Roj: **STS 1641/2022** - **ECLI:ES:TS:2022:1641**

Id Cendoj: **28079120012022100404**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **21/04/2022**
Nº de Recurso: **10621/2021**
Nº de Resolución: **398/2022**
Procedimiento: **Recurso de casación penal**
Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 2150/2021,**
**STS 1641/2022**

FONDO DOCUMENTAL

**T R I B U N A L S U P R E M O**

**Sala de lo Penal**

***Sentencia núm. 398/2022***

Fecha de sentencia: 21/04/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10621/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Penal

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10621/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Sentencia núm. 398/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 21 de abril de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación 10621/2021 interpuesto por Teodosio , representado por la procuradora doña Susana Clemente Mármol, bajo la dirección letrada de Carlos Jorge Quintana Guerra, contra la sentencia dictada el 9 de septiembre de 2021 por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Penal, en el Procedimiento Recurso Ley del Jurado 74/2021, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del recurrente contra la sentencia, de fecha 30 de abril de 2021, dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Primera, en el Rollo Tribunal del Jurado 96/2020, que condenó al acusado Teodosio , en concepto de autor criminalmente responsable de un delito de asesinato por alevosía y ensañamiento, previsto en el artículo 139.1.1.ª y 3.ª del Código Penal. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, así como Rafaela , en calidad de acusación particular, representada por el procurador don Antonio Carlos Vega Melián, bajo la dirección letrada de don Pablo Domingo Bolaños Rivero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria incoó Procedimiento Tribunal del Jurado 4922/2018 por delito de asesinato y abandono de familia, contra Teodosio , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Primera. Incoado Rollo Tribunal del Jurado 96/2020, con fecha 30 de abril de 2021 dictó sentencia n.º 142/2021 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **PRIMERO.-** El acusado Teodosio , con DNI NUM000 . nacido el NUM001 de 1975, vivía junto a su madre Doña Trinidad en el inmueble, propiedad de su padre, sito en la CALLE000 número NUM002 de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria.

El padre del acusado, Don Ambrosio , también solía estar en esa vivienda, pero hacía vida prácticamente independiente y desligado de los otros dos moradores, teniendo su espacio propio.

El domicilio citado cuenta con tres plantas, (planta baja, planta primera y planta segunda), y con una pequeña azotea:

-En la planta baja se encuentra el despacho profesional que utilizaba el padre del acusado, siendo el lugar donde éste habitualmente hacía su vida, (trabajaba, comía y dormía).

-La planta primera está integrada por dos habitaciones, salón, cocina y baño, estando ocupada la habitación principal y de mayor dimensión por la madre enferma, quien, como consecuencia de sus patologías crónicas y degenerativas, se encontraba finalmente postrada en una cama articulada de hospital. El padre en ocasiones usaba la otra habitación, la cual era de reducidas dimensiones, para dormir.

-La segunda planta presenta igual distribución que la primera y es utilizada en su totalidad por el acusado.

El referido inmueble se encontraba en evidente estado de abandono, muy desordenado, con objetos apilados y con abundante suciedad por todos lados, dando una imagen similar a la de un vertedero o estercolero, habiendo dejado el acusado de ejecutar las labores esenciales de limpieza que antes venía haciendo con relativa frecuencia. No obstante, la habitación que ocupaba la Sra. Trinidad se encontraba mejor cuidada y limpia, aunque también le alcanzase el desorden pero en menor medida. De hecho, tras la muerte de sus progenitores el acusado trató de ordenar, adecentar y limpiar tal dependencia haciendo uso de lejía.

**Segundo.-** El acusado era desde el año 2009 el principal encargado de cuidar a su madre Doña Trinidad , quien, como se ha dicho, padecía diferentes patologías entre las que cabe destacar la enfermedad de parkinson secundaria a parálisis supra-nuclear agresiva, hipertensión arterial, colelitiasis y patología articular degenerativa.

Tales padecimientos le hacía depender totalmente de tercera persona, precisando cuidado y continuada asistencia para dar la necesaria cobertura a sus necesidades básicas, como son la toma de alimentos, el vestirse, el aseo, la higiene diaria, la toma de medicamentos, etc...

Como consecuencia de su frágil estado de salud, falleció por causas naturales, (edema pulmonar), entre las 18 horas y las 22 horas del día 14 de Octubre de 2018, encontrándose sola en su dependencia, sin poder contar con la asistencia y ayuda de su hijo, ni con la de ninguna otra persona que ocupara el lugar de éste.

En ese letal momento, la madre del acusado contaba con 79 años, (nació el NUM003 de 1939), se encontraba desnutrida, pesaba solo 31 kilos y su estado era de dejadez y abandono, (uñas de manos y pies muy largas y

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

con manchas de suciedad por todo su cuerpo). Su hijo le había dejado de prestar desde hacía ya algún tiempo toda la asistencia que requería por su enfermedad y situación de absoluta dependencia: a) solo él se ocupaba de ella, la hermana del acusado y también hija de la víctima hacía vida separada y solo visitaba a su madre en alguna puntual ocasión; b) la última visita médica que consta fue la de su médica de cabecera que tuvo lugar a finales de 2017 o principios de 2018; c) el acusado no atendía las llamadas de carácter asistencial ejecutadas por los servicios sociales y desatendió la última oferta recibida para ingresar a su madre en un centro asistencial de día, (9 a 17 horas), etc...

Antes del año 2014, cuando el padre del acusado podía transitar sin miedo por toda la casa, la nutrición e higiene de Doña Trinidad eran las adecuadas y su estado acorde con su delicada situación, no presentando signos de abandono ni dejadez.

El acusado y su madre vivían de la pensión de unos 600 euros mensuales que esta última percibía, la cual se complementaba con alguna y puntual ayuda pública.

**Tercero.-** Cuando el hijo de la fallecida, Teodosio , regresó a la vivienda, pasadas las 22 horas del día 14 de Octubre de 2018, subió a la habitación de su madre y fue entonces cuando se percata del fallecimiento de ésta, quedando visiblemente afectado por ese triste acontecimiento, si bien no comentó con su padre, quien se encontraba en su despacho, nada al respecto. La comunicación con tal progenitor prácticamente no existía, siendo manifiesta la mala relación entre ellos, situación que se prolongaba en el tiempo sin solución de continuidad.

Esa misma noche vio a su padre cuando se dirigía a la habitación que en ocasiones ocupaba en la planta primera para dormir. Éste hizo un comentario desagradable acerca del mal olor existente y sin cruzar más palabras entró en dicha dependencia.

Seguidamente y después de meditar durante un corto periodo de tiempo, (no más de media hora), Teodosio se hace con un hacha, (hoja de 10 x 6 cms de base y mango de unos 40 cms), que había en la casa y cuya procedencia se desconoce. Y, a eso de la primera hora del día 15 de Octubre de 2018, entra en el dormitorio donde estaba su padre acostado boca arriba, (posición decúbito supino), y, de manera rápida y sorpresiva, procede, con el fin de acabar con su vida y siendo consciente de ello, a propinarle con el citado instrumento cortante reiterados golpes que impactan en diferentes partes de su cuerpo, (piernas, manos, cabeza, rostro, cuello y tórax), causándole finalmente la muerte.

Tal resultado se produce por shock traumático asociado a shock hipovolémico acaecido por traumatismo cráneo-encefálico severo con afección encefálica. Contribuye a la causación del mismo especialmente las dos heridas ubicadas en la cabeza: -zona fronto parietal derecha, 10 cms de longitud y 2 cms de anchura, interesa bóveda craneal; y -zona occipital izquierda, 13 cms de longitud, con esquirlas óseas que interesa bóveda craneal con bordes irregulares y afecta a masa encefálica

El padre del acusado en ningún momento tuvo la posibilidad de defenderse, a pesar de intentar con sus manos protegerse de algunos impactos.

Además, el acusado en la ejecución de tan atroz menester hizo un uso extremo y querido de la violencia, la cual proyecta de manera deliberada contra su padre con el fin de ocasionar un gran dolor y así le causa en distintas partes de su cuerpo, entre 19 y 22 heridas cortantes. Comenzó tal quehacer por las extremidades inferiores y superiores, para luego, de forma continuada y sucesiva, seguir por el resto del cuerpo, ubicando los golpes letales en la cabeza, los que ejecuta después de realizar, de manera consciente e interesada, otros menos lesivos para así aumentar ostensiblemente el sufrimiento de la víctima.

Don Ambrosio en el momento de su muerte contaba con 78 años de edad y tenía leucemia crónica.

**Cuarto.-** Don Ambrosio , antes de muerte y desde hacía unos cinco años, vivía recluido en el despacho ubicado en la planta baja de la vivienda para mantenerse alejado de su hijo, debido al miedo que le tenía y porque temía por su vida.

Igualmente, la relación paterno-filial siempre estuvo marcada por los malos tratos y abusos que el hijo desde su infancia recibía de su padre, los cuales ocasionalmente se manifestaron en público.

**Quinto.-** El acusado tiene conservadas sus facultades volitivas e intelectivas, siendo capaz de distinguir entre lo que está bien de lo que está mal.

No consta que padezca ni que haya padecido enfermedad psicótica, con rasgos de personalidad mixtos paranoides y obsesivos, ni ningún otro trastorno mental del que deriven ideas delirantes persistentes.

Tampoco existe constancia de que el acusado, después de percatarse de la muerte de su madre, entrase por el dolor sufrido en una descontrolada situación emocional y anímica.

**Sexto.-** El acusado fue quien, a las 15 horas 55 minutos del día 15 de Octubre de 2018, dio a conocer el fallecimiento de su madre y la muerte violenta de su padre, llamando al 112 y diciendo que su madre había muerto, se había vuelto loco y había matado a su padre.

**Séptimo.-** El acusado carece de antecedentes penales

**Octavo.-** Teodosio lleva privado de libertad por estos hechos, (detención policial y en prisión preventiva) desde el pasado 15 de Octubre de 2018.

**Noveno.-** Don Ambrosio , en el momento de su fallecimiento no tenía más familia que su hijo Teodosio , el ahora acusado, y su hermana Doña Rafaela , con la que mantenía una relación distante desde hace más de 10 años derivada de desavenencias conectadas con la herencia de su descendiente común más próxima y que se conectan con la partición y entrega del ajuar doméstico, habiéndose producido entre ellos conversaciones telefónicas en tono airado y en las que la referida hermano llegó a hacerle de forma puntual comentarios afrentosos y despectivos.".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" **FALLO**

Que, de acuerdo con el veredicto formulado por el Jurado, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** al acusado, **Teodosio** en concepto de autor, criminalmente responsable de un **delito de ASESINATO por alevosía y ensañamiento,** precedentemente definido, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, **AGRAVANTE DE PARENTESCO** y **ATENUANTE DE CONFESIÓN** a la pena de **VEINTE AÑOS DE PRISIÓN**. Se impone además la accesoria de **INHABILITACIÓN ABSOLUTA durante el tiempo de la condena** y el pago de la mitad de las costas procesales causadas en el presente procedimiento.

En concepto de responsabilidad civil el condenado deberá indemnizar a Doña Rafaela , hermana de la víctima Don Ambrosio , en la suma de **Seis Mil Euros, (6.000 euros),** por el daño moral causado por la muerte de su hermano. Tal cantidad devengará por ministerio legal los intereses legales contemplados en el art. 576 de la L.E.Civil.

Igualmente, se declara **la incapacidad por causa de indignidad del condenado Teodosio para suceder a su padre Don Ambrosio** en base a lo postulado en el art. 756 2º del Código Civil.

De acuerdo con el veredicto de No Culpabilidad también formulado por el Jurado, **DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al citado acusado, del DELITO DE ABANDONO FAMILIAR** objeto también de enjuiciamiento. Se declara de oficio la otra mitad de las costas procesales.

La clasificación del condenado en tercero grado de tratamiento penitenciario no se podrá efectuar hasta. el cumplimiento de la mitad del total de la pena privativa de libertad impuesta.

Abónese al condenado todo el tiempo que ha estado privados de libertad por esta causa y dese a los efectos y a las piezas de convicción intervenidas el destino legal, procediéndose, en su caso, a la destrucción, una vez gane firmeza esta resolución.

Notifíquese esta resolución a todas las partes comparecidas en el proceso y a los perjudicados por el delito, con la expresa advertencia de que no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el plazo de diez días desde la última notificación.".

**TERCERO.-** Recurrida la anterior sentencia en apelación por Teodosio , se remitieron las actuaciones a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Recurso Ley del Jurado 74/2021, que, en fecha 9 de septiembre de 2021, emitió el siguiente pronunciamiento:

" **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador don José Javier Fernández Manrique de Lara en representación del condenado don Teodosio contra la sentencia de fecha 30 de abril de 2021, dictada por el Magistrado Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de las Palmas en el rollo nº 96/2020, dimanante del procedimiento del Tribunal del Jurado nº 4922/2018, incoado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria.

No se efectúa imposición de las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo solicitarse ante esta Sala, en el plazo de CINCO DÍAS, preparación del recurso de casación a celebrar ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.".

**CUARTO.-** Notificada esta última sentencia a las partes, la representación procesal de Teodosio anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción del precepto constitucional e infracción de ley; recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** El recurso formalizado por *Teodosio* , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1.º de la LECRIM, por considerar infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter. Inaplicación del artículo 348 e indebida aplicación del artículo 456 y siguientes de la LECRIM por valoración de informes de imputabilidad elaborados por peritos carentes del título oficial en psiquiatría. Vulneración de la presunción de inocencia y del derecho a la tutela judicial, artículo 24 de la Constitución Española.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1.º de la LECRIM, por considerar infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter. Indebida aplicación e infracción del artículo 59.2 de la Ley del Jurado y el artículo 24 de la Constitución. Se entiende que se produjo una vulneración del artículo. 59.2 de la Ley del Tribunal del Jurado, inciso final, cuando el jurado modificó el objeto 19. G) del veredicto lo que de facto dejó inane un "hecho favorable" al recurrente, y por ende, una vulneración del artículo. 24 de la Constitución Española.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1.º de la LECRIM, por considerar infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter. Indebida aplicación por infracción del artículo 520 2. a) de la LECRIM y el artículo 24 de la Constitución. El objeto del veredicto 19.º, letras H), I), y J), viene justificado sobre la base de declaraciones tomadas al recurrente por parte de la policía, agente NUM004 , previo a la lectura de derechos, vulnerándose, sea dicho en estrictos términos de defensa, el artículo. 520 2 a) de la LECRIM, y por ende vulnerándose el artículo. 24 de la Constitución Española.

Cuarto.- Indebida aplicación por infracción del artículo 139.1 del Código Penal. Por entender que no se puede imputar un delito de asesinato cuando no se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales del tipo penal, debiendo en todo caso, entenderse el mismo como un delito de homicidio previsto y penado en el artículo 138.1 del Código Penal.

Quinto.- Por infracción de ley, circunstancias modificativas, al amparo del artículo 849.1.º de la LECRIM, en relación con los artículos 846 bis c) aptos a), b) y e) por cuanto que la sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida, el artículo. 21.4.º del Código Penal, al calificarse la confesión como atenuante simple y no cualificada. Falta de motivación en la sentencia, que además causa indefensión.

Sexto.- Por infracción de ley, circunstancias modificativas, al amparo del artículo 849.1.º de la LECRIM en relación con los artículos 846 bis c) aptos a), b) y e), por cuanto que la sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida, el artículo 22.5.º del Código Penal, al estimar la concurrencia de la circunstancia agravante de "Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito ".

Séptimo.- Oposición al veredicto décimo tercero. Responsabilidad Civil. Por infracción de ley del artículo. 849 2 de la LECRIM. Por infracción por falta de aplicación de los artículos 20.1.º, 21.1.º y 3.º del Código Penal. Ausencia de dolo por enfermedad mental. Indebida aplicación del artículo 756.2 del Código Civil. Por inaplicación del artículo 757 del Código Civil.

Octavo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo. 849.2 de la LECRIM.

**SEXTO.-** Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la representación procesal de Rafaela , en escrito con fecha de entrada el 30 de noviembre de 2021, formuló oposición al recurso, solicitando su desestimación. El Ministerio Fiscal, en escrito de fecha 9 de diciembre de 2021, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 29 de marzo de 2022, prolongándose hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas Gran Canaria, en su Procedimiento ante el Tribunal del Jurado n.º 96/2020, dictó Sentencia el 30 de abril de 2021, en la que condenó a Teodosio como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato con concurrencia de las circunstancias de alevosía y ensañamiento, concurriendo además la circunstancia agravante de parentesco y la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de confesión, imponiéndole las penas de 20 años de prisión e

inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. La sentencia también declaró la incapacidad del acusado de **suceder** a su padre Ambrosio , víctima del asesinato, por causa de **indignidad**, además de fijar concretas indemnizaciones dinerarias en favor de la hermana de la víctima, Rafaela .

Contra la sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado, que fue desestimado por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021, interponiéndose contra ella el presente recurso de casación que se estructura en ocho motivos.

**1.1.** Abordando su análisis por el orden adecuado para su resolución, contemplamos en primer término el segundo de sus motivos, cuya estimación conduciría a la anulación del enjuiciamiento.

El motivo, con nula técnica casacional, se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido el artículo 59.2 de la Ley del Jurado y el artículo 24 de la Constitución Española, sin indicación del derecho afectado. En realidad, lo que el alegato suscita es el quebranto del derecho a un procedimiento con todas las garantías, pues sostiene que el Jurado modificó el objeto del veredicto en la redacción de la cuestión que se sometió a su decisión con el número 19 G y que tal modificación le ha generado indefensión. En concreto, reprocha que la cuestión sometida a decisión era "el padre del acusado era consciente del mal estado mental de su hijo" y la redacción que dio el Jurado a esta cuestión y sobre la que plasmó la votación que la resolvió fue "el padre del acusado tenía la creencia de si el estado mental de su hijo no era bueno".

Sostiene el recurso que el padre del acusado, y víctima de su acción, era un experimentado abogado y que conocía perfectamente a su hijo, con el que convivía, habiéndole tildado de loco en diversas denuncias o manifestaciones. Considera por ello que la modificación de la propuesta no es baladí, pues trasformaba una propuesta favorable al acusado, por otra absolutamente baladí para la defensa. Aduce que la modificación no se desveló hasta el momento de lectura del veredicto, sin que se posibilitara así su eventual protesta y generando indefensión.

**1.2.** El motivo no refleja que la sentencia que impugna es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que desestimó la pretensión en apelación con un conjunto de argumentos sobre los que no se hace ninguna mención. De este modo, el recurrente reitera lo que ya adujo en apelación, y los acertados argumentos de la sentencia impugnada deberían conducir sin más a desestimar su pretensión.

En todo caso, debe significarse lo siguiente:

Como bien indica la sentencia impugnada, es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que, recogiendo una doctrina constitucional en el mismo sentido, proclama que no cualquier quebranto de una norma procedimental pueda conducir a la nulidad del proceso, precisándose para ello que el quebranto de la norma regulativa tenga relevancia constitucional en el sentido de generar una verdadera y material indefensión para la parte, que verá frustrada de manera esencial su oportunidad de hacer valer sus pretensiones. Recordamos así nuestra STS 228/2010, de 16 de marzo, en la que decíamos: "Constituye doctrina tradicional del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo que no toda infracción de una norma procesal tiene relevancia constitucional al no producirse en algunos casos indefensión ni, por ello, ataque al derecho fundamental al proceso justo. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional, al señalar, de un lado (SSTC, entre varias, en las sentencias 145/1990, 106/1993 y 366/1993) que no toda vulneración o infracción de normas procesales produce indefensión en sentido constitucional, pues ésta sólo tiene lugar cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio, y de otro, que "para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración puramente formal, sino que es necesario que con esa infracción formal se produzca un defecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa" ( SSTC 149/1987, 155/1988 y 290/1993). La indefensión en dicho sentido requiere la privación, al menos parcialmente, a una de las partes de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos para que le sean reconocidos o para replicar las posiciones contrarias en ejercicio del derecho de contradicción."

En el presente supuesto, en la actuación del Jurado se ha producido una desviación respecto de lo dispuesto en el artículo 59 de la LOTJ, pero no por haber realizado la leve alteración que el recurso denuncia, pues el indicado precepto permite al Jurado modificar el hecho sometido a su decisión mediante la introducción de precisiones, siempre que la incorporación no suponga una alteración sustancial ni determine una agravación. Una exigencia que se cumplió en el presente supuesto, dado que la alteración de los Jurados respecto de la propuesta realizada por el Magistrado Presidente fue la de sustituir la expresión "ser consciente" por la de "tener la creencia", y la de tener "mal estado mental" por "no tener un buen estado mental" sin que ninguna de ellas deje de reflejar lo que se buscaba, esto es, que el Jurado se pronunciara sobre si antes de la perpetración de

los hechos había indicios, percibidos por el padre del acusado, de que su hijo tenía una patología o afectación psiquiátrica.

El punto de quebranto del artículo 59 de la LOTJ se ubica en otro plano, pues lo que el artículo exige es que antes de cualquier cambio en la redacción, se delibere y vote la redacción inicial, lo que aquí no aconteció.

Sin embargo, la omisión de este paso no supuso ninguna indefensión para el recurrente. Aunque el contenido semántico de ambas formulaciones es prácticamente equivalente, parece que la opción del Jurado enfatiza que el padre no tenía capacitación médica para alcanzar la certeza de un diagnóstico y que sus recelos sobre la capacidad de su hijo existían, pero no hasta el punto de tenerle por un enajenado. Es decir, se trataba de una corrección de matiz que sí rebajaba el grado de exteriorización que podía tener la eventual enfermedad del acusado. Sin embargo, la omisión de un pronunciamiento sobre la más contundente propuesta judicial no ha debilitado las opciones de la defensa. Es cierto que de haberse votado esa propuesta podría haber obtenido un resultado favorable para la defensa, pues es evidente que los partidarios de acoger la redacción inicial también votaron a favor de la redacción más matizada y esta obtuvo un amplio apoyo mayoritario de 7 votos (bastarían 5 para la aprobación de la inicial). En todo caso, al Jurado se le pregunta también sobre si el acusado, a la vista de la prueba practicada, tenía algún tipo de patología psiquiátrica que limitara de alguna forma su capacidad de comprender y querer (cuestión 18), lo que fue rechazado por el Jurado por unanimidad y con indicación de las diligencias de prueba en la que asentaban su posicionamiento. Este era el verdadero hecho objeto de enjuiciamiento y el anterior era meramente instrumental para sustentar aquel.

El motivo se desestima.

**SEGUNDO.- 2.1.** El tercer motivo también se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido el artículo 520. 2.a) de la LECRIM y el artículo 24 de la Constitución Española, sin más expresión del derecho constitucional transgredido.

Nuevamente se bautiza de infracción de ley lo que no es tal. Lo que el recurrente suscita es un quebranto del derecho a un proceso con todas las garantías. Afirma que el Jurado se ha servido de prueba ilícitamente obtenida para emitir su veredicto, de suerte que es nula la decisión afectada por ella, concretamente que el acusado no sufría ningún tipo de enfermedad mental al momento de la perpetración de los hechos. Una ilegalidad que residencia en que la conclusión del Jurado se obtuvo a partir de los testimonios de los agentes policiales que procedieron a la detención del acusado, quienes relataron en el juicio oral una serie de manifestaciones que hizo el acusado en el momento de ser detenido e introducido en el vehículo policial, todo sin asistencia letrada y sin instrucción siquiera de cuáles eran sus derechos.

**2.2.** Numerosas sentencias de esta Sala (SSTS 365/2013, de 20 marzo; 704/2013, de 25 septiembre; 597/2017, de 24 de julio o 739/2018, de 6 de febrero de 2019, entre muchas otras), sintetizan una jurisprudencia que considera material probatorio utilizable las declaraciones prestadas espontáneamente por detenidos ante funcionarios policiales y antes de contar con la debida asistencia letrada.

Estructurando la doctrina en el orden que resulta más ilustrativo para el caso de debatimos, debemos hacer referencia en primer término a aquellas resoluciones que han venido referidas a las declaraciones hechas por un detenido conociendo ya sus derechos procesales en virtud de la información facilitada policialmente con ocasión de su detención.

La STS 1571/2000, de 17 de octubre, admitió como prueba válida las declaraciones prestadas en el acto del juicio oral por los agentes policiales que las escucharon; concretamente los agentes testimoniaron que el detenido, espontáneamente y con instrucción verbal de sus derechos, manifestó que no encontrarían nada en el registro de su vehículo porque la droga la traían los otros coimputados, lo que se comprobó posteriormente.

Y también da por válidas esas manifestaciones espontáneas ante la policía la STS 408/2006, de 12 de abril, que contempla un supuesto en que el detenido, que había manifestado que se acogería a su derecho a no declarar, durante el traslado comenta a los agentes la intervención de otra persona en los hechos. El derecho a no declarar, según la mentada resolución, no se extiende a las declaraciones libres y espontáneas que el detenido quiera realizar, porque lo prohibido es la indagación, antes de la información de derechos o cuando ya se ha ejercido el derecho a no declarar, pero no la audición de manifestaciones por los funcionarios policiales. Y en igual criterio insiste la STS 667/2008, de 5 de noviembre, al recoger: "Como dijimos en la Sentencia 25/2005, de 21 de enero, las manifestaciones que fuera del atestado efectúa el detenido, voluntaria y espontáneamente, no pueden considerarse contrarias al ordenamiento jurídico y pueden ser concluyentes con los fines de la justicia y, en definitiva, del interés social".

Respecto de aquellas manifestaciones espontáneas que se producen en un momento anterior a haber sido informado el detenido de su derecho a guardar silencio o no confesarse culpable, además de la ya indicada sentencia 408/2006, la STS 156/2000, de 7 de febrero, señalaba que "ninguna ley prohíbe que las personas

detenidas realicen, de forma voluntaria y espontánea, determinadas manifestaciones a la autoridad o a sus agentes, confesando su culpabilidad e incluso ofreciéndose a colaborar con ellos -cualesquiera que puedan ser los móviles de su conducta o la finalidad perseguida-, sea para evitar el agotamiento de la acción delictiva (piénsese en la posibilidad de informar de la colocación de explosivos programados, de la pretensión de los implicados de matar a determinada persona, etc.), sea para evitar la desaparición de los útiles, de los efectos o de los instrumentos de delito (piénsese en los casos de depósitos de armas o de explosivos, del cuerpo del delito, etc.), sea para evitar la causación de perjuicios a terceras personas o para tratar de disminuir los efectos de la acción delictiva, por cuanto este tipo de conductas -cuya eficacia puede depender en muchos casos de la intervención urgente de los agentes de la autoridad- están expresamente previstas en la propia ley como circunstancias que pueden atenuar la responsabilidad de los delincuentes y que, en todo caso, procede potenciar en cuanto confluentes con los fines de la justicia y, en definitiva, del interés social (ver art. 21.4.ª, 21.5.ª y 21.6.ª Código Penal). Desde esta perspectiva, es preciso destacar que, en el presente caso, las manifestaciones hechas por Abdelazid a la Guardia Civil -tras haber sido detenido y antes de ser informado de sus derechos-, fueron realizadas, voluntaria y espontáneamente, junto con la aceptación de colaborar con los agentes de la autoridad en la búsqueda de la patera utilizada y de la droga transportada en ella. Tal conducta, por lo anteriormente dicho, no puede considerarse contraria al ordenamiento jurídico. Cosa distinta, sin embargo, es que dichas manifestaciones fueran recogidas por escrito en el atestado instruido con motivo de estos hechos y suscritas por el detenido. Los instructores del atestado no pueden formalizar por escrito este tipo de declaraciones, hechas sin la previa información de los derechos que al detenido corresponden. Mas esta ilegalidad no tiene la categoría de infracción constitucional, precisa para la aplicación del artículo 11.1 de la LOPJ, sino que debe ser calificada de simple infracción de la legalidad ordinaria ( art. 238.3 LOPJ), con la consecuencia de que la diligencia así practicada debe reputarse nula y, por ende, totalmente ineficaz desde el punto de vista de su posible eficacia probatoria -no susceptible, por lo demás, de subsanación-; pero que no afecta a la validez y posible eficacia probatoria de las ulteriores diligencias practicadas con pleno respeto de las exigencias legales y constitucionales ( art. 242.1 LOPJ)".

En el mismo sentido abunda la STS 844/2007, de 31 de octubre, que con referencia a la sentencia anterior recuerda que: "ninguna Ley prohíbe que las personas detenidas realicen, de forma voluntaria y espontánea, determinadas manifestaciones a la autoridad o a sus agentes, confesando su culpabilidad...". Añade que "tales manifestaciones efectuadas con anterioridad a ser informado el detenido de sus derechos no pueden luego incorporarse por escrito al atestado con la firma del detenido", si bien precisa nuevamente que "si así se hiciese la ilegalidad consiguiente tendría carácter de ordinaria y, por lo tanto, la prueba habría de conceptuarse irregular, de manera que no deberá afectar a las restantes diligencias practicadas con pleno respeto a las exigencias legales y constitucionales. Por ello la jurisprudencia de esta Sala, nos dice la STS 1266/2003, de 2 de octubre, ha admitido la validez probatoria de la confesión extrajudicial, aunque ha exigido que se incorpore al juicio oral ( SSTS 13 de mayo de 1984 y 1282/2000, de 25 de septiembre), y sea sometida a debate contradictorio con presencia de aquellos ante quienes se realizó, de forma que las partes hayan podido interrogarlos sobre ese extremo ( STS 17 de octubre de 1992)". Aun cuando perfilábamos que "Por otra parte, también se ha señalado que, partiendo de su validez como prueba de cargo, debe ser valorada con cautela y ser corroborada por otros elementos probatorios".

**2.3.** Lo expuesto muestra la injustificada petición del recurso.

Fue el acusado quien comunicó a las autoridades la comisión del delito. Él telefoneó al 112 para narrar lo ocurrido, y cuando los agentes se personaron en su casa y le detuvieron después de que el acusado relatara que su madre había muerto de manera natural y que a su padre lo había matado, estando el acusado detenido en el interior del vehículo policial, el agente con número profesional NUM004 , que conoce al acusado del barrio, se acercó y le hizo la pregunta, entre cortés y genérica, ¿Qué *pasó?,* siendo el acusado quien respondió: "ya está, ya está, ya terminé con mi padre". El resto de agentes reflejan que era el acusado quien afirmaba que "he matado a mi padre porque nos ha dado mala vida".

Las manifestaciones presentan un carácter espontáneo alejado del interrogatorio policial que se sugiere, y su relevancia es además marginal. Del relato de los agentes no extrae el Jurado su convencimiento de que fuera el acusado el autor de los hechos (algo que éste admite), sino que sólo les sirve para concluir que el acusado se encontraba centrado en el momento de los hechos. Una circunstancia que se percibió por los agentes actuantes a través de otras circunstancias externas distintas de las palabras verbalizadas, y una circunstancia que el Tribunal del Jurado extrae de otros elementos probatorios que expresamente se identifican, como el informe sobre salud mental emitido por los médicos forenses, la ausencia de un historial médico anterior a los hechos que refleje patologías de esa naturaleza o el testimonio de su propia doctora de cabecera, que manifestó que nunca vio al acusado un comportamiento irracional.

El motivo se desestima.

**TERCERO.- 3.1.** Los motivos primero y octavo, pese a su incorrecta formalización por cauce de los artículos 849.1 y 849.2 de la LECRIM respectivamente, suscitan el quebranto de un derecho a la tutela judicial efectiva por denegación irracional de que concurra la circunstancia eximente completa o incompleta de anomalía o alteración psíquica, de los artículos 20.1 o 21.1 en relación con el artículo 20.1 del Código Penal.

Los motivos se asientan en la lectura que el recurrente realiza de la prueba practicada. Concretamente aduce que el único informe prestado por un profesional de psiquiatría es el emitido por el psiquiatra propuesto por la defensa, que sostuvo que el acusado tenía un trastorno de ideas delirantes persistentes, rasgos de personalidad paranoides obsesivos y episodios depresivos moderados interrecurrentes, concluyendo que el acusado pudo ejecutar los hechos en un proceso de shock causado por la muerte de su madre y sobre la base de un funcionamiento psicótico. A la vista del dictamen subraya que el diagnóstico es el único que proviene de un profesional con cualidad especializada para evaluar la imputabilidad psíquica, y que no cabe denegar la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal dando prevalencia al informe emitido por los médicos forenses que intervinieron en la causa, más aún cuando el padre del acusado -con amplia experiencia como abogado y que convivía diariamente con su hijo- interpuso en vida alguna denuncia contra su hijo y ya hizo constar que su hijo estaba "loco". Por último, subraya que la denegación tampoco es conforme con la documentación médica remitida por el centro penitenciario en el que se ingresó al acusado después de la perpetración de los hechos, que refleja que es una persona con ideas esquizoides y a la que le han prescrito un antipsicótico denominado aripiprazol.

**3.2.** Con frecuencia hemos reflejado en nuestras resoluciones que la función casacional de esta Sala no consiste en valorar una prueba que no se ha realizado a nuestra presencia y modificar con nuestro criterio el convencimiento obtenido por el Jurado que presenció la obtención del material probatorio en el acto del plenario. Tampoco corresponde esa función al Tribunal de apelación, sujeto a las mismas limitaciones que esta Sala en este aspecto.

Siendo que el recurso que ahora se analiza viene interpuesto contra la sentencia de apelación, nuestra función se limita a evaluar si el Tribunal de apelación cumplió su función cuando resolvió la misma objeción que ahora se plantea y, consecuentemente, si supervisó adecuadamente el análisis racional de la prueba desplegado por el Jurado y la calidad de sus conclusiones. Lo que debe juzgarse desde la naturaleza de la circunstancia que analizamos, pues mientras que la inocencia se presume y es la acusación la que debe acreditar la culpabilidad del acusado, respecto de las circunstancias excluyentes de la responsabilidad criminal hemos dicho que deben ser acreditadas por la parte que las alega.

**3.3.** Lo expuesto conduce a la desestimación de los motivos. El recurrente reconoce que existen dos informes periciales y sostiene que solo debe valorarse el emitido por el perito propuesto por la defensa, pues el emitido por los dos médicos- forenses que también comparecieron al acto del plenario, no se ha emitido por especialistas en psiquiatría.

Como recordábamos en nuestra sentencia 2144/2002, de 19 de diciembre, el artículo 458 de la LECRIM establece que " *el Juez se valdrá de peritos titulares con preferencia a los que no tuviesen títulos*". Se trata de una regla orientativa, dirigida al Juez para el momento de nombrar a los peritos, que no excluye a los no titulados ni, menos aún, establece "una regla de valoración de la prueba, que impida al Tribunal apartarse de la opinión de los peritos titulados. Ello sería contrario a un sistema procesal en el que la decisión sobre el valor de las pruebas depende de la convicción en conciencia del Juez ( art. 741 de la LECRIM). (...) Lo decisivo no es la titulación de los peritos sino la consistencia del juicio técnico emitido y la valoración del Tribunal sin haberse apartado arbitrariamente de las pautas técnicas aplicables al caso". ( STS núm. 1045/1995, de 27 de octubre).

De otro lado, como hemos expresado en esa y otras muchas sentencias como la reciente STS 568/2020, de 30 de octubre, el Médico Forense es un perito oficial de titulación suficiente y adecuada en materia psiquiátrica, además de contar con profunda formación en cuanto a las patologías médicas y circunstancias psiquiátricas con relevancia sobre los criterios legales de imputabilidad, sin perjuicio de la valoración que su dictamen merezca al Tribunal, a la cual, como ya hemos dicho, también están sujetos los peritos con más alta cualificación técnica.

En el presente supuesto el Jurado declaró probado: a) Que el acusado actuó con el propósito de acabar con la vida de su padre (Hecho 12, declarado probado por 8 votos a 1) y b) Que no padecía enfermedad mental alguna y que tenía conservadas sus facultades volitivas e intelectivas, siendo capaz de distinguir lo que está bien y lo que está mal (Hecho 18, declarado probado por unanimidad). Paralelamente declara que no se había probado: 1) Que después de fallecer su madre entrara en una descontrolada situación emocional y anímica (por unanimidad); 2) Que padeciera antes de la muerte de sus progenitores una enfermedad psicótica, con rasgos paranoides y obsesivos (8 votos frente a 1); 3) Que en el momento de atacar a su padre tuviera totalmente anulada su capacidad de juicio y voluntad (8 votos contra; 4) Que en ese momento tuviera notablemente

limitada su capacidad de juicio y voluntad (por unanimidad) o 5) Que tuviera ligeramente limitada su capacidad de juicio y voluntad (por unanimidad).

Una conclusión que analiza y valida la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en parámetros adecuados, sin que pudiera entrar a sustituir las convicciones del Jurado por las suyas propias si es que fueran otras. La sentencia de apelación observa que el posicionamiento fáctico, pese a las objeciones que sintetiza adecuadamente el recurso, tenía una base racional para haberse alcanzado, pues el Jurado se basó en un informe pericial que contó con tres reconocimientos personales del acusado y que analizó su comportamiento antecedente, habiendo concluido que el acusado no presentaba trastorno psicótico ni por enfermedad ni por consumo de sustancias, además de presentar una plena consciencia de la realidad y de las consecuencias de sus actos. Y aún cuando era cierto que el dictamen se enfrentaba al parecer discrepante del médico psiquiatra propuesto por la defensa, el Tribunal de apelación observa que el Jurado extrajo la credibilidad de aquel informe a partir de las plurales declaraciones testificales de los agentes policiales que intervinieron inmediatamente después de acaecidos los hechos y que, en clara concordancia con los médicos forenses, reflejaron que encontraron al acusado en una situación normal. Salió él de la casa cuando llegaron y hablaba tranquilo y coherente, reconociendo que había matado a su padre porque había muerto su madre y él les había dado muy mala vida, sin que se expresara entonces ninguna alusión a haber oído voces o visto naves espaciales.

Y valora también la sentencia de apelación otros extremos recogidos en la sentencia de instancia, como: 1) Que no constaba ningún seguimiento ni historial médico del acusado que reflejara problemas de tipo psiquiátrico; 2) Que en un procedimiento judicial anterior a los hechos enjuiciados, datado en el año 2011, se había examinado el estado mental del acusado y las conclusiones eran también de inexistencia de trastorno mental que redujese sus capacidades intelectivas y volitivas; 3) Que después de la perpetración de los hechos y conducido al Juzgado de guardia, no se consideró necesario un internamiento psiquiátrico y 4) Que la doctora Socorro , médico de cabecera de la madre, el padre y del acusado, aseveró que nunca vio en Teodosio un comportamiento irracional.

Con todos estos elementos, la sentencia sintetiza que no puede tildarse la decisión del Jurado de ilógica o arbitraria.

Los motivos se desestiman.

**CUARTO.- 4.1.** Su cuarto motivo de impugnación también se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido el artículo 139.1 del Código Penal.

Nuevamente se aprecia una discordancia entre la formulación del motivo y el alegato. Si bien aquella expresa que no se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales del tipo penal del asesinato, nada se argumenta en el alegato respecto de la alevosía, como no se hizo tampoco cuando se interpuso el precedente recurso de apelación. Sobre el ensañamiento, además de no expresarse nada, en el motivo sexto se vuelve a denunciar su indebida aplicación conforme al precepto sustantivo que lo regula, por lo que será allí objeto de análisis. De este modo, el motivo debe entenderse planteado como un quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva, pues el alegato sólo tacha de irracional la decisión del Jurado de no considerar probado que el acusado actuara en una situación de arrebato u obcecación, agravada por su trastorno psiquiátrico. Considera que los terribles hechos vividos por el acusado, que acaba de confirmar que su madre había fallecido en la vivienda en la que residían, son congruentes con ese estado y más aún cuando el Tribunal del Jurado declaró que no se había probado que actuara contra su padre porque le culpabilizara de la muerte de su esposa, lo que excluiría cualquier razón impulsora.

**4.2.** En modo alguno puede sustentarse que ambos extremos del veredicto sean contradictorios y evidencien la irracionalidad del proceso analítico del Jurado.

Que el Jurado entienda que el acusado no atribuía a su padre la responsabilidad de la muerte de la madre, no es incompatible con que sí le reprochara "la muy mala vida que les había dado". La madre padecía parkinson secundario a una parálisis supra-nuclear agresiva que la tenía postrada en cama, además de padecer hipertensión arterial, colelitiasis y patología degenerativa articular. Falleció por causas naturales, concretamente por un edema pulmonar, estando desnutrida al tiempo de su fallecimiento y con 31 kg de peso, tras años de postración en su lecho. Es evidente que esta realidad de desgaste físico era percibida por su hijo, encargado de su cuidado diario, justificando que el Jurado no considerara que el recurrente atribuyera al padre la responsabilidad de la muerte, sin perjuicio del reproche por la "muy mala vida" que les había dado.

En ese contexto, el Jurado excluye la situación de una ofuscación mental por unanimidad. Rechaza declarar probado que después de darse cuenta de que su madre había fallecido, entrara en una descontrolada situación emocional y anímica. También que el descontrol se hubiera agravado al ver a su padre en la escalera y por oírle un comentario de reproche y verle desinteresarse del estado de su madre. Y rechaza que después del homicidio

estuviera por la casa irreflexivo y fuera de sí. Un posicionamiento que descansa en que tales circunstancias sólo fueron afirmadas por el acusado, cuando en una declaración había descrito una situación distinta y serena, concretamente relató que después de darse cuenta del fallecimiento de su madre, la cambió, la limpió y habló con su padre, datos a los que se añade que fue él que telefoneó en normal actitud al número 112 y que los agentes policiales le encontraron en situación de serenidad a su llegada al lugar de los hechos.

El motivo se desestima.

**QUINTO.- 5.1.** Su sexto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 22.5 del Código Penal, en concreto, por indebida aplicación de la circunstancia de ensañamiento, definida en el artículo 22.5 del Código Penal.

El recurrente expresa que el ensañamiento exige el deseo de causar sufrimientos adicionales a la víctima, deleitándose en la metódica y perversa forma de ejecutar el delito de homicidio, de manera que la víctima experimente dolores o sufrimientos que antecedan a la muerte y que sea un prolegómeno agónico del desenlace final, y aduce que acabar con la vida de otra persona usando un hacha es de por sí un acto brutal y doloroso, pero ha de entenderse incluido en el concepto alevosía por el uso del citado medio, pues considera que se ha castigado doblemente un mismo hecho/medio empleado, por lo que resulta improcedente la aplicación de la agravante de ensañamiento en el caso que nos ocupa tras haberse aplicado la de alevosía.

**5.2.** Nuestra jurisprudencia ya ha destacado que el ensañamiento es un concepto jurídico precisado en la ley que no coincide necesariamente con su concepto coloquial, o incluso gramatical, del término. Decíamos en la STS 775/2005, de 12 de abril, que los Tribunales hemos de sujetarnos a los términos en los que el Legislador lo ha definido, para determinar si, en el caso concreto sometido a enjuiciamiento, concurre o no la referida circunstancia de agravación o cualificadora del asesinato, bien entendido que el derecho penal español está sujeto al principio de legalidad, de forma que nadie puede ser condenado sino por una conducta tipificada por ley, previa y cierta, norma jurídica que no podrá ser objeto de interpretación extensiva o aplicación analógica, en contra del reo.

El artículo 139 del Código Penal se refiere al ensañamiento como agravante específica del asesinato con la expresión " *aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido*" y, por su parte, el artículo 22.5.ª del Código Penal, sin utilizar el término, considera una circunstancia agravante genérica " *aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito*".

Decíamos en nuestra Sentencia 919/2010, de 14 de octubre, que en ambos casos se hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito (en el asesinato la muerte de la víctima), causa de forma deliberada otros males que exceden a los necesariamente unidos a la acción típica y, por lo tanto, innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado, buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima. La " *maldad brutal sin finalidad*" en clásica definición de la doctrina penalista, esto es, males innecesarios causados por el simple placer de hacer daño, lo que supone una mayor gravedad del injusto típico.

La concurrencia de la circunstancia requiere de dos elementos ( SSTS 357/2005, de 20 de abril o 713/2008, de 13 de noviembre): uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, cuando precisamente estos males supongan un aumento del dolor o del sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar de modo consciente y deliberado estos actos no directamente dirigidos a la consumación del delito, sino orientados a aumentar el sufrimiento de la víctima ( SSTS 1553/2003, de 19 de noviembre; 775/2005, de 12 de abril); orientación que normalmente tendrá que inferirse de los propios elementos concurrentes en cada caso concreto, pues el sujeto activo del delito no suele exteriorizar su ánimo de incrementar deliberada e innecesariamente el sufrimiento y dolor de su víctima ( STS 147/2007, de 19 de febrero).

Este elemento subjetivo fue considerado en la STS 1042/2005, de 29 de septiembre, como el " *interno propósito de satisfacer instintos de perversidad, provocando, con una conciencia y voluntad decidida, males innecesarios y más dolor al sujeto pasivo*", de modo que no se apreciará la agravante si no se da la complacencia con que la agresión aumente el dolor del ofendido ( STS 896/2006, de 14 de septiembre), lo que " *no puede ser confundido sistemáticamente con el placer morboso que se pueda experimentar con el sufrimiento ajeno*". De este modo, nuestra STS 357/2005, de 20 de abril, con cita STS 2.526/2001, de 2 de enero de 2002, entendió que la apreciación del ensañamiento no vulneraba el derecho a la presunción de inocencia en un caso en que la víctima había recibido, además de las puñaladas de índole mortal, otras meramente lesivas e innecesarias para la producción de la muerte, a lo que el Jurado atribuyó el único propósito de aumentar el sufrimiento.

Es cierto también que esta Sala ha hablado en algunas resoluciones de la necesidad de un ánimo frío, reflexivo y sereno en el autor, como una proposición concreta de ese doble elemento subjetivo (deliberación e inhumanidad), diciéndose en la STS de 26 de septiembre de 1988, seguida por la de 17 de marzo de 1989 que " *el ensañamiento ha de ser necesariamente frío, refinado y reflexivo, no encontrándose en la cólera que hiere o golpea ciegamente y sin cesar*", de modo que no ha sido apreciada " *cuando las numerosas puñaladas que recibió la víctima no son producto de un ánimo subjetivo perverso y calculado para elevar el sufrimiento de la víctima agredida, sino la expresión de su propósito homicida que ejecuta de forma violenta e incontenida*", afirmándose que " *resulta secundaria la consideración exclusivamente numérica de las puñaladas inferidas a la víctima*" ( STS 2.469/2001, de 26 de diciembre).

No obstante la más moderna jurisprudencia no exige esa frialdad de ánimo ( SSTS 276/2001, de 27 de febrero; 2.404/2001, de 12 de diciembre o 996/2005, de 13 de julio), pues el desvalor de la acción y del resultado que constituye el fundamento de este elemento del delito de asesinato, cuando va acompañado del otro requisito subjetivo, no puede quedar subordinado al temperamento o modo de ser especifico del autor del delito, que es el que determina un comportamiento más o menos frío o reflexivo o más o menos apasionado o acalorado. La mayor antijuridicidad del hecho y la mayor reprochabilidad del autor, que habrían de derivar en ese aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido, nada tienen que ver con esa frialdad de ánimo o con el acaloramiento que la realización del hecho puede producir en el autor del delito. La concurrencia o no del ensañamiento ( STS 775/2005, de 12 de abril) depende en definitiva del conocimiento reflexivo o consciente que se tenga de lo que se está haciendo, debiéndose de entender en ese sentido la exigencia legal de que el aumento de dolor sea " *deliberado",* esto es, con conocimiento expreso de que el dolor se está produciendo y con voluntad de mantenerlo, haciendo que la víctima pase por él.

Del mismo modo, por " *inhumano"* debe de entenderse cuando el comportamiento causante del daño sea radicalmente impropio del ser humano ( SSTS 1.760/2003, de 26 de diciembre; 1.176/2003, de 12 de septiembre).

Por último, la STS 1232/2006, de 5 de diciembre, recordaba que la agravante de ensañamiento no sólo surge con ocasión de un propósito deliberado y previamente configurado, sino que admitía que el propósito pudiera surgir y ejecutarse en el momento de la comisión de los hechos, siendo lo trascendente " *el deseo de causar sufrimientos adicionales a la víctima, deleitándose en la metódica y perversa forma de ejecutar el delito de homicidio, de manera que la víctima experimente dolores o sufrimientos que antecedan a la muerte y que sea un prolegómeno agónico del desenlace final*".

**5.3.** En lo que hace referencia al elemento subjetivo o intencional, entendido como el conocimiento y la voluntad de que se realicen las concretas previsiones de un tipo penal, tanto la jurisprudencia de la Sala como la doctrina científica, no sólo han identificado un dolo de primer grado, en el que el autor busca directamente la consecuencia de su actuación, sino un dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, en el que el resultado, aunque no constituye la aspiración que impulsa y moviliza la actuación principal del autor, es percibido, conocido y aceptado como una consecuencia inseparablemente unida a sus fines. Una inexcusabilidad del resultado que diferencia el dolo de consecuencias necesarias del llamado dolo eventual, en el que el sujeto activo también se representa el resultado desaprobado por la norma y, aspirando a que no se produzca, pese a todo prioriza la consecución de su comportamiento antijurídico y actúa con asunción del riesgo que encierra la acción.

Pese a que en los tres supuestos la intencionalidad se muestra en escala decreciente, las consecuencias penales son idénticas en atención a que el ordenamiento jurídico solo reconoce un dolo, sin perjuicio de la individualización de la pena que el Tribunal pueda efectuar dentro de las previsiones legales en atención a las circunstancias del hecho y la peligrosidad de su autor.

Por ello, como indicábamos en nuestra STS 418/2014, de 21 de mayo, la jurisprudencia actual en relación al dolo ha evolucionado desde el concepto de dolo clásico como conocimiento y voluntad de la realización del tipo, hacia una concepción del dolo que pone el acento en el peligro que - conscientemente y despreciando el resultado- introduce el autor de la acción en los bienes jurídicamente protegidos. En el indicado pronunciamiento destacábamos como sentencias pioneras de este desplazamiento del elemento volitivo del dolo hacia la consciente puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos, las SSTS de 27 de diciembre de 1982 (Caso Bulto); 23 de abril de 1992 (síndrome tóxico del aceite de colza) y 24 de octubre de 1989, expresando esta última que *"....si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y si, no obstante, obró en la forma que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que con diversas...ha exigido la jurisprudencia para la configuración del dolo eventual....*".

Hoy día, desde la teoría de la imputación objetiva se ha consolidado esta nueva concepción del elemento subjetivo. No se trata de evaluar si el agente tuvo voluntad de realizar y asumir las consecuencias de su acción,

sino si fue consciente del daño que su acción podía infligir al bien jurídico amparado por la norma penal, y si efectivamente, asumiendo la transgresión, continuó actuando sin una corrección impulsada o acorde con su previsión, en cuyo caso le sería atribuible el resultado antijurídico. Como dijimos en la STS de 1 de diciembre de 2004: *"....En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado...*".

**5.4.** Considerando que la cualificación del asesinato por ensañamiento se asienta en dar muerte a alguien infligiéndole, conscientemente, un sufrimiento añadido e innecesario para la satisfacción de la intencionalidad homicida ( *ánimus necandi*), el elemento subjetivo se satisface siempre que el autor, con independencia de cuál fuera la crueldad con la que moldeó su plan de ejecución, llegue a conocer que su comportamiento, además de propiciar la muerte de la víctima, aporta una antesala de dolores y sufrimientos objetivamente innecesarios para alcanzar su fin, manteniendo pese a todo su designio y el modo de ejecución desplegado.

La agravación inherente a *"Aumentardeliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito",* no deriva de una maligna planificación de la muerte, sino de la antijuridicidad y el designio criminal que confluyen en quien da muerte a otro conociendo del salvajismo, la ferocidad y la saña con la que despliega su acción homicida, y percibiendo que se está haciendo pasar a la víctima por un atroz sufrimiento que resulta infundado, al apreciarse objetivamente que existían otros modos de acción que, evitando esa crueldad, hubieran permitido cumplir el designio homicida contemplado en el artículo 138 del Código Penal.

La responsabilidad no sólo viene determinada por la directa e intencional búsqueda de un tormento prolegómeno a la muerte, sino que es predicable en aquellos supuestos en los que, sin buscarse, el sujeto activo se representa lo inseparable de su acción con el sufrimiento de su víctima y asume tal causación.

**5.5.** En el presente supuesto, la sentencia de instancia proclama que " *después de meditar durante un corto periodo de tiempo, (no más de media hora), Teodosio se hace con un hacha, (hoja de 10 x 6 cms de base y mango de unos 40 cms), que había en la casa y cuya procedencia se desconoce. Y, a eso de la primera hora del día 15 de Octubre de 2018, entra en el dormitorio donde estaba su padre acostado boca arriba, (posición de cúbito supino), y, de manera rápida y sorpresiva, procede, con el fin de acabar con su vida y siendo consciente de ello, a propinarle con el citado instrumento cortante reiterados golpes que impactan en diferentes partes de su cuerpo, (piernas, manos, cabeza, rostro, cuello y tórax), causándole finalmente la muerte.*

*Tal resultado se produce por shock traumático asociado a shock hipovolémico acaecido por traumatismo cráneo-encefálico severo con afección encefálica. Contribuye a la causación del mismo especialmente las dos heridas ubicadas en la cabeza: -zona fronto parietal derecha, 10 cms de longitud y 2 cms de anchura, interesa bóveda craneal; y -zona occipital izquierda, 13 cms de longitud, con esquirlas óseas que interesa bóveda craneal con bordes irregulares y afecta a masa encefálica.*

*El padre del acusado en ningún momento tuvo la posibilidad de defenderse, a pesar de intentar con sus manos protegerse de algunos impactos.*

*Además, el acusado en la ejecución de tan atroz menester hizo un uso extremo y querido de la violencia, la cual proyecta de manera deliberada contra su padre con el fin de ocasionar un gran dolor y así le causa en distintas partes de su cuerpo, entre 19 y 22 heridas cortantes.*

*Comenzó tal quehacer por las extremidades inferiores y superiores, para luego, de forma continuada y sucesiva, seguir por el resto del cuerpo, ubicando los golpes letales en la cabeza, los que ejecuta después de realizar, de manera consciente e interesada, otros menos lesivos para así aumentar ostensiblemente el sufrimiento de la víctima*".

A partir de tal relato, la sentencia apelada hace un adecuado control de que las circunstancias antes expuestas están suficientemente acreditadas y reflejadas en el intangible relato fáctico, pues la secuencia agónica de los hachazos, que no pudo causar la muerte inmediata, logró establecerse por los médicos forenses a partir de sus largas explicaciones sobre la disposición de la habitación, del cuerpo y de las diferentes heridas. Y desde luego los hechos reflejan el dilatado sufrimiento de la muerte con independencia de las circunstancias que plasmaron la alevosía, pues esta no descansa en la utilización del hacha y en la reiteración de los ataques, sino en que la agresión se desplegó cuando el acusado estaba dormido, de manera sorpresiva y sin que tuviera la capacidad de una defensa eficaz.

El motivo se desestima.

**SEXTO.- 6.1.** El quinto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender infringido el artículo 21.4 del Código Penal, por no haberse apreciado la atenuante de confesión como muy cualificada.

El recurso objeta los argumentos dados por el Tribunal de Justicia para considerar acertado que se denegara la apreciación de la circunstancia como muy cualificada. Subraya que si bien se ha hecho descansar la atenuante en que fue el acusado quien avisó a las autoridades y confesó su infracción, dejando entrar a la policía al lugar de los hechos, considera el Tribunal que no es merecedor de cualificación porque antes de llamar al 112 limpió el lugar del crimen y tiró determinados efectos a la basura. Y que también considera el Tribunal Superior que no existía una verdadera posibilidad de ocultar la infracción ante su inmediato e inevitable descubrimiento. Ante esta argumentación arguye que no consta que el acusado haya eliminado elementos probatorios y que desde luego podía haber intentado ocultar el delito, lo que no aconteció, considerando que merece por ello la atenuante muy cualificada.

**6.2.** La sentencia impugnada resalta con detalle la doctrina jurisprudencial sobre la atenuante de confesión, descrita al establecer el artículo 21.4 del Código Penal que es circunstancia atenuante: " *La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades*". Como correctamente indica, el actual Código Penal ha sustituido el fundamento moral que representaba la exigencia del impulso del arrepentimiento espontáneo que se recogía en la atenuante equivalente de códigos anteriores, por una mayor objetivización en su apreciación y por una opción pragmática asentada en razones de política-criminal. De este modo, se ha sustituido la exigencia subjetiva del arrepentimiento, por el acto objetivo de colaboración con la Administración de Justicia, previéndose un tratamiento penológico más favorable para aquellos agentes que se muestren colaboradores con la justicia, facilitando la investigación de lo sucedido y ayudando a reparar el daño causado. No obstante, la jurisprudencia de esta Sala es estable a la hora de identificar los requisitos que precisa su apreciación, siendo estos los que a continuación se relacionan: 1.º) Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción; 2.º) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable; 3.º) La confesión ha de ser veraz en lo sustancial; 4.º) La confesión ha de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial; 5.º) La confesión ha de hacerse ante la autoridad, sus agentes o funcionario cualificado para recibirla; 6.º) Debe concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiéndose entendido que la iniciación de diligencias policiales ya integra procedimiento judicial, a los efectos de la atenuante ( SSTS 1076/2002, de 6 de junio o 516/2013, de 20 de junio).

En cuanto a su especial cualificación hemos expresado que procede cuando los efectos de la misma o el fundamento en la que se apoya, concurren de forma especialmente relevante, lo que no es predicable del presente supuesto, no sólo por la consideración de que los hechos eran de difícil ocultación a la autoridad, cuanto también porque el recurrente ha pretendido eludir o desdibujar su responsabilidad a partir de la alegación de que actuaba privado de conocimiento y voluntad, lo que se ha considerado falso por el Jurado.

El motivo se desestima.

**SÉPTIMO.- 7.1.** El séptimo motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, de infracción de los artículos 20.1, 21.1 y 3 e indebida aplicación del artículo 756.2 del Código Civil.

El motivo impugna que se haya declarado la **indignidad** para **suceder**. Arguye que el padre del recurrente era consciente de que su vida corría riesgo, pues había denunciado varias veces a su hijo por su carácter violento y solicitaba que se le dispensara tratamiento psiquiátrico. Añade que era abogado en ejercicio y que, pese a todo, no desheredó a su hijo y le atribuyó la legítima estricta. Entiende que eso es renuncia tácita a la desheredación, pues el artículo 757 del Código Civil, expresa que " *Las causas de **indignidad** dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público*".

**7.2.** La pretensión carece de cualquier fundamento. El artículo 756.1 del Código Civil dispone que es incapaz para **suceder** "El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes", de lo que el artículo 757 del Código Civil excepciona cuando la causa de incapacidad fuera conocida por el testador al momento de hacer testamento y, pese a ello, el causante no excluyera o desheredara al incurso en causa de la desheredación.

Es evidente que cualquier agresión que sufriera en vida Ambrosio y que precediera al otorgamiento de su testamento, por el precepto que el recurrente apunta, se mostraría inhábil para alcanzar el efecto que proclama la sentencia, pero no es el caso.

Debería parecer innecesario subrayar que, a petición de la acusación particular personada que cuenta con legitimación para ello, el recurrente ha sido incapacitado para heredar por haber dado muerte a su padre y que fue este fatal desenlace el que abrió la sucesión testada que su padre tenía dispuesta como última voluntad. De este modo, y siendo que ha sido condenado por haber sido declarado criminalmente responsable

del delito de asesinato, ha sobrevenido la causa de **indignidad** que reclama la acusación particular y que le inhabilita para ser llamado a la sucesión, sin que pueda entenderse que concurre una oposición tácita a la exclusión de la herencia por parte del causante, pues el único acto presunto que el Código Civil contempla para evidenciar el rechazo es, precisamente, que el causante hubiera nombrado heredero al agresor después de haber sobrevenido y conocido la causa de **indignidad**, no al revés.

El motivo se desestima.

**OCTAVO.-** La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

## F A L L O

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

**Desestimar el recurso de casacióninterpuesto por la representación procesal de Teodosio** , contra la sentencia dictada el 9 de septiembre de 2021, por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el Recurso Ley del Jurado 74/2021, interpuesto contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2021 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en el Rollo Tribunal del Jurado 96/2020, con imposición al recurrente del pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta sentencia al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde Ángel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ