



Roj: **STS 4505/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4505**

Id Cendoj: **28079120012024100772**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2024**

Nº de Recurso: **11235/2023**

Nº de Resolución: **782/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 782/2024

Fecha de sentencia: 19/09/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 11235/2023 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/09/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA SALA CIV/PE

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: ASO

Nota: Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RECURSO CASACION (P) núm.: 11235/2023 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 782/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Ana María Ferrer García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián



D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 19 de septiembre de 2024.

Esta sala ha visto sendos recursos de casación por infracción de Ley, quebrantamiento de forma e infracción de precepto constitucional interpuestos por la representación legal del condenado, **DON Luis Pablo**, y por la de la acusación particular, DON Jesús Manuel, contra la Sentencia núm. 227/2023, dictada el 18 de septiembre, por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación núm. 241/2023, en el que se desestiman los recursos de apelación interpuestos por los más arriba mencionados contra la sentencia núm. 492/2022, de 17 de octubre, dictada en el ámbito de la Audiencia Provincial de Alicante, sección séptima, procedimiento de jurado, por la que se absolvió a la acusada doña Emma del delito de malos tratos habituales, asesinato y homicidio imprudente por el que venía siendo acusada y se la condenó como autora penalmente responsable de un delito de malos tratos del artículo 153.2 CP, con alevosía, sobre menor de edad; y se absolvió al acusado don Luis Pablo, del delito de malos tratos habituales por el que venía siendo acusado y se le condenó en concepto de autor de un delito de malos tratos del artículo 153.2 CP, sobre menor de edad, con la agravante de alevosía, y como autor de un delito de asesinato. Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento como recurrentes, el condenado DON Luis Pablo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Eva López Lozano, asistido por el Letrado don Francisco Miguel Galiana Botella; **DON Jesús Manuel**, ejerciendo en el procedimiento la acusación particular, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Rosch Iglesias bajo la asistencia letrada de don Francisco Escobar Giner; y, ejerciendo la acción pública, el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Elche incoó procedimiento núm. 876/2021, por presuntos delitos de malos tratos habituales y asesinato seguido contra Luis Pablo y Emma. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la sección séptima de la Audiencia Provincial de Alicante que incoó procedimiento del Tribunal del Jurado núm. 28/2022 y, con fecha 17 de octubre de 2022, dictó Sentencia núm. 492 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"De conformidad con el veredicto emitido por el Jurado, que queda unido a esta sentencia, se declaran probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- La acusada por esta causa, Emma, mayor de edad y sin antecedentes penales, y el acusado, Luis Pablo, mayor de edad y con antecedentes penales, convivían con el menor de edad Bernardo, de 7 meses de edad (nacido el día NUM000 /2020), fruto de la relación sentimental entre Emma y Jesús Manuel, y los dos hijos menores de Emma, Montserrat y Alfonso, aproximadamente tres meses antes del 24/05/21.

Desde el primer momento de la relación sentimental Luis Pablo se trasladó a vivir al domicilio de Emma, sito en la DIRECCION000 de la partida de DIRECCION001 (DIRECCION002).

SEGUNDO.- No ha quedado acreditado, y así se declara, que el acusado Luis Pablo, desde el principio de la convivencia, propinara severos y reiterados golpes al menor, Bernardo, causándole lesiones de diversa consideración con la intención de menoscabar su integridad física (hematomas, eritemas,...), de las que nunca recibió atención médica, tratando de silenciar la situación de violencia del menor, pero que fueron constatadas posteriormente en los informes médicos referidos en la autopsia tras el fallecimiento.

Tampoco ha quedado acreditado, que la acusada Emma llevara a cabo la conducta descrita en el párrafo anterior, ni que conociera que su pareja Luis Pablo, propinara severos y reiterados golpes al menor, sin que en ningún momento evitara o detuviera la agresión.

TERCERO.- Ha quedado acreditado, que la mañana del día 15 de mayo de 2021, sobre las 14:30 horas, encontrándose Luis Pablo, junto a Emma, y el menor Bernardo, en el establecimiento " DIRECCION003 ", sito en la DIRECCION004 de DIRECCION001 (DIRECCION002), en un momento dado, Luis Pablo reprendió a Bernardo, haciéndolo además, con una violencia desproporcionada, lanzándole una fuerte bofetada en la cara, lo que vio Emma, quien lejos de proteger a su hijo o recriminar la acción, lo toleró.

CUARTO.- Ha quedado acreditado, que en la mañana del día 24 de mayo de 2021, Emma, dejó al exclusivo cuidado del niño Bernardo, de 7 meses de edad, en el domicilio sito en la DIRECCION000 de Partida



DIRECCION001 (DIRECCION002), a su pareja Luis Pablo , quién quedó al cuidado del niño con el consentimiento materno.

El acusado Luis Pablo , en dicha mañana, encontrándose en el domicilio familiar, el menor Bernardo (de 7 meses de edad), bajo su exclusivo cuidado, representándose cuanto menos la posibilidad o incluso probabilidad de que el menor pudiera fallecer y aceptando el resultado, le golpeó en cuatro ocasiones con gran violencia en la cabeza del menor, produciéndole la muerte.

QUINTO.- No consta acreditado, y así se declara, que la acusada Emma , en la mañana del día 24 de mayo de 2021, encontrándose Bernardo (de 7 meses de edad), en el domicilio familiar, bajo el exclusivo cuidado de Luis Pablo , aceptara las probables consecuencias que para la propia integridad física del menor, incluyendo la propia vida, suponía dejar al menor al cuidado de Luis Pablo ante los comportamientos violentos y agresivos que el menor había sufrido con anterioridad por parte de Luis Pablo , quien le golpeó en cuatro ocasiones con gran violencia en la cabeza del menor, causándole la muerte; ni que la acusada, el día 24 de mayo de 2021, conociendo el maltrato previo al que el acusado estaba sometiendo de forma habitual a su hijo Bernardo , infringiendo la mínima diligencia y deber de cuidado exigible de una madre a su hijo, permitiera que Bernardo se quedara al cuidado del mismo, a solas en su domicilio mientras ella se iba a trabajar, no evitando, a pesar de haber estado en su mano hacerlo, su muerte.

SEXTO.- Ha quedado acreditado, que el día 24 de mayo de 2021, el menor Bernardo , falleció a consecuencia de las graves lesiones que le había causado el acusado Luis Pablo , y que se recogen en el informe de autopsia, siendo la causa principal del fallecimiento Shock Politraumático secundario a traumatismo encefálico cerrado.

SEPTIMO.- Ha quedado acreditado, que el acusado Luis Pablo , mantuvo una relación sentimental con la madre del menor Emma desde el inicio de la relación, con la que convivía, llegando a encargarse y cuidar del menor.

OCTAVO.- Ha quedado acreditado, que Luis Pablo era conocedor de la incapacidad de Bernardo para defenderse de la agresión a la que le sometió directamente en fecha 15 de mayo de 2021, y de las agresiones a las que le sometió el 24 de mayo de 2021, aprovechando éste esa situación para agredirle y matarlo.

NOVENO.- Ha quedado acreditado, que Emma era conocedora de la incapacidad de su hijo para defenderse de la agresión que le causó Luis Pablo en fecha 15 de mayo de 2021.

DECIMO.- No ha quedado acreditado, que Luis Pablo en el momento de concurrir los hechos del 24 de mayo de 2021, tuviera grave o levemente afectada su capacidad de entender (capacidad intelectual) y de actuar conforme a su entendimiento (capacidad volitiva) por la previa ingesta de sustancias estupefacientes (hachís y cocaína)"

SEGUNDO.- La Magistrada Presidente del Tribunal del Jurado dictó el siguiente pronunciamiento:

"DE CONFORMIDAD CON EL VEREDICTO EMITIDO POR EL JURADO:

DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la acusada Emma , del delito de malos tratos habituales, asesinato y homicidio imprudente por los que venía siendo acusada.

Se acuerda dejar sin efecto las medidas cautelares de naturaleza personal y/o real que se hayan podido adoptar contra la misma, así como las medidas adoptadas en pieza separada por Auto de 18/03/2022 respecto a sus hijos menores Montserrat y Alfonso .

DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al acusado Luis Pablo , del delito de malos tratos habituales por el que venía siendo acusado.

DEBO CONDENAR y CONDENO a la acusada, Emma , como penalmente responsable en concepto de autor(a) de un delito de malos tratos del art. 153.2 CP, sobre menor de edad, ya definido, con la agravante de alevosía, a la pena de prisión de 1 año, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante 2 años y 6 meses, que según el artículo 47 último inciso supone la pérdida de la vigencia del permiso o licencia.

DEBO CONDENAR Y CONDENO al acusado Luis Pablo como penalmente responsable en concepto de autor de un delito de malos tratos del art. 153.2 CP, sobre menor de edad, ya definido, con la agravante de alevosía, a la pena de prisión de 1 año, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante 2 años y 6 meses, que según el artículo 47 último inciso supone la pérdida de la vigencia del permiso o licencia.

DEBO CONDENAR y CONDENO al acusado Luis Pablo , como penalmente responsable en concepto de autor de un delito de asesinato, ya definido, con la concurrencia de agravante de alevosía y mixta de parentesco, a la pena de prisión permanente revisable, con la accesoria de inhabilitación absoluta y la inhabilitación especial



para el ejercicio de la patria potestad durante el tiempo de la condena respecto a todos los hijos menores que se encuentren a su cargo.

En vía de responsabilidad civil, el acusado Luis Pablo indemnizará a D. Jesús Manuel en la cantidad de 25.000 euros por daños morales. Dichas cantidades devengarán el interés legal del dinero conforme al artículo 576 de la LEC.

Emma abonará 1/3 de las costas, declarando los 2/3 restantes de oficio; y Luis Pablo abonará 2/3 parte de las costas, declarando el 1/3 restante de oficio. Luis Pablo abonará las costas de la acusación particular.

Abónese a los condenados, para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente por esta causa.

Notifíquese esta sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que contra la misma cabe Recurso de Apelación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que ha de interponerse ante esta misma Audiencia dentro de los diez días siguientes a la última notificación.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronuncio, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal de don Luis Pablo, así como también la de la acusación particular, presentaron sendos recursos de apelación con base en los motivos expuestos en sus escritos ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, formándose el rollo de apelación 241/2023. En fecha 18 de septiembre de 2023 el citado Tribunal dictó sentencia núm. 227/2023, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"I.- No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Luis Pablo contra la Sentencia número 492/2022, de 17 de octubre, pronunciada por la Ilma. Sra. Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante en la Causa núm. 28/2022, que se confirma. Con imposición de costas, incluidas las de la acusación particular, a la parte recurrente.

II. No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la acusación particular de D. Jesús Manuel, contra la Sentencia número 492/2022, de 17 de octubre, pronunciada por la Ilma. Sra. Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante en la Causa núm. 28/2022, que se confirma. Las costas se declaran de oficio.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, mediante escrito autorizado por abogado y procurador, dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los trámites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (autos de 18/7/2017, Queja 20011/17, de 22/02/2018, Queja 20919/2017, de 23/05/2019, Queja 20090/2019, de 17/10/2019, Queja 20241/22019, de 11/04/2019, Queja 21145/2018, de 22/10/2020, Queja 20407/2020) no se requiere la notificación personal a sus representados.

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

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal de **Jesús Manuel y Luis Pablo**, anunciaron su propósito de interponer sendos recursos de casación por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y por quebrantamiento de forma, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- El recurso de casación formalizado por **don** Jesús Manuel se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero, -único.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 847.1.a), apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 115 del Código Penal.

El recurso de casación formalizado por **don** Luis Pablo se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional consagrado en el art. 24 de la CE.



Motivo segundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850. 1º de la LECrim, al no haber sido admitida por el Tribunal la práctica de una pericial psiquiátrica sobre los dos acusados.

Motivo tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1º de la LECrim., conforme a lo dispuesto en el artículo 701 de la LECrim. al no haber sido admitida por el Tribunal la inversión en el orden de la práctica de la prueba en el plenario.

Motivo cuarto.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por indebida aplicación del artículo 140.1.1ª del Código Penal (asesinato por alevosía a persona especialmente vulnerable por razón de su edad).

Motivo quinto.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por indebida aplicación del artículo 66 del Código Penal en relación con el art. 120.3 de la C.E sobre la correcta individualización de la pena impuesta.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 22 de diciembre de 2022, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a las partes recurrentes entre sí de los recursos interpuestos por término de diez días.

La representación procesal de don Jesús Manuel impugna el recurso planteado por el condenado.

SÉPTIMO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó su inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón a las consideraciones expuestas en su informe de fecha 18 de enero de 2024.

OCTAVO.- Por providencia de esta Sala de fecha 19 de julio se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 18 de septiembre de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.1.- Condenado como autor de un delito de lesiones en el ámbito familiar de los previstos en el artículo 153.2 del Código Penal y de un delito de asesinato sobre menor de dieciséis años (artículo 140.1.1ª del mismo texto legal), interpone recurso de casación por infracción de ley, vulneración de normas constitucionales y quebrantamiento de forma. Corresponde, por eso, en primer lugar, abordar las quejas relativas al denunciado quebrantamiento de forma, en la medida en que la eventual estimación del mismo pudiera determinar la declaración de nulidad de lo actuado, con reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se produjera el defecto invalidante.

1.2.- Así, invoca la parte, a la luz de lo prevenido en el artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sendos quebrantamientos de forma, --motivos segundo y tercero de su recurso--, consistentes, respectivamente, en haberle sido denegada la práctica de un medio probatorio que asegura debidamente propuesto (pericial psiquiátrica sobre los dos acusados, al efecto de determinar su "perfil psicológico" y la credibilidad de su testimonio); y en haberle negado la Magistrada presidenta la posibilidad de que los acusados declarasen en el acto del juicio en último lugar, tras la completa práctica del resto de la prueba (queja que, por otra parte, más vinculada a la eventual vulneración de derechos fundamentales, escapa a las previsiones del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Ambas quejas fueron ya invocadas por la defensa del acusado en el recurso de apelación, resultando, a nuestro parecer, oportuna y muy razonablemente desestimadas, en la sentencia que ahora se recurre (la dictada por el Tribunal Superior de Justicia), a cuyos certeros razonamientos, a mayor abundamiento, nos remitimos.

1.3.- Por lo que respecta al medio probatorio oportunamente propuesto por la defensa y que resultó rechazado por la Magistrada que presidió el enjuiciamiento por jurado, son dos las razones que, cada una de ellas por sí, justifican que el motivo no pueda progresar. Primeramente, la referida prueba fue propuesta por la defensa de la coacusada y no por quien ahora recurre (aunque éste la hizo propia, como todas las que propusieron las demás partes). En todo caso, resulta lo decisivo que, inadmitida la misma y frente a lo que autoriza el artículo 36 de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal del Jurado, no interpuso la parte queja alguna, como cuestión previa, con respecto a dicha decisión a la que, de este modo, se aquietó. Igualmente, el artículo 37 d) de dicho texto legal determina que: "*si se denegase la práctica de algún medio de prueba, podrán las partes formular su oposición a efectos de ulterior recurso*", protesta que tampoco fue formulada aquí. Tampoco fue interesada al inicio de las sesiones del juicio como pudiera haber permitido el artículo 45 del texto legal que disciplina el enjuiciamiento por jurado.

A mayor abundamiento, y como segundo motivo que determina la improcedencia de la queja, tal y como también se explica en la sentencia ahora impugnada, no puede perderse de vista que para que el motivo de impugnación pudiera alcanzar buen éxito, resultaría indispensable que la Magistrada que presidió el enjuiciamiento hubiera denegado de forma indebida la prueba propuesta. Y no es este el caso. Como recuerda, por ejemplo y recientemente, nuestra sentencia número 57/2024, de 18 de enero: <<En definitiva, el informe



pericial sobre la credibilidad de la víctima es un elemento de contraste cuya utilidad es más que apreciable en aquellos casos en los que la víctima es menor de edad. Las limitaciones propias de esa etapa de la vida en la que la fantasía y la imaginación filtran de un modo tan apreciable el discurso evocador de cualquier niño, obligan a someter su testimonio al criterio y a la metodología de expertos capaces de dictaminar acerca del grado de presencia de esos recursos imaginativos en su declaración. Sin embargo, esa utilidad deja de ser tal cuando lo que se pide del perito es que informe sobre si un mayor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales y sin alteraciones cognitivas, dice o no la verdad. Si bien se mira, esa pretendida labor de auxilio jurisdiccional está abriendo una falsa puerta en nuestro sistema a algo similar a los dispositivos técnicos capaces de detectar la veracidad o la falsedad de un testimonio (STS 50/2021, 25 de enero)>>. En definitiva, es al Tribunal competente para el enjuiciamiento, en este caso al colegio de Jurados, a quienes corresponde determinar la fiabilidad y veracidad de las declaraciones de los acusados, en relación o en el marco del cuadro probatorio presentado ante aquellos, sin que, cuando se trata de mayores de edad, como lo son necesariamente los acusados, resulte precisa, ni aún conveniente, la asistencia de peritos para asistirles en dicha función, a los efectos de trazar, como aquí pretende el recurrente, una suerte de perfil psicológico de los acusados orientado a determinar la credibilidad de su declaración, función ésta que corresponde en exclusiva a los miembros del jurado.

El submotivo se desestima.

1.4.- La misma suerte desestimatoria debe correr la queja relativa a que no se acogiese en el juicio la pretensión de la defensa de que los acusados declarasen en el acto del plenario en último lugar. Nuevamente el Tribunal Superior de Justicia ofrece en su sentencia, recurrida ahora, explicación docta y extensa acerca de las razones que así lo determinan. Haciendo propias aquí sus consideraciones, sirve recordar lo que observaba al respecto, entre muchas otras, nuestra sentencia número 514/2023, de 28 de junio: <<Ciertamente, el artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal disciplina el orden en el que deberán ser practicadas las pruebas propuestas (y admitidas) para el acto del juicio oral. Y observa, así, que se comenzará por la práctica de las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal, añadiendo que las pruebas de cada parte se practicarán en el orden en que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente; todo ello, sin perjuicio de que el Presidente del Tribunal pueda alterar ese orden, a instancia de parte y aun de oficio, "cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad".

Varias son, sin embargo, las resoluciones judiciales en las que este mismo Tribunal Supremo ha sugerido, en línea de principio, la inexistencia de impedimento alguno para acordar, con carácter general o cuando así lo solicitara la defensa, reservar la declaración del acusado al momento posterior a la práctica del resto de la prueba. Lo justifica su particular estatus procesal y el reforzamiento que ello comporta de sus posibilidades defensivas, impuesto ya, al tiempo de declarar, del resultado producido por el resto de los medios probatorios desarrollados en el plenario. No impide actuar de este modo el artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, encontrándose, además, dicha posibilidad en línea con las propuestas doctrinales más significadas al respecto e, incluso, con el contenido de algún anteproyecto de nueva ley procesal penal. De hecho, así hemos actuado en alguna oportunidad cuando nos corresponde, en el ejercicio de nuestras propias competencias, bien es verdad que con escasa frecuencia, la celebración de juicios orales. Para concluir, la finalidad pretendida por la norma -el mejor descubrimiento de la verdad- debe conectarse con un mayor y más efectivo aseguramiento de la eficacia del derecho de defensa que pasa, en la mayoría de las ocasiones, por permitir, precisamente, que la persona acusada pueda declarar en último lugar.

Sin embargo, también hemos tenido oportunidad de declarar repetidamente que, aun cuando el artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no proscriba dicho orden en la práctica de la prueba, y en tanto no se concrete modificación legal alguna al respecto, evidentemente la decisión de la presidenta del Tribunal, acordando proceder, de acuerdo con la regla general contemplada en dicha norma, de ningún modo podría considerarse contraria a la misma ni, con carácter general al menos, limitativa del derecho de defensa del acusado>>.

En este sentido, no se advierten en las consideraciones que realiza quien ahora recurre que la decisión adoptada, en el marco de lo normativamente previsto, por la Magistrada que presidió el Tribunal de enjuiciamiento, hubiera menoscabado en forma ninguna el derecho de defensa del acusado, habida cuenta de que la hora en que se situaba por los peritos la muerte de la víctima era extremo obrante en los correspondientes informes periciales, conocidos naturalmente por la defensa, y las contradicciones en ciertos testimonios a las que alude, además de que pudieron hacerse valer por el cauce que ofrece el artículo 46.5 de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal del Jurado, pudieron también, desde luego, ser puestas de manifiesto por el propio acusado, así como cualquier otro extremo que hubiera juzgado conveniente añadir, al hacer uso de su derecho constitucional a la última palabra.

El submotivo se desestima.



SEGUNDO.- 2.1.- En el motivo primero de su recurso se refiere la parte a sendas eventuales infracciones de preceptos constitucionales, invocando, a modo de abrazadera de todos ellos, el derecho fundamental de defensa en relación con el principio acusatorio.

2.2.- Sostiene, primeramente, que se practicaron en el acto del juicio toda una serie de pruebas testificales que, a su parecer, nada tenían que ver con los hechos objeto de acusación. Explica que el objeto de dichos testimonios no venía referido en concreto a los hechos enjuiciados aquí sino a conductas anteriores del acusado. Y concluye que el resultado de los mismos pudo haber indispuerto frente a él a las personas que integraron el colegio de jurados.

Nuevamente, sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia ofrece al respecto una respuesta que, del todo explícita y precisa, solo podemos ahora respaldar. En efecto, dicho medio probatorio, admitido en su momento por la Magistrada que presidió el juicio, pudo haberse impugnado por la defensa del acusado en los términos que previene el artículo 36.1. e) de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal del Jurado. No fue así. Pero es que, además, como la sentencia recurrida explica, no sorprende que la defensa no reaccionara frente a los medios probatorios cuya improcedencia ahora invoca, habida cuenta de que la misma resolvió hacer propios todos los propuestos por el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas, sin excepción alguna y, por tanto, con referencia también a los que considera ahora que no debieron ser admitidos.

En cualquier caso, y a mayor abundamiento, tal y como nuevamente se explica con toda corrección en la resolución impugnada, ninguno de dichos testimonios resultó tomado en consideración por los miembros del Jurado para emitir su veredicto, sin ser tenidos en cuenta en ningún momento como elementos de convicción (artículo 61.1. d) de la norma reguladora del Tribunal del Jurado).

El submotivo se desestima.

2.3.- En el marco de las infracciones constitucionales denunciadas, observa quien ahora recurre que el objeto de veredicto que se sometió por la Magistrada al colegio de jurados se apartaba radicalmente de las prevenciones contenidas en el artículo 52 de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal de Jurado. Explica quien ahora recurre que, con relación a las preguntas referidas a la eventual participación en los hechos de la coacusada, fueron omitidas algunas cuestiones que la recurrente considera relevantes (tales como si doña Emma era consumidora de sustancias estupefacientes o las relativas al soporte fáctico para determinar si cometió un delito imprudente en comisión por omisión). Considera quien ahora recurre que, de este modo, el colegio de jurados "se vio conducido" por la Magistrada-Presidente en la dirección de atribuir los hechos a Luis Pablo. Por lo que respecta a la redacción de las preguntas que sí conciernen a la parte ahora quejosa, se objeta que en ellas no se contiene la hora exacta a partir de la cual el acusado quedó en la casa sin más compañía que la del menor-víctima, en relación con la hora en la que se asegura producida la muerte; ni se hizo tampoco mención en ellas a que el fallecimiento del menor pudo haberse producido no por la mano desnuda de su victimario sino haciendo este uso de cualquier objeto pesado y romo.

2.4.- Tampoco este motivo de queja puede progresar. Emergen para impedirlo nuevamente las poderosas razones que se ofrecen al respecto en la sentencia impugnada que, una vez más, por su precisión y contundencia, solo podemos ahora respaldar. Son esas razones, también en este caso, --es posible que debido a su potencia persuasiva--, ignoradas por entero en el recurso que ahora se resuelve. Lo cierto es que, primeramente, --y con ello bastaría para dejar la cuestión resuelta--, no es solo que la defensa del acusado no opusiera al objeto del veredicto objeción o salvedad alguna, sino que, muy al contrario, expresamente manifestó su aquiescencia al mismo.

Constituye el objeto del veredicto pieza esencial en el enjuiciamiento por jurado. Nada, sustancial, que no aparezca incluido en el mismo, podrá ser tenido por probado, ni eludida tampoco por el colegio de jurados ninguna de las cuestiones sometidas a su consideración. No extraña por ello que se preocupara el legislador de disciplinar la intervención de las partes en la formación de esta pieza esencial. Corresponde, desde luego, la redacción del objeto del veredicto al Magistrado/a que presida el Tribunal (artículo 52 de la L.O.R.T.J.). Sin embargo, el artículo 53 de ese mismo texto legal literalmente señala: "1. Antes de entregar a los jurados el escrito con el objeto del veredicto, el Magistrado-Presidente oír a las partes, que podrán solicitar las inclusiones o exclusiones que estimen pertinentes, decidiendo aquél de plano lo que corresponda.

2. Las partes cuyas peticiones fueran rechazadas podrán formular protesta a los efectos del recurso que haya lugar contra la sentencia.

3. El Secretario del Tribunal del Jurado incorporará el escrito con el objeto del veredicto al acta del juicio, entregando copia de ésta a las partes y a cada uno de los jurados, y hará constar en aquélla las peticiones de las partes que fueren denegadas".



En el caso, no es solo que la defensa del ahora recurrente no formulase al respecto objeción alguna. Tal y como se deja explicado en la resolución impugnada: *"Basta visualizar las grabaciones del juicio, video 36, sesión de 16 de septiembre, o acudir al "Acta de Audiencia a las partes del objeto del veredicto" para comprobar que ninguna objeción formularon. Precisa e inversamente en ese Acta de 16 de septiembre se hace constar que, oídas todas las partes sobre el contenido del objeto del veredicto al que les había dado vista, y se incluye la defensa del Sr. Luis Pablo, éstas manifiestan: (i) de un lado, "que aceptan y hacen suyo el objeto del veredicto redactado por el Ilmo. Magistrado Presidente en su integridad"; (ii) y, de otro, "que no solicitan añadir ni excluir nada las partes" (folios 429-430). Evidentemente, no es dable que quien, en el trascendental momento de configurar el objeto del veredicto, acepta de forma expresa su contenido, sin solicitar exclusión o inclusión alguna en el mismo, pueda después, a la vista del resultado de la deliberación, distinto del apetecido, impugnar la redacción de las cuestiones que expresamente aceptó someter a la consideración del colegio de jurados, esforzándose en hallar omisiones o ambigüedades que ahora considera relevantes y entonces no detectó.*

Pero es que, además, como igualmente se explica en la resolución impugnada, ninguna de las inclusiones que, tan extemporáneamente, se persiguen ahora resultan relevantes desde el punto de vista de la posible responsabilidad penal del acusado. En tal sentido, es claro que la denuncia relativa a que no se preguntara al colegio de jurados acerca del posible consumo o adicción de la coacusada a la ingesta de drogas o sustancias tóxicas, en nada podría modificar el pronunciamiento del Tribunal acerca de la responsabilidad criminal del ahora recurrente en relación con los hechos que a él se atribuyen. Y con relación a la hora en que se produjo la muerte del menor y a los motivos por los que consideró el Tribunal que la misma resultó consecuencia de los golpes propinados por el acusado (fuera con su mano desnuda o con cualquier objeto romo y pesado) cuando el mismo se encontraba en la casa, en la mañana del día 24 de mayo de 2021, sin hallarse en la vivienda más que víctima y victimario, son cuestiones que no han de aparecer indispensablemente en el relato de los hechos que finalmente se consideraron probados (que pocas veces puede aspirar a reproducir con exactitud milimétrica lo verdaderamente sucedido), pero sobre las que se razona para determinar los motivos que condujeron al colegio de jurados a la conclusión de que solo el acusado pudo propinar al menor los diversos y violentos golpes que llegaron a producirle sendas fracturas craneales en hasta cuatro emplazamientos distintos, cuestiones sobre las que volveremos, siquiera sea sucintamente, al abordar el siguiente motivo de impugnación.

2.5.- Completa la recurrente sus quejas, basadas en la pretendida vulneración de derechos fundamentales, considerando infringido por la resolución que impugna el derecho fundamental a la presunción de inocencia, que se proclama en el artículo 24.2 de la Constitución española.

Razona la parte que, a su parecer, existen notables contradicciones en lo expresado por la coacusada, a lo largo de las diferentes declaraciones que dejó prestadas en el procedimiento, con relación al momento en el cual se marchó de la vivienda con dirección a su centro de trabajo en la mañana en que se produjeron los hechos, siendo la hora más tardía la que señaló en el acto del juicio oral (las 9:30 de la mañana). Relata también que la misma se puso en contacto con Luis Pablo, a través de la aplicación whatsapp, para interesarse por cómo se encontraba el niño y mantuvo después a lo largo de la mañana una videollamada con el ahora recurrente a lo largo de unos veinte minutos. De ello colige que, si la coacusada se marchó de la casa a las 9:30 y estuvo después en contacto telemático con Luis Pablo en varias ocasiones a lo largo de la mañana, no puede considerarse que éste estuviera en exclusiva al cuidado del menor. Razona, además, que el informe de autopsia situó la hora de la muerte entre las 11:30 y las 15:30 horas, aunque el recurrente destaca que el menor *"podría haber fallecido una hora antes, teniendo en cuenta que el mismo estuvo tapado con un edredón hasta las 14:00 horas, momento en el que ambos acusados se dirigieron hasta el hospital"*. Y a renglón seguido argumenta que desde que se produjeron los golpes hasta que el niño falleció, conforme resultó pericialmente acreditado, pudieron haber transcurrido entre una y dos horas; para concluir que lo anterior no permite excluir que estos golpes le fueran propinados cuando la coacusada se encontraba todavía en la casa.

También se extiende el recurrente en consideraciones acerca de que no ha podido acreditarse el objeto, romo y pesado, con el que pudieran haberse efectuado los golpes letales, considerando poco probable que el acusado los propinase con su mano desnuda para lo cual, conforme explicaron también los peritos en juicio, *"haría falta mucha fuerza de un varón fuerte"*, señalando que el ahora recurrente no tiene esas características, siendo, además, que ninguno de los agentes de policía o profesionales sanitarios que se entrevistaron con el mismo en primer lugar refirieron observarle señal alguna en las manos. Finaliza quien ahora recurre esta queja observando, –en clara muestra de que se limita aquí a reproducir las consideraciones que ya dedujo ante el Tribunal Superior de Justicia– que: *"El Tribunal de apelación deberá estimar los presentes motivos..."*.

2.6.- Ha tenido este Tribunal Supremo repetidas oportunidades para perfilar el objeto de nuestra función cuando, en el marco de un procedimiento seguido por las normas previstas para el enjuiciamiento por Jurado, se invoca, en el recurso de casación la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Muestra reciente de esta doctrina puede hallarse en nuestro auto de fecha 15 de febrero de 2024, con cita



expresa de varias resoluciones que también la representan. En el mencionado auto se observa, por lo que ahora importa: <<Como hemos reiterado en casos de procedimiento ante el Tribunal del Jurado, entre otras en SSTS 945/2009 de 29 de septiembre y 717/2009 de 17 de junio, la sentencia que se impugna en el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia. Cuanto se alegó en el recurso de apelación, y se alega en el de casación, las cuestiones relativas a la vulneración de la presunción de inocencia, y concretamente a la existencia de prueba, a su validez y a la racionalidad del proceso de valoración, en la medida en que han sido planteadas en el recurso de apelación, ya han sido examinadas en la sentencia que lo resuelve.

Esta Sala pues deberá verificar si los criterios utilizados y la doctrina aplicada por el Tribunal que resuelve la apelación son conformes con las exigencias contenidas en la doctrina de esta Sala y en la del Tribunal Constitucional sobre el particular. En este sentido, decíamos en la STS nº 132/2004, de 4 de febrero, que "la existencia de un previo recurso de apelación ha permitido plantear de modo completo ante el Tribunal Superior de Justicia todas las cuestiones relativas a la existencia de pruebas de cargo y a su validez, y además, aquellas atinentes a la racionalidad del proceso valorativo efectuado por el Tribunal de la primera instancia, de modo que al Tribunal de casación le corresponde en realidad comprobar si la respuesta a esas cuestiones contenidas en la sentencia de apelación es suficientemente razonada, si es razonable y si se ha producido conforme a la doctrina de esta Sala en la materia".

En cuanto a la tesis alternativa planteada por el recurrente, hemos afirmado en numerosos precedentes (SSTS 790/2009, 8 de julio; 399/2013, 8 de mayo y 636/2015, de 21 de octubre, entre otros), aun cuando ello implique recordar una obviedad, que nuestro papel como órgano de casación no consiste en seleccionar cuál de las versiones sobre el hecho objeto del proceso resulta más atractiva, la que ofrece la defensa del recurrente o la que ha proclamado el Tribunal a quo. Tampoco podemos desplazar el razonamiento del órgano decisorio, sustituyéndolo por la hipótesis de exclusión formulada por el recurrente, siempre que, claro es, aquél resulte expresión de un proceso lógico y racional de valoración de la prueba>>. En este sentido, y entre muchas otras, pueden citarse también nuestras sentencias 819/2023, de 8 de noviembre; 726/2023, de 3 de octubre; o la 545/2023, de 5 de julio.

2.7.- En el caso, se limita la defensa del recurrente a reproducir ahora ante nosotros las consideraciones que ya dejara efectuadas en su recurso de apelación, ignorando la cumplida respuesta que a las mismas ofreció la resolución impugnada, podría decirse que queriendo desconocer su existencia con la inatendible pretensión de que nos subroguemos nosotros en la posición que al Tribunal Superior de Justicia correspondía. Más que un recurso de casación en sentido estricto pareciera perseguirse una suerte de segunda (vuelta de la) apelación.

Lo cierto es que en la sentencia ahora impugnada se analizan, finalmente para desestimarlas, las anteriores quejas. Se verifica la existencia de prueba de cargo, así como la validez y regularidad de la misma (en tanto obtenida y desarrollada con observancia de los derechos fundamentales de las partes), para concluir, finalmente, también de un modo razonable y razonado, que aquélla resulta suficiente para desvirtuar la presunción interina de inocencia. Así, empieza por observarse que resulta irrefutable la consideración de que el ahora recurrente se quedó solo en la casa el día de los hechos al exclusivo cuidado del menor, tal y como ambos acusados paladinamente admitieron en sus respectivas declaraciones. Fue el propio acusado, --se destaca en la sentencia impugnada--, quien señaló que, en efecto, a partir, aproximadamente, de las 9:30 horas, permaneció solo en la casa en compañía del menor. En cuanto a la "hipótesis que lanza" relativa a la posible participación en los hechos de la coacusada, la sentencia que ahora se impugna observa que carece del más mínimo soporte probatorio, habiendo sido rechazada por el colegio de jurados a partir de que la hora de la muerte se fijó entre las 11.30 y las 15:30 del día 24 de mayo de 2019. También se minimiza, con razón, en la sentencia impugnada ahora, el alcance de las objeciones del recurrente relativas a si la agresión se produjo con las manos desnudas o sirviéndose de un objeto romo y pesado. Resulta indudable que el menor padeció hasta cuatro fracturas en el cráneo que, por su diverso emplazamiento, determinan, conforme quedó pericialmente acreditado, la existencia de hasta cuatro potentes golpes recibidos en la cabeza, lo que descarta con solvencia cualquier posible etiología accidental. El propio Tribunal Superior de Justicia reconoce que: *"aunque efectivamente se desconoce si las manos del Sr. Luis Pablo presentaban algún signo de haber golpeado al bebé, no cabe hablar de una oposición frontal entre lo declarado probado y las periciales practicadas"*, debiendo añadirse, por otro lado, la irrelevancia, en términos sustanciales, de que la muerte fuera causada de un modo u otro, *"pues lo verdaderamente relevante es que "el niño falleció por tener cuatro fracturas craneales que se le ocasionaron no mucho tiempo antes de fallecer, dada la entidad de las mismas, por lo que según la Forense D^a. Maribel fallecería alrededor de las 12 de la mañana, hora en la que el acusado estaba a solas con el menor"*. Explica después la sentencia impugnada que la muerte no pudo ser debida a caída accidental, conforme dejó sentado el médico forense D. Samuel, insistiendo en que se trataba de cuatro fracturas localizadas en distintos emplazamientos. Este mismo perito explicó en el juicio, y así fue tomado en cuenta por el colegio de jurados, que la hora de la muerte del menor no podía establecerse con exactitud, pero explicando que esa es la razón



por la que se fijó una horquilla, siendo que, desde los impactos, el niño pudo tardar en fallecer una o dos horas. A partir de todo ello, concluye la sentencia impugnada que: *"Ninguna objeción, por tanto, a la destrucción de la presunción de inocencia que llevó a la condena del hoy recurrente como autor de un delito de asesinato. Las pruebas incriminatorias fueron bastantes, y a las principales enumeradas en el veredicto se unen las de corroboración explicadas en la sentencia. Además se valoraron por el Jurado siguiendo los parámetros de la razón y la lógica y sin incurrir en los errores probatorios que se denuncian y que son fruto del legítimo ejercicio del derecho de defensa, sí, pero de una personal e interesada apreciación de las mismas"*.

En definitiva, resulta acreditado, más allá de toda duda razonable y a medio de pruebas de cargo válidas y regularmente obtenidas, que el menor, a quien pocos días antes había propinado el acusado una fuerte bofetada en la cara, sin inhibir su conducta pese a encontrarse en un establecimiento público, falleció en la mañana del día 24 de mayo de 2021 como consecuencia de haber recibido, al menos, cuatro potentes impactos en la cabeza que dieron lugar a cuatro distintas fracturas craneales. Y a partir de la hora de la muerte pericialmente establecida, entre las 11:30 y las 15:30, así como tomando en cuenta también, conforme igualmente resulta de las correspondientes pericias, que los golpes se producirían, a lo más, entre una y dos horas antes del fallecimiento, aunque se aceptara, en el extremo, la tesis del recurrente, –tomando en cuenta el límite inferior en el que los peritos sitúan la hora de la muerte, 11:30, y la antelación de los golpes con relación al fallecimiento, dos horas–, el ataque no pudo tener lugar antes de la hora en la que la acusada abandonó la vivienda para dirigirse a su trabajo, las 9:30 de la mañana. Aun cabe añadir que tampoco el acusado aporta referencia alguna a la existencia de cualquier incidente previo entre la madre del menor y el niño, –ni afirma haber escuchado alguna clase de protesta o llanto de éste, pese a encontrarse el recurrente en la casa–, que hubiera podido tener lugar antes de que la madre abandonara el domicilio, donde desde las referidas 9:30 permaneció el menor en la exclusiva compañía del ahora recurrente. El mencionado cuadro probatorio proporciona así elementos, válidamente obtenidos y practicados de forma regular, que han de reputarse suficientes para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 3.1. Finalmente, los motivos cuarto y quinto del presente recurso se articulan por infracción de ley, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por más que, en realidad, carecen de autonomía propia. En el primero de ellos, –cuarto motivo de casación–, se denuncia la que se considera como indebida aplicación del artículo 140.1 del Código Penal; y en el segundo, –motivo quinto–, se denuncia la indebida aplicación de las reglas que disciplinan la individualización de la pena, partiendo de que, tal y como se pretendía en el anterior, los hechos debieron ser sancionados como un homicidio imprudente (artículo 142), doloso agravado (138.2. a) o, a lo más, como un asesinato (artículo 139).

3.2.- La primera de las protestas se desdobra pretendiendo, por un lado, quien ahora recurre que los hechos pudieran resultar constitutivos de un delito de homicidio imprudente, argumentando que no puede considerarse razonablemente que el acusado *"admitiera la posibilidad de la muerte del menor"*.

Fácilmente se comprenderá que esta primera queja deba ser desestimada. En primer lugar, debido a que desborda sin disimulo los límites objetivos del motivo de impugnación ahora escogido por la parte. En efecto, como recuerda, por todas, nuestra reciente sentencia número 323/2024, de 17 de abril: <<Muchas veces hemos dicho, últimamente en nuestras sentencias números 596/2023, de 13 de julio y 266/2023, de 19 de abril, que la infracción de ley a la que se refiere el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina la necesidad de que el recurrente acepte, y tome como punto de referencia fáctica en sus razonamientos, el relato de los hechos que se declaran probados en la sentencia impugnada ("dados los hechos que se declaran probados", señala el precepto). Si lo que con dicho motivo se censura es el juicio de subsunción efectuado en la resolución que se impugna, tanto en el plano lógico como en el metodológico, deviene necesario partir de un relato fáctico ya definitivamente estable y consolidado, en la medida en que el mismo resulta presupuesto necesario de dicho juicio, que se pretende erróneo. Ninguna modificación de los hechos que se declaran probados puede así perseguirse ni obtenerse por este cauce">>.

Lo cierto, en el caso, es que la sentencia impugnada, conforme a lo resuelto por el colegio de jurados, considera probado que: *"El acusado Luis Pablo, en dicha mañana, encontrándose en el domicilio familiar, el menor Bernardo (de 7 meses de edad), bajo su exclusivo cuidado, representándose cuanto menos la posibilidad o incluso probabilidad de que el menor pudiera fallecer y aceptando el resultado, le golpeó en cuatro ocasiones con gran violencia en la cabeza del menor, produciéndole la muerte"*.

Por otro lado, resulta difícil negar que quien, de forma particularmente violenta, golpea hasta en cuatro ocasiones distintas en la cabeza de un menor, que contaba a la fecha de los hechos siete meses de edad, no hubiera contemplado la alta probabilidad de provocarle la muerte, representación que no le inhibió de desarrollar su conducta. Incluso, en un plano de determinación más objetivo, y desde la aplicación de la

conocida doctrina de la probabilidad, resulta más que notoria la eventualidad de ese desenlace en términos que, con

facilidad, pueden catalogarse como altamente probables.

3.3.- Mucho mayor interés presenta la segunda de las quejas en las que el recurrente, con particular precisión técnica, concreta en este motivo de impugnación. En sustancia, viene a sostener, por una parte, que la muerte del menor no debió considerarse como producida con alevosía, en la medida en que su consustancial situación de indefensión (siete meses de edad) no hacía preciso que el autor se valiera de ninguna clase de medios, modos o formas, orientados, directa y especialmente a asegurar la ejecución, evitando el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa, –en este caso inconcebible–, del ofendido (artículo 22.1 del Código Penal). Por eso, considera el recurrente, primeramente, que los hechos debieron ser calificados como constitutivos de un delito de homicidio agravado de los previstos en el artículo 138.1 a) del Código Penal.

De no ser así, plantea el recurrente que, aun aceptándose el concurso de la circunstancia agravante de alevosía, a partir del desvalimiento de la víctima generado exclusivamente por su edad (siete meses), contravendría la prohibición del bis in idem, aplicarle, además, la hiper agravación que se contempla en el artículo 140.1.1ª del Código Penal, –que la víctima sea menor de dieciséis años de edad–, lo que tanto significaría como valorar repetida y peyorativamente un mismo hecho (la edad del menor) que, por un lado, determinaba la apreciación de la alevosía y, por otro, la del subtipo agravado.

3.4.- No puede ocultarse, evidentemente, que las documentadas objeciones de la parte recurrente hacen propias consideraciones apuntadas de manera muy extendida en el ámbito de la doctrina científica; consideraciones que, además, encuentran también reflejo en ciertas resoluciones jurisdiccionales y que determinaron la reciente convocatoria de un Pleno de esta Sala Segunda al efecto de resolver la cuestión de un modo uniforme y estable. La sentencia que puso por ahora término al debate contiene un voto particular suscrito por varios magistrados –el ponente de esta resolución entre ellos– que, en lo sustancial, participan del punto de vista de quien aquí recurre. Fácilmente se comprenderá, sin embargo, que, resultando muy reciente la sentencia de Pleno aludida, número 585/2022, de 14 de junio, no resulte posible ni razonable aquí sino observar su doctrina. En ella se señalaba que: <<En cuanto al segundo aspecto de la queja planteada por infracción de ley, hay que tener en cuenta que la doctrina de esta Sala no ha variado el concepto de alevosía, pero sí el criterio sobre la compatibilidad entre la alevosía por desvalimiento sobre menor de edad y la hipercualificación del artículo 140.1.1 CP.

Sobre esa compatibilidad se advierten dos posiciones distintas en la doctrina de este Tribunal, que se decanta, sin duda, recientemente por la segunda de ellas.

Una primera, que vendría representada por la STS 520/2018, de 31 de octubre de 2018, proclama que en los supuestos en que la edad de la víctima (niños de escasa edad o ancianos) o la enfermedad o discapacidad física o mental, determinan por sí solas la alevosía, nos encontramos ante el tipo básico de asesinato (art. 139.1.1.ª), lo que impedirá además apreciar el asesinato agravado del art. 140.1.1.ª pues las condiciones de la víctima ya habrían sido tomadas en consideración para calificar el hecho como asesinato y, de apreciarse de nuevo, se produciría una violación del principio non bis in idem.

Sentencia que también apunta que la muerte de un ser desvalido que suponga por sí sola alevosía, habrá de resolverse a través de la herramienta del concurso de normas otorgando preferencia al asesinato alevoso (139.1.1ª CP con prisión de 15 a 25 años) frente al homicidio agravado por las circunstancias de la víctima (138.2.a) con prisión de 15 años y 1 día a 22 años y 6 meses), por aplicación de las reglas de especialidad y alternatividad (art. 8. reglas 1 y 4 CP).

Apunta la misma tesis la sentencia 716/2018, de 16 de enero de 2019, en la que tras llevar a cabo un pormenorizado estudio de la prisión permanente revisable, indica que "en el caso de autos, dada la inescindibilidad descrita del ataque sorpresivo con el desvalimiento o vulnerabilidad de la víctima en la causación de la indefensión, al haber sido buscada por el autor para asegurar la ejecución del delito sin riesgo propio, tanto si la indefensión que genera la especial vulnerabilidad de la víctima, autónomamente considerada, resulta subsumible en abuso de superioridad, como en alevosía, una vez apreciada la alevosía que cualifica el asesinato, no puede volver a ponderarse esa vulnerabilidad en evitación de doble ponderación de la situación de indefensión, con quiebra del principio non bis in idem."

Una segunda línea jurisprudencial compatibiliza la alevosía basada exclusivamente en la edad de la víctima con la hipercualificación del artículo 140.1.1 CP, ya que la agravación de la víctima menor de 16 años supone un fundamento jurídico distinto que justifica la decisión del legislador, y que no implica un mecanismo duplicativo (bis in idem) que impida la calificación en el art. 140.1. 1.º del Código Penal.



Así en la sentencia 701/2020, de 16 de diciembre se destaca el distinto fundamento de la alevosía, para cualificar el delito de asesinato, y la mayor protección que la ley concede a los menores, al establecer la hiperagravación correspondiente a la prisión permanente revisable, con cita de la sentencia 367/2019, de 18 de julio, en donde se proclama que la pena de prisión permanente revisable, que resulta de aplicación del art. 140.1 del Código Penal tiene un fundamento distinto de las agravaciones que dan lugar al delito de asesinato. Por decisión del legislador, al incorporar tal pena a nuestro catálogo delictivo, como consecuencia de una decisión de política criminal, ha establecido que cuando en un delito de asesinato concorra alguna de las circunstancias detalladas en tal precepto, corresponderá la imposición de la pena de prisión permanente revisable, y ello ocurrirá en tres clases de supuestos: 1º) por razón de la especial vulnerabilidad de la víctima, que se predica con carácter general para los menores de 16 años; 2º) por razón de que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima; y 3º) cuando el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.

Sigue diciendo la citada sentencia que "Se trata de un diverso fundamento para la aplicación de tal precepto que agrava el delito de asesinato; por un lado, un hecho cualificado como tal delito de asesinato, y de otro, una mayor protección a un tipo de víctimas, como ocurre en el caso enjuiciado. Son dos bases diferentes para dos agravaciones diferentes: no hay bis in idem sino un legítimo bis in altera."

Posteriormente, se ha seguido la misma línea en la sentencia 814/2020, de 5 de mayo, en la que se razona al respecto que "La agravación que el legislador contempla en ese precepto no es la que corresponde, siempre y en todo caso, a la muerte alevosa por desvalimiento. No toda víctima de un asesinato ejecutado sobre seguro, con esta modalidad de alevosía por desvalimiento, ha sido sobreprotegida hasta el punto de incluir su muerte entre los supuestos de singular agravación.

Desde esta perspectiva, de lo que se trata es de responder a la cuestión de si la muerte alevosa de un menor cuya edad (que) le inhabilita para cualquier defensa -hay menores que sí pueden defenderse-, impide un tratamiento agravado acorde con su mayor antijuridicidad. Y la respuesta ha de ser negativa. La consideración del asesinato de un niño como un presupuesto para sumar al desvalor inherente al medio ejecutivo la mayor reprochabilidad de la muerte a edad temprana, no suscita, a nuestro juicio, insuperables problemas de inherencia.

De acuerdo con esta idea, el art. 140.1.1 del CP no agrava lo que ya ha sido objeto de agravación en el art. 139.1, esto es, la muerte de una menor ejecutada con alevosía por desvalimiento. El legislador ha seleccionado, entre las distintas modalidades de asesinato en las que el autor se aprovecha de la natural incapacidad de reacción defensiva de la víctima, un grupo social muy singular, a saber, el de las personas más vulnerables y, precisamente por ello, más necesitadas de protección. Conforme a la interpretación que ahora postulamos, la muerte alevosa de un niño siempre será más grave que la muerte alevosa de un mayor de edad que es asesinado mientras duerme o se encuentra bajo los efectos de sustancias que le obnubilan. Y siempre será más grave porque el desvalor de la conducta es también mucho más intenso, sin que lo impida la regla prohibitiva de inherencia que proclama el art. 67 del CP.(...)" .

En igual línea las SSTs 367/2021, de 30 de abril, y 704/2021, de 19 de septiembre y 719/2021, de 23 de septiembre>>. Con posterioridad a la referida sentencia de Pleno, y en aplicación del criterio que en la misma se establece, se pronuncia también nuestra sentencia número 36/2023, de 26 de enero.

El motivo se desestima y, con él, la totalidad del recurso interpuesto por la representación procesal de Luis Pablo .

Recurso de Jesús Manuel .-

CUARTO.- 4.1.- Ejerciendo la acusación particular en este procedimiento, interpone la parte recurso de casación sobre la base de un solo motivo de impugnación, a saber: Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 847.1.a), apartado 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 115 del Código Penal.

En sustancia, impugna la parte recurrente la cuantía de la indemnización (25.000 euros) establecida en la sentencia en concepto de reparación por el daño moral causado al padre biológico del menor asesinado. Considera quien ahora recurre que dicha cifra se sitúa notablemente por debajo de la prevista en el sistema de valoración de daños personales, causados por imprudencia, derivados de la circulación de vehículos de motor. Aunque la parte reconoce que dicho sistema, que responde a orígenes y finalidades distintas, no resulta, en el marco de la comisión de delitos dolosos, de aplicación preceptiva, no deja de observar que, con carácter general, la jurisprudencia viene resolviendo incrementar esas cifras, --no disminuirlas-- en un determinado porcentaje, precisamente en atención al origen doloso de los daños causados.



4.2.- Es conocida la doctrina de este Tribunal Supremo, expresada entre otras y recientemente en nuestra sentencia número 928/2023, de 14 de diciembre, en el sentido de que: <<La adecuada aplicación de los artículos 109 y 110 del Código Penal (SSTC 78/1986, de 13 de junio y 12 de febrero de 1997 y SSTS 1474/2005, de 29 de noviembre o 416/2007, de 23 de mayo) ordinariamente exigiría identificar las bases indemnizatorias, pero hemos dicho que cuando se trata de reparar un daño moral, los órganos judiciales pueden no disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente. Para otorgar una indemnización por daño moral no siempre es preciso que del delito se derive una alteración patológica o psicológica en la víctima, sino que el daño puede materializarse como la significación espiritual que el delito tuvo para quienes lo sufrieron y como la necesidad que tiene la víctima de integrar su vivencia en su experiencia vital. Y en estos casos, los únicos parámetros que permiten evaluar el alcance del daño indemnizable son la gravedad de la acción que lesionó al perjudicado, la importancia del bien jurídico protegido y las singulares circunstancias de la víctima.

En todo caso, el respeto de la legalidad exige que la reparación indemnizatoria se ajuste al daño causado y no sobrepase los parámetros con los que fue concebida (arts. 109 y 110 del Código Penal), por lo que hemos dicho que la cuantía indemnizatoria de la responsabilidad civil se puede revisar en un recurso de casación: 1.º) cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; 2.º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3.º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4.º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5.º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6.º) en los supuestos de aplicación necesaria del baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7.º) en los supuestos de delitos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo, y sin embargo lo aplique defectuosamente (SSTS 234/2017, de 4 de abril o 805/2017, de 11 de diciembre, entre muchas otras)>>.

4.3.- Lo cierto, en el caso, es que la Magistrada que presidió el juicio no alude para nada al sistema de valoración de daños aplicable en el marco de los causados como consecuencia de la circulación de vehículos de motor ni, en consecuencia, puede sostenerse con razón que, invocándolo, lo aplique de manera defectuosa. Es cierto que dicho sistema de valoración, aunque con referencia a daños generados en un contexto, objetiva y subjetivamente distinto, puede tomarse en consideración, como tantas veces hemos señalado también, con un carácter meramente orientativo. Y es cierto que, al menos en términos generales, no se advierte razón para que daños equivalentes causados en forma dolosa merezcan una reparación económica inferior a la proclamada normativamente cuando los producidos lo fueron de forma imprudente y en el ámbito de la circulación rodada.

Lo anterior no oscurece, sin embargo, el sentido y finalidad de la reparación económica adecuada. De este modo, no es solo que el sistema de valoración de daños que el recurrente invoca no resulte aquí preceptivamente aplicable; ni tampoco que no estemos frente a un supuesto en el que, habiendo querido aplicarse, aunque fuera con un carácter meramente orientativo, se hubiera realizado la cuantificación de forma normativamente defectuosa. Es que, además, la sentencia recurrida da buena cuenta de las razones, plenamente justificadas y que, en cuanto tales, la recurrente no cuestiona, que determinaron en el caso una razonable reducción en la cuantía indemnizatoria, inescindiblemente vinculada al daño moral realmente producido. Así lo explica, nuevamente de forma inobjetable, la sentencia ahora recurrida, con consideraciones que solo podemos hacer propias: "... [N]o se aprecia arbitrariedad alguna en la determinación por la Magistrada Presidenta de la cuantía de la responsabilidad civil. Lejos de ser un capricho, expresa con claridad unos motivos cuya razonabilidad es más que evidente justificando perfectamente el porqué de una indemnización muy por debajo del importe solicitado por las acusaciones y, como señalaba el Ministerio fiscal, "de lo que correspondería a un padre con una relación estable y ordinaria con su hijo".

Parte así de que "en el caso enjuiciado, la muerte violenta de un hijo produce un daño moral a su progenitor, si bien hemos de valorar entre otros elementos la edad del hijo y la relación paterno filial existente".

Y, tras advertir de la discrepancia existente en torno al importe, tiene en cuenta la prueba practicada, concretamente: (i) que "en el acto del Juicio declaró Jesús Manuel , padre biológico de Bernardo , quien a preguntas del M. Fiscal manifestó "la relación con Emma duró dos meses, que nunca conoció a su hijo, que no tuvo tiempo de venir a conocerlo, vive en Albacete, que trabajaba siempre, que ayudó a Emma mandándole ropa" y preguntado por qué Bernardo llevaba los apellidos de la madre, respondió "que Emma le dijo que si quería podía ponerlos pero que no hacía falta", por último el M. Fiscal preguntó qué le supuso la muerte de un hijo que no conocía y Jesús Manuel contestó "que le dolió mucho porque justo esa semana iba a venir a verlo", a la misma pregunta formulada por el Letrado de la acusación particular contestó "que lo consideraba su hijo, y sufrió el día de la llamada se quedó blanco y sin respiración en el trabajo". El Jurado formuló en la vista dos



preguntas, la primera relativa a si cambió de trabajo en el período que estuvo con Emma hasta el nacimiento de Bernardo, y la segunda por qué en el período que estuvo con Emma podía usted venir a pasar los fines de semana con ella y luego no pudo venir a conocer a Bernardo, a lo que contestó "que no cambió de trabajo" "que había comenzado a trabajar algunos sábados, estaba más liado y eso le impidió venir a conocerlo"; (ii) que " Emma, madre del menor Bernardo, manifestó en la vista a preguntas del M. Fiscal, "que Bernardo no tenía los apellidos de su padre porque a los dos meses del embarazo rompió con ella", y a preguntas de su Letrada que "tiene 38 años, se separó a los dos meses de estar embarazada, y no se propuso interrumpir el embarazo porque era un hijo deseado, que cuando nació Bernardo vivía con sus tres hijos y le ayudaban su tía y su sobrina Nicolasa "; (iii) que "la madre de Emma y abuela del menor Bernardo, Rebeca, declaró "que sobre el padre de Bernardo decían que no se había querido hacer cargo de él"; (iv) que "la tía de Emma, Sofía, declaró "que del padre de Bernardo no sabe nada, que su sobrina le dijo que Jesús Manuel no le quería dar dinero y ella ayudó a su sobrina económicamente"; (y) y que " Alfonso, ex pareja de Emma y padre de su hijo Alfonso, manifestó en la vista "que él estaba con Emma cuando nació Bernardo y hasta los tres primeros meses, que sabe que el padre de Bernardo le dio dinero para alguna vacuna y ropa".

Desde lo anterior señalará que "sin dejar de ser cierto que la pérdida de un hijo, y cuando se ha cometido un delito doloso sobre el mismo, supone sin duda alguna un dolor, y que es ello lo que hemos de valorar en el presente caso a los efectos de determinar el quantum de la indemnización: que el menor Bernardo en el momento de su fallecimiento tenía siete meses de edad; que su padre biológico a pesar de tener conocimiento de su existencia no se desplazó desde la vecina localidad de Albacete a conocerlo, argumentando que tenía mucho trabajo, cuando tenía el mismo trabajo que durante la relación sentimental con Emma y venía a pasar con ella los fines de semana; que no accedió a poner sus apellidos a Bernardo porque Emma le dijo que podía hacerlo, aunque no hacía falta y él aceptó sin más; que el menor Bernardo no tuvo convivencia alguna con su progenitor; que Bernardo nunca dependió económicamente de su padre biológico era su madre y sus familiares maternos los que alimentaban al mismo".

En definitiva, no puede considerarse que la indemnización establecida en favor del ahora recurrente como consecuencia del fallecimiento de su hijo, siendo ciertamente inferior a la prevista en el sistema de valoración de daños personales al que la parte se refiere, haya sido establecida de manera arbitraria, caprichosa o carente de cualquier justificación atendible. Descansa, al contrario, sobre consideraciones razonables y razonadamente expuestas, sin que se advierta motivo sustancial alguno para rectificarlas.

El motivo se desestima.

Costas.-

QUINTO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas de cada uno de los recursos deberán ser impuestas a la parte que los interpuso.

FALLO

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

1.- No haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de Luis Pablo y por la de Jesús Manuel contra la sentencia núm. 227/2023, dictada el 18 de septiembre de 2023, por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación núm. 241/2023, en la que se desestiman los recursos de apelación interpuestos por los más arriba mencionados contra la sentencia núm. 492/2022, de 17 de octubre, dictada en el ámbito de la Audiencia Provincial de Alicante, sección séptima.

2.- Se imponen las costas de cada uno de los recursos a la parte que lo interpuso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y de la Audiencia Provincial de los que proceden las actuaciones e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.