



Roj: **SAP TF 305/2020 - ECLI:ES:APTF:2020:305**

Id Cendoj: **38038381002020100003**

Órgano: **Audiencia Provincial. Tribunal Jurado**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **100**

Fecha: **14/02/2020**

Nº de Recurso: **76/2019**

Nº de Resolución: **42/2020**

Procedimiento: **Penal. Jurado**

Ponente: **EMILIO MORENO BRAVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 94 32-33

Fax: 922 34 94 30

Email: s05audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Sección: EMB

Rollo: Tribunal del jurado

Nº Rollo: 0000076/2019

NIG: 3803848220190001426

Resolución: Sentencia 000042/2020

Proc. origen: Tribunal del jurado Nº proc. origen: 0000046/2019-00

Jdo. origen: Juzgado de Violencia sobre la Mujer Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife

Acusado: Teofilo ; Abogado: Jesus Manuel Gonzalez Fortes; Procurador: Lucia Gonzalez Tabares

Acción popular: Instituto Canario de Igualdad (ICI); Abogado: Lucrecia Roldan Piñero; Procurador: Irma Amaya Correa

Víctima: Tania

SENTENCIA

MAGISTRADO-PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DEL JURADO

ILMO. SR. D. EMILIO MORENO Y BRAVO

En Santa Cruz de Tenerife, a 14 de febrero de 2020

EN NOMBRE DE S.M. EL REY, vista en esta Audiencia Provincial la causa correspondiente al rollo 76/2019 procedente del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de Santa Cruz de Tenerife (Procedimiento ante el Tribunal del Jurado nº 46/2019), ante un Tribunal de Jurado presidido por mí, Emilio Moreno y Bravo, en el que participaron como Jurados:

TITULARES

1.- Dña. Yolanda



- 2.- D. Carlos Manuel
- 3.- D. Luis Alberto
- 4.- D. Luis Pablo
- 5.- D. Jesús Carlos
- 6.- D. Juan María
- 7.- D. Juan Luis
- 8.- Dña. Aida
- 9.- Dña. Amalia

SUPLENTES

- 1.- D. Pedro Miguel
- 2.- Dña. Angustia

y que fue seguido por asesinato contra D. Teofilo , representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Lucía González Tabares y defendido por el Letrado D. Jesús Manuel González Fortes.

Fue parte como Acusación Popular (Instituto Canario de Igualdad) representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Irma Amaya Correa y defendida por la Letrada Dña. Lucrecia Roldán Piñero.

La acusación pública fue ejercitada por el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr: D. José Luis Sánchez-Jáuregui y Alcaide.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Jueza del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de Santa Cruz de Tenerife se remitió a esta Audiencia Provincial el procedimiento de la Ley del Jurado seguido en ese Juzgado con el número 46/2019, contra D. Teofilo , por delito de asesinato.

SEGUNDO.- Mediante Auto de fecha 11 de diciembre de 2019 se fijaron los hechos justiciables, se efectuó declaración sobre la pertinencia de las pruebas propuestas por las partes y se ordenó la celebración del sorteo para elección de candidatos a jurado, tras lo que se señaló para el comienzo de la vista del juicio oral el día 3 de febrero de 2020.

TERCERO.- Realizados los trámites correspondientes y tras la práctica de la vista de las excusas planteadas por los candidatos a jurado, resueltas mediante las correspondientes resoluciones, llegado el día señalado para la celebración del acto del juicio, se constituyó el Jurado y se dio comienzo al juicio oral del modo que figura en el acta del juicio.

Al inicio de las sesiones se rechazó la petición interesada por el acusado ante su deseo de renunciar a la defensa de su Letrado.

La petición fue rechazada pues está fuera de dudas que el derecho a la libre designación de Letrado constituye uno de los signos que identifican a un sistema procesal respetuoso con los principios constitucionales que definen la noción de un proceso justo. Sin embargo, ese derecho no puede considerarse ilimitado.

En este sentido, la STS 128/2015, de 25 de febrero refiere:

"Ciertamente el derecho de defensa se integra por estos cinco derechos:

- a) Por el de defenderse por sí mismo, siendo una manifestación de ello el derecho a la última palabra que recoge el art. 739 de la LECriminal.
- b) El derecho a defenderse por letrado de su elección.
- c) El derecho a cambiar de letrado de su elección, y
- d) El derecho a disponer de letrado de oficio o gratuito bien cuando carezca de bienes o cuando no efectúe designación alguna.
- e) Derecho a la confidencialidad en las relaciones Abogado y cliente sin que sea admisible interferencia alguna, pues caso contrario no habría sino una mera apariencia de defensa – STS 79/2012–.



Ahora bien, ello no autoriza a la persona concernida a disponer a su voluntad de los tiempos procesales, ni a un pretendido derecho a que se le vayan nombrando Abogados de oficio de forma sucesiva hasta que uno merezca la confianza del inculpado.

La jurisprudencia de esta Sala, ya tiene declarado en relación a este caso que la renuncia de letrado de oficio en la forma citada constituye un fraude procesal que no puede ser consentido.

De la STS 1007/2013 de 3 de Enero, en un caso similar, retenemos este párrafo:

"...La Sala sentenciadora de instancia rechazó esta petición, tildándola de generar un evidente fraude procesal y entendiendo que únicamente pretendía ser una maniobra dilatoria, constitutiva por tanto de un claro abuso del derecho, en tanto que no existe una mínima base razonable que explique los motivos por los que el acusado ha demorado su decisión de cambiar de letrado hasta el mismo comienzo de las sesiones del juicio oral, pudiendo haberlo hecho con anterioridad. No se trata de penetrar en las razones que pudieran justificar la alegada "pérdida de confianza", que se expresa ordinariamente como motivación de la solicitud de cambio de letrado, sino únicamente de disponer de una mínima base de racionalidad acerca del hecho de que la solicitud se formule precisamente cuando su resolución favorable obliga a suspender el juicio, con las consiguientes dilaciones....".

En la STS 816/2008, de 2 de Diciembre, citando a la 486/2008, 11 de julio, ya se apuntaba que el derecho a la libre designación de letrado constituye uno de los signos que identifican a un sistema procesal respetuoso con los principios constitucionales que definen la noción de un proceso justo. Sin embargo, ese derecho no puede considerarse ilimitado. En el proceso penal convergen intereses jurídicos de muy distinto signo. La necesidad de lograr un equilibrio entre todos esos derechos exige del órgano jurisdiccional ponderar, en función de cada caso concreto, qué grado de sacrificio es aceptable imponer al resto de las partes cuando alguna de ellas introduce una incidencia sorpresiva que puede perturbar el desarrollo ordinario del proceso. Aceptar con naturalidad que toda petición de cambio de letrado, sea cual sea el momento en el que aquélla se produce, forma parte del contenido material del derecho de defensa, supondría distanciarnos del verdadero significado constitucional de ese derecho. La capacidad de todo imputado de designar a un abogado de su confianza no ampara estrategias dilatorias ni actuaciones que sean expresivas de una calculada desidia a la hora de hacer valer el propio derecho de defensa.

Estas ideas que laten en la jurisprudencia de esta Sala en relación con el problema suscitado aparecen con claridad en la decisión del Tribunal de instancia en este caso.

La STS 1989/2000, 3 de mayo, tuvo ocasión de pronunciarse sobre los efectos jurídicos del abandono por parte del letrado de la defensa de su representado. Razona esta Sala que la facultad de libre designación implica a su vez la de cambiar de letrado cuando lo estime oportuno el interesado en defensa de sus intereses, si bien tal derecho -ha dicho esta Sala- no es ilimitado pues está modulado, entre otros supuestos, por la obligación legal del Tribunal a rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de derecho, o fraude de ley procesal según el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (SSTS 23 de abril de 2000; 23 de diciembre de 1996; 20 de enero de 1995; entre otras). De ahí la improcedencia, por ejemplo, del cambio de letrado cuando suponga la necesidad de suspender la celebración de la vista y no conste una mínima base razonable que explique y justifique los motivos por los que el interesado ha demorado hasta ese momento su decisión de cambio de letrado. En el mismo sentido, STS 327/2005"

Una vez constituido el Tribunal del Jurado se realizó sorpresivamente dicha alegación por el acusado cuando se daba comienzo a las sesiones del juicio oral sin que hasta dicho momento se hubiese mostrado disconformidad alguna con la actuación de su abogado (de oficio) que le estaba asistiendo y que manifestó estar plenamente capacitado para la celebración del juicio.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, al elevar a definitivas sus conclusiones tras la práctica de la prueba, calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del art. 139 CP en relación con las circunstancias 1ª y 3ª y 140.1.1ª CP del que debía ser considerado autor el acusado, concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de las agravantes de género (art. 22.4º CP) y circunstancia mixta de parentesco (art. 23 CP).

La Acusación Popular mantuvo la misma pretensión.

QUINTO.-La Defensa elevó a definitivas sus conclusiones solicitando la libre absolución y alternativamente la condena por un delito de homicidio imprudente (art. 142.1 CP) por el que entendió procedente que fuera impuesta una pena de 1 año de prisión.



SEXTO.- Presentadas por todas las partes sus conclusiones definitivas, y oídos sus correspondientes informes, se hizo entrega a las partes por el Magistrado-Presidente del objeto del veredicto. La Defensa no realizó objeciones al objeto del veredicto.

SÉPTIMO.- Una vez que el Jurado alcanzó una decisión definitiva, se procedió por el Magistrado-Presidente al examen del acta de votación, sin que fuera apreciada ninguna causa de devolución. Convocada audiencia pública, a la que asistieron todas las partes, fue leído el veredicto por la Sra. Portavoz del Jurado.

El acusado fue declarado culpable de la muerte de DÑA. Tania .

OCTAVO.- Seguidamente, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 68 LOTJ, se concedió la palabra sucesivamente al Ministerio Fiscal, a la Acusación Popular y a la Defensa a fin de que informaran sobre la pena que debía ser impuesta al culpable, así como sobre la responsabilidad civil, tras lo cual fueron los autos declarados conclusos para sentencia.

NOVENO.- El acusado está privado de libertad por esta causa.

HECHOS PROBADOS

El acusado D. Teofilo , mayor de edad de 57 años de edad, causó la muerte de su tía DÑA. Tania , de 60 años de edad, en la noche del 2 al 3 de febrero de 2019, en el domicilio en el que ambos residían en la C/. DIRECCION000 , del BARRIO000 , de Santa Cruz de Tenerife.

La muerte de DÑA. Tania fue querida y aceptada por el acusado D. Teofilo como consecuencia de su actuar con propósito de acabar con la vida de DÑA. Tania .

En las fechas inmediatamente anteriores a la noche del 2 al 3 de febrero de 2019, el acusado sometió a DÑA. Tania de forma continua a violentas agresiones con golpes propinados con puños y manos y contra objetos en todas las partes de su cuerpo, incluso en zonas ya castigadas, aumentando la frecuencia y gravedad de dichas agresiones sin importarle el resultado de las mismas, lo que determinó en dicha madrugada el fallecimiento de DÑA. Tania , resultado que el acusado se había representado y aceptado al continuar en su brutal agresión.

La víctima presentaba incontables lesiones por todo su cuerpo, predominando las objetivadas en región facial, tórax, abdomen y extremidades superiores, de diferentes estados de evolución y superpuestas unas sobre otras, todas ellas vitales, habiéndose producido su fallecimiento por un shock hipovolémico-hemorrágico masivo por hemorragias a nivel facial, hemorragia cerebral, hemorragia intercostal y hemorragia mesogástrica, habiéndose acreditado la fractura reciente de tres arcos costales izquierdos así como fracturas antiguas de arcos costales derechos y de clavícula soldadas sin atención médica.

DÑA. Tania no pudo oponer una defensa eficaz a la actuación agresiva de D. Teofilo , situación aún más evidente cuando estando boca arriba en la cama en acusado la siguió golpeando hasta provocar su muerte.

El acusado D. Teofilo , golpeó con violencia y saña inusitada a DÑA. Tania causándole un gran dolor y sufrimiento, evidenciado en la vitalidad de todas sus heridas, tanto equimosis como fracturas y hemorragias, llegando DÑA. Tania a deglutir y digerir durante horas en su estómago su propia sangre, sufriendo la víctima una muerte lenta y agónica.

DÑA. Tania sufría una discapacidad global del 62% que conllevaba una especial dependencia y desvalimiento.

DÑA. Tania cobraba una pensión de orfandad de la que vivía el acusado desde que empezó a convivir en el domicilio de la mujer en la isla de La Palma, habiendo el acusado impedido la relación de DÑA. Tania con terceros, incluidos amigos y parientes, controlando sus actividades diarias y a que no podía salir sin él, incluso sus conversaciones telefónicas, gestionando tanto sus asuntos económicos como sanitarios anulándola como persona por tratarse de una mujer e insultándola con expresiones como "...puta..."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El derecho a la presunción de inocencia conlleva comprobar si en la causa ha existido una prueba de cargo regularmente obtenida y con entidad suficiente para poder enervar aquella presunción, que inicialmente ha de reconocerse a todo acusado, para lo cual, lógicamente, habrá de examinarse también si su valoración responde a los cánones de racionalidad constitucionalmente admisibles, especialmente cuando la convicción inculpatoria del órgano sentenciador proviene de una prueba indiciaria.

Desde la perspectiva indicada, hay que reconocer que el Jurado ha dispuesto de una prueba de cargo que ha sido practicada con todas las garantías legales y constitucionales; y, que dicha prueba -de carácter indiciario- está constituida por una serie de indicios, acreditados mediante pruebas directas, todos ellos convergentes,



de tal modo que permiten llegar, sin la menor duda, a la conclusión inculpatoria a la que se ha llegado, con pleno respeto de las reglas del criterio humano (art. 386.1 LEC), sin ningún tipo de arbitrariedad (art. 9.3 CE), y siguiendo las enseñanzas de la experiencia ordinaria.

Por las razones expuestas, es incuestionable que se ha dispuesto de una prueba de cargo, válidamente practicada, valorada correctamente y suficiente para poder enervar el derecho del acusado a la presunción de inocencia.

El Jurado determinó el modo en que se produjeron los hechos, según hizo constar en el acta en la que reflejó su veredicto, a partir de una valoración del conjunto de la prueba practicada.

En efecto, valorando la prueba desarrollada en el plenario el Jurado vino a motivar que el acusado causó la muerte de Dña. Tania , tía del acusado, considerando que los funcionarios policiales números NUM000 y NUM001 que acuden comisionados al domicilio que compartían el acusado y la víctima tras un aviso del 091 en el que se les relataba que se hallaba una persona muerta en el interior del domicilio y que la otra persona que se hallaba en su interior (el acusado) se iba a suicidar. Que una vez en el interior constatan que la víctima ha fallecido y que su muerte coincide tal como expusieron los médicos forenses en sus conclusiones en la madrugada del día 2 de febrero de 2019 que es cuando se produce la llegada de los agentes policiales.

Así, figura en las conclusiones médico-forenses cuando se afirma que la muerte se produjo en horas de la noche del día 2 de febrero de 2019.

Añadir tal como motivó el Jurado que el facultativo NUM003 que llevó a cabo el informe pericial biológico indicó que la víctima presentaba en dos de las uñas de la mano izquierda de la víctima restos de sangre pertenecientes al acusado y así consta en su conclusión n.º 3 de su informe de 1 de marzo de 2019.

Es obvio que el Jurado valoró como indicios de la comisión del hecho y atribuirlo al acusado: la data de la muerte de la víctima, la presencia en el inmueble y la existencia de sangre del acusado en las manos de la víctima.

Con relación a la forma comisiva de la muerte de la víctima el Jurado fundamentó su motivación en la pericial forense y en las explicaciones dadas por los mismos en el acto del juicio oral.

De las mismas se extrajo que Dña. Tania sufrió en la noche de autos lesiones de diversa consideración que provocaron su muerte; de modo que "...presentaba infinidad de golpes de distinta data evolutiva y superpuestos, que encajan en el contexto de un maltrato físico habitual. Golpes producidos con puños y manos o contra objetos o paredes y que debido a la gravedad de las lesiones provocadas por los mismos ocasionó la muerte de Tania . Según los médicos forenses el mecanismo de producción de las lesiones es congruente con traumatismos producidos por las manos u objetos, sobre todo en la zona facial, de una manera repetida y muy probablemente a lo largo de varias horas/días..."; motivación dada por el Jurado que coincide con el contenido del informe y explicaciones ofrecidas por los médicos forenses que afirmaron que la muerte viene finalmente determinada por una sucesión de golpes que producen hemorragias, muriéndose por shock.

Además, se comprueba que la víctima no pudo ofrecer resistencia tanto por su fragilidad como las indicaciones que dieron los médicos forenses cuando al folio 10 de su informe indican que "...en un determinado momento dicha defensa por parte de la víctima cesó, continuando los golpes en estas zonas, con la informada en decúbito supino, algo asimilable a lo observado en casos de malos tratos a recién nacidos o lactantes, que carecen de esa capacidad de defensa..."; así los forenses indicaron que la víctima no pudo defenderse.

El acta del juicio oral recoge "...por la disposición y cantidad indica que estuvo tumbada boca arriba, parte de esos golpes (.) son similares a los que reciben las personas que no tienen capacidad de defensa..." añadiéndose por el Jurado en su motivación del veredicto que el acusado no presentaba lesión alguna y que atendiendo a los restos de sangre hallados en los dedos en la víctima, difícilmente pudo defenderse.

A ello debe unirse que la muerte sufrida por Dña. Tania fue lenta y agónica, de gran sufrimiento pues los golpes recibidos por la víctima fueron múltiples, sin que se hiciesen necesarios tantos golpes para morir.

Las explicaciones dadas por los forenses en el juicio, tal como dio por probado el Jurado, indican que la víctima murió deglutiendo su propia sangre durante horas.

Igualmente, quedó probado que la víctima sufría una discapacidad, argumentándose por el Jurado que del informe médico obrante en la causa se constata que la víctima "...padecía una discapacidad total de un 62%, tenía una deficiencia visual del ojo derecho del 100% y de un 4% en el izquierdo así como una deficiencia binocular del 28%, un deterioro cognitivo tras sufrir el ictus isquémico que le producían episodios de parestesias en extremidades y otras posibles limitaciones funcionales que interfirieron de manera significativa en las actividades de la vida diaria..." lo que implicaba una situación de desvalimiento y especial dependencia.



El Jurado, además, en una extensa motivación hizo patente que el acusado controlaba los actos de vida de la víctima impidiéndole tener contacto con terceras personas (amigos, vecinos.) sometiéndola a un control estricto amenazando e insultando a Dña. Tania con expresiones como puta, te mato, habiéndose apreciado esta situación por dos testigos (Dña. Celsa y Dña. Clemencia) hechos claros de desprecio y vejación constante.

La testigo Dña. Celsa llegó a indicar haber sido observado como "...le pegaba y la insultaba y delante de ella le decía hija de puta, no sirves ni pa puta, me cago en la madre que te parió...." Sin embargo, la víctima aguantaba por temor a que si lo denunciaba la mataba. También, fue concluyente la declaración del Guardia Civil número NUM002 que manifestó en el juicio que la fallecida le dijo que Teofilo la golpeaba cuando está borracho, pegándola con la mano y objetos. Así, se apreció que el testigo D Adriano declaró que la actitud de Teofilo hacia la víctima era autoritaria y mandona.

Finalizar indicando que el Jurado declaró por unanimidad que el acusado no tenía alteradas sus capacidades intelectivas y volitivas el día de los hechos por un consumo previo de alcohol añadiéndose en el acta de la votación que "...no denota que tuviera sus facultades mermadas por la ingesta de alcohol puesto que cambió la ropa tanto de la víctima como de la cama, limpió manchas de sangre de objetos, paredes y suelo, puso una lavadora con ropa ensangrentada y llenó una bolsa con más ropa que tenía sangre..."

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de asesinato del art. 139.1.1ª CP

La muerte de doña Tania sobrevino como consecuencia de los golpes reiterados por el acusado que llevó a ocasionarle un cuadro de politraumatismos, traumatismos faciales severos, fracturas costales y hemorragia de mesos abdominales (conclusión medico-forense segunda) del informe de autopsia definitivo, siendo la cusa inmediata o última un cuadro de shock hipovolémico-hemorragico.

La prueba practicada no ofrece duda alguna ni con relación a la autoría, ni con relación a la causa de la muerte. La agresión, asimismo, resultó indudablemente dolosa. Como es sabido, la jurisprudencia tradicionalmente ha caracterizado el ánimo de matar propio del delito de homicidio a partir del examen de diversas circunstancias indiciarias, como son los antecedentes del hecho y relaciones entre agresor y víctima, ocasión elegida, arma o instrumento utilizado, naturaleza de la herida o zona del cuerpo a la que se dirige el ataque, reiteración en los golpes, o estado en el que queda la víctima tras el ataque (vid, SSTS 13 de marzo de 2014, 26 de abril de 2012, de 13 de marzo de 2003).

En este caso, la reiteración de golpes y la confirmación de que estos golpes no cesan sino hasta después de conseguir el agresor su objetivo no deja duda alguna con relación al dolo de matar con el que se empleó.

El examen de la dinámica de la agresión pone de manifiesto que el acusado forzosamente actuó con conocimiento de que su acción conllevaba un peligro de muerte para la víctima, es decir, conociendo la peligrosidad concreta de la acción y, por tanto, de forma dolosa (cfr. SSTS 30 de septiembre de 2013, 10 de marzo de 2010, 12 de julio de 2000, 16 de noviembre de 1996).

Así, la STS de 14 de enero de 2002 expone que "...la violencia utilizada fue de tal magnitud que sólo puede concluirse, de forma razonable y lógica que el acusado, aun en el supuesto de que no tuviera la intención directa de provocar con su actuación la muerte de la víctima, sí que comprendió que con tal actuación podía causar lesiones graves o incluso la muerte de Marisol y, pese a ello, en la furia de su reiterado ataque, aceptó tal resultado como posible, persistiendo en su agresión, infiriendo de todo ello que "la existencia de, al menos, dolo eventual de causar la muerte de Marisol en el ánimo del acusado se encuentra, por tanto, plenamente acreditada, quedando con ello configurados todos y cada uno de los elementos del delito de homicidio del art. 138 del Código Penal".

Igualmente, la STS de 18 de marzo de 2005 explica que "la existencia de múltiples lesiones en distintas zonas corporales afectadas, zona craneal o encefálica, zona facial, zona del cuello, zona torácica y extremidades inferiores, así como la gravedad de las mismas, hasta el punto de que Camila quedó inconsciente y "entró" en estado de coma profundo durante una serie de días en los que estuvo siendo atendida en la Unidad de Cuidados Intensivos del centro hospitalario,..";

A ello se une y tal como se refleja en los folios 10-11 del informe de autopsia que: "...la concentración de equimosis irregulares y superpuestas entre sí a nivel del tórax, indican que, en un determinado momento dicha defensa por parte de la víctima cesó, continuando los golpes en estas zonas, con la informada en decúbito supino, algo asimilable a lo observado en casos de malos tratos a recién nacidos o lactantes, que carecen de esta capacidad de defensa".

Ello nos lleva, en primer lugar, a reflejar en este fundamento aquellos supuestos en los que la jurisprudencia con relación a supuestos de convivencia marital pero que entendemos aplicable a este caso (el acusado y la víctima convivían en el mismo domicilio, hacían vida en común, se encontraban solos.) indica que: "En el



caso, el acusado aprovecha el momento en que su víctima, que es su propia mujer, con la que convive, esta desprevenida en su domicilio. Es por ello que hemos dicho también que estamos en presencia, no solamente de un ataque sorpresivo sino lo que hemos denominado como "alevosía doméstica" (STS 39/2017 de 31 enero) que en palabras de la STS 527/2012 de 29 junio, se la ha designado como una modalidad especial de alevosía convivencial basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado (SSTS 1289/ 2009 del 10 diciembre, 16/2012 del 20 enero). Se trata, por tanto, de una alevosía derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día" (STS 19 de junio de 2018).

Además, en los casos de alevosía sobrevenida, ésta se produce cuando no se halla presente en el comienzo de la acción, pero tras una interrupción temporal se reanuda el ataque, aunque sea de distinta forma o modo, durante el que surge el aprovechamiento de la indefensión del agredido, propiciada por la intervención de terceros o también por el propio agente (SSTS. 1115/2004 de 11.11, 550/2008 de 18.9, 640/2008 de 8.10, 790/2008 de 18.11). Existe cuando aun habiendo mediado un enfrentamiento previo sin circunstancias iniciales alevosas, se produce un cambio cualitativo en la situación, 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, especialmente cuando concurre una alteración sustancial en la potencia agresiva respecto al instrumento utilizado, el lugar anatómico de la agresión y la fuerza empleada. (SSTS. 53/2009 de 22.10, 147/2007 de 19.2, 640/2008 de 8.10, 243/2004 de 24.2).

Por tanto, aunque pudiera haber mediado una defensa inicial (no olvidemos la sangre hallada en las uñas de la víctima) los forenses fueron taxativos al afirmar que su defensa cesa, careciendo de capacidad de defensa y estableciendo una similitud con los bebés o lactantes.

No debe olvidarse que tal como indicó el Jurado no presentaba lesiones producidas por la defensa de la víctima.

TERCERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de asesinato del art. 139.1.3ª CP.

Desea traerse a colación un caso con ciertas similitudes de esta misma Sección donde se indica: "Concurre igualmente una segunda circunstancia que cualifica el hecho homicida como asesinato: el ensañamiento. Según el Código Penal, se aprecia esta circunstancia cuando el autor del hecho aumenta deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a esta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito. Con relación a esta circunstancia, los hechos que la describen y las pruebas que la sostienen son rotundas. El examen del cadáver, según informaron los médicos forenses, presentaba numerosas lesiones. Todas ellas, excepción hecha de la quemadura, eran heridas y lesiones vitales. La víctima, además de los golpes mortales, presentaba heridas y contusiones adicionales, varios de ellos en el cráneo, en el rostro, con pérdida de incisivos y lesiones en los labios, golpes en el tórax y abdomen, un mordisco en el brazo y de forma muy significativa, unos veinte golpes con una lama de madera, en el costado y las nalgas, infligidos exclusivamente para causar dolor y sufrimiento.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo como se expone en la sentencia 10/2017 19 de enero, el ensañamiento es apreciable: 1º) por la causación del dolor mediante actos complementarios ejecutados a tal fin sin ser precisos para la consecución del resultado mortal; 2º) por la prolongación intencionada de la agonía retrasando la llegada de la muerte precisamente para aumentar el sufrimiento; o 3º) por la elección de una acción mortífera especialmente cruel y dolorosa dejando de utilizar otro método mortal posible y menos cruento (895/2011, de 15 de julio). En este caso, concurre al menos la primera modalidad de ensañamiento, de forma que el autor del hecho, más allá de querer causar la muerte de su víctima, propinó a su víctima una brutal paliza, con pluralidad de golpes empleados para provocar un especial sufrimiento y dolor, resultado que finalmente se produjo, como también afirmaron los médicos forenses en su informe. (SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª, 29 de junio de 2018).

La SAP de Madrid, Sección 26ª, de 30 de octubre de 2019 reconoce la subsunción de los hechos enjuiciados en la agravante de ensañamiento en un caso con ciertas similitudes. En concreto refiere: "El acusado actuó con ensañamiento.

Dispone el artículo 139.1. 3º "Con ensañamiento, aumentando deliberadamente e inhumanamente el dolor del ofendido".

Dicha circunstancia requiere dos elementos, uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, aumentando el sufrimiento de la víctima; y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, actos que no están dirigidos de



modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima (STS 357/2005, de 20 de abril , y 617/2006, de 7 de junio)

En este caso el Jurado ha apreciado la concurrencia de dicha circunstancia en base a las manifestaciones de la médica forense, y en concreto lo dicho por esta en relación a una de las herida del cuello, en concreto a la que atraviesa la tráquea, llegando con fuerza a vértebra rompiendo hueso. Señala la médica que la misma no es la causante final de la muerte, si bien al realizar la autopsia se observa la presencia de sangre aspirada con aspecto espumoso debido a las batidas de respiración de la víctima. En el juicio dijo y así se recoge en el acta que "se observa burbujas en la sangre" "fue agonizando, tragándose su propia sangre durante varios segundos o minutos". La médica preguntada sobre la necesidad para matar a Sandra de causar tantas heridas dice que no, y en concreto señala las de la cara como innecesarias. Consta también que las heridas se causan estando el cuerpo con vida. Finalmente la médica dice que Sandra sufrió innecesariamente durante varios minutos el ataque de su marido.

Teniendo en cuenta el hecho de que Sandra no muriera de forma inmediata, sino tras la lesión en el corazón, junto con el hecho también probado de que recibió todas las anteriores puñaladas cuando aún estaba viva, habida cuenta del número de puñaladas, dirección y zonas afectadas, puede afirmarse que junto con el ánimo de matar convivía en el acusado la finalidad de aumentar innecesariamente el dolor de Sandra ".

En la muerte de doña Tania quedó acreditado tal como indicó el Jurado que la víctima tuvo una muerte lenta y agónica y se declaró probado que la fallecida llegó a deglutir y digerir durante horas en su estómago su propia sangre.

Las declaraciones de los forenses en el acto del juicio fueron taxativas cuando afirmaron que las lesiones sufridas por la víctima produjeron mucho sufrimiento y vinieron a señalar en su informe forense que el mecanismo de producción de las lesiones fueron de una manera repetida y muy probablemente a lo largo de varias horas y días.

CUARTO.- Concurrencia de la figura hipergravada del delito de asesinato del art. 140.1.1ª.

El artículo 140.1 del Código Penal dice "El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1ª. Que la víctima sea menor de 16 años, o se trate de persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad. 2ª. Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que le autor hubiera cometido sobre la víctima...".

Como ha establecido la STS de 16 de enero de 2.019: "El legislador de 2015, resucitó del pasado esta pena de prisión perpetua, incluida en el Código de 1848 y extinguida de nuestro ordenamiento con la entrada en vigor del Código Penal de 1928, hacía casi noventa años, que aún siendo perpetua, en el Código de 1870, cumplidos treinta años, se ordenaba la concesión de indulto "a no ser que por su conducta u otras circunstancias graves, no fuesen dignos del indulto" -art. 29-); si bien, ahora denominada prisión permanente, con el adjetivo añadido de revisable, que no evita la posibilidad de que integre prisión por vida, aunque paradójicamente se afirma su constitucionalidad, porque existe posibilidad de que no sea perpetua o si se prefiere, porque su 'permanencia' no es inexorable.

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

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

Bien es verdad, que los delitos contra la vida, los de mayor incidencia criminológica entre los contemplados, se excluye el homicidio; pero en el asesinato, se opta por un doble escalón: i) primeramente unas agravantes que cualifican el asesinato, donde se mantienen las previamente existentes a la reforma (alevosía, precio y ensañamiento), con la adición de una cuarta, para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra, que se sanciona con pena de prisión hasta un límite máximo de veinticinco años; y ii) un segundo



escalón, donde el asesinato, cualificado por esas agravantes, se le aplicará la prisión permanente revisable, si concurren las hipercualificaciones, así descritas en la Exposición de Motivos: asesinato de menores de dieciséis años o de personas especialmente vulnerables; asesinatos subsiguientes a un delito contra la libertad sexual; asesinatos cometidos en el seno de una organización criminal; y asesinatos reiterados o cometidos en serie (sic).

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

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

Por su parte, la STS de 10 de Febrero de 2017 dice: "En los supuestos en que la edad de la víctima (niños de escasa edad) o la enfermedad o discapacidad física o mental, determinan por sí solas la alevosía, nos encontraremos, entonces sí, ante el tipo básico de asesinato (art. 139.1.1ª). No cabrá apreciar además el asesinato agravado del art. 140.1.1ª pues las condiciones de la víctima basan ya la alevosía. Lo impide la prohibición del bis in idem. Para ello no hace falta replantear ni alterar los contornos de la alevosía.

Cuando a la alevosía se superpongan circunstancias del apartado 1ª del art. 140.1 no contempladas para calificar el ataque como alevoso será posible la compatibilidad. Así, el acometimiento por la espalda de un menor de 15 años se calificará de asesinato alevoso del art. 138 .1 CP (el ataque por la espalda integra la alevosía) y especialmente grave del art. 140.1.1ª (por ser la víctima un menor). Es asumible el ejemplo que tomamos prestado del dictamen del Fiscal."

A mayor abundamiento, la STS de 18 de julio de 2019 refiere: "El Ministerio Fiscal en esta instancia casacional argumenta que, en realidad, existen dos hechos diferenciados, uno que convierte el homicidio en asesinato y otro que agrava el asesinato, y por consecuencia de ello, no nos hallamos en el caso de que una única circunstancia sea valorada dos veces para agravar doblemente la punición de la conducta del acusado. Nosotros consideramos también que concurre un diferente fundamento jurídico para la agravación que determina la prisión permanente revisable. Y así lo hemos declarado ya con anterioridad en nuestra STS 520/2018, de 31 de octubre de 2018, en donde leemos que concurre un fundamento diferente para cada una de las dos cualificaciones (alevosía, vulnerabilidad) que, por tanto, resultan compatibles: a) La alevosía se aprecia en virtud de la forma de comisión delictiva (sorpresa e inopinada), un estrangulamiento inesperado con un cable, que no dejaba capacidad de reacción. Habría alevosía fuese cual fuese la edad y condición de la víctima. b) La agravación de especial vulnerabilidad se basa en la ancianidad y situación de la víctima.

Son dos bases diferentes para dos agravaciones diferentes: no hay bis in idem sino un legítimo bis in altera.

Y aunque -sigue razonando tal Sentencia-, ciertamente el apartado 1.1ª del artículo 140 suscita problemas de deslinde con la alevosía (vid. STS 80/2017, de 10 de febrero), la solución no pasa inevitablemente por un reformateo del concepto actual de la alevosía o un replanteamiento de sus fronteras o perfiles, ni por el vaciado de contenido en la práctica del art. 140.1.1ª CP .

Y se añade en tal resolución judicial: "Una buena parte de los casos en que la víctima es menor de edad o persona especialmente vulnerable serán supuestos de alevosía. Pero no todos necesariamente. De lo contrario carecería de sentido la previsión del homicidio agravado que recoge el vigente art. 138.2 a) CP . El homicidio agravado por razón de las condiciones de la víctima ha de tener su propio campo de acción: aquel en que no exista alevosía. Son imaginables sin excesivo esfuerzo supuestos en que pese a ser la víctima menor de 16 años o vulnerable por su enfermedad o discapacidad no concurrirá alevosía. Sería entonces aplicable el homicidio agravado del art. 138.2. a) CP (homicidio sobre un adolescente de 15 años capaz ya de desplegar su propia defensa, o en niños en compañía de personas que las protegen ...)".

En nuestro caso, ni puede llevarse a efecto una interpretación que, como ya hemos dicho, deje vacío de contenido en la práctica del art. 140.1.1ª del Código Penal, ni puede imaginarse un caso más claro en donde proceda la prisión permanente revisable que el legislador ha concebido para sancionar estos hechos. No aplicarla en este caso, sería no aplicarla nunca con niños. Y es claro que la interpretación judicial no puede dejar sin efecto el sentido de la norma.



Obsérvese que es posible un homicidio agravado cuando no concurra las condiciones del asesinato, pero sí la protección especial que dispensa a ciertas víctimas el art. 140.1.1ª del Código Penal. Y así lo dispone con toda claridad el art. 138.2 a) cuando se den en la comisión de un homicidio alguna de las circunstancias del apartado 1 del art. 140 del Código Penal .

En síntesis, en el supuesto de autos, la concurrencia de la alevosía de desvalimiento, determinó la calificación del asesinato del art. 139.1 CP , pero al recaer sobre persona especialmente vulnerable por razón de su edad, menor de 16 años (art. 140.1.1ª CP), el Magistrado-Presidente entendió que la pena resultante era la de prisión permanente revisable. Al decidir de este modo consideró correctamente que no se producía una doble valoración de la misma circunstancia, sino un distinto fundamento de la punición.

No existe, pues, infracción de ley. Se ha aplicado el art. 140-1.1º del Código Penal, y esta aplicación se encuentra dentro de los márgenes de interpretación que concede la ley penal al Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, conforme a las peticiones de las partes. En el caso, el Ministerio Fiscal y la acusación particular solicitaron tal pena.

Además, la solución ofrecida por el Presidente del Tribunal del Jurado debe ser confirmada al no darse una identidad fáctica con lo resuelto en el supuesto invocado ahora en casación por la parte recurrente (STS 716/2018, de 16 de enero de 2019)

Por lo demás, el Tribunal Superior de Justicia no se pronunció sobre la cuestión debatida al no plantearse en esa instancia, pues como el mismo recurrente reconoce, "la defensa estuvo de acuerdo con la misma", dato a tener en cuenta en la resolución del recurso.

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

En nuestro caso, la indefensión proviene del desvalimiento que caracteriza a los ataques a un bebé de meses, por la especial situación de la vulnerabilidad de la víctima.

Mientras que el fundamento de la prisión permanente revisable radica en la especial protección de los menores de 16 años (o resto de personas vulnerables) más que sancionar el mayor reproche derivado del aseguramiento buscado por el autor frente a posibles reacciones defensivas, que es el fundamento de la alevosía.

De este modo la situación de desvalimiento, integraría la situación de indefensión que posibilitó la estimación de la circunstancia de alevosía y en todo caso, como parece apuntar la sentencia recurrida, cabría escindir las diversas modalidades de la alevosía, para entender que en todo caso la sorpresa siempre podría cualificar el asesinato y la menor edad lo hipercualificaría.

No tendría sentido castigar con la pena de prisión permanente revisable la muerte alevosa de un menor de 15 años, cuya alevosía quedara prefijada como consecuencia de un ataque sorpresivo frente a víctima menor de 16 años, y por consiguiente no desvalido, pues en tal caso no podría alegarse non bis in idem, al ser el fundamento distinto, y sancionar, en cambio, el hecho que ahora revisamos relativo a la muerte de un bebé de 17 meses de edad con una pena menor.

En definitiva, no ha existido infracción de ley, y en consecuencia, el motivo no puede prosperar".

En el caso que estudiamos, y en relación con el acusado, se aprecia la existencia de un delito de asesinato, concurriendo las dos circunstancias agravantes específicas de alevosía y ensañamiento, la primera de ellas consistente en el solo hecho de que la víctima, careció de defensa al hallarse decúbito supino, por donde se produce el ataque (esfera doméstica) y escasa oposición de la víctima a la agresión; y, la segunda basada en la muerte lenta y agónica sufrida por la víctima.

La concurrencia de esas dos agravantes nos conduciría, en principio, a la figura agravada del asesinato del artículo 139.2 del Código Penal, penada con la pena inicialmente prevista para el asesinato (prisión de 15 a 25 años) en su mitad superior (prisión de 20 a 25 años).

Ahora bien, como quiera que aquí la víctima es una persona con una discapacidad del 62%, resulta a continuación de aplicación lo dispuesto en el artículo 140.1.1º del Código Penal, lo que nos conduce a la prisión permanente revisable.

En este sentido, doña Tania y tal como consideró probado por unanimidad el Jurado atendiendo al informe forense la fallecida padecía una discapacidad global del 62% con limitaciones con diversas limitaciones funcionales consecuencia de patologías y/o secuelas de potencial carácter incapacitante (panhipopituitarismo, deficiencia visual -déficit de agudez visual ojo derecho: 100%-, demencia orgánica y trastorno adaptativo).



QUINTO.- Concorre la agravante de género del artículo 22.4ª.

Como se recoge en la STS 9-7-19: "la agravante de género, nos dice la STS 565/2018, de 19 de noviembre: "aparece regulada en el artículo 22 del Código Penal, que establece: "Son circunstancias agravantes: 4º. Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad."

Esta agravante fue introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, y para estudiar su fundamento es interesante analizar lo expuesto en la Exposición de Motivos de dicha Ley Orgánica, en donde se lee: "En materia de violencia de género y doméstica, se llevan a cabo algunas modificaciones para reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal para las víctimas de este tipo de delito. En primer lugar, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como "los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres", puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo."

Por otra parte, el Convenio de Estambul de 11 de mayo de 2011, ratificado por España el 18 de marzo de 2014, en su art. 3 apartado d) Por "violencia contra la mujer por razones de género", "se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada".

Con ello, el Convenio se pronuncia sobre esta cuestión exigiendo el establecimiento de una agravación. Y este Convenio fue ratificado en España (BOE 6 de junio de 2014) en virtud del Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.

Es evidente que el fundamento de las agravaciones recogidas en este apartado 4º reside en el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivado por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior. Se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo, pero sin concretarse de forma exclusiva el ámbito de aplicación de la agravante sólo a las relaciones de pareja o ex pareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer. Esta es la verdadera significación de la agravante de género.

Recordemos que el Convenio de Estambul, que es el germen de la introducción de esta agravante, señala en su art. 2º que "El presente Convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada." En suma, y como dice la doctrina más autorizada, la agravante de género debe aplicarse en todos aquellos casos en que haya quedado acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo y con intención de dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma; es decir, en aquellos casos en que se cometió el hecho por esa motivación, que atenta contra el principio constitucional de igualdad. Por el contrario, la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal responde a parámetros objetivables relacionados directa o indirectamente con la convivencia."

En definitiva, la principal característica de la violencia de género es que se trata de violencia ejercida por hombres hacia las mujeres ante situaciones de desigualdad o subordinación femenina. En el fondo la agresión supone un mensaje de dominación intrínseca que no se expone externamente con palabras, pero sí con el gesto psicológico que lleva consigo el golpe, o el mal trato como aviso a la víctima de las consecuencias de su negativa a aceptar el rol de esa dominación (Cfr. STS 217/19; y STC 59/2008, de 14 de mayo).

En este caso el Jurado ha establecido que el acusado cometió el hecho de la muerte de Dña. Tania atendiendo al hecho DE ser de género femenino y ha basado su convicción tanto en la declaración de las testigos Dña. Celsa y Dña. Clemencia así como en las manifestaciones dadas por el Guardia Civil número NUM002 que vinieron a constatar un control y sometimiento de la vida de la Sra. Tania que resultaba reiteradamente insultada, y golpeada por el acusado.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal y la Acusación Popular han solicitado la imposición de la pena de prisión permanente revisable, al concurrir todas las circunstancias que se dan en orden a la aplicación de esta pena conforme el contenido del mencionado artículo 140-1-1º del C. Penal, en tanto que la defensa considera que procede rebajar la pena a 22 años y 6 meses de prisión.

Si valoramos además de las agravantes específicas relativas al tipo delictivo a aplicar (homicidio con alevosía y ensañamiento) se da la agravante de género, ésta circunstancia determina que la pena prevista para el



delito haya de aplicarse en la mitad superior de la que la ley fije para el delito; sin embargo, en este punto nos encontramos con una cuestión derivada de la configuración de esa pena prevista para el delito probado y definido, que no es otra que la prisión permanente revisable (art. 140.1.1ª CP).

El artículo 35 del C. Penal concreta que la pena de prisión permanente revisable es privativa de libertad, y cuando el artículo 36 del mismo cuerpo legal va concretando las previsiones máximas y mínimas de las penas de prisión, en su apartado 1 (referencia a la prisión permanente revisable) se limita a consignar los aspectos de su revisión: cuándo procederá la clasificación en el tercer grado penitenciario; cuánto tiempo mínimo (en este caso quince años) de cumplimiento efectivo ha de darse antes de cualquier beneficio; cuanto tiempo ha debido cumplir antes de los permisos (si procediera su concesión), pero esa ausencia de determinación y definición de la pena en sí, impide que la agravación que en este caso se considera tenga efecto en la determinación de la pena: Cuando concurren las circunstancias previstas en el citado artículo 140-1-1ª del C. Penal (en este caso) el legislador no otorga margen alguno al órgano de enjuiciamiento: automáticamente ha de imponerse la prisión permanente, y la revisión se decidirá muchos años después, si así procediera y sujeta a condiciones que no son del caso reseñar (ninguna relevancia tendrá al caso concreto explicarlas). Con la regulación española en la materia (al contrario que en otras legislaciones europeas que prevén la cadena perpetua) resulta imposible la apreciación judicial con específica referencia a cada caso enjuiciado. Es una pena única de imposición imperativa en los casos previstos en la norma.

Así, la SAP de Vizcaya, Sección 6ª, de 23 de diciembre de 2019 pese a exponer críticas hacía dicha sanción punitiva no descarta su aplicación: "Ciertamente es que esta regulación ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad (el número 3866/2015) que, admitido a trámite por providencia de 21 de julio de 2015, aún no ha sido resuelto; sin embargo, como expone el Ilmo. Magistrado De Paúl, las previsiones de estimación de la cuestión se antojan remotas por razones que tampoco son del caso exponer (en todo caso, es obvio que si se diera una eventual declaración de inconstitucionalidad de la pena, podría darse la revisión favorable a reo, en su caso) y sirvan estas referencias para dejar constancia de que estamos ante una pena de excesiva dureza y que, en la exposición de motivos de la L. O. 1/2015 (que la establece) se alude únicamente a razones retributivas para su establecimiento.

Por todo ello no tengo otra alternativa que imponer (...) la pena de prisión permanente revisable, careciendo de sentido cualquier otra accesoria de libertad vigilada, pero debiendo imponérsele (artículo 55 del C. Penal) la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena"

Atendiendo a lo expuesto procede imponer al acusado la pena de prisión permanente revisable, careciendo de sentido cualquier otra accesoria de libertad vigilada más cuando se vincularía con una prohibición de residir en la isla de La Palma por 10 años (como interesó el Fiscal y la Acusación Popular) ante la existencia de un hermano de la víctima del que carecemos más información y detalle, pero debiendo imponérsele (artículo 55 del C. Penal) la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Tal y como lo solicita el Ministerio Fiscal en los casos de prisión permanente revisable, la clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse: b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos (artículo 36.1 CP)

En estos supuestos, además, el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de ocho años de prisión, en el previsto en la letra b).

SÉPTIMO.- En cuanto a la responsabilidad civil interesada se sigue la doctrina asentada en esta Sección en sentencia de 29 de junio de 2018 donde se indicaba: "Responsabilidad civil. En esta materia rige el principio de rogación y si bien corresponde al Ministerio Fiscal, por Ley, el ejercicio tanto de la acción penal derivada del delito como la civil, siempre que no hubiera sido renunciada o reservada por los perjudicados, lo cierto es que tal atribución no corresponde a la acusación pública, que únicamente ejerce la acción penal. Ni siquiera en un caso como el analizado, en el que, según parece, no se han localizado parientes de la víctima a los que poder instruir sobre el posible de ejercicio de esta acción civil.

Cierto es que el Ministerio Fiscal no ha formulado petición en este sentido, en función de la ausencia de información alguna sobre posibles perjudicados. En ausencia de estos datos, y aunque efectivamente, salvo el comentado supuesto de reserva de acciones, nuestro ordenamiento jurídico vincula al proceso penal el ejercicio de la acción civil procedente del delito, sin embargo, difícilmente podría fijarse cuantía alguna, en lo que respecta a los perjuicios causados a terceros o daños morales cuando nada se sabe sobre estos indeterminados perjudicados o se desconoce incluso su existencia. Todo ello al margen de que, dadas las circunstancias expuestas, tampoco podría entenderse extinguida en este proceso la mencionada acción civil, en atención a estas circunstancias y cuando, según parece, ni siquiera habría podido hacerse el ofrecimiento de acciones.



Por lo demás, la acción popular carece de legitimación activa para reclamar esta indemnización que además sería en favor de personas desconocidas y sin posibilidad de manejar criterio alguno para cuantificar los posibles daños y perjuicios causados. En cuanto a los gastos funerarios a los que se alude en el escrito de calificación, ciertamente podría ser un concepto a incluir en la responsabilidad civil, pero además de no constar la efectiva titularidad de dicho pago, tampoco ha resultado cuantificado y acreditado su pago.

Por todos estos motivos, sin entender extinguidas las acciones civiles derivadas del hecho delictivo, no se incluye pronunciamiento alguno con relación a la responsabilidad civil, al no haber mediado pretensión planteada por parte legítima, ni resultar tampoco realizable un pronunciamiento sobre responsabilidad civil, en atención a dichas circunstancias".

Sobre la base de lo expuesto debe indicarse que durante el acto del juicio oral se ha carecido de prueba precisa que permita conocer suficientemente datos expresos de los beneficiarios de la responsabilidad civil derivada del delito que el Fiscal refiere en un hermano de la muerta (con el que convivió hasta el año 2011-2012 según la declaración de María) y en ausencia de datos concretos se hace difícil concretar el valor de los daños morales. La única pariente de la fallecida que depuso en el plenario fue su sobrina María y sólo facilitó que tras la muerte de los padres Dña. Tania se fue a vivir con los padres de la testigo hasta que en el año 2011 o 2012 se traslada a vivir con el acusado. Se desconoce, por tanto, el nivel de relación y atención entre hermanos y se ignoran mayores datos, razón que obliga a no incluir pronunciamiento civil alguno al respecto.

OCTAVO.- Se impone al condenado el pago de las costas (art. 123 CP) siendo reiterada la jurisprudencia que indica que el ejercicio de la Acusación Popular por entidades que no han sido directamente afectadas por los hechos delictivos nunca pueden dar origen al pago o resarcimiento de las costas originadas por su actuación (cfr. SSTS 537/2002; 149/2007); de ahí que se excluya las costas de la Acusación Popular (cfr. SSTS 413/2008; 692/2008).

En atención a todo lo que antecede, así como por lo dispuesto en las demás normas de general y pertinente aplicación y por la autoridad conferida por el pueblo español a través de la Constitución y las leyes,

FALLO

A la vista del veredicto de culpabilidad acordado por el Tribunal del Jurado y de los demás pronunciamientos y declaraciones contenidos en el mismo, condeno a D. Teofilo como autor de un delito de asesinato con alevosía, ensañamiento y víctima especialmente vulnerable en atención a su enfermedad o discapacidad de los artículos 139.1 1ª y 3ª y 2 y 140.1.1ª del Código Penal, por lo que procede imponer a D. Teofilo la pena de PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (artículo 55 del Código Penal) y costas.

Para el cumplimiento de la pena principal, procede abonarle el tiempo en que por esta causa haya estado privado de libertad, siempre que no haya sido hecho efectivo en otro proceso.

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

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

Así por esta sentencia, a la que debe incorporarse el acta de la votación del Jurado, uniéndose de todo ello certificación literal al rollo de sala, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de la fecha. Doy fe.