



Roj: **STSJ M 8787/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:8787**

Id Cendoj: **28079310012020100228**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2020**

Nº de Recurso: **150/2020**

Nº de Resolución: **226/2020**

Procedimiento: **Recursos tribunal jurado (L.O. 5/1995)**

Ponente: **MARIA JOSE RODRIGUEZ DUPLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8787/2020,**  
**STS 1392/2021**

### **Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31053860

NIG: 28.079.00.1-2020/0050522

**Procedimiento Asunto penal 150/2020** (Recursos Ley Jurado 5/2020)

**Materia:** Asesinato

**Apelante / Apelado:** D./Dña. Jesús Luis , D./Dña. Guadalupe y D./Dña. Juan Manuel

PROCURADOR D./Dña. SAMUEL MARTINEZ DE LECEA BARANDA

D./Dña. Juan Pedro

PROCURADOR D./Dña. ARGIMIRO VÁZQUEZ GUILLÉN

D./Dña. Pedro Jesús

PROCURADOR D./Dña. MARÍA DE LAS MERCEDES TAMAYO TORREJÓN

MINISTERIO FISCAL

**Apelado:** D./Dña. Jesús Luis , D./Dña. Guadalupe y D./Dña. Juan Manuel

PROCURADOR D./Dña. SAMUEL MARTÍNEZ DE LECEA BARANDA

D./Dña. Magdalena

PROCURADOR D./Dña. LEONARDO RUIZ BENITO

D./Dña. Alfredo

PROCURADOR D./Dña. MARTA LOPEZ BARREDA

D./Dña. Pedro Jesús

PROCURADOR D./Dña. MARÍA DE LAS MERCEDES TAMAYO TORREJÓN

MINISTERIO FISCAL

**SENTENCIA N° 226/2020**



**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. María José Rodríguez Duplá

**Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as:**

Doña María de los Ángeles Barreiro Avellaneda

Don Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 22 de julio de 2020.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección 23<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid dictó en el procedimiento del Tribunal del Jurado nº 307/2019 sentencia de fecha 10 de diciembre de 2019, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"

*PRIMERO.-* El día 10 de agosto de 2016, cuando el acusado Pedro Jesús y Patricio que habían practicado boxeo y Muay thai, se encontraban en el domicilio del primero, el acusado por motivos que se desconocen, utilizó un objeto cortante o punzante y con ánimo de matarle o representándose que podría matarle, cuando Patricio se encontraba desprevenido y sin posibilidad de defenderse, terminó con su vida.

*SEGUNDO.-* Alrededor de las cuatro de la madrugada, el acusado Alfredo, de regreso a su domicilio, no pudo abrir, haciéndolo Pedro Jesús en calzoncillos y todo él ensangrentado, entró y se encontró en el suelo de la cocina el cuerpo sin vida de Patricio, pidiéndole Pedro Jesús que se fuera lo que hizo de inmediato. No poniendo la muerte en conocimiento de la Guardia Civil, a pesar de tener la sospecha del origen delictivo del hecho. Alfredo ante la escena de terror que presenció en su domicilio, paredes y suelos ensangrentados y un cadáver en la cocina, le produjo tal estado de agitación que estuvo deambulando durante cinco días, sumido en un estado de confusión tal que anuló su voluntad y que le impedía poner los hechos en conocimiento de la Guardia Civil, situación que le produjo un estrés postraumático.

*TERCERO.-* Pedro Jesús sobre las diez de la mañana, llamó al también acusado Juan Pedro, para que le ayudara a deshacerse del cuerpo de Patricio, estos trasladaron los restos mortales de este último a un lugar desconocido. El acusado Pedro Jesús, procedió a pintar la vivienda de la CALLE001, los días 11 de agosto y por segunda vez, determinadas estancias los días 17 y 18 de diciembre con la finalidad de ocultar los restos de sangre que había dejado la muerte de Patricio. El acusado anteriormente citado, en la mañana del día 12 de agosto en compañía de Ángeles, se fueron al Campello (Alicante), donde permanecieron hasta la mañana del 15 de agosto. No presentando Pedro Jesús ninguna herida, hematoma o contusión, en todo su cuerpo salvo un corte lineal en el dorso de la mano izquierda.

*CUARTO.-* El acusado Alfredo no puso los hechos en conocimiento de la guardia civil, hasta el 23 de diciembre de 2016, porque la denuncia de los mismos le llevaría aparejada la imputación por un delito de homicidio sin haber participado, no pudiéndosele exigir otra conducta. Durante la diligencia de entrada y registro en el domicilio de Alfredo, cuando se percató que procedimiento se podría dirigir contra él, al recogerse por los agentes muestras de sangre, procedió a facilitar datos relevantes respecto a la muerte de Patricio.

*QUINTO.-* El registro del vehículo propiedad de la acusada Magdalena dio resultado negativo a las pruebas del ADN."

**SEGUNDO.-** La referida sentencia contiene el siguiente pronunciamiento en su parte dispositiva:

"Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a Pedro Jesús como autor de un delito de **ASESINATO**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN** e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y como autor de un delito de **PROFANACIÓN DE CADÁVERES** la pena de **CUATRO MESES DE PRISIÓN** y a que indemnice en concepto de responsabilidad civil a Guadalupe en la suma de **SETENTA MIL EUROS (70.000 €)**; a Juan Manuel en la suma de **SETENTA MIL EUROS (70.000 €)** y a Jesús Luis en la cantidad de **VEINTE MIL EUROS (20.000 €)**, sumas que se incrementarán con el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A Juan Pedro como autor de un delito de encubrimiento se le impone la pena de **DOS AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN** con la inhabilitación especial de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Con expresa condena en costas incluidas las correspondientes a la Acusación Particular, que se abonarán el ochenta por ciento de la tasación por el acusado Pedro Jesús y el veinte por ciento restante, a cargo del acusado Juan Pedro.



Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Alfredo por la concurrencia de la eximente de miedo insuperable y a Magdalena del delito de encubrimiento del que eran acusados."

**TERCERO.-** Notificada la misma, interpusieron contra ella recurso de apelación el Ministerio Fiscal, la representación procesal de los acusados Pedro Jesús y Juan Pedro, así como la representación procesal de Jesús Luis, Guadalupe y Juan Manuel, siendo impugnados por el Ministerio Fiscal, por la Acusación particular y por el acusado Pedro Jesús, Alfredo y Magdalena.

**CUARTO.-** Admitidos los recursos en ambos efectos y tramitados de acuerdo con lo dispuesto en el vigente artículo 790, al que se remite el artículo 846 ter, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se elevaron las actuaciones a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia.

**QUINTO.-** Una vez recibidos los autos en este Tribunal, en Diligencia de ordenación se acordó formar el oportuno rollo, se designó Magistrado ponente, y se acordó señalar para la vista del recurso el día 13 de julio de 2020, en que se celebró.

Es ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ DUPLÁ, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## HECHOS PROBADOS

Se acepta los de la resolución impugnada excepto la frase "...cuando Patricio se encontraba desprevenido y sin posibilidad de defenderse..." correspondiente al hecho probado primero.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acepta los de la resolución impugnada excepto los párrafos primero, segundo, tercero y cuarto del segundo fundamento jurídico, el primer párrafo del cuarto fundamento jurídico y el primer párrafo del sexto.

**SEGUNDO.- I.** El primer motivo del recurso entablado por el Ministerio Fiscal, coincidente con el inicial motivo deducido por Pedro Jesús, tiene amparo en el artículo 846 bis c) e de la Ley Enjuiciamiento Criminal, en tanto denuncian vulneración del derecho a la presunción de inocencia ex artículo 24. 2 de la Constitución española a propósito de la estimación de la agravante de alevosía, cuya concurrencia se entendió acreditada por prueba indiciaria. Sostienen ambos apelantes que la afirmación del Jurado en punto a la desprevenición e imposibilidad de defensa de Patricio cuando fue empleado en su contra un objeto cortante o punzante carece del preciso refrendo probatorio, se basa en la existencia de indicios, a saber, el conocimiento de artes marciales por parte de la víctima, quien practicaba Boxeo y Muai Thai según resulta del testimonio del Sr. Jacobo -profesor de boxeo-, y el informe de los médicos forenses Sres. Landelino y Leon, quienes establecen como probable que la víctima no se pudiera defender y fuera atacada sorpresivamente, relacionándolo con la existencia de una lesión en la mano izquierda del acusado y con la presencia de sangre en el cuello de la víctima, lo que les permite aventurar que le fue seccionada la yugular o la carótida, y tales indicios según los recurrentes son insuficientes para una inferencia lógica, constituyendo en realidad meras sospechas, posibilidades o hipótesis.

**II.** La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2015, tras analizar la naturaleza y elementos de la circunstancia agravante de alevosía, precisa:

"De lo antes expuesto se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes ( STS. 178/2001 de 13.2 ).

Entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa, esta Sala por ejemplo S. 49/2004 de 22.1, viene distinguiendo:

a) alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera.

b) alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresiva", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible.

c) alevosía de desvalimiento, que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse (dormidas, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa).





En estos casos, hay una mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, que revela con estos comportamientos un ánimo particularmente ruin, perverso, cobarde o traicionero (fundamento subjetivo) y también una mayor antijuridicidad por estimarse más graves y más lesivas para la sociedad este tipo de conductas en que no hay riesgo para quien delinque (fundamento objetivo).

De lo antes expuesto, se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en la existencia de una conducta agresiva, que tienda objetivamente a la eliminación de la defensa. Como señala la STS. 19.10.2001, es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de la alevosía es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso.

En cuanto a la alevosía sobrevenida se produce cuando no se halla presente en el comienzo de la acción, pero tras una interrupción temporal se reanuda el ataque, aunque sea de distinta forma o modo, durante el que surge el aprovechamiento de la indefensión del agredido, propiciada por la intervención de terceros o también por el propio agente ( SSTS. 1115/2004 de 11.1, 550/2008 de 18.9, 640/2008 de 8.10, 790/2008 de 18.1 ). Existe cuando aun habiendo mediado un enfrentamiento previo sin circunstancias iniciales alevosas, se produce un cambio cualitativo en la situación, de modo que esa última fase de la agresión, con sus propias características, no podía ser esperada por la víctima en modo alguno, en función de las concretas circunstancias del hecho, especialmente cuando concurre una alteración sustancial en la potencia agresiva respecto al instrumento utilizado, el lugar anatómico de la agresión y la fuerza empleada. ( SSTS. 53/2009 de 22.10, 147/2007 de 19.2, 640/2008 de 8.10, 243/2004 de 24.2 )."

**III.** Ciertamente los elementos de esta figura pueden ser acreditados mediante prueba directa o por prueba indiciaria y, sabido es que las inferencias lógicas están sometidas al cumplimiento de determinados presupuestos o, estándares mínimos, satisfechos los cuales la prueba indirecta, circunstancial o derivada de indicios puede ser tomada en consideración como prueba de cargo; tales requisitos, exigidos por la doctrina legal con unos términos u otros, son los siguientes: a) pluralidad de hechos base o indicios, pues la propia naturaleza periférica del hecho base priva de "perseidad" para fundar la convicción judicial, y de ahí que la existencia de uno solo y aislado de tal naturaleza no baste, salvo que goce de especial potencia acreditativa, b) tales hechos base han de estar acreditados por prueba directa, al objeto de evitar la concatenación de indicios, c) relevancia en cuanto al dato fáctico a probar, de tal suerte que sea periférico o concomitante al mismo, " circunstancial" por tanto a ese hecho oculto y cuya demostración se pretende, d) interrelación, pues de ser varios los indicios han de estar imbricados, repercutiendo en los restantes, no solo en el hecho nuclear precisado de prueba, e) racionalidad de la inferencia, pues entre los signos y el dato a acreditar ha de existir un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, enlace consistente en que los hechos base o indicios no permitan otras interferencias contrarias también válidas epistemológicamente, f) expresión en la motivación de cómo se llegó a la inferencia. En definitiva se han de concitar como requisitos formales la expresión de los hechos base en la Sentencia, con explícito razonamiento a través del cual se obtenga el hecho consecuencia relativo al acaecimiento y participación del acusado, y materiales, como la plena acreditación del indicio, pluralidad - en general -, concomitancia al hecho que se trate de probar e interrelación cuando sean varios - vid. SSTS de 29 de octubre de 2001 y 31 de octubre de 2007 -, y en cuanto a la deducción o inferencia es preciso que sea razonable, respondiendo así a las reglas de la lógica y la experiencia, de manera que fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

En trance de estudiar la coherencia del vínculo la jurisprudencia habla de dos posibles tipos de irracionalidad; la falta de lógica y concurrencia de arbitrariedad o absurdo, y la falta de conclusividad, de tal forma que cabe estimar que la presunción de inocencia se ha vulnerado cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada, y, en definitiva, para que la tesis acusatoria pueda prosperar, dándose por enervada la presunción de inocencia, es exigible una probabilidad prevaleciente con respecto a aquellas otras hipótesis explicativas entre las que se cuenta la tesis fáctica de descargo.

**IV.** En el caso de autos la fundamentación en que descansa la pretendida virtualidad probatoria de los indicios o razones que valieron al Jurado para dar por cierto el ataque sorpresivo e impeditivo de defensa es insuficiente pues, además del reconocimiento del acusado de haber dado muerte a Patricio, se basa en los conocimientos de defensa personal de la víctima, en la manifestación de Alfredo sobre la existencia de sangre en el cuello de la víctima ("entre la cabeza y los hombros"), paredes y suelos ("todo estaba lleno de sangre") y el propio Pedro Jesús ("lleno de sangre"), o la hipótesis del médico forense Sr. Landelino de que fue seccionada la yugular o carótida del interfecto con un objeto punzante, y del médico forense Sr. Leon sobre un posible degollamiento y la dificultad que comporta quitar un arma sin tener señales de lucha; por tanto estamos en presencia de meras hipótesis o posibilidades inhábiles para determinar con certeza la forma en que se produjo la muerte, el modus





operandi o las circunstancias que rodearon el hecho, entre ellas las que darían soporte fáctico a la alevosía. El proceso deductivo no se basa en un enlace racional, que de forma natural conduzca a una consecuencia cierta, y si bien se ve los subrayados como indicios no apuntan ni siquiera a una probabilidad prevaleciente que autorice dar por enervada la presunción de inocencia respecto al elemento cualificador en que consiste la alevosía: no se ha acreditado que la muerte violenta de Patricio fuese mediante ataque sorpresivo ni que la víctima estuviese desprevenida, y la inexistencia de lesiones en el agresor más allá de un corte en la mano izquierda puede responder a múltiples razones, no sólo a la indefensión de la víctima y acto de degollamiento. Por último, la concatenación o suma de esas conjeturas o suposiciones no dota de valor suasorio al conjunto, ninguna lleva al hecho consecuencia, ni suplementa las restantes.

**V.** Los hechos son constitutivos de un delito de homicidio ex artículo 138. 1 del Código Penal, por haberse ocasionado la muerte de Patricio causalmente relacionada con una acción voluntaria de Pedro Jesús, mediando voluntad homicida o animus necandi puesto de manifiesto por el empleo de arma letal con afectación de zona vital del cuerpo de la víctima, según su defensa mediante un solo "golpe certero". Esta calificación jurídica es aceptada como mínimo por todas las partes.

**TERCERO.- I.** El segundo motivo interpuesto por el Ministerio Público coincide con el segundo motivo esgrimido por la Acusación Particular. Ambas Acusaciones denuncian infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, ex artículo 846 bis c) b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a propósito de la apreciación respecto a Alfredo de la eximente completa de miedo insuperable prevista en el artículo 22. 6 del Código Penal, en el entendimiento de que el factum no da apoyo a su estimación, cuestionando al paso la Acusación Particular la inferencia lógica que llevó al Jurado a aceptar que Alfredo sufrió una anulación de su voluntad impeditiva de la denuncia de los hechos.

**II.** Observa esta Sala en primer término la dificultad que entraña la incardinación de los hechos atribuidos a Alfredo en alguna de las modalidades típicas del artículo 451 del Código Penal. Partimos de que no se le imputa actos de auxilio al aprovechamiento -párrafo 1º- tampoco de "ocultación", "alteración" o "inutilización" del cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito con fines de impedir su descubrimiento -párrafo 2º, que invocan como aplicable el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular-, y respecto a los actos de ayuda a la elusión de la investigación o captura, siendo el hecho constitutivo de homicidio -párrafo 3º a)- tampoco se precisa proceder concreto alguno que tendiere o tuviere por designio la impunidad del autor. Simplemente se le achaca no haber denunciado los hechos y su pasividad cuando el reo intentó borrar las huellas del delito por el método de limpiar y pintar dos veces la casa, en los meses de agosto y diciembre de 2016. Ese aquietamiento no supone "intervención" de ninguna clase, noción clave de la que parte el legislador para tipificar la conducta de quien con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber participado en el mismo como autor o cómplice, lo hiciera con posterioridad a su ejecución de algún modo comprendido en el elenco legal.

En efecto, la conducta típica del artículo 451 del Código Penal consiste en auxiliar al responsable de un delito previo, en el cual no se ha participado, con alguna de las modalidades de ayuda al aprovechamiento de los efectos de la infracción o elusión de la Justicia prevista en la norma.

El precepto, conforme a la redacción introducida por la Ley Orgánica 1/2015, contempla dos modalidades: la colaboración real, párrafos 1º y 2º, y la personal, párrafo 3º.

Dejando a un lado el favorecimiento lucrativo del párrafo 1º, auxiliar sin ánimo de lucro propio a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, el párrafo 2º prevé conductas de ocultación, alteración o inutilización del cuerpo, los efectos o los instrumentos de la infracción penal. Ocultar es sinónimo de esconder, evitar que sea descubierto algún objeto o persona -vid. STS 178/2006, de 16 de febrero- y aunque algún sector doctrinal admite que la ocultación puede realizarse mediante conducta pasiva, una aproximación natural al tipo penal sugiere que ha de tratarse de una conducta activa; la alteración comprende la modificación o cambio de aspecto, naturaleza o características, y la inutilización supone una conducta para hacer inservible para sus funciones o destruir el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito. Por tanto son objeto de esta modalidad comisiva el cuerpo, los efectos e instrumentos del delito, siendo "efectos" del delito según la sentencia de Tribunal Supremo de 20 de junio de 1995 aquellos que tienen su causa en él y sirven o pueden servir para descubrirlo, e "instrumentos" los que se utiliza para su comisión, mientras que el cuerpo del delito es la persona o cosa objeto del mismo.

El favorecimiento personal reside en el párrafo 3º, que distingue dos supuestos, básico y agravado. Las conductas son comunes y consisten en ayudar a eludir la investigación de la autoridad o sus agentes, o a sustraerse los autores o partícipes a su busca y captura. En este caso la actividad de ayuda no precisa que se hallen restos o elementos materiales de la actividad encubridora, pero en todo caso esa actividad ha de ser inequívocamente encaminada a los fines de auxilio expresados en el tipo y que el encubrimiento recaiga sobre uno o más de los graves delitos que en el mismo texto se menciona, o que quien ayude obre con abuso





de funciones públicas, y el comportamiento del encubridor, para tildarlo de tal, ha de ser activo -v. gr. dando cobijo o albergue, conforme a la STS de 28 de junio de 2002- y no comprende conductas de simple omisión de denuncia. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo del 29 enero 2013, invocando la anterior de 21 diciembre 2010, recuerda que "la conducta típica precisa así de una activa colaboración, es decir, de una ayuda o favorecimiento eficaces, consumándose mediante ella dicho ilícito siempre que el agente tenga la finalidad o motivación de poner obstáculos a la investigación y de tratar de auxiliar al autor de la imputación delictiva".

El elemento subjetivo de la figura está presidido por el dolo, consistente en actuar con conocimiento de la comisión del delito y finalidad de impedir su descubrimiento, y tal noticia ha de concurrir al tiempo de la actividad encubridora, sin que baste la sospecha; es irrelevante que se desconozca los datos o pormenores accesorios y su exacta calificación jurídica -basta tener noticia de la antijuridicidad- y no es preciso que el delito haya sido judicialmente declarado como tal.

**III.** El principio de legalidad y las necesaria taxatividad en la interpretación de las figuras penales, artículos 1 y 4.1 del Código Penal, no consiente una hermenéutica extensiva, que subsuma en el tipo penal situaciones no previstas, por mucho que el intérprete detecte identidad de razón, o por muy reprochables que las entienda. Pero si a pesar de todo aceptamos que la conducta pasiva de Alfredo colma la hipótesis típica de encubrimiento, hemos de comprobar si concurre el sustrato fáctico de la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal aplicada.

El Jurado declaró probado que "Alrededor de las cuatro de la madrugada, el acusado Alfredo, de regreso a su domicilio, no pudo abrir, haciéndolo Pedro Jesús en calzoncillos y todo él ensangrentado, entró y se encontró en el suelo de la cocina el cuerpo sin vida de Patricio, pidiéndole Pedro Jesús que se fuera lo que hizo de inmediato. No poniendo la muerte en conocimiento de la Guardia Civil, a pesar de tener la sospecha del origen delictivo del hecho. Alfredo ante la escena de terror que presenció en su domicilio, paredes y suelos ensangrentados y un cadáver en la cocina, le produjo tal estado de agitación que estuvo deambulando durante cinco días, sumido en un estado de confusión tal que anuló su voluntad y que le impedía poner los hechos en conocimiento de la Guardia Civil, situación que le produjo un estrés postraumático" y que "El acusado Alfredo no puso los hechos en conocimiento de la Guardia Civil, hasta el 23 de diciembre de 2016, porque la denuncia de los mismos le llevaría aparejada la imputación por un delito de homicidio sin haber participado, no pudiéndosele exigir otra conducta. Durante la diligencia de entrada y registro en el domicilio de Alfredo, cuando se percató que procedimiento se podría dirigir contra él, al recogerse por los agentes muestras de sangre, procedió a facilitar datos relevantes respecto a la muerte de Patricio."

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61.1 a) de la Ley Orgánica 5/1995, el Jurado manifestó haber atendido como elementos de convicción relativos a los hechos 11, 12 y 23 del objeto del veredicto a la declaración de Alfredo en que narró la escena hallada al regresar a su domicilio y la razón de no haber denunciado los hechos, su shock, la indicación por Pedro Jesús de que abandonase la casa y no pusiese en conocimiento de la Guardia Civil, y el miedo a que, por haber ocurrido en su vivienda, se le atribuyese el homicidio; asimismo el Jurado tomó en consideración los posicionamientos del teléfono de Alfredo, indicativos de ausencia en el lugar del crimen a la 1:50 y de su llegada al domicilio a las 3:54 horas, más la declaración del perito psicólogo Sr. Artemio - de cuya imparcialidad y objetividad no duda el Jurado porque el facultativo no conocía al letrado de Alfredo - dado que su dictamen corrobora el padecimiento de stress postraumático y ansiedad causados por un suceso violento o una muerte y que lleva al Sr. Alfredo a situación de rechazo ante los recuerdos vividos (estado nervioso y suspicacia, tensión generalizada, estado emocional negativo, nivel de alerta elevada, falta de concentración y trastorno de stress postraumático), y, para terminar, apunta el Jurado la declaración del agente de la Guardia Civil con TIP NUM000, participante en el registro de la vivienda de la CALLE001, explicativa de la actitud de Alfredo, abrumado a consecuencia del hallazgo de restos de sangre, momento en que dijo que quería contar toda la verdad, y facilitó datos relevantes sobre la muerte de Patricio (hecho 25 del objeto de veredicto).

La conclusión fáctica del Jurado no se aparta de las reglas de la lógica, y las pruebas en que asienta son directas, a saber, declaración de Alfredo, testimonio de un miembro de la Benemérita, dictamen del perito psicólogo y pericial técnica sobre ubicación o posicionamiento del teléfono móvil empleado por aquél.

**IV.** El motivo denuncia error iuris por indebida aplicación de la circunstancia eximente de miedo insuperable, y ambas acusaciones invocan doctrina legal en exégesis de esa circunstancia modificativa, enunciada en el artículo 20 del Código Penal eximiendo de responsabilidad criminal a "6º el que obre impulsado por miedo insuperable", cuya naturaleza aborda la doctrina legal y concluye que es en la inexigibilidad de otra conducta donde puede encontrar mejor acomodo, ya que quien actúa en ese estado puede mantener sus condiciones de imputabilidad, pues el miedo no requiere una perturbación angustiosa sino un temor a que ocurra algo no deseado, y quien lo padece se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable; de esta exigencia resultan las características que debe reunir la situación, esto es, ha de trata





de una amenaza real, seria e inminente, y su valoración ha de realizarse desde la perspectiva del hombre medio; en cualquier caso no es precisa una ponderación de males -como otrora exigió el legislador-, lo que decanta la actual regulación hacia una concepción más subjetiva de la exigente, partiendo de la personal situación psicológica de miedo, y nacida de un mal que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de la persona afectada, que debe tener cierta intensidad y tratarse de un mal efectivo, real y acreditado -vid. STS de 8 de marzo de 2005 y las invocadas SSTS de 24 de octubre de 2000 y 16 de julio de 2001-; estamos por tanto en presencia de un temor invencible determinante de la anulación de la voluntad, inspirado por un hecho efectivo y real, no controlable por el común de las personas, y que ha de ser único móvil de la acción.

El necesario acomodo al caso concreto que toda operación de subsunción jurídica conlleva exige recordar las peculiaridades del supuesto sometido a nuestra consideración, y, en trance de sopesar la reacción omisiva del Sr. Alfredo hemos de tener presente cómo conoció el luctuoso suceso, cuando a las cuatro de la mañana regresó a su domicilio, halló la puerta bloqueada y le franqueó la entrada Pedro Jesús ensangrentado, observando paredes y suelos también manchados de sangre y el cadáver de la víctima depositado en la cocina con posibles signos de degollamiento; asimismo recordemos la advertencia hecha por el Sr. Pedro Jesús para que se fuera y no denunciara los hechos; este escenario le produjo tal impacto

-estado de agitación según el factum- que estuvo deambulando durante cinco días sumido en un estado de confusión que anuló su voluntad impidiéndole denunciar los hechos. Si nos atenemos a ese estado de cosas la conceptualización del estado psíquico de Alfredo como miedo insuperable es acertada; al común de las personas tan dantesca situación les hubiera producido un grave shock, y la reacción de huida es la lógica, máxime si hay una advertencia de marcha y silencio por parte del agresor; esto explica que el Sr. Alfredo vagara durante días impactado, sin regresar a su domicilio ni comunicar el hecho; la actitud posterior observada, una vez recuperado del shock, responde a la fijación de una idea: que se le vincularía con el homicidio, atribuyéndoselo, por haber sucedido en su casa. Conceptualmente no existe óbice a que el miedo idóneo para la circunstancia modificativa sea diferido en el tiempo y se proyecte de tal forma que impida al sujeto que lo sufre actuar de forma voluntaria, y esto es lo ocurrido, como refrenda el informe del psicólogo Sr. Artemio al diagnosticar stress postraumático causado por un suceso violento o una muerte y que lleva a una situación de rechazo ante los recuerdos vividos. Por lo demás, el miedo y desasosiego de Alfredo no es algo sostenido sólo por él y el psicólogo Sr. Artemio, a ese temor se refirieron en el juicio también los miembros de la Benemérita con TIP NUM001 y NUM000, pertenecientes al equipo de investigación policial que esclareció la desaparición de la víctima.

En definitiva, la exigente aplicada tiene los precisos anclajes fáctico y jurídico.

**CUARTO.- I.** El primer motivo del recurso formulado por la Acusación Particular, también al amparo del artículo 846 bis c) b de la Ley Procesal, atribuye infracción legal en la determinación de la pena correspondiente a Pedro Jesús por la muerte de Patricio, y en su desarrollo parte la apelante de la calificación jurídica mantenida en la sentencia, como delito de asesinato cualificado por la concurrencia de alevosía.

**II.** En la resolución impugnada sostuvo el Magistrado Presidente que existe una reserva ex lege al delito de asesinato cualificado por dos o más agravantes específicas de la pena en su mitad superior, y manifestó impondría la pena en el máximo del tramo inferior. Con este razonamiento erró el Magistrado pues el artículo 139. 1 del Código Penal castiga con la pena de prisión de 15 a 25 años al reo de asesinato, y el párrafo 2 advierte que cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior se impondrá la pena en su mitad superior, sin que esta precisión penológica desactive el primer inciso del precepto, o, dicho en otras palabras, la pena imponible al delito de asesinato cualificado por una sola agravante específica abarca la prisión de 15 a 25 años.

Además, a pesar de la categórica afirmación de que se tendría en cuenta el sufrimiento de la familia por la desaparición del cadáver para imponer la pena en el máximo del tramo inferior, la pena finalmente impuesta tampoco se atiene a ese parámetro.

**III.** Sin embargo la estimación en parte de los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y Pedro Jesús, en punto a la circunstancia agravante de alevosía, deja sin objeto este motivo, y la pena ha de ser individualizada en los términos que más adelante se dirá.

**QUINTO.- I.** El segundo motivo del recurso interpuesto por Pedro Jesús se dice enablado al socaire del artículo 846 bis c) b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por falta de aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de drogadicción (art. 21.2ª del Código Penal) y legítima defensa (art. 21.1ª de dicho texto).

**II.** A propósito de la circunstancia atenuante ex artículo 21.2 en relación con 20.2ª del Código Penal, sostiene el apelante que aunque el tribunal popular consideró no acreditado que en el momento del hecho se encontrara en





estado de intoxicación intensa por previo consumo de drogas tóxicas que le produjera obnubilación afectante a su capacidad de entender y querer -hecho 20, no probado, por unanimidad-, y que presentara un problema de consumo reiterado de cocaína, MDMA y cannabis -hecho 21, no probado, por mayoría-, argumentando en ambos casos el Jurado que "ni de las pruebas practicadas en el acto del juicio ni la documental admitida se desprende que pueda darse por probado", cabría acudir a pruebas actuadas en el plenario para justificar el soporte fáctico preciso.

Para apoyar este planteamiento el disconforme trae a colación las manifestaciones del acusado Alfredo, pues admitió haber consumido cocaína el día de autos junto a víctima y victimario, y asimismo haber visto, tras suceder los hechos, a Pedro Jesús "muy nervioso, como un loco, con la mirada perdida haciendo cosas muy raras"; igualmente el testimonio de José "Pelosblancos" cuando manifestó haberle comunicado Pedro Jesús que había matado a una persona y "... que la causa de la muerte es porque estaba "de pedo" y tuvieron una pelea dándole un navajazo", y el testigo Raúl sostuvo que "Pedro Jesús le dijo que había tenido una pelea con un chico, que habían discutido y que estaban bajo los efectos de las drogas", y en similares términos testificó Teodoro; de estas declaraciones colige el apelante quedó acreditado que presentaba un problema de adicción y consumo incidente en sus capacidades y que influyó en su conducta.

Aunque el Jurado fue parco al explicar los elementos de convicción que subyacen a su decisión de declarar no probados los hechos 20 y 21, desvela el vacío probatorio observado, y el Magistrado Presidente subraya la falta de refrendo heurístico, analizando el informe del SAJIAD, excluyente del síndrome de dependencia y corroborador de que el acusado mantenía su capacidad volitiva, y el análisis de cabello, que sólo determinó la existencia del consumo en los meses anteriores a la detención, lapso temporal posterior a los hechos enjuiciados, pero no en el momento del suceso, ni con anterioridad. Aun aceptando como hipótesis de trabajo que el acusado fuera en ese momento drogodependiente, y que hubiera consumido alguna sustancia estupefaciente el día de autos, lo que está ayuno de prueba es la proyección que sobre la conciencia y voluntad del mismo pudo tener.

Ese vacío probatorio ocasionó el rechazo de la circunstancia modificativa, que en ningún caso cabría apreciar, aunque ciertamente la doctrina legal valora la drogadicción como una causa de disminución de la imputabilidad, que se debe graduar en función de los factores concurrentes en cada caso concreto, partiendo en principio de que la adicción continuada en el tiempo a drogas que causan un grave daño a la salud incide sobre la psique del consumidor generando a su vez un incremento de la tensión y del desequilibrio personal, cuando se aproximan los síntomas del síndrome de abstinencia, lo que hace que los actos destinados a la consecución de droga sean cada vez más compulsivos.

En trance de aplicar la circunstancia atenuante del artículo 21.2º del Código Penal, recuerda la Jurisprudencia que el beneficio sólo cabe cuando existe una relación entre el delito cometido y la carencia de drogas que padece el sujeto, y son numerosas las resoluciones que en supuestos de adicción a opiáceos durante largos períodos de tiempo aplican la atenuante en función de los efectos y circunstancias que concurren, pero descarta que el simple hecho del consumo de sustancias estupefacientes aunque sea habitual permita su aplicación, pues no basta con ser drogadicto, en una u otra escala, de uno u otro orden, y la cuestión ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea, de la incidencia de la toxicomanía en las facultades intelectual y volitiva del sujeto - vid. SSTS 239/2002, de 14 de febrero y 6/2003, de 9 de enero.

**III.** Otro tanto cabría decir a propósito de la atenuante -eximente incompleta- de legítima defensa, cuyo sustrato fáctico rechazó el Jurado al declarar por unanimidad no probado el hecho 23, a saber, que "Pedro Jesús actuó defendiéndose cuando Patricio cogió un cuchillo hiriéndole en el dorso de la mano izquierda".

Al parecer del recurrente demostraría la agresión ilegítima por él padecida la existencia de una herida en el dorso de su mano izquierda, lesión que los facultativos deponentes en el juicio valoraron de distinta forma, pues el Dr. Landelino la consideró un simple rasguño mientras que el doctor Leon estimó era una herida importante y precisaba puntos de sutura, y aunque el primero sostuvo fue causada al degollar a la víctima, el segundo afirmó que pudiera ser una herida defensiva. Subraya además el apelante que el acusado Alfredo declaró haber visto esa herida sangrante cuando accedió al escenario del suceso, lo que corrobora se produjo esa noche.

Nos hemos referido con anterioridad, al tratar la circunstancia agravante de alevosía, a la insuficiencia de los medios probatorios para dar por acreditados ciertos pormenores del hecho, a lo que no es ajeno la desaparición del cuerpo de la víctima y de los vestigios del crimen, y al eventual empleo de la prueba indiciaria, inhábil sin embargo en este caso para estimar justificados hechos consecuencia que den soporte a esa circunstancia agravante, y otro tanto cabe decir en punto a la pretendida legítima defensa, pues que existiera una previa agresión protagonizada por Patricio está ayuno de prueba directa -solamente lo sostiene el acusado- y no cabe inferirlo racionalmente de ningún dato objetivo.







El Tribunal del Jurado descartó categóricamente la actuación autodefensiva de Pedro Jesús , y al estimarlo así no se apartó del resultado de la prueba, ni la valoró de forma contraria a la lógica y a la experiencia.

No cabe por tanto apreciar la circunstancia atenuante, que exige como ineludible presupuesto la existencia de una agresión ilegítima, cuya carga probatoria incumbía a quien la alegó, con menester de que quedara tan probado el soporte fáctico de la atenuante como el hecho principal -vid. SSTs de 8 de febrero y 22 de abril de 2002, 17 de noviembre de 2003 y 23 de marzo de 2006- pues, como precisan las SSTs de 24 de octubre de 2008 y 6 de noviembre de 2014, para las eximentes o atenuantes no rigen la presunción de inocencia ni el principio in dubio pro reo.

En definitiva, para postular tanto la eximente completa como la incompleta de legítima defensa es requisito indispensable la agresión ilegítima que supone la puesta en peligro de bienes jurídicamente protegidos como consecuencia de un ataque, de una conducta o acción actual e inminente, presupuesto con reiteración considerado por la jurisprudencia como esencial e insustituible -vig. SSTs de 20 de septiembre de 2002 y 24 de febrero de 2000-, sus y en el caso de méritos el Jurado estimó no acreditado ese ataque.

**SEXTO.- I.** El tercer y último motivo deducido por Pedro Jesús , al amparo del artículo 846 bis c) b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal censura la aplicación indebida del artículo 526 del Código Penal.

**II.** Importa recordar que a propósito de este delito se recogió en el objeto del veredicto cuatro proposiciones -quinta a octava- a votar sólo en el caso de que se hubiese declarado no probado el hecho 4, relativo al encargo a un individuo sudamericano de la desaparición del cadáver. Como quiera que el Tribunal estimó por unanimidad no probado el hecho 4, entró a votar los siguientes descartando por mayoría el hecho 5 (" Pedro Jesús manipuló el cadáver para descuartizarlo") y el hecho 8 (" en un lugar desconocido Pedro Jesús y Juan Pedro quemaron los restos mortales de Patricio , asegurándose de que no quedará nada"), y en cambio, por unanimidad, declaró probado el hecho 6 (" Pedro Jesús sobre las 10 de la mañana llamó al también acusado Juan Pedro para que le ayudara a deshacerse del cuerpo de Patricio ") y el hecho 7 (" Pedro Jesús ayudado por Juan Pedro , trasladaron los restos de Patricio a un lugar desconocido"). La proposición nº 13, incluida en el objeto del veredicto entre las que titula el Magistrado Presidente " hechos en los que resulta involucrado Juan Pedro ", relata de nuevo la actuación de Pedro Jesús respecto al cuerpo del interfecto (" Pedro Jesús manipuló el cadáver y sobre las 10 de la mañana llamó al también acusado Juan Pedro para que le ayudara a deshacerse del cuerpo de Patricio "), hecho que el Jurado aceptó por unanimidad, sin embargo en el relato fáctico de la sentencia no figura la frase " manipuló el cadáver"; por último, el Jurado declaró no probado, por mayoría, los hechos relatados en las proposiciones 14 y 15 bis, en que se imputa a Pedro Jesús y Juan Pedro colaboración en el descuartizamiento del cadáver y quema de los restos de la víctima, mientras que estimó acreditado, por unanimidad, el punto 15 (" Pedro Jesús ayudado por Juan Pedro , trasladaron los restos de Patricio a un lugar desconocido").

**III.** El precepto tutela la memoria de los difuntos, vinculada a la dignidad humana y respeto de que son acreedores sus deudos o familiares, y de las distintas conductas señaladas por el artículo 526 del Código Penal interesa ahora la identificada como "profanación de cadáver", en cuya categoría las sentencias del Tribunal Supremo de 8 julio 1954 y 26 noviembre 1984 incluyeron diversas prácticas que denotan falta de respeto a la memoria de los muertos, tales como desenterrar un cadáver, quemarlo, despeñarlo, profanarlo o arrastrarlo; bajo la vigencia del Código Penal de 1995 la doctrina legal ha estimado incursas en la hipótesis típica conductas como introducir un cadáver en un coche y calcinarlo - sentencia de 20 enero 2004-, introducir en maletero y abandonar - sentencia de 18 octubre 2007-, descuartizar y quemar el cuerpo - sentencia de 26 de enero de 2016- o envolverlo en una manta y arrojarlo a unos matorrales - sentencia de 18 de septiembre de 2018-; la sentencia de fecha de 29 de enero de 2013 por su parte estimó insuficiente el hecho de la desaparición del cuerpo de la interfecta, y a su vez invoca la anterior de data de 2 diciembre de 2010.

Por su paralelismo con el caso de autos transcribimos los siguientes párrafos de su fundamento jurídico décimo:

"1. Sanciona el art. 526 CP a quien *"faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos"* , estableciendo para ello penas de tres a cinco meses de prisión o bien multa de seis a diez meses. El diccionario de la lengua española (DRAE) define el verbo "profanar" bajo dos únicas acepciones: 1) tratar algo sagrado sin el debido respeto o aplicarlo a usos profanos; 2) deslucir, desdorar, deshonorar, prostituir o bien hacer uso indigno de cosas respetables. Por su parte, el verbo "deshonrar" admite entre sus varias acepciones las de quitar la honra, injuriar y escarnecer o desprestigiar a alguien con ademanes o actos ofensivos e indecentes. Finalmente, por "ultrajar" se entiende tanto el hecho de injuriar como el de desprestigiar o tratar con desvío a alguien, entre otras opciones semánticas.





Son varias las ocasiones en las que esta Sala ha interpretado este precepto penal. Según constata la STS núm. 279/2010, de 22 de marzo, con las salvedades propias de los ilícitos en caso de conflicto armado, no existe ninguna otra figura típica en la que el cadáver sea el específico objeto de protección penal, lo que no quiere decir que no goce de amparo a través de otros apartados del Código por conexión con la protección de la persona misma. Por su parte, la STS núm. 70/2004, de 20 de enero, citada en el recurso, apunta hacia dos elementos concurrentes en este ilícito: 1) un acto de profanación de un cadáver, como en aquel caso se reputaba al hecho de haber incendiado el vehículo en cuyo interior se encontraba el cuerpo del fallecido, que los autores habían arrastrado hasta allí, quedando de este modo calcinados vehículo y cadáver; y 2) tal acto de profanación ha de hacerse faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, no precisándose aquí del ánimo de ultraje que sí se exige, en cambio, a los daños en las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos.

La mayor parte de la doctrina viene entendiendo que el tipo delictivo que examinamos no exige un específico elemento subjetivo del injusto, añadido al dolo concurrente en toda clase de delitos dolosos: tal falta de respeto, simple mención en la definición legal del bien jurídico protegido, debe vincularse al valor que la sociedad confiere a un cadáver en cuanto cuerpo de una persona fallecida. Adquiere así un marcado componente objetivo, independiente de la voluntad última de quien ejecuta el acto de profanación. De este modo, lo relevante es que el acto por el que se profana el cadáver o sus cenizas sea tenido por tal para el común de la sociedad, fuere ésta u otra la "vis" intencional que movió al autor. Ahora bien, para que pueda entenderse afectado el bien jurídico, el acto de profanación ha de revestir cierta entidad, como asimismo se desprende del segundo requisito, a saber, la mencionada falta de respeto, a la que va irremediabilmente concatenado. Se trata, en cualquier caso, de un concepto de compleja delimitación que, al aparecer formulado en forma abierta, admite ilimitados modos de comisión. En el plano subjetivo, únicamente exige el Legislador que el sujeto activo haya actuado con el doble conocimiento de que con su conducta profana un cadáver o sus cenizas y que con ello falta al respeto debido a la memoria de los muertos. Ninguna otra intencionalidad agrega el Legislador, que no usa en esta ocasión fórmulas que sí son habituales en otros apartados del Código, tales como actuar "con ánimo de", "con intención de", "con propósito de", "a sabiendas de" o "con el conocimiento de".

Volviendo a la perspectiva genérica de la acción típica, aclara la STS núm. 1036/2007, de 12 de diciembre, que, de las diferentes conductas que contempla el precepto, dos de ellas aparecen íntimamente enlazadas, como son la violación de sepulturas y la profanación de cadáveres, para las cuales se precisa faltar al respeto debido a la memoria de los muertos, mientras que la tercera consistirá en la destrucción, alteración o daño de otros objetos funerarios, precisándose sólo en este caso un ánimo de ultraje.

Recordaba esta misma sentencia que las conductas de "violar" y "profanar" tienen en la doctrina un significado jurídico heterogéneo, dada la multiplicidad de usos gramaticales con los que se admiten en el Código Penal. Vulgarmente, por "violar" se entiende "infringir una Ley o precepto", "profanar un lugar sagrado" o "ajar o deslucir una cosa". También la "acción que material y físicamente incide sobre un determinado objeto, a través de formas tales como las de penetrar, hollar o manipular". Sintetizando todas ellas, podemos considerar típicos aquellos actos que impliquen violentar o manipular el interior, descubrir o penetrar un sepulcro o sepulturas. Estas dos últimas se confirman como el objeto de la acción y aunque realmente no sea necesaria su diferenciación, en cuanto ambos se corresponden con el lugar donde se entierra un cadáver, la doctrina los separa, definiendo el "sepulcro" como la "obra por lo común de piedra que se construye levantada del suelo para dar custodia a un cadáver" y la "sepultura" como el "hoyo que se hace en tierra para enterrar un cadáver". En ambos casos se exige que el cadáver se halle dentro, cualquiera que sea el estado en que se encuentre.

Es, no obstante, la segunda acción típica -profanar un cadáver o sus cenizas- la que ha de centrar nuestra atención, concibiéndose como aquel acto de deshonra o menosprecio directamente dirigido sobre el cuerpo sin vida de una persona, según apuntaba la citada STS núm. 1036/2007. Para solventar las dudas que generaba el antiguo art. 340 del CP de 1973, el Texto actual amplía el objeto material, siguiendo el derecho penal alemán, por cuanto las cenizas merecen idéntico respeto y protección. En todo caso se precisa que, como consecuencia de este comportamiento, se falte al respeto debido a la memoria de los muertos.

La naturaleza de este requisito es controvertida. Siguiendo en este punto a las SSTS núm. 70/2004 y 1036/2007, debemos rechazar, tal y como antes adelantábamos, que se trate de un especial elemento subjetivo del injusto, equiparable a un concreto ánimo del sujeto activo dirigido a faltar al mentado respeto. Con esta expresión se objetiva, en cambio, un elemento del tipo, de manera que las actuaciones de violación o profanación concretamente ejecutadas habrán de ostentar la significación objetiva de faltar al respeto, muestra del reflejo psicológico que ha de causar en la conciencia colectiva la acción de violar un enterramiento o de profanar un cadáver. Se trata, en definitiva, de una restricción del tipo objetivo desde el bien jurídico protegido, al que de modo inusual alude explícitamente la norma, concretada en el requisito de que la acción de violación y/o profanación ostenten la significación objetiva de faltar al respeto.





El bien jurídico común a todo el *art. 526 CP* es la ofensa al sentimiento de respeto que inspira en la comunidad social la memoria de las personas fallecidas, por lo que presenta un marcado carácter sociológico-social. Sujeto pasivo es, bajo este punto de vista, la propia sociedad, en tanto que titular de ese sentimiento colectivo. Consecuentemente, si a pesar de realizar la conducta típica no se produce dicho efecto, el hecho no será punible.

Se ha estimado así que quedan fuera del tipo objetivo conductas como la del depósito colectivo de restos cadavéricos, en fosas comunes, por parte de los servicios públicos encargados de la organización y policía de los cementerios, aun cuando con ello se provocara su mezcla. Sí se han estimado, en cambio, concurrentes los dos elementos objetivos del tipo (profanación y ofensa al sentimiento de respeto que merecen en la comunidad social los seres humanos fallecidos y sus cadáveres, compatible esto último con otros ánimos específicos como el sexual, de venganza o de lucro), en la conservación en los bajos de una funeraria y en el propio domicilio de cajas con restos cadavéricos etiquetados bajo identidades correspondientes a personas cuyas cenizas figuraban como entregadas previamente a sus familiares, así como de cajas con restos de cuerpos esqueletizados etiquetadas con una identidad diferente de la de los restos descubiertos, acreditándose que correspondían a familias distintas, la correspondiente a la del nombre de la caja y las de los restos, y a los que en su día se les entregaron también las cenizas (*STS núm. 1036/2007, de 12 de diciembre*).

La *STS núm. 1068/2010, de 2 de diciembre*, descartaba por el contrario el delito de profanación de cadáveres ante un intento de descuartizar el cuerpo de la víctima, sin perjuicio de valorar tal circunstancia bajo un mayor reproche penal a la hora de individualizar la pena correspondiente al hecho previo de haberle dado muerte. Rechazaba asimismo este ilícito, en su formulación anterior del *art. 340 del CP de 1973*, la *STS de 19/11/1991 (rec. núm. 699/1990)*, al faltar la específica voluntad de menospreciar u ofender el cadáver de su víctima y de violentar así el respeto debido a la memoria de los muertos, pues la conducta allí ejecutada consistió en desvestir el cuerpo y, tras hacer el autor lo propio consigo mismo, colocarse sobre aquél con otros fines, lúbricos y auto-lesivos, no consiguiendo este último propósito el autor a pesar de intentarlo varias veces.

El propio Código Penal sanciona también entre los delitos contra las personas y bienes en caso de conflicto armado, como antes apuntábamos, el despojo de sus efectos "*a un cadáver, herido, enfermo, naufrago, prisionero de guerra o persona civil internada*" (*art. 612.7 CP*). En similar forma proscribe el Código Penal Militar, como contrarios al decoro militar, no sólo los actos de expolio y pillaje ejecutados sobre los fallecidos, sino igualmente la "mutilación" o "ultraje" de un cadáver caído en acción militar o de guerra (*art. 163 CPM*), sin definir no obstante estos conceptos. También los cuatro Convenios de Ginebra y sus correspondientes Protocolos adicionales prevén, entre sus reglas éticas para el caso de guerra o conflicto armado, la prohibición de todo acto de profanación de los caídos con ocasión de tales acciones, sean civiles o militares.

Nuestro Legislador, lejos de acoger un criterio cerrado que delimite "a priori" lo que debemos entender por profanación penalmente punible, opta en todos estos casos -también en el del *art. 526 CP*- por ofrecer un concepto más amplio o difuso, cuya concreción deja en manos del juzgador, que será quien a través de los perfiles que presente el supuesto enjuiciado, es decir, atendidas las circunstancias concurrentes, determine si ha existido un acto de profanación que lesiona el respeto debido a la memoria de los muertos. En todo caso, deberán describirse en el hecho histórico aquellas acciones determinantes del acto de profanación. El estudio de la cuestión requiere, pues, del análisis caso a caso. Sólo en función de sus concretas características podrá determinarse si existió un acto de profanación que, por su entidad, vulnera el respeto requerido por los ciudadanos sobre sus congéneres fallecidos.

2. Necesario es confrontar también este tipo penal con la figura del autoencubrimiento, es decir, con la conducta por la que el partícipe en un delito o falta trata de ocultar o eliminar los vestigios de la infracción cometida, bien porque pudieren sacar a la luz su comisión, bien porque habrían de mostrar su participación en la misma. Al efecto, decíamos en la *STS núm. 497/2012, de 4 de junio*, siguiendo a las *SSTS núm. 600/2007, de 11 de septiembre*, y *671/2006, de 21 de junio*, y por referencia a otras anteriores como la *STS de 05/02/1990*, que el autoencubrimiento es, en términos generales, impune, salvo en el caso de que los actos practicados por el autoencubridor constituyan por sí mismos un nuevo delito, por lo que para decidir la absorción por el primer delito de la acción que pretende encubrirlo habrá de estarse de nuevo a los matices del caso. También se refería la *STS núm. 671/2006* a los llamados "actos copenados", es decir, actos cuya sanción penal ya está comprendida en la pena principal, de forma que lo menos queda absorbido en lo más por progresión delictiva. Ahora bien, añadía que "la consunción de una norma sólo puede admitirse cuando ninguna parte injusta del hecho queda sin respuesta penal, debiendo acudirse en otro caso al concurso de delitos". Así, el principio de absorción delictiva (*art. 8.3ª CP*) únicamente podrá aplicarse cuando el precepto penal más complejo consuma al otro más simple, lo cual solamente podrá admitirse cuando ninguna parte injusta del hecho quede sin respuesta penal, pues en otro caso deberá acudirse al concurso de delitos. En efecto, el *art. 8.3 CP* recoge la fórmula "*lex consumens derogat legi consumptae*", lo que significa que el injusto material de





una infracción acoge en sí cuantos injustos menores se sitúen respecto de ella en una relación cuantitativa de inferioridad, como el homicidio que absorbe las lesiones producidas para causarlo. Y lo mismo con respecto a los actos preparatorios y ejecutivos previos a la consumación. También se admite la consunción respecto de la ocultación de pruebas del delito efectuada por sus propios autores, que la STS núm. 671/2006 expresamente relacionaba con la inhumación ilegal del cadáver en supuestos de homicidio y asesinato. Se acoge así la teoría del autoencubrimiento impune ( STS núm. 181/2007 , de 7 de marz ).

El estudio de esta materia en nuestra jurisprudencia viene de antiguo, mostrándose ya favorable a la impunidad del autoencubrimiento, en virtud del principio de no exigibilidad. La STS de 18/09/1992 (rec. 273/1991 ), recogiendo otros precedentes remotos, tales como las S STS de 5 de diciembre de 1956 , 14 de mayo de 1960 , ó 19 y 21 de diciembre de 1977, entre otras, reconocía ya entonces que se encontraba en franco retroceso la orientación favorable al concurso de delitos, por la que ninguna infracción absorbe a la otra al ser dos los bienes jurídicos atacados ( SSTS de 8 de octubre y 22 de noviembre de 1947 , 27 de enero de 1951 , 14 de febrero de 1964 , 4 de marzo de 1965 , 15 de noviembre de 1977 y 4 de junio de 1983 ). Los fundamentos de la teoría del autoencubrimiento impune acabaron por imponerse en esta Sala, señalándose que no puede ser apreciado el delito de encubrimiento en aquellos supuestos en los que con el traslado del cadáver, e incluso con su descuartizamiento ( STS núm. 398/2012, de 4 de abril ) o con su posterior destrucción en una incineradora, exclusivamente se pretende esconder y disimular la acción homicida, y no atentar contra otras normas, incluidas las de salud pública ( STS de 16/03/1993, rec. 256/1992 ). Cuestión distinta será, evidentemente, que con las actuaciones realizadas para semejante autoencubrimiento se rebase dicha finalidad, supuesto en el que podrá seguir valorándose un posible concurso de delitos, como examinaremos más abajo en relación con el delito contra la integridad moral.

**3.** La cuestión que se somete a nuestra consideración debe partir, en cualquier caso, de un punto previo a la tipicidad, en la medida en que ni de los apartados fácticos destacados por la acusación recurrente, ni del restante contenido de los hechos probados es posible extraer en este caso los elementos que han de sustentar el ilícito en cuestión. Cierto es que el hecho 2º afirma en sus incisos 5º y 6º que, tras hablar y discutir durante un rato qué hacer ante la situación, ...y... "*decidieron hacer desaparecer el cadáver*" de (...) junto con todos sus efectos personales, y que entre los dos, contando con ayuda de al menos "*un tercero desconocido*", sacaron el cuerpo de la menor de la vivienda en la que había fallecido, valiéndose para ello de la silla de ruedas que había pertenecido a la madre de (...). Lograron efectivamente su propósito, "*haciendo desaparecer el cadáver en lugar que se desconoce*". El hecho 6º da también cuenta de cómo a lo largo del proceso (...) "*de forma reiterada se ha negado a decir qué destino ha dado al cuerpo*" de la víctima, llegando a ofrecer varias versiones, todo lo cual ha impedido a los familiares de (...) "*dar sepultura a su cuerpo causando si cabe mayor dolor por la muerte de la menor a sus padres y hermanas*".

Aplicando la doctrina que nos ocupa a estos hechos, únicos de los que podría derivarse la consecuencia penal que interesa la recurrente, no es posible entender concurrentes los elementos objetivos antes citados, es decir, la efectiva profanación unida a la falta del respeto debido a la fallecida (...) y su memoria. Sin perjuicio de que, como señalamos en la STS núm. 1036/2007, de 12 de diciembre , el tipo penal no exige un dolo específico de ultrajar, siendo suficiente con atentar contra el respeto debido a la memoria de los muertos, lo escueto del pronunciamiento de instancia sobre las acciones efectivamente ejecutadas sobre el cuerpo de la joven y la situación en la que haya podido quedar su cadáver dificultan una aproximación a la figura delictiva del art. 526 CP por vía de infracción de ley. A tenor del relato fáctico en su conjunto, sólo llegamos a conocer que se le dio muerte bruscamente, empleando para ello un cenicero con el que se le propinó un contundente golpe seco en la sien, así como que poco después su cuerpo inerte fue colocado en la silla de ruedas, haciéndolo desaparecer de forma desconocida. De esas solas circunstancias no es viable entender profanado el cuerpo de (...).

Su sola desaparición no puede integrar el delito interesado, pues el tipo penal del art. 526 CP precisa la constatación de un acto de profanación sobre el cadáver, debiendo ser dicho acto, por sí mismo deshonesto, indigno o indecoroso, el que conmueve a la sociedad y, por ende, lesiona el respeto exigible.

Tal desaparición, por otro lado, se muestra directamente relacionada en la sentencia con el ejercicio del derecho de defensa por parte de (...) ( art. 24.2 CE ), argumento que maneja la Audiencia para excluir cualquier condena de esta naturaleza. En los hechos probados tampoco se recoge mención alguna de la que extraer respecto de este procesado un dolo, siquiera genérico, de faltar al respeto debido al cuerpo de (...). Nada se describe que, sobrepasando la mera intencionalidad de ocultarlo con fines de autoencubrimiento, pueda constituir un acto de profanación. A mayor abundamiento, y al hilo de la más reciente doctrina del TEDH sobre revisión en vía de recurso de elementos subjetivos frente a previos pronunciamientos absolutorios, de la que daba cuenta por primera vez nuestra STS núm. 670/2012 , no es posible en sede casacional emitir el interesado pronunciamiento de tipicidad, en la medida en que comportaría modificar la valoración de instancia sobre los fines que presidieron la conducta de (...), único procesado al que la sentencia combatida hace partícipe de las





tareas de ocultación del cadáver de (...) (recordemos que ninguna participación se atribuye a (...), por lo que la petición típica que asimismo formula la acusación para este acusado excede nuevamente los límites de la infracción de ley). Siendo aquél el reconocido ejecutor de la muerte de la joven, su conducta personal dirigida al posterior ocultamiento del cuerpo y demás elementos de prueba resulta impune a la vista de los hechos declarados probados, al no rebasarse el autoencubrimiento en este caso.

Ahora bien, tal conclusión no impide que otros aspectos fácticos vinculados a la conducta mantenida por este procesado puedan ser tratados desde una diferente perspectiva penal, cual es la integridad moral, que plantea el Ministerio Fiscal como delito autónomo en el cuarto motivo de su recurso, asociando este ilícito a los efectos psicológicos causados por (...) en los familiares de la fallecida (...), principalmente en sus padres".

**IV.** Centrándonos en el caso de méritos, lo cierto es que el factum no refleja los extremos que permitirían asentar los elementos del tipo, es decir, la efectiva degradación unida a la falta de respeto a la memoria del occiso, y la sola desaparición de los restos mortales no colma la figura delictiva, hipótesis típica que precisa un acto de envilecimiento o deshonor y la preterición del respeto debido a la memoria de los muertos. Limitándose la resolución a mencionar la voluntad de "deshacerse del cuerpo" y su traslado a lugar desconocido, sin más añadidos, este relato es a todas luces insuficiente, máxime porque la precisión "manipuló el cadáver" que figura en la proposición o hecho decimotercero del objeto del veredicto no accedió al relato histórico.

En definitiva, el motivo ha de prosperar y procede la absolución del delito de profanación de cadáver por el que fue condenado Pedro Jesús .

**SEPTIMO.- I.** Juan Pedro también se alza frente a la sentencia mediante dos motivos. El primero tiene como rúbrica "Quebrantamiento de normas y garantías procesales del art. 120.3 C.E. y art. 61.1 d) LOTJ por falta de motivación en la sentencia por no existir explicación suficiente sobre los elementos de convicción en el veredicto del Jurado", y en su desarrollo invoca el recurrente el artículo 846 bis c) a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y aborda después la doctrina jurisprudencial en torno a la motivación exigible al veredicto del Jurado y hermenéutica del artículo 61.1 d) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, para terminar concluyendo que en el presente supuesto el acta del veredicto no cumple el mandato constitucional de motivación ni las exigencias de la LOTJ pues no concreta qué de lo dicho por cada testigo sirvió de base al pronunciamiento de culpabilidad, y, por su parte, el Magistrado Presidente se limitó a asumirlo concretando los elementos de la prueba de cargo entre las fuentes de prueba más destacables, cuando debió devolver el veredicto. En suma, el apelante estima que ni el acta del Jurado ni la sentencia revelan en lo necesario las razones que alientan la condena, y toda vez que el veredicto no fue devuelto impetra se declare nulo y sea remitida la causa a la Audiencia Provincial para celebración de nuevo juicio oral previa selección de otro Jurado. El disconforme entrevera quejas en punto a la apreciación de ciertos medios de prueba, que a su entender no comportan certeza sobre el curso de los hechos objeto de la causa.

**II.** Para dar respuesta a estas cuestiones importa en primer término señalar que la parte recurrente no promovió la devolución del acta del veredicto, cuya insuficiencia ahora reprocha mediante argumentos en que late desacuerdo con la valoración de la prueba.

En cuanto se refiere a la revisión de la valoración probatoria por medio del presente recurso de apelación contra sentencia dictada por el Tribunal del Jurado , ha de tenerse en cuenta que, como ha manifestado la STS de 21 de Abril de 2.014 , el recurso de apelación que regula el artículo 846.bis-C) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es un medio de impugnación que poco tiene que ver con un recurso ordinario de apelación, puesto que presenta una naturaleza y un alcance tan restringido que ha sido equiparado a una casación, al compartir ambos una naturaleza extraordinaria, siendo claro que el control de la supervisión de la valoración de la prueba que se asigna al Tribunal Superior de Justicia no es mayor al que se le atribuye a un Tribunal de Casación.

En palabras de esta Sala (sentencia de fecha 20 de Noviembre de 2.013), en el ámbito del Tribunal del Jurado, el ataque a la valoración de la prueba es colateral, pues el veredicto es, en términos generales, inimpugnable y sólo cabe alegar vulneración de la presunción de inocencia atacando la estructura argumental por ilógica o contraria a los principios de experiencia o científicos, sin que sea posible impugnar cuestiones que dependen de la oralidad y la inmediación. El recurso de apelación puede orientarse a discutir la existencia de prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, pero en los términos del artículo 846. Bis-C), letra e) (porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta), lo que significa que no se trata de valorar de nuevo las pruebas sino de verificar la existencia de base razonable en la condena. Es, por tanto, la racionalidad de la valoración de la prueba, la racionalidad del proceso valorativo en otras palabras, lo que compete al tribunal de apelación ( STS de 17 de Mayo de 2.013), que se excedería en sus funciones cuando pretenda realizar una función valorativa de una actividad probatoria que no ha percibido directamente, vulnerándose así el derecho a un proceso con todas las garantías ( STS de 9 de Octubre de 2.014).





No es misión, por tanto, del órgano de apelación en este procedimiento ante el Tribunal del Jurado verificar una nueva y completa valoración probatorio, sino si la valoración alcanzada por el tribunal colma los requisitos o exigencias de la garantía constitucional de la presunción de inocencia, sin que sea posible sustituir aquella ponderada valoración por otra, de carácter alternativo, que también pudiera colmar aquellos parámetros, pues el decantarse por una u otra alternativa, más allá de la duda razonable, es cuestión que única y exclusivamente compete al tribunal soberano para la valoración de la prueba, aquel que ha gozado de la intermediación requerida. Y la irracionalidad del proceso de valoración aparece cuando el criterio acogido es incompatible con incuestionables datos objetivos, pero no cuando esa pretendida objetividad no deriva sino de un proceso valorativo con resultado diferente, de forma que lo realmente pretendido por la Defensa no es más que la sustitución de un criterio valorativo o interpretativo, el acogido en la sentencia recurrida, por el que "de propio" se ofrece ( STSJ de Galicia de 30 de Julio de 2.018).

Como hemos dicho en sentencia de fecha 30 de Octubre de 2.018 , estamos, en definitiva, ante una apelación en la que el órgano de apelación puede revisar el juicio de Derecho, en principio, sin restricción alguna, y el juicio de hecho en lo tocante al error en la valoración de la prueba considerada en su mayor amplitud, lo que comprende: el error patente, quiebra lógica o irracionalidad en la ponderación o motivación fáctica del acervo probatorio o del juicio de inferencia, o inexistencia o insuficiencia de tal motivación, sin olvidar el "error facti", en el sentido casacional del término ( artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , "... basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios "), puesto que reiterada es la doctrina del Tribunal Supremo favorable a aplicar tal motivo casacional en la apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado, para así evitar la paradójica contradicción que se derivaría de su no admisión, la de que el Tribunal de Apelación (inferior) tuviera menor conocimiento de la causa que el superior que conoce finalmente del recurso de casación.

Por otro lado, y ello tiene que ver con la motivación probatoria, el control constitucional que, desde el prisma de la tutela judicial efectiva, cabe efectuar en estos casos quedará limitado a los supuestos en los que bien el veredicto, bien la resolución judicial que lo recoge, se muestren manifiestamente infundados, arbitrarios, irrazonables o irrazonados, o bien sean fruto de error patente ( SSTC 169/2004, de 6 de octubre, FJ 7 , y 246/2004, de 20 de diciembre , FJ 5).

Como precisa la sentencia del TSJ de Castilla y León de fecha 25 de noviembre de 2019, teniendo en cuenta la diversificación de funciones entre el Jurado y el Magistrado Presidente a la hora de la motivación de la prueba, la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha señalado que el sistema diseñado por la LOTJ implica las siguientes secuencias en el procedimiento: 1.- La no disolución del Jurado.

2.- La conformación del objeto del veredicto incluirá aquellos hechos alegados por las partes cuya proclamación tendría base razonable, siendo así compatibles con la presunción constitucional de inocencia.

3.- El jurado puede declararlos no probados, no obstante ser también acorde con la garantía citada el veredicto que los declara probados.

4.- En el caso de que, por declararse probados los hechos contenidos en el veredicto, la sentencia deba ser de condena, el Magistrado-Presidente la redactará exponiendo los motivos que, en su momento, fueron determinantes para que su decisión fuera la de no disolver el jurado y someterlos al objeto del veredicto ( SSTS de 22 de Diciembre de 2.011 y 13 de Mayo de 2.013).

Podría entonces concluirse que, en aplicación de lo que dispone el artículo 70.2 de la LOTJ, la intervención del Magistrado-Presidente viene limitada a exponer la existencia de prueba de cargo que funda el veredicto condenatorio, puesto que la valoración de la prueba, su suficiencia o convencimiento es exclusiva labor del Jurado, si bien tal afirmación no resulta unánime ni pacífica en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Así, una línea jurisprudencial aboga por una interpretación extensiva del citado artículo 70.2 y entiende que dicho precepto contiene un mandato para que el juez técnico desarrolle y complemente la motivación que ha realizado el Jurado en el veredicto, o incluso la sustituya cuando ésta sea deficiente ( SSTS de 20 de Mayo y 11 de Septiembre de 2.000, 12 de Febrero de 2.003, 3 de Mayo y 8 de Junio de 2.012, y más recientemente la de 4 de Marzo de 2.014). Sin embargo, otra línea jurisprudencial aboga por la imposibilidad de que el Magistrado-Presidente pueda sustituir al Jurado en dicha labor de valoración de la prueba, para la que está perfectamente capacitado ( SSTS de 22 de Diciembre de 2.011 y 13 de Mayo de 2.013, antes citadas).

Parece razonable, ante posturas tan distantes, optar por una interpretación intermedia que aboga por entender que el Magistrado-Presidente debe limitarse a fundar la sentencia con rigor y dotarla de coherencia y calidad explicativa, por cuanto, como se señala en la STS de 12 de Marzo de 2.003, la individualización y la atribución de un valor exculpativo o de cargo a ciertos datos es una tarea personalísima e ineludible del Jurado en tanto que juzgador y, aunque no puede negarse que el Magistrado-Presidente se encuentra en condiciones de complementar la motivación que ha realizado el Jurado en el veredicto, no obstante, dicha complementación





debe tener un carácter instrumental respecto de aquélla, ya que sólo a los jueces legos les corresponde la función de valorar la prueba y, por tanto, la labor del juez técnico no puede ir más allá de la motivación de la existencia de la prueba de cargo y la exposición detallada y rigurosa de la convicción expresada por los jurados.

En algunas SSTS como la de 10 de Junio de 2.014 y la de 24 de Marzo de 2.015, se parte de que la "dosis" de motivación exigida al Jurado se circunscribe a una "sucinta explicación" de sus razones, menor que la descripción detallada, minuciosa y crítica de la interioridad del proceso psicológico que conduce a dar probados o no los hechos, pero mayor que la mera proclamación de cuáles hechos se tienen por probados por el Jurado apreciando en conjunto la prueba practicada, y se postula una concatenación de los hechos objeto del veredicto, individualiza las pruebas y cualesquiera otros elementos de convicción cuyo impacto psicológico le persuade o induce a admitir o rehusar la versión histórica de los respectivos acontecimientos.

**III.** En el supuesto de méritos se llevó a cabo en el juicio oral una compleja actividad probatoria, mediante declaración de los acusados, testigos y peritos, y esté acervo probatorio fue sometido a apreciación del Jurado, que con libertad de criterio y motivando en lo preciso obtuvo conclusiones acordes a la lógica y la experiencia que el apelante pretende sustituir por su valoración exculpativa, con puntual crítica de la declaración del testigo José, el crédito concedido a la declaración de Alfredo, y la virtualidad otorgada a los posicionamientos de los teléfonos móviles, cuando en realidad esos medios fueron valorados en un cuadro heurístico conjunto, que no es dable seccionar. Además, el Magistrado Presidente cumplió lo dispuesto en el artículo 70.2 de la LOTC, comprobó y relató las pruebas de cargo, dotando de mayor concreción, detalle y coherencia las apreciaciones del Tribunal del Jurado, en salvaguarda de la garantía constitucional de presunción de inocencia. De ahí que decaiga el motivo analizado.

**OCTAVO.- I.** No mejor suerte ha de correr el segundo motivo, en que objeta el recurrente Sr. Juan Pedro "vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del 24.1 en relación con el artículo 66.6 y 72 del Código Penal" pues estima que la sentencia no satisface la necesaria motivación de la pena impuesta; diserta en torno a la doctrina interpretativa de dichos preceptos, concluyendo el menester de que resulte justificada la aplicación de pena superior al mínimo legal, tomando en consideración los parámetros subjetivos y objetivos -circunstancias personales y mayor o menor gravedad del hecho-, y apela al principio de proporcionalidad.

**II.** Ciertamente la obligación de motivar la pena deriva de una advertencia constitucional, artículo 120.3, y entronca con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ex artículo 24.1 de la Carta Magna, exigente de que las pretensiones ante los órganos jurisdiccionales obtengan una respuesta fundada en Derecho; a mayor abundamiento el legislador ha querido subrayar la obligación de motivar las sentencias condenatorias penales, y a tal objeto el artículo 72 del Código Penal predica que Jueces y Tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en ese capítulo, razonarán en la sentencia el grado y extensión concreta de la impuesta; tal motivación, conforme entiende la doctrina legal, abarca los elementos esenciales, y entre otros las consecuencias punitivas y civiles en caso de condena -vid. SSTS de 4 de noviembre de 1996 y 6 de marzo de 2000- motivación que ha de ser clara, concreta y suficiente, como de una forma u otra exigen las sentencias de 1 de febrero de 1999 y 22 de julio de 2002, 11 de junio y 16 de octubre de 2009, y la pobreza o parquedad de la motivación sancionadora, si la sentencia contiene una relación circunstanciada de la acción y del sujeto suficientemente minuciosa, aconseja la subsanación por el órgano ad quem - SSTS de 21 de septiembre y 31 de octubre de 2000, y 18 de septiembre de 2001-.

A la vez la proporcionalidad de la pena es un valor fundamental reconocido por el Tribunal Constitucional, por ejemplo en sentencia 136/2000, de 20 junio, y también por el Tribunal Supremo, en base a los artículos 10.2 de la Constitución española, 10 y 18 del Convenio de Roma, y la concreta determinación de la sanción a imponer necesariamente ha de guardar correspondencia con la gravedad del hecho, ponderando el desvalor de la conducta y del resultado; la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo artículo 49 se titula " principios de legalidad y proporcionalidad de los delitos y las penas" prevé en su párrafo 3º que la intensidad de las penas no sea desproporcionada en relación a la infracción.

**III.** En el supuesto sometido a consideración la pena impuesta se acomoda a la disciplina legal, y es adecuada y equitativa a los pormenores del caso. Veámoslo. El Tribunal, en ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y respetando la previsión del artículo 66.6ª del Código Penal, atiende y así lo manifiesta expresamente a un dato: la colaboración de Juan Pedro permitió un mayor desarrollo del delito, aumentando el sufrimiento de los padres y hermano de la víctima por la desaparición de sus restos mortales; aunque el Magistrado Presidente dice imponer la pena "en el mínimo de su mitad superior", sin duda por error de cálculo, lo cierto es que determinó una pena plenamente ajustada a la realidad de los hechos, al desvalor que comportan desde las perspectivas personal y social, y que da adecuada respuesta al demérito de la conducta y del resultado. Resulta obvio que sin la colaboración del Sr. Juan Pedro mal hubiese podido el Sr. Pedro Jesús agotar los dañinos efectos del delito de homicidio por el método de deshacerse de los restos mortales de la





víctima, postrera actuación que incrementó el dolor de los familiares de Patricio al impedirles dar sepultura al cuerpo conforme a sus creencias, interceptando con ello también la elaboración del duelo.

Si nos atenemos a la doctrina expuesta por las sentencias del Tribunal Supremo de 20 febrero 2014 y 13 marzo 2019, las circunstancias personales del delincuente se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir y los rasgos de personalidad delictiva que configuran esos elementos diferenciales que deben corregirse para evitar la reiteración delictiva; la gravedad del hecho no es la gravedad del delito, ya contemplada por el legislador para fijar la banda cuantitativa penal, sino aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes al supuesto, habida cuenta su consideración como acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, y atendiendo a la intensidad del dolo, pormenores que sin llegar a cumplir los requisitos para su apreciación como circunstancia modificativa de la responsabilidad afectan al desvalor de la acción o del resultado, mayor o menor culpabilidad o responsabilidad deducida del grado de comprensión de la ilicitud del comportamiento y mayor o menor gravedad del mal causado. Además, la edad de la persona, su grado de formación intelectual y cultural, su madurez psicológica, su entorno familiar y social, sus actividades laborales, comportamiento posterior al hecho delictivo y posibilidad de integración en el cuerpo social, son factores que exigen modular la pena ajustándola a las circunstancias personales del autor, sin perjuicio de la mayor o menor gravedad del hecho, a medir con criterios cuantitativos y cualitativos.

A estas variables, que no han de concurrir al unísono todas, no se opone la individualización hecha en la instancia desde las premisas de que el Sr. Juan Pedro hasta el presente ha tenido otros enfrentamientos con la Ley penal, en el presente supuesto actuó con dolo directo y el acto de apoyo se refiere a un delito muy grave, homicidio, y consiste en la ocultación del cuerpo del delito, afectando la infracción principal a un bien jurídico de primer orden y el delito de encubrimiento no sólo a la Administración de Justicia sino también a la integridad moral de los perjudicados.

Por último, obsérvese que la protesta se limita a la parquedad de la motivación en la determinación de la pena, pero el recurrente no indica qué datos o circunstancias aconsejaban individualizar la sanción en el mínimo legal, como ahora pretende.

El motivo es de obligado rechazo, como ya anunciamos.

**NOVENO.-** En mérito a las anteriores consideraciones procede estimar en parte los recursos del Ministerio Fiscal y Pedro Jesús, absolviendo a éste de los delitos de asesinato y profanación de cadáver y condenándolo como autor de un delito consumado de homicidio, previsto y penado en el artículo 138.1 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, cuyas penas determinamos, ex artículo 66.6 de dicho texto legal, en atención a las circunstancias personales del delincuente y significativa gravedad del suceso, afectante al desvalor del hecho -como el contundente empleo de un arma potencialmente letal- y del resultado, no sólo lesivo de la vida como bien jurídico protegido, sino asimismo porque con actos posteriores de agotamiento -desaparición del cadáver- se ha causado un añadido sufrimiento a los familiares del finado al obstaculizar el alivio moral de las honras fúnebres y la elaboración del duelo, familiares que tienen la condición de víctimas conforme al artículo 2-b-2º de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Tampoco cabe orillar la falta de arrepentimiento o desasosiego mostrada por el reo en los días inmediatos al hecho, en que tras adecentar el escenario del crimen tomó vacaciones en la playa. La posterior actitud del Pedro Jesús reconociendo haber dado muerte a Patricio -cuando la investigación policial había dado frutos que lo señalaban como responsable- y pidiendo perdón no acompañado de ningún otro gesto, es insuficiente para contrarrestar el demérito de la conducta.

Po ello individualizamos la pena en prisión de catorce años, más inhabilitación absoluta.

**DECIMO.-** En lo que hace a las costas de primera instancia, conforme a la disciplina de los artículos 123 y 124 del Código Penal, 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede su imposición a los criminalmente responsables, declarando de oficio las relativas a los acusados absueltos. Cumple, atendiendo a la pluralidad de pronunciamientos absolutorios y condenatorios, aplicar la doctrina legal de que son representativas las SSTS de 26 de septiembre y 19 de noviembre de 2002, 17 de abril de 2003 y 23 de febrero de 2010, con asignación de las costas conforme a delitos y personas, incluidas las relativas a la Acusación Particular, SSTS de 15 de abril de 2002 y 2 de abril de 2004, entre otras.

Las costas de esta alzada serán declaradas de oficio a falta de razón que motive otro pronunciamiento.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

**FALLAMOS:**







que estimando en parte los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y Pedro Jesús y desestimando los entablados por los Sres. Jesús Luis , Guadalupe y Juan Manuel , y Juan Pedro , contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2019, dictada por la Sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid, en el procedimiento de Tribunal del Jurado nº 307/2019, de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos el pronunciamiento relativo a Pedro Jesús , y absolviendo de los delitos de asesinato y profanación de cadáver por los que fue acusado lo condenamos como responsable en concepto de autor de un delito consumado de homicidio, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 14 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y a sufragar la responsabilidad civil impuesta en la instancia.

Confirmamos la resolución en los pronunciamientos atinentes a Juan Pedro , Alfredo y Magdalena , excepto en cuanto las costas.

Imponemos a Pedro Jesús el pago de una tercera parte de las costas de la primera instancia y a Juan Pedro el abono de una novena parte, incluidas en ambos casos las de la Acusación Particular, declarando de oficio las restantes.

Declaramos de oficio las costas de esta alzada,

Contra la resolución que se notifica cabe recurso de casación que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de cinco días siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar ( arts. 855 y 856 LECr).

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Sr/a. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia, certifico.

