO .- La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, tras valorar la realidad de los hechos probados, y describir, en consecuencia, lo ocurrido el día 16 de agosto de 2017, la forma y manera de ejecutarlo y la planificación junto a la acusada y los inmediatos posteriores actos tendentes a la evitación del descubrimiento de su autoría (cambio de ropa, deshacerse de los guantes y cuchillo, reunirse horas más tardes con la acusada confirmándole que había matado a su esposo), y teniendo en cuenta que la detención del mismo tuvo lugar fruto de la investigación policial y judicial bastantes meses después (el 10 de enero de 2018), además de lo redactado en el *factum* de la Sentencia de la Audiencia, en el sentido literal de que en el momento de la detención de Higinio, éste reconoció ser el autor material de la muerte de Modesto, e indicó a los policías dónde se hallaba el cuchillo empleado para darle muerte, siendo recuperada el arma gracias a dicha información. Así como que "el día 9 de noviembre de 2.018, tras solicitar prestar nueva declaración ante el Juez de Instrucción, Higinio, señaló que tanto él como Visitacion, a quien hasta ese momento había tratado de exculpar, habían planificado la muerte de Modesto".

En efecto, el ahora recurrente dio detalles de cómo se desplaza al lugar provisto del arma, accede al garaje y ejecuta el hecho que se completa indicando el lugar donde arrojó el cuchillo; colabora con la Justicia delatando



a la acusada en una segunda declaración ya el 9 de noviembre de 2018 -la primera tuvo lugar tras su detención el 12 de enero y exculpó a dicha acusada- dando detalles al respecto, pero estiman los jueces "a quibus" que, aunque no concurra el presupuesto cronológico del art. 21.4 CP (pese a no ser del todo veraz la confesión inicial pues trata de dejar fuera a la acusada), se le aprecia la atenuante, en su modalidad analógica, porque, finalmente, acaba proporcionando datos relevantes sobre la participación de la misma fundando, si bien en parte, los Jurados la convicción condenatoria en la declaración del recurrente.

De cualquier modo, la investigación policial estaba ya muy avanzada, con intervención de sus teléfonos y grabación de conversación entre ambos acusados en el encuentro que se produce en el centro comercial, e importancia secundaria de la recuperación del cuchillo, expresando en este sentido la Sentencia de primer grado:

"Debe por tanto apreciarse la atenuante por la vía de la analógica del artículo 21. 7ª del Código Penal , pero con el carácter de simple y no muy cualificado como se pretende. Y ello por cuanto pese a los notables esfuerzos argumentativos de dicha Defensa, no puede pasarse por alto que la confesión inicial no es del todo veraz; que la investigación policial y la instrucción judicial ofrecían sólidos indicios de la participación no solo de Higinio sino también de Visitacion en los hechos pues sus teléfonos han sido intervenidos y se les graba en la conversación de noviembre de 2.017 y la de diciembre; se graba la reunión en PANARIA donde hablan de la coartada; se sabe que han estado reunidos en la casa de la hermana de Visitacion horas después del crimen; se tienen registradas las llamadas de 3 de agosto y se tiene el wasap de ella diciéndole a su marido que cambia la guardia.

Por otro lado, la recuperación del cuchillo tiene una importancia secundaria a la vista del informe de autopsia y de la pericial de la Policía Nacional a partir de la ropa que llevaba Modesto cuando es asesinado".

Estas razones son compartidas por el Tribunal Superior de Justicia "a quo", en tanto que razona que la atenuante para que tenga el carácter de cualificada precisa de una intensidad superior a la ordinaria, lo que no resulta del relato fáctico, en tanto que la detención del recurrente y la coacusada, fue fruto exclusivo de la laboriosidad en la investigación policial y judicial (duró varios meses, desde el 16 de agosto de 2017 hasta el 10 de enero de 2018) que conllevó una múltiple práctica de diligencias practicadas de oficio (incluyendo múltiples declaraciones, intervenciones telefónicas, grabación del tan citado encuentro, etc.), y en dichas diligencias el recurrente junto a la coacusada se aprecia cómo toman medidas de prevención (teléfono de uso exclusivo para ellos, que consigue el recurrente, encuentros personales, hablan de coartadas, etc.) para no ser descubiertos indicándole el recurrente a la acusada que en todo caso asumiría él toda la culpabilidad.

Es luego, meses después de ser detenido, cuando reconoce la autoría material del mismo y colabora, pero lo hace sin ser plenamente veraz en detalles importantes (sobre la entrega de llaves del garaje, sobre la información obtenida para excluir a la acusada), y respecto de la entrega del arma ya se razona en la sentencia de primera instancia sobre el valor secundario a las alturas de la investigación cuando se conocían sus características por otras pruebas practicadas.

La veracidad plena por parte del recurrente, de acuerdo a lo estimado probado, no se inicia sino con su voluntaria segunda declaración instructora, en noviembre de 2018 (a los más de 9 meses de su primera declaración, y pasado el año del hecho), y además, su declaración en el plenario a que alude el motivo, aquí reproducido, fue una más de las pruebas tenidas en cuenta por los Jurados pero no la única, citándose como pruebas de cargo otras varias como la declaración de la Sra. Inspectora Jefa, Subinspector de la P.N., la grabación del encuentro y otras documentales mencionadas, por lo que, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial, y habiéndosele apreciado la atenuante como ordinaria por las razones indicadas en la resolución recurrida, no procede sino la desestimación del motivo, sin que se comprendan las referencias tangenciales al principio acusatorio cuando las propias acusaciones no solicitaron en sus calificaciones siquiera la concurrencia de la atenuante como ordinaria y si bien la penalidad solicitada por la acusación particular fue de 16 años (que es explicada en su escrito de impugnación con consideraciones más atinentes a la fase individualizadora de la pena que a esta atenuante), la del Ministerio Fiscal lo fue de 18 años para el recurrente.

Y con respecto a la atenuante por analogía de reparación del daño (art. 21.5 en relación con el 21.7 del Código Penal), el Jurado tuvo en consideración la carta remitida a la entidad bancaria para intentar rescatar un Plan de Pensiones, que no se ha traducido en atenuante alguna, en tanto que no ha pasado de ser un intento, encomiable, pero un mero intento de reparar el daño, pues no se ha traducido en materialidad alguna de entrega de indemnización para los perjudicados, por más que pudiera ser esa la intención del ahora recurrente, tomando en consideración, además, de que no se sabe la cuantía del plan de pensiones.

De modo que el elemento sustancial de esta atenuante consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, debiendo resaltarse su conceptualización 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



este precepto se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante), permitiendo 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 del daño moral puede integrar las previsiones de la atenuante.

El objeto de la misma es pretender incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación del daño de toda índole que la acción delictiva haya ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal. Para ello 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, y pueda ser valorada como un indicio de rehabilitación que disminuye la necesidad de pena.

Igualmente, la reparación debe ser suficientemente significativa y relevante (STS 1990/2001, de 24 de octubre; 78/2009, de 11 de febrero), recalándose (STS 536/2006, de 3 de mayo), que la aplicación de esta atenuante no debe ser automática, sino que es el resultado de un cuidadoso análisis de la actitud y solvencia del acusado, así como de la proporcionalidad entre la cuantía de la reparación entregada con anterioridad a las sesiones del juicio oral y la del perjuicio causado a la víctima (STS 1168/2005, de 29 de noviembre), siendo decisivo exteriorizar una voluntad de reconocimiento de la norma infringida (STS 1026/2007, de 10 de diciembre), añadiendo otras, que esta reparación debe ser de algún modo significativa y reflejar una decidida voluntad de reponer la situación legal previa o de afrontar firmemente las consecuencias y perjuicios causados por su proceder ilegal (SSTS de 25 de enero de 2012 y 11 de octubre de 2007), exigiendo una aportación, de todo orden, relevante, que desvele una intención de someterse al dictado de la norma quebrantada (STS de 10 de febrero de 2014 y de 30 de marzo de 2016).

En el caso enjuiciado, la resultancia fáctica acredita que, con anterioridad a la celebración del juicio, el recurrente remitió una carta a una entidad bancaria donde tiene un plan de pensiones a fin de intentar rescatarlo y ponerlo a disposición de la familia del fallecido para reparar, en parte, el daño causado.

En el caso, pues, la reparación ha sido inexistente, pues no se ha acreditado más que un intento de reparar el daño causado, y que no se ha traducido, aun hoy, en nada, pues "jamás ha tenido efecto" como dice la sentencia recurrida, al comprenderse, en exclusiva, en un intento de rescatar un plan de pensiones que el recurrente tenía, de "cuantía desconocida". Se trata de carta dirigida a un banco, desconociéndose si la operación es jurídicamente viable, o su cuantía. Y todo ello en comparación con la indemnización concedida, que lo es de 250.000 euros.

Por tanto, y desde esta perspectiva, el motivo no puede prosperar.

SEXTO .- En el motivo segundo, y al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se reclama la atenuante analógica de reparación del daño, del artículo 21-5ª en relación con el artículo 21-7ª CP.

Afirma que la reparación del daño no solo se circunscribe al terreno material, sino inclusive al terreno moral, así lo reconoció la propia acusación particular que reconoció esa reparación moral de lo irreparable, manifestada por la familia del fallecido Sr. Modesto , y que se tradujo en una modificación de su calificación solicitando una rebaja de la pena a imponer al acusado de cuatro años sobre sus primeras conclusiones.

Reparación del daño o disminución de los efectos del delito que no fue estimada por el Magistrado-Presidente del Jurado ni por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

El acusado, ha acreditado en la pieza de responsabilidad civil su imposibilidad de asumir abono alguno de cantidad por cuanto el mismo está ingresado en prisión desde el día 9 de enero de 2018, habiendo, por ello, dejado de percibir remuneración alguna.

Ya hemos tratado de esta cuestión, a propósito del motivo anterior, por lo que hemos de desestimar, por tales razones, esta queja casacional.

SÉPTIMO .- En el motivo tercero, y por el mismo cauce impugnativo, se impugna la determinación de la pena, por cuanto el juzgador ha infringido los artículos 65 y siguientes del Código Penal, en aras de aplicar la circunstancia atenuante reconocida. Y afirma que el artículo 66.2 CP dice que cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.

Sigue alegando que, habiendo reconocido el Jurado en su veredicto nada menos que tres circunstancias favorables, y no existiendo agravante alguna, el Magistrado del Tribunal Jurado y el Tribunal Superior de Justicia



de Valencia, posteriormente, debían haber rebajado la pena imponible partiendo de las sanciones propuestas por las acusaciones, dado que las acusaciones en su calificación jurídica de los hechos no contemplaban atenuante ninguna. El Magistrado se limita a decir "no obstante dicha petición lógicamente no es vinculante, considerando más ajustada a la gravedad de los hechos y a la culpabilidad del acusado una pena de 17 años de prisión, valorando la forma en que se produce la muerte y la circunstancia de que el acusado ni tan siquiera conocía al fallecido por lo que no se entiende la inquina con que se condujo en la acción de darle muerte".

En el caso enjuiciado, el Ministerio Fiscal solicitó 18 años de prisión y la acusación particular rebajó su petición inicial concretándola en 16 años por entender existente una cierta reparación moral por la confesión de los hechos, condenándose por el mismo delito objeto de la acusación (asesinato), y apreciando una circunstancia atenuante simple, aplica, de conformidad con el artículo 66.1 CP la mitad inferior de la pena (que abarca de 15 a 20 años), concretándola en 17 años, que si bien es superior a la finalmente solicitada tras la modificación por la acusación particular, es inferior a la instada por el Ministerio Fiscal (18 años), por lo que, el criterio del respeto a la individualización a la concreción realizada por el juzgador de instancia, resulta de aplicación, puesto que, tiene por referencia la gravedad de los hechos y la culpabilidad del acusado valorando, añade la sentencia, la forma en que se produce la muerte (nos remitimos a la energía criminal desplegada con las citadas seis puñaladas en órganos vitales y demás marcadores de intensidad aplicables), además de aludir (dice la Audiencia) a no comprenderse la citada inquina que se tuvo en la agresión.

Se trata de una muerte programada, fríamente ejecutada, tratada de ocultar en cuanto a su autoría, hasta que la investigación policial adquiere fases muy relevantes de esclarecimiento, en donde, ciertamente, ha de valorarse la atenuante acreditada, confesión y colaboración, en un ejercicio de individualización penológica que no supone infracción legal de clase alguna, y que, por consiguiente, no entra en las facultades revisoras de esta Sala Casacional, cualquiera que pudiera ser nuestra posición al respecto como Tribunal sentenciador, que no lo somos. Por tanto, desde nuestra óptica, que es la infracción de ley, no se ha conculcado el ordenamiento jurídico, y desde el plano constitucional, la pena resulta razonada, lo que la aleja de cualquier atisbo de arbitrariedad judicial, está fundamentada en parámetros razonables, que resultan de los hechos probados, y que producen que no deba reducirse la penalidad hasta la mínima imponible, por existir aspectos fácticos que rodean la culpabilidad del ahora recurrente, que exceden de tal posibilidad individualizadora.

Como dice muy acertadamente la sentencia recurrida, la legítima expectativa del recurrente de obtener mayor reducción de la pena, no conlleva que exista infracción legal, y, además, la pena impuesta está más cerca de su límite mínimo (15 años) que del máximo (20 años), por todo lo cual, procede la desestimación del motivo.

En suma, la individualización corresponde al Tribunal de instancia, y en el marco de la casación la cuestión de la cantidad de la pena sólo puede ser planteada cuando el Tribunal sentenciador haya impuesto penas inadmisibles, haya tenido en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria (por todas, STS 1169/2006, de 30 de noviembre), lo que no ocurre en el caso que nos ocupa.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

OCTAVO .- En el motivo cuarto, el recurrente alega la infracción del art. 70 de la Ley del Jurado, en tanto que existe una sumisión del Juez al veredicto del Jurado.

Dicho artículo dice que el Magistrado-Presidente procederá a dictar sentencia en la forma ordenada en el artículo 248-3 LOPJ, incluyendo como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido correspondiente del veredicto. Y así lo ha cumplido en nuestro caso el Magistrado-Presidente, que ha respetado en todo momento el contenido del veredicto. Si tiene como fin el impugnar la pena impuesta, nos remitimos a lo expuesto en el anterior motivo, donde se ha examinado que la pena ha sido legalmente impuesta y correctamente motivada.

El recurrente razona que "[e]xiste una vinculación del Magistrado-Presidente al veredicto y ésta debe quedar patente en la imposición por su parte de la sentencia, no solo en la absolución o condena, sino también en la calificación necesaria respecto al grado de ejecución, la participación del condenado y la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad y, en consecuencia, de la pena aplicable".

Invoca que el Magistrado-Presidente es quien condena o absuelve en la sentencia, en consonancia con el veredicto del Jurado al que queda vinculado, ello porque el título ejecutivo es la sentencia y, por tanto, carece de sentido sin el veredicto.

Que existe una vinculación del Magistrado Presidente al veredicto y ésta debe quedar patente en la imposición por su parte de la sentencia, no solo en la absolución o condena, sino también en la calificación necesaria respecto al grado de ejecución, la participación del condenado y la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad y, en consecuencia, de la pena aplicable.



Y finalmente, que corresponde al Juez técnico, al Magistrado Presidente, además de otras funciones que le atribuye la Ley, la de dictar sentencia en la que se acogerá el veredicto del Jurado, con imposición en su caso de la pena. Corresponde al Magistrado Presidente llevar a cabo la construcción jurídica de la sentencia. En ella se ha de recoger por parte del juez técnico el veredicto del Jurado, que constituirá el relato fáctico o apartado de hechos de la sentencia y que en definitiva no es sino un mandato que el Juzgado popular hace al Juez técnico que se ve obligado a declarar los hechos que previamente han sido fijados y declarados probados por los miembros legos del jurado, lo mismo que, en su caso, los hechos favorables o desfavorables contenidos en el veredicto.

Tras estas acertadas alegaciones teóricas, el recurrente hace el recorrido citado de las funciones del Magistrado-Presidente en la constitución y funcionamiento del Tribunal del Jurado, pero sin que se traduzca en petición alguna, o en argumentar en dónde ha infringido la ley tal órgano judicial, por lo tanto, el motivo no puede prosperar, por carecer de objeto diseñado en su configuración impugnativa.

NOVENO .- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas procesales a la parte recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

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 interpuesto por la representación legal de **DON Higinio** , contra Sentencia 150/2021, de 25 de mayo de 2021 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

2º.- CONDENAR a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

3º.- COMUNICAR la presente resolución al Tribunal Superior de Justicia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García