



Roj: **STS 2952/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2952**

Id Cendoj: **28079120012021100631**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/2021**

Nº de Recurso: **10178/2021**

Nº de Resolución: **623/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 1/2021,**  
**STS 2952/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 623/2021**

Fecha de sentencia: 14/07/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10178/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

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

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10178/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 623/2021**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

Dª. Susana Polo García





D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 14 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **D. Hipolito**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de indicado acusado contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2020 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por la Procuradora Dña. M<sup>a</sup> de la Asunción Plata Jiménez y bajo la dirección Letrada de D. Emilio Cortés Bechiarelli, y siendo parte recurrida la Acusación Particular D. Leon, Dña. Ruth, D. Raúl y D. Rodolfo representada por la Procuradora Dña. Amelia Torres Becedes y bajo la dirección Letrada de D. José Luis Maireles Lanzas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Seguido por la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda, el procedimiento del Tribunal del Jurado, dimanante de la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Plasencia bajo el nº 1/2019 de Ley de Jurado, se dictó sentencia con fecha 19 de octubre de 2020, que contiene los siguientes Hechos Probados:

"I. - El acusado, Hipolito, el día 17 de junio de 2019, sobre las 2:00 horas, se dirigió a la vivienda sita en CALLE000 NUM000 de Cabezabellosa, y como quiera que al golpear la puerta no contestó nadie, cogió un bloque de hormigón que se encontraba próximo y comenzó a dar golpes con él en dicha puerta. Crescencia, de 85 años, que residía en la vivienda, se despertó debido a los golpes y al ver a Hipolito, al que conocía por ser pariente suyo, bajó las escaleras hasta la puerta, introduciendo las llaves en la cerradura, momento en el que Hipolito la empujó con gran fuerza haciendo que Crescencia cayera de espaldas, golpeándose contra los primeros peldaños de dicha escalera. Hipolito se introdujo seguidamente en la vivienda sin el consentimiento de su moradora y subió a la primera planta con la intención de buscar la droga que pudiera tener guardada allí Raúl, hijo de Crescencia, penetrando en una de sus estancias y revolviendo su contenido. Tras la caída, Crescencia se quejaba y le preguntaba que adónde iba. Hipolito bajó las escaleras hasta donde se encontraba Crescencia, que continuaba en el suelo en el lugar en que había caído como consecuencia del golpe sufrido al empujar aquella la puerta y tras quitarle el camisón, le pisó la cabeza, las costillas y la espalda, golpeándola con los cascotes de hormigón que habían entrado en la casa al romperse el bloque utilizado para intentar abrir la puerta. Los golpes y pisotones propinados por Hipolito fueron múltiples y repetidos, con gran violencia, lo que produjo un gran dolor y sufrimiento a la víctima. Dichos golpes se propinaron cuando Crescencia se encontraba tumbada en el suelo y desvalida. Crescencia, como consecuencia de los golpes recibidos, sufrió politraumatismo con traumatismo craneal y facial, llegando a desfigurarse el rostro, fractura de la base del cráneo y hemotórax izquierdo severo, lesiones que le causaron la muerte. II. - El acusado Hipolito se encontraba en el momento de los hechos afectado por un trastorno psicótico inducido por el consumo de sustancias (cannabis y speed), a las que era adicto desde hacía años, teniendo disminuidas por tal motivo de modo leve sus facultades intelectivas y volitivas. Hipolito, después de ocurridos los hechos, iniciada la investigación por la Guardia Civil, reconoció desde el principio lo que había sucedido, colaborando con las fuerzas de seguridad y aportando datos que contribuyeron a facilitar dicha investigación".

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

"QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO al acusado Hipolito, como responsable en concepto de autor conforme a lo establecido en el art. 28 del Código Penal, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes analógicas de alteración psíquica (art. 21.7 en relación con el 20.1 del Código Penal) y analógica de confesión (art. 21.7 en relación con el art. 21.4 del Código Penal), de un delito de asesinato, ya definido, a las penas de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la MEDIDA DE SEGURIDAD DE LIBERTAD VIGILADA por tiempo de DIEZ AÑOS, a cumplir después de finalizada la pena privativa de libertad, con el contenido que se determine; y de un delito de allanamiento de morada, igualmente definido, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de drogadicción (art. 21.2 del Código Penal) y analógica de confesión (art. 21.7 en relación con el art. 21.4 del Código Penal), a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE SEIS MESES, con cuota diaria de seis euros, con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme al art. 53.1 del Código Penal. En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a los hijos de Crescencia, Ruth, Rodolfo y Leon en la cantidad de VEINTE MIL EUROS (20.000) para cada uno de ellos, y a los herederos de Raúl en la





suma de TREINTA MIL EUROS (30.000 euros), con los intereses previstos en el art. 576 de la Ley de E. Civil. Se imponen al acusado las costas causadas, incluidas las de la acusación particular. Contra esta sentencia cabe recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, a interponer ante esta Sección dentro de los diez días siguientes a su última notificación y por alguno de los motivos expresados en el artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado D. Hipolito , dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura con fecha 5 de febrero de 2021, cuya Parte Dispositiva es la siguiente:

"Que ESTIMANDO como ESTIMAMOS, en parte, el Recurso de apelación interpuesto por el condenado Hipolito representado por la Procuradora de los Tribunales DÑA. ASUNCIÓN PLATA JIMÉNEZ y defendido por la letrada DÑA. EMILIO CORTES BECHIARELLI, contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Presidente del Tribunal del Jurado, de fecha 19 de octubre de 2020, en la presente causa ["\*Procedimiento del Tribunal del Jurado núm. 0001/2019; Rollo de Sala núm. 0006/2020; Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera\*"], debemos efectuar los siguientes pronunciamientos: a) Se acoge, en parte, el recurso de apelación, estimando concurrente en el condenado la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal y atenuante, con el carácter de EXIMENTE INCOMPLETA, de ALTERACIÓN PSÍQUICA. Aludida circunstancia se considera concurrente en el acusado al cometer tanto el delito de asesinato como el de allanamiento de morada, absorbiendo en esta forma la atenuante simple de drogadicción que se acoge en la resolución de primer grado respecto al segundo de los delitos. b) Se acoge, en parte, el recurso de apelación estimando NO CONCURRENTE, en la ejecución del hecho, la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de ENSAÑAMIENTO. c) Se impone al acusado la pena de DIEZ AÑOS y NUEVE MESES de prisión por el delito de asesinato; inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la MEDIDA DE SEGURIDAD DE LIBERTAD VIGILADA por tiempo de DIEZ AÑOS, a cumplir después de finalizada la pena privativa de libertad. d) La pena para el delito de ALLANAMIENTO DE MORADA quedará fijada en la siguiente forma: Por el delito de allanamiento de morada se impone al acusado la pena de NUEVE MESES de PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE CUATRO MESES, con cuota diaria de seis euros, con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme al art. 53.1 del Código Penal. e) Se mantiene en lo demás las previsiones que se contemplan en la sentencia de primer grado. f) Se declaran de oficio las costas de la alzada. Contra la presente Sentencia cabe RECURSO DE CASACIÓN, [ Artículos 847. 1. a) 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal] para ante la Sala II del TRIBUNAL SUPREMO, debiendo formularse y prepararse - Artículo 855 de la Ley- ante la Sala Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito presentado en el término improrrogable de CINCO DIAS contados desde el siguiente al de la última notificación de la misma, autorizado por Abogado y Procurador [ Art. 856 de la ley procesal], debiendo la parte requerir testimonio de la sentencia de esta Sala y manifestar la clase o clases de recurso que trate de utilizar. Notifíquese la presente SENTENCIA al Ministerio Fiscal, a los acusados-apelantes y a sus Procuradores. Archívese el original en el Libro-Registro de SENTENCIAS".

Con fecha 23 de febrero de 2021 se dictó auto de aclaración de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que contiene el siguiente Fallo:

"Que ESTIMANDO como ESTIMAMOS, en parte, el Recurso de ACLARACIÓN interpuesto por el condenado Hipolito representado por la Procuradora de los Tribunales DÑA. ASUNCIÓN PLATA JIMÉNEZ y defendido por la letrada DÑA. EMILIO CORTES BECHIARELLI, contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Presidente del Tribunal del Jurado, de fecha 19 de octubre de 2020, en la presente causa ["\*Procedimiento del Tribunal del Jurado núm. 0001/2019; Rollo de Sala núm. 0006/2020; Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera\*"], debemos efectuar los siguientes pronunciamientos: a) Se corrige la parte dispositiva de la sentencia de este Tribunal quedando establecida la pena privativa de libertad impuesta al condenado por el delito de ALLANAMIENTO DE MORADA, a la de SEIS MESES de PRISIÓN, (en lugar de los NUEVE MESES), manteniendo el resto de aludida resolución y sin hacer pronunciamiento en materia de costas. Notifíquese el presente AUTO al Ministerio Fiscal, a los acusados-apelantes y a sus Procuradores".

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por la representación del acusado **D. Hipolito** que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Florencio** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:





Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en relación con la garantía de la tutela judicial efectiva, respecto a la prueba de la concurrencia del elemento típico de la alevosía en el delito de asesinato.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en lo atinente a la estimación de las atenuantes afectantes a la imputabilidad del condenado.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en lo atinente a la imposición de la libertad vigilada y, en concreto, al déficit de motivación observado acerca de este particular.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como consecuencia de la inaplicación del artículo 20.1º en relación con la exigente completa de anomalía o alteración psíquica, con lesión de la garantía de tutela judicial efectiva relativa al modo de argumentar su incomparecencia en este caso.

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1º la Ley de Enjuiciamiento criminal, por aplicación indebida de la circunstancia de alevosía como elemento conformador del delito de asesinato que se dice consumado.

Sexto.- Por error en la valoración de la prueba, basado en los documentos que obran en autos, ex artículo 849. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y a los que se hacía preceptiva referencia en la alzada previamente desestimada.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria desestimación, dándose igualmente por instruida la representación de la Acusación Particular que se opuso al recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 13 de julio de 2021, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso de casación interpuesto por la representación de Hipolito , contra la sentencia de 5 de febrero 2021, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, por delito de asesinato y allanamiento de morada.

Hay que señalar, en primer lugar, que nos encontramos ante sentencia dictada por la Audiencia Provincial recurrida ante el TSJ en virtud de la apelación, por lo que la sentencia objeto de casación es la dictada por el TSJ.

Ante esto, y tras el examen de la valoración probatoria por este último Tribunal hay que señalar que, como ya hemos reflejado en otras ocasiones, (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2018 de 16 May. 2018, Rec. 10476/2017) la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven recursos de apelación el recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional".

En este caso, cuando se trata del recurso de casación, la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.





En definitiva, se concreta en cuatro puntos:

- a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden;
- b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones;
- c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo;
- d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Cierto y verdad es que existe una patente diferencia entre el análisis de la apelación y la casación, ya que en el primer tipo de recurso el Tribunal encargado de resolver, en este caso el TSJ, debe analizar la "suficiencia" de la prueba practicada y tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento, mientras que en la casación se examina la legalidad y constitucionalidad de la prueba practicada, así como la razonabilidad de la prueba valorada por el Tribunal de apelación.

Además, como señalamos en reiterada doctrina, esta Sala, entre otras, en la STS nº 293/2007 ya señalaba que "si el recurso de casación se interpone contra la sentencia del TSJ, la impugnación de ésta únicamente puede versar sobre aquellas pretensiones que fueron planteadas a dicho Tribunal en el recurso de apelación y que se resolvieron en esa instancia, pero no sobre las que no fueron suscitadas y sobre las que, obviamente, el TSJ no puede ni debe pronunciarse, de manera que al entablar en sede casacional esas pretensiones "per saltum", que fueron hurtadas al conocimiento y enjuiciamiento del órgano jurisdiccional competente, se está suscitando una cuestión nueva que, en efecto resulta contraria a la propia naturaleza del recurso de revisión y a la buena fe procesal que ha de regir la actuación de cada una de las partes intervinientes en el proceso, por lo que se ha impedido de esta forma el expreso pronunciamiento en la apelación, pronunciamiento que procedería ahora examinar a fin de resolver su corrección".

**SEGUNDO.-** 1.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en relación con la garantía de la tutela judicial efectiva, respecto a la prueba de la concurrencia del elemento típico de la alevosía en el delito de asesinato.

Cuestiona, en realidad, el recurrente la concurrencia de la alevosía pero por la vía del art. 852 LECRIM, cuando más tarde lo hace por la vía del art. 849.1 LECRIM, por lo que en este motivo nº 5 nos remitiremos en su referencia de respuesta a la impugnación por la concurrencia de la alevosía a este FD, en cuanto se responde a la existencia de la alevosía.

Existen dos enfoques claves en este motivo:

1.- El animus necandi y a la situación objetiva de desvalimiento. Se dice que el acto inicial de empujar a la víctima estaba animado por otro propósito y no estaba encaminado a provocar indefensión, por lo que, no habiéndose perseguido el desvalimiento para matar, sino para buscar la droga, su aprovechamiento por breves instantes para acabar con la vida de la persona indefensa, no comportaría alevosía.

2.- Restos de ADN del acusado en las uñas de la víctima y datos que excluirían la indefensión y la alevosía.

*1.- El animus necandi y a la situación objetiva de desvalimiento*

Pues bien, con respecto al primero hay que relacionar cuáles son los hechos probados, a saber:

"I. - El acusado, Hipolito, el día 17 de junio de 2019, sobre las 2:00 horas, se dirigió a la vivienda sita en CALLE000 NUM000 de Cabezabellosa, y como quiera que al golpear la puerta no contestó nadie, cogió un bloque de hormigón que se encontraba próximo y comenzó a dar golpes con él en dicha puerta. Crescencia, de 85 años, que residía en la vivienda, se despertó debido a los golpes y al ver a Hipolito, al que conocía por ser pariente suyo, bajó las escaleras hasta la puerta, introduciendo las llaves en la cerradura, momento en el que Hipolito la empujó con gran fuerza haciendo que Crescencia cayera de espaldas, golpeándose contra los primeros peldaños de dicha escalera. Hipolito se introdujo seguidamente en la vivienda sin el consentimiento de su moradora y subió a la primera planta con la intención de buscar la droga que pudiera tener guardada allí Raúl, hijo de Crescencia, penetrando en una de sus estancias y revolviendo su contenido. Tras la caída, Crescencia se quejaba y le preguntaba que adónde iba. Hipolito bajó las escaleras hasta donde se encontraba





Crescencia , que continuaba en el suelo en el lugar en que había caído como consecuencia del golpe sufrido al empujar aquella la puerta y tras quitarle el camisón, le pisó la cabeza, las costillas y la espalda, golpeándola con los cascotes de hormigón que habían entrado en la casa al romperse el bloque utilizado para intentar abrir la puerta. Los golpes y pisotones propinados por Hipolito fueron múltiples y repetidos, con gran violencia, lo que produjo un gran dolor y sufrimiento a la víctima. Dichos golpes se propinaron cuando Crescencia se encontraba tumbada en el suelo y desvalida. Crescencia , como consecuencia de los golpes recibidos, sufrió politraumatismo con traumatismo craneal y facial, llegando a desfigurarle el rostro, fractura de la base del cráneo y hemotórax izquierdo severo, lesiones que le causaron la muerte.

II. - El acusado Hipolito se encontraba en el momento de los hechos afectado por un trastorno psicótico inducido por el consumo de sustancias (cannabis y speed), a las que era adicto desde hacía años, teniendo disminuidas por tal motivo de modo leve sus facultades intelectivas y volitivas. Hipolito , después de ocurridos los hechos, iniciada la investigación por la Guardia Civil, reconoció desde el principio lo que había sucedido, colaborando con las fuerzas de seguridad y aportando datos que contribuyeron a facilitar dicha investigación."

Pues bien, debemos señalar que el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado ha relacionado en la sentencia las pruebas determinantes de la convicción del Jurado acerca de cómo ocurrieron los hechos. Y, así, señala que:

*Reconocimiento del acusado acerca de cómo ocurrieron los hechos y su reflejo en los probados. El jurado llegó al convencimiento de que el acusado actuó de forma alevosa ante el desvalimiento en el que se encontró la víctima cuando la mató sin piedad alguna. Era imposible cualquier defensa eficaz.*

"El acusado reconoció los hechos y así lo manifestó desde un primer momento, primero a sus familiares, y luego a las fuerzas de seguridad que procedieron a su detención, así como al Médico Forense que le reconoció apenas unas horas después de los desgraciados sucesos.

Igualmente, ofreció un amplio relato de lo acontecido con ocasión de sus declaraciones ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Plasencia, cuyo testimonio se ha incorporado a solicitud del Ministerio Fiscal al acta del juicio a fin de contrastar aquellas contradicciones que se pusieron de manifiesto a tenor de la declaración que el acusado prestó en el acto del plenario.

*Informe de los médicos forenses e informe de la guardia civil.*

El Jurado ha entendido por tanto que Hipolito fue el autor material de la muerte de Crescencia y que ello se desarrolló tal y como se desprende del contenido del informe realizado por los Médicos Forenses, estimando que todo sucedió en casa de la fallecida, donde se presentó el acusado en torno a las 2 horas de la madrugada, pretendiendo entrar y procediendo finalmente a hacerlo tras golpear la puerta de acceso al domicilio (segunda puerta, de aluminio y acristalada), que resultó dañada con rotura de los cristales pero cuya cerradura no llegó a forzar dado que las llaves se encontraban puestas en el bombín por la parte interior y por tanto, que la moradora de la vivienda podría haber procedido a su apertura al tiempo que se efectuaban los violentos golpes propinados por el acusado, quien como resulta de los vestigios detallados en el Informe de Inspección Ocular realizado por la Guardia Civil (Informe 60/2019), ratificado en el juicio oral por uno de sus autores, el Agente con TIP NUM001 , se habría valido de algún tipo de bloque de hormigón (restos del cual se hallaron luego en el interior de la vivienda), y de su propia fuerza ejercida con la palma de las manos y con el pie (se reveló una huella palmar en uno de los barrotos de aluminio y una huella de calzado compatible morfológicamente con los dibujos de la suela de las zapatillas deportivas que portaba el acusado).

*Testimonio de los agentes de la guardia civil (informe de inspección ocular) y declaración inicial del acusado acerca de su forma de acceder al inmueble haciendo caer a la víctima.*

Igualmente, el Jurado ha considerado acreditado lo ocurrido a continuación siguiendo la secuencia de los acontecimientos, y así, que el acusado, al introducirse en la vivienda, empujó con la puerta a Crescencia , haciéndola caer al suelo mientras él subía hasta el piso superior, accediendo al salón, volteando el sofá y revolviéndolo todo (véase declaración del Guardia Civil con TIP NUM002 ).

Los jurados apoyan su decisión en el resultado de las pruebas practicadas, particularmente la propia declaración del acusado y el referido testimonio de los agentes de la Guardia Civil, así como el informe de inspección ocular.

En dicho informe se recoge, y así fue ratificado en el plenario, que el salón de estar situado en la referida primera planta ofrecía un gran desorden, que habían sido removidos sus enseres y que numerosos objetos se encontraban diseminados por todo el pasillo de esa planta.

Se ha llamado la atención acerca de que el acusado solo habría registrado esa estancia, lo que desde un primer momento sugiere que pretendía buscar algo, que había ido allí con un propósito concreto, que como



el mismo Hipolito manifestó, habría sido el de buscar droga para continuar consumiendo, la sustancia que, según pensaba, el hijo de Crescencia podría tener guardada en su domicilio.

No localizó sin embargo el acusado aquello que iba buscando (y, de hecho, como se comprueba a tenor del mentado informe de inspección ocular, se realizó una segunda inspección ocular en la CALLE000 núm. NUM000 de Cabezabellosa, a raíz de las manifestaciones del hijo de Crescencia, Raúl, que manifestó que encima de su armario tenía hachís para consumo propio, sustancia que efectivamente fue localizada allí).

*Atacó a la víctima de forma despiadada y con agresividad desbordada determinante de indefensión en la víctima.*

La reacción posterior del acusado tiene como destinataria a la Sra. Crescencia, y respecto de ello el Jurado ha considerado acreditado que Hipolito la despojó de la ropa que llevaba, en concreto el camisón, que le quitó (probablemente por la cabeza), sin llegar a rasgarlo o romperlo, dejándola solamente con las bragas, al tiempo que mientras se hallaba en el suelo, donde había caído como consecuencia del encontronazo con la puerta, procedió a propinarle sucesivos golpes y pisotones que afectaron a su cabeza y a la zona de las costillas.

*Informe de los médicos forenses acerca de la forma en la que se perpetró el ataque.*

Los Médicos Forenses autores del informe de autopsia, ratificado en el juicio oral, indicaron que las fracturas que luego se apreciaron fueron consecuencia de la acción directa ejecutada por el acusado mediante un mecanismo compresivo, con el pie y a nivel del tórax izquierdo, empleando también los restos de cascotes para llevar a cabo los golpes. Definieron lo sucedido como "una secuencia rápida" y estimaron que tanto las lesiones torácicas como las craneales eran hábiles para causar la muerte. Los facultativos indicaron que la mecánica de apertura de la puerta era compatible con la caída hacia atrás de Crescencia, pero que del golpe que pudo sufrir no habría muerto, ya que la zona en que se dio ese golpe con los peldaños de la escalera no presentaba lesiones.

*La víctima habría puesto el brazo para protegerse, sin éxito, estimando que ello pudiera explicar los hematomas advertidos en esta parte del cuerpo, así como la presencia en las uñas de Crescencia de ADN del acusado, extremo que revelaba, según los forenses, que hubo algún tipo de contacto entre ellos. (Hubo un intento de defenderse pero ineficaz ante la contundencia del ataque. No impide la concurrencia de la alevosía.*

Para los Médicos, fueron las lesiones inferidas a nivel craneal y de las costillas las que tenían carácter letal, tratándose de lesiones compresivas (se puso de manifiesto en el informe de autopsia que en toda la cara posterior de la parrilla costal izquierda existían múltiples hematomas y fracturas de las costillas, con desviación de fragmentos, los cuales se dirigen hacia dentro de la cavidad torácica, con bordes cortantes e irregulares y en el encéfalo, hemorragia subaracnoidea distribuida por toda la superficie, con fractura de la base del cráneo en su región anterior), no descartando tampoco que pudiera haber existido en algún momento cierta actitud autodefensiva por parte de la víctima, que habría puesto el brazo para protegerse, sin éxito, estimando que ello pudiera explicar los hematomas advertidos en esta parte del cuerpo, así como la presencia en las uñas de Crescencia de ADN del acusado, extremo que revelaba, según los forenses, que hubo algún tipo de contacto entre ellos.

A la vista de todo lo expuesto y del contenido del informe de autopsia, los jurados han considerado acreditada cuál fue la mecánica de la agresión y la secuencia de los hechos que terminaron con la muerte violenta de Crescencia, descartando y considerando no probado que esta hubiera fallecido tras el primer empujón e incluso que llegara a perder la conciencia en ese momento."

Hay que señalar que el Jurado dio probado por unanimidad los extremos nº 6 a 9 del objeto del veredicto. Y, así las propuestas del objeto del veredicto fueron las siguientes:

6. Si Hipolito, bajó las escaleras hasta donde se encontraba Crescencia, que continuaba en el suelo en el lugar donde había caído como consecuencia del golpe sufrido al abrir aquella la puerta y le pisó la cabeza, las costillas y la espalda, quitándole el camisón, golpeándola con los cascotes de hormigón que habían entrado en la casa al romperse el bloque utilizado para abrir la puerta

7. Si los golpes y pisotones propinados por Hipolito fueron múltiples y repetidos, con gran violencia, susceptibles de haber causado un gran dolor y sufrimiento innecesarios a la víctima

8. Si dichos golpes se propinaron cuando Crescencia se encontraba tumbada en el suelo y sin posibilidades de defensa

9. Si Crescencia, como consecuencia de los golpes recibidos, sufrió politraumatismo con traumatismo craneal y facial, llegando a desfigurarle el rostro, fractura de la base del cráneo y hemotórax izquierdo severo, lesiones que le causaron la muerte



Y todo ello en base al testimonio del acusado en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Plasencia y consideraciones del informe médico forense, así como en el informe de inspección ocular de la Guardia Civil y declaración del primer Guardia Civil durante el juicio oral.

Por todo ello, la admisión de la alevosía es admitida por el Tribunal del jurado al señalarse en la sentencia en el FD nº 2º que: "El ataque se verificó en circunstancias que claramente excluyen cualquier posibilidad de defensa, al tratarse no solo de un ataque súbito e imprevisto, sino que se produce en una situación de desvalimiento para la víctima, pues el agente consuma su acción cuando esta se encontraba en el suelo, afectada por el golpe recibido al abrir la puerta, debiendo tenerse en cuenta además que estamos ante una persona de avanzada edad"

El TSJ da respuesta a este alegato en su sentencia en el FD nº 8 señalando que: "En palabras del Tribunal de instancia que hace propia el Tribunal de apelación: "cabe hablar de alevosía, en cuanto el ataque se verificó en circunstancias que claramente excluyen cualquier posibilidad de defensa, al tratarse no solo de un ataque súbito e imprevisto, sino que se produce en una situación de desvalimiento para la víctima, pues el agente consuma su acción cuando esta se encontraba en el suelo afectada por el golpe recibido al abrir la puerta, debiendo tenerse en cuenta además que estamos ante una persona de avanzada edad". Respecto a la reacción que pudiera haber protagonizado dicha víctima, recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo 51/2016 de 3 de febrero que la eliminación de toda posibilidad de defensa que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin capacidad verdadera de surtir efecto contra el agresor y la acción homicida.

Y no será preciso una motivación más profunda; la secuencia de hechos que establece la sentencia de primer grado (y que derivan de la contestación por el Jurado a la pregunta 8ª del Objeto del Veredicto), nos conducen a determinar la carencia de racionalidad de los argumentos que se exponen por la impugnante sobre este motivo; en realidad nos hallaríamos ante una "alevosía de desvalimiento", -conectada directa o indirectamente a la asignable a una víctima por razón de su avanzada edad-, en el que el culpable aprovecha una singular situación de desamparo de la víctima POR ÉL MISMO PROVOCADA que, en el caso que se enjuicia, es completa y absoluta."

Existe una motivación suficiente determinante de la validación de la concurrencia de la alevosía en la brutal acción desplegada por el recurrente, que no escatimó en agresividad para ejecutar el acto. Sea la razón que fuera la conducta fue la que fue. Y no otra. Entró en el inmueble con violencia y una vez dentro llevó a cabo una conducta violenta en extremo que dejó a la víctima desvalida y sin capacidad de reaccionar, siendo su reacción defensiva comprensible desde cualquier persona que es agredida en la forma en la que lo hizo el recurrente.

Hubo alevosía de desvalimiento. Las circunstancias concurrentes así lo evidencian:

- 1.- Se trata de un ataque a una señora de 85 años sin opción alguna de defenderse.
- 2.- La empujó con gran fuerza haciendo que *Crescencia* cayera de espaldas, golpeándose contra los primeros peldaños de dicha escalera.
- 3.- La víctima continuaba en el suelo en el lugar en que había caído como consecuencia del golpe sufrido al empujar aquel la puerta y tras quitarle el camión, le pisó la cabeza, las costillas y la espalda, golpeándola con los cascotes de hormigón que habían entrado en la casa al romperse el bloque utilizado para intentar abrir la puerta.
- 4.- Los golpes y pisotones propinados por *Hipolito* fueron múltiples y repetidos, con gran violencia, lo que produjo un gran dolor y sufrimiento a la víctima.
- 5.- Dichos golpes se propinaron cuando *Crescencia* se encontraba tumbada en el suelo y desvalida.
- 6.- *Crescencia*, como consecuencia de los golpes recibidos, sufrió politraumatismo con traumatismo craneal y facial, llegando a desfigurarle el rostro, fractura de la base del cráneo y hemotórax izquierdo severo, lesiones que le causaron la muerte.

En consecuencia, y atendiendo a los extremos expuestos por el recurrente:

- 1.- Existió el *animus necandi* determinante no solo del delito de homicidio, sino de asesinato, por cuanto la forma desplegada alevosa para cometer el delito permite desplegar la inferencia del evidente ánimo de matar que conlleva la forma en la que se perpetra el hecho. No importa el móvil o la razón en este caso, sino lo que hizo y cómo lo hizo el recurrente.

Como ya se reconoce en la sentencia, existe una situación de desvalimiento para la víctima, pues el recurrente consuma su acción cuando esta se encontraba en el suelo afectada por el golpe recibido al abrir la puerta, debiendo tenerse en cuenta además que estamos ante una persona de avanzada edad.





Se admite con acierto que nos encontramos con "una víctima por razón de su avanzada edad-, en el que el culpable aprovecha una singular situación de desamparo de la víctima POR ÉL MISMO PROVOCADA que, en el caso que se enjuicia, es completa y absoluta"

La alevosía y el desvalimiento se desdobra en la propia situación de la edad de la víctima y por los medios, modos o forma que emplea el recurrente para hacer más desvalida a la víctima y que no puede defenderse del brutal ataque.

Los golpes se producen cuando la víctima se encontraba tumbada en el suelo y sin posibilidades de defensa.

No se entra a valorar el móvil, sino la concurrencia de la intención de matar en la forma en la que lo hace y en la que concurre la alevosía de desvalimiento. Y ello, porque la situación de desvalimiento puede ser buscada de propósito o simplemente aprovechada por el autor. Así:

a.- *La creación del desvalimiento por el autor.*

Quien crea alevosamente la situación de desvalimiento para matar comete un delito de asesinato.

b.- *El aprovechamiento del desvalimiento para matar.*

Y quien se aprovecha de una situación de desvalimiento, creada o no por él, para conseguir el mismo fin comete un delito de asesinato.

c.- El recurrente buscó intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados en la sentencia ya citados, o cuando menos, se aprovechó de la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo alguno para él.

d. Estaba claro que el recurrente se representó que la víctima no podía defenderse de su brutal ataque.

e.- La víctima tenía 85 años de edad. Estaba en el suelo a consecuencia del violento empujón. Le dio un importante volumen de golpes concretados en pisotones en la cabeza, las costillas y la espalda, quitándole el camisón y golpeándola con los cascotes de hormigón que habían entrado en la casa al romperse el bloque utilizado para abrir la puerta.

Esos golpes provocaron la muerte de la víctima, y el recurrente era consciente del desvalimiento de la víctima.

Cuando el recurrente estaba agrediendo a la víctima era consciente de la completa indefensión en la que ésta se encontraba.

Concurre, pues, la alevosía de desvalimiento. Existió ánimo de matar, que puede surgir en el desarrollo de la acción. No fue otra la intención del recurrente admitida por el Jurado. Se aprovechó del desvalimiento que él mismo provocó para acabar con su vida de forma salvaje.

Sobre la alevosía de desvalimiento que es la apreciada en este caso hemos señalado:

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2014 de 5 Mar. 2014, Rec. 10695/2013:

"La alevosía por desvalimiento 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 inválidas, o porque se hallaran accidentalmente privadas de aptitud para defenderse: persona dormida, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa ( SSTS 915/2012, de 15-11; y 703/2013, de 8-10, entre otras)."

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 367/2019 de 18 Jul. 2019, Rec. 10043/2019

"La situación de desvalimiento, integraría la situación de indefensión que posibilitó la estimación de la circunstancia de alevosía y en todo caso, como parece apuntar la sentencia recurrida, cabría escindir las diversas modalidades de la alevosía, para entender que en todo caso la sorpresiva siempre podría cualificar el asesinato".

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 716/2018 de 16 Ene. 2019, Rec. 10418/2018

"La antes citada sentencia 719/2016, contempla un supuesto fáctico donde inicialmente se produjo un ataque por la espalda a las víctimas, de 80, 71 y 65 años respectivamente, por un hombre de 32 años golpeándolas en la parte posterior de la cabeza -zona occipital- con un objeto contundente; y tanto por la dinámica del ataque, sorpresivo inicialmente por la espalda, como por el objeto empleado y diferencia de edad entre las víctimas y el agresor, concluye que concurren circunstancias reveladoras de que nos hallamos ante algo más que un mero abuso de superioridad: el ataque alevoso se sitúa inicialmente en una alevosía sorpresiva y se termina mediante la alevosía de prevalimiento o desvalimiento.





De igual modo, la STS 20/2016, de 26 de enero, precisa que la alevosía por desvalimiento 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 inválidas, o porque se hallaran accidentalmente privadas de aptitud para defenderse: persona dormida, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa ( SSTS 915/2012, de 15 de noviembre; y 703/2013, de 8 de octubre, entre otras). En este caso, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida en casación recuerda que la sentencia apelada proclama como hecho probado que la acusada actuó sin que la víctima "tuviera posibilidad de defenderse". Y que tal afirmación se funda en que: tiene 83 años de edad, es obesa y muy debilitada, requiriendo muletas o silla de ruedas para caminar; por lo que concluye, concurría la alevosía de desvalimiento. A lo que se añade que actuó por sorpresa para la víctima ya que era su cuidadora de quien no esperaba tal ataque, cuya dinámica infiere desde la descripción de la autopsia. Y que dada aquella dinámica la víctima no tuvo oportunidad alguna de defenderse."

Así pues, en el presente caso concurre el ataque a una anciana, que no pudo defenderse eficazmente, que fue atacada de forma agresiva e inopinada, rápida y con contundencia, representándose el recurrente con clarividencia que su acción determinaba claramente la muerte de la víctima, como así ocurrió, y no solo no aminoró su agresividad, sino que la explotó y acabó consumando el crimen sin piedad alguna. Hay ánimo de matar y alevosía de desvalimiento.

*2.- Restos de ADN del acusado en las uñas de la víctima y datos que excluirían la indefensión y la alevosía.*

Respecto al segundo alegato de la reacción defensiva de la víctima se ha explicado con la prueba practicada que de la forma del ataque y la forma en que la víctima reaccionó se trata de lo que podemos denominar "gestos de supervivencia" que no impiden que concurra la alevosía, porque se trata de actos humanos defensivos que no pueden "beneficiar" la exclusión del ataque alevoso. Este se cualifica por la forma en que se ejecuta, pero si la víctima intenta de forma natural, humana y lógica defenderse de un ataque con la gravedad del probado, éste sigue siendo alevoso.

La imposibilidad de defensa no es elemento de la alevosía. No puede darse una respuesta positiva de modo categórico, ya que en la sentencia del Tribunal Supremo 1068/2010 de 2 Dic. 2010, Rec. 10409/2010 (también STS 505/2004, de 21 de abril) se recordó que:

"La alevosía no requiere que la eliminación sea efectiva, bastando la idoneidad objetiva de los medios, modos o formas utilizados y la tendencia a conseguir tal eliminación, lo que a su juicio supone que la alevosía no se excluye en los casos de intento de defensa cuando es funcionalmente imposible y se debe a la reacción instintiva de quien no tiene escapatoria frente a la eficacia de un ataque ejecutado sobre seguro."

No debemos olvidar que, como señala esta Sala en la sentencia del Tribunal Supremo 455/2014 de 10 Jun. 2014, Rec. 10094/2014, junto a los elementos normativo, objetivo y subjetivo existe un cuarto elemento en la apreciación de la alevosía que es:

"...un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades ( STS 1866/2002 de 7.11)."

E insiste la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 247/2018 de 24 May. 2018, Rec. 10549/2017 que:

"Del mismo modo, en la Sentencia de esta Sala 51/2016, de 3 de febrero de 2017 se señala, a la hora de diferenciar la alevosía con el mero abuso de superioridad, que:

"La eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación, pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida (en este sentido STS 626/2015 de 18 de octubre y las que ella cita). Y en este caso no existió una defensa mínimamente efectiva que permita entender que los perfiles de la alevosía se desvanecen hacia los de la agravante genérica de abuso de superioridad reservada para aquellos supuestos en que las posibilidades de defensa de la víctima no lleguen a quedar eliminadas, sino notablemente disminuidas ( SSTS 647/2013 de 16 de julio; 888/2013 de 27 de noviembre; y 225/2014 de 5 de marzo o 626/2015 de 18 de octubre, entre otras)".

En la sentencia de esta Sala 616/2017, de 14 de septiembre de 2017 se recoge que "El ataque mortal no solo se produjo de manera inesperada por la espalda, sino también aprovechando que la víctima se encontraba desprevenida en la confianza de que estaba en su hogar".





Y en la sentencia de esta Sala 16/2018, de 16 de enero de 2018 se recoge que: En este caso no existió una defensa mínimamente efectiva que permita entender que los perfiles de la alevosía se desvanecen hacia los de la agravante genérica de abuso de superioridad reservada para aquellos supuestos en que las posibilidades de defensa de la víctima no lleguen a quedar eliminadas, sino notablemente disminuidas ( SSTS 647/2013 de 16 de julio; 888/2013 de 27 de noviembre; y 225/2014 de 5 de marzo o 626/2015 de 18 de octubre, entre otras)."

Con ello, no desnaturalizaría la concurrencia de la alevosía el hecho de que la víctima se hubiera defendido de alguna manera, lo que no podría ser utilizado para evitar su apreciación si la agresividad desplegada, o el aseguramiento en la acción fueran circunstancias concurrentes. Por ello, aunque sea una circunstancia agravante calificada por la existencia de un aseguramiento del delito y una anulación de la defensa, operará también cuando concorra una "reducción de la defensa", por lo que aunque la víctima se hubiera defendido de alguna manera, ello no obstaculizará matemáticamente la construcción de la alevosía; es decir, no se trata de que se exija una absoluta anulación de la defensa, sino que, objetivamente, pueda apreciarse que las posibilidades de defensa se anulan o dificultan, por lo que habrá que apreciarlo caso por caso.

Así, por ejemplo, la Sentencia del TS Sala 455/2014 de 10 Jun. 2014, Rec. 10094/2014 ha señalado que

"En cuanto a la existencia de lesiones en antebrazos lo que denota que la víctima pudo defenderse, lo que impediría la aplicación de la alevosía, es reiterada la jurisprudencia de esta Sala -STS 106/2012 de 22.2- que tiene declarado que por lo que se refiere a la defensa pasiva de la víctima, entendiéndose, por ello, lo que hace la víctima para, como consecuencia del natural instinto de conservación, tratar de autoprotegerse, lo que en el presente caso estaría constituido por levantar los brazos para intentar evitar los golpes, en tales casos, decimos, es posible la aplicación de la alevosía porque tal acción defensiva no supone ningún obstáculo para que la acción del agresor se lleve a cabo sin riesgo para él. En tal sentido, SSTS 743/2002 de 26 de abril. Y en el mismo sentido, SSTS 1378/2004 de 29 de noviembre para la que la alevosía no es incompatible con la existencia de "heridas de defensa" en la víctima, como cubrirse con manos y brazos para eludir los golpes, o la STS 1472/2005 de 7 de diciembre, y es que en tal escenario no existen posibilidades de defensa para la víctima, ni por tanto riesgo para los agresores".

Suelen darse con frecuencia situaciones en las que la víctima se ha defendido, notándose arañazos en el cuerpo del autor del delito, pero ello no desnaturaliza la concurrencia de la alevosía.

En la sentencia del Tribunal Supremo 345/2019, de 4 de julio se admite el ataque con arma de fuego como alevoso por disminuir la capacidad defensiva, al señalar que:

"El ataque con arma de fuego es tan agresivo y letal que una persona que se encuentre inerte frente al autor, no tiene ninguna posibilidad de defenderse. Además, en el momento del ataque la víctima no tuvo tiempo de realizar ninguna maniobra defensiva, porque los medios de ataque eran tan abrumadoramente superiores a los de una eventual defensa que la víctima no tuvo posibilidad objetiva de defensa, aspecto este conocido y aprovechado por el acusado. No hubo discusión previa, sino que únicamente se le ordenó que se marchara de aquella vivienda, a lo que respondió el acusado dándose la vuelta y disparando a bocajarro contra la víctima. Como ha dicho el Fiscal, el mismo hecho de ir de espaldas por parte de la víctima muestra que no tenía ningún temor de que ese ataque pudiera producirse.

En definitiva, el ataque con un arma de fuego debe considerarse alevoso cuando la víctima se encuentra inerte, porque anula totalmente las posibilidades de defensa. No puede considerarse con el mismo efecto letal un arma blanca que un arma de fuego, de la potencialidad letal del arma utilizada por el acusado, como fue una escopeta de caza, con disparo a bocajarro."

Por todo ello, hemos señalado al respecto que:

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 418/2020 de 21 Jul. 2020, Rec. 10703/2019

"La apreciación de la agravante de alevosía exige un equilibrado esfuerzo de ponderación que nos aparte de una conclusión excesivamente formal, que excluya la alevosía cuando existen pruebas de que la víctima tuvo posibilidad de una infructuosa reacción defensiva o autoprotectora.

A esta idea nos hemos referido en la reciente sentencia 5 de mayo de 2020, recaída en el recurso de casación núm. 10461/2019. Decíamos entonces que la prueba de señales de defensa no es incompatible con la agravante de alevosía. Una cosa es la defensa del ofendido y otra la actividad de mera autoprotección del mismo. Dicha protección no puede ser considerada, en el sentido legal dispuesto, como defensa del ofendido, pues en nada compromete la integridad física de aquél, ni le pone en ninguna clase de riesgo (cfr. SSTS 25/2009, 22 de enero y 37/2010, 22 de enero). Acerca de la indefensión que en cualquiera de las tres formas está presente en la alevosía, se ha de destacar que su apreciación no requiere que su eliminación sea efectiva, bastando la idoneidad objetiva de los medios, modos o formas utilizados y la tendencia a conseguir





su eliminación, lo que supone que la alevosía no se excluye en casos de intento de defensa, cuando es funcionalmente imposible, y se debe a la reacción instintiva de quien no tiene escapatoria frente a la eficacia de un ataque ejecutado sobre seguro ( STS 895/2011, 15 de julio).

Con otras palabras, la alevosía "... no desaparece por la posible existencia de hematomas o rasgos defensivos, pues una cosa es la defensa activa que se realice o pueda realizarse y otra cosa es la que podríamos llamar defensa pasiva o simple autoprotección equiparable a lo que comúnmente suele llamarse instinto de autoprotección" ( SSTS 472/2002, 14 de febrero y 417/2008, 30 de junio, entre otras muchas).

Pero en nuestro esfuerzo metódico por situar la aplicación de la agravante en sus justos términos, debemos recordar que para la apreciación de la alevosía, que convierte en asesinato el homicidio, hay que atender, no tanto al mecanismo concreto homicida, como al marco total de la acción. La alevosía -la elección de una forma dirigida a eliminar las posibilidades de defensa- ha de referirse a la agresión homicida contemplada como un todo y no a sus últimos eslabones. Hay que fijarse en el episodio en su conjunto y no solo en los avatares que preceden inmediatamente al fallecimiento o en aquellos que son antesala de un dolo homicida aún no apreciado. Es el episodio homicida, en concreto, el que debe merecer la catalogación de alevoso. Ni momentos anteriores en los que no había surgido aún un propósito homicida; ni tampoco exclusivamente los instantes inmediatamente precedentes al último aliento vital."

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 247/2018 de 24 May. 2018, Rec. 10549/2017

"También en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 1068/2010 de 2 Dic. 2010, Rec. 10409/2010 (también STS 505/2004, de 21 de abril) se recordó que "la alevosía no requiere que la eliminación sea efectiva, bastando la idoneidad objetiva de los medios, modos o formas utilizados y la tendencia a conseguir tal eliminación, lo que a su juicio supone que la alevosía no se excluye en los casos de intento de defensa cuando es funcionalmente imposible y se debe a la reacción instintiva de quien no tiene escapatoria frente a la eficacia de un ataque ejecutado sobre seguro".

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 64/2021 de 28 Ene. 2021, Rec. 10613/2020

"Podemos fijar los parámetros que deben observarse en la apreciación de esta agravante que cualifica la causación de la muerte o su tentativa en asesinato, a saber:

1.- La alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato radica en la inexistencia de *probabilidades de defensa* por parte de la persona atacada.

2.- Los tipos de alevosía son:

Alevosía proditoria, alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresa", alevosía de desvalimiento y alevosía convivencial.

3.- Debe valorarse.

a.- El punto de vista objetivo (Mayor antijuridicidad) en la conducta del autor por medio de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución, en cuanto tiende a la eliminación de la defensa.

b.- El punto de vista subjetivo, (Mayor culpabilidad) en cuanto el dolo del autor en su mecánica comisiva se proyecta no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél.

4.- La eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

5.- La alevosía -la elección de una forma que tienda a eliminar las posibilidades de defensa- ha de referirse a la agresión contemplada como un todo y no a sus últimos eslabones.

6.- Suele afirmarse que actúa con alevosía en quien "obra a traición y sobre seguro". Se enfatiza, así, el ánimo tendencial del sujeto, cuya acción homicida está filtrada por ese propósito más reprochable de obrar sobre seguro.

7.- Se trata de una inferencia del elemento intelectual que se puede deducir de las circunstancias concurrentes en la comisión que permite al juez o Tribunal la inferencia de ese dolo específico de cometer el delito con una intención dirigida a evitar o reducir las posibilidades de defensa, lo que se deduce por inferencia.





8.- En este tipo de casos puede apreciarse, por ejemplo, la intención del autor de evitar la huida de la víctima, asegurando la ejecución, como podría darse en un disparo por la espalda huyendo la víctima.

9.- La alevosía no requiere que la eliminación sea efectiva, bastando la idoneidad objetiva de los medios, modos o formas utilizados y la tendencia a conseguir tal eliminación, lo que a su juicio supone que la alevosía no se excluye en los casos de intento de defensa cuando es funcionalmente imposible y se debe a la reacción instintiva de quien no tiene escapatoria frente a la eficacia de un ataque ejecutado sobre seguro.

10.- La eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación, pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

No desnaturalizaría la concurrencia de la alevosía el hecho de que la víctima se hubiera defendido de alguna manera, lo que no podría ser utilizado para evitar su apreciación si la agresividad desplegada, o el aseguramiento en la acción fueran circunstancias concurrentes. Por ello, aunque sea una circunstancia agravante calificada por la existencia de un aseguramiento del delito y una anulación de la defensa, operará también cuando concorra una "reducción de la defensa", por lo que aunque la víctima se hubiera defendido de alguna manera, ello no obstaculizará matemáticamente la construcción de la alevosía; es decir, no se trata de que se exija una absoluta anulación de la defensa, sino que, objetivamente, pueda apreciarse que las posibilidades de defensa se anulan o dificultan, por lo que habrá que apreciarlo caso por caso.

11.- En la alevosía sorpresiva el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime es 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.

12.- La alevosía por desvalimiento 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 inválidas, o porque se hallaran accidentalmente privadas de aptitud para defenderse: persona dormida, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa.

13.- En la proditoria o la traición destaca como elemento esencial el abuso de confianza o de una situación confiada en el que actúa el sujeto activo respecto al pasivo que no teme, dada la relación o la situación de confianza existente, una agresión como la efectuada.

14.- Se ha admitido en ocasiones una modalidad especial de alevosía convivencial basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado ( SSTS 1284/2009, 10 de diciembre y 86/1998, 15 de abril). Se trataría, por tanto, de una alevosía doméstica, derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día."

En consecuencia podemos destacar que:

1.- La autoprotección es una reacción humana que no excluye la alevosía.

2.- La infructuosa reacción defensiva de una víctima que no impide la muerte no excluye la alevosía.

3.- La prueba de señales de defensa no es incompatible con la agravante de alevosía.

4.- Una cosa es la defensa del ofendido y otra la actividad de mera autoprotección del mismo.

5.- Una cosa es la defensa activa que se realice o pueda realizarse y otra cosa es la que podríamos llamar defensa pasiva o simple autoprotección.

6.- Hay que valorar la alevosía en un juicio ex ante: situarnos al inicio de la agresión homicida. Defensa ineficaz no equivale a anulación de las posibilidades de defensa. El fallecimiento constituirá la prueba de que se han laminado las posibilidades defensivas. Si pudieron existir, han sido abolidas. Pero eso no es sinónimo de alevosía. ( Sentencia TS 418/2020 de 21 Jul. 2020, Rec. 10703/2019).

7.- En el juicio ex ante acerca de cómo se perpetró la acción de la que se intentó defender la víctima fue alevosa determinante de indefensión aunque hiciera algún amago de defenderse.

8.- Nótese que hablamos de "probabilidades de defensa", y desde luego éstas no existen ante un ataque tan brutal como el llevado a cabo, pero los intentos defensivos entran en la reacción humana de tratar de evitar como pueda la víctima un ataque. Pero ello no resta ni quita que la acción sea de alevosía de desvalimiento, que no se anula por una mínima defensa que pudiera haber realizado la víctima.

El motivo se desestima.





**TERCERO.-** 2.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en lo atinente a la estimación de las atenuantes afectantes a la imputabilidad del condenado.

Hay que señalar que la sentencia del TSJ, modificando el fallo de instancia, condenó al recurrente por los dos delitos de asesinato y allanamiento de morada, manteniendo en ambos la concurrencia de la circunstancia de confesión analógica, y apreció en las dos infracciones la eximente incompleta de alteración psíquica, que sustituía a las atenuantes de alteración psíquica y drogadicción respectivamente.

Lo que el recurrente postula es que "se aprecie la acumulación de dos orígenes diversos en la afectación de la imputabilidad del acusado: la latente y crónica -derivada de las ingestas de las sustancias tóxicas desde temprana edad, que provocan la alteración mental larvada-, y la coyuntural originada por el consumo de drogas en estadios previos a los hechos enjuiciados, derivado de la crisis matrimonial que estaba viviendo en esos momentos."

No puede estimarse la pretensión. Lo importante no es la clase de enfermedad padecida, sino el efecto que ésta produce en el sujeto en el momento de delinquir. Y es el efecto que produjo en el recurrente el consumo de sustancias lo que determina la eximente incompleta, sin poder dotar a ese consumo, además, otra atenuación de responsabilidad añadida a la alteración psíquica que es consecuencia de la drogadicción.

No puede estimarse la duplicidad que se propone por el recurrente, ya que no existe una "doble apreciación" de la eximente incompleta reconocida por el Jurado, sino solamente una. Y, así, en la proposición nº 14 del veredicto se contempla como cuestión sometida al jurado: *Si el acusado Hipolito se encontraba en el momento de los hechos afectado por un trastorno psicótico inducido por el consumo de sustancias (cannabis y speed) teniendo levemente afectadas sus facultades intelectivas y volitivas.*

La respuesta fue favorable señalando que "Por ocho votos a favor y uno en contra. Motivación: Informe mental del informe médico forense, formulario del informe del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y Declaración del acusado en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Plasencia."

La sentencia de apelación del TSJ, en base al principio acusatorio, apreció en ambos delitos la eximente incompleta de alteración psíquica, pero no era posible desdoblarla en dos, que es lo que pretende el recurrente para incrementar la disminución de la pena.

Hay que incidir que las acusaciones reconocieron que el recurrente tenía gravemente alteradas sus capacidades intelectivas y volitivas, concediendo la eximente incompleta de alteración psíquica, pero no puede este efecto en la psique ampliarse en dos, que son las que postula el recurrente, ya que el reconocimiento que se hizo es en unidad de apreciación, no dos eximentes incompletas o atenuantes, o una eximente incompleta más una atenuante.

Lo que se ha reconocido es la alteración psíquica por consumo crónico de drogas, pero no la alteración psíquica por un lado, y, por otro, la drogadicción aislada de la primera. Esta última es la que provoca la primera, que es lo que se apreció por las acusaciones.

Así, la eximente incompleta del artículo 21.1 CP, en relación con el artículo 20.1 CP, absorbe, en concurso de normas, la atenuante de drogadicción que ha contribuido a lograr la alteración psíquica producto del consumo antiguo y crónico. La eximente incompleta, precisa de una profunda perturbación de las facultades intelectuales o volitivas, que, sin anularlas, disminuyan sensiblemente aquella capacidad culpabilística aun conservando la apreciación sobre la antijuridicidad del hecho que ejecuta,

Señala, así, el TSJ en su sentencia en el FD nº 12 a este respecto que:

"En lo que interesa cabe traer a colación el informe preliminar forense de 19 de Junio de 2019 ( Rogelio . Forense del Instituto de Medicina Legal) del siguiente tenor:

Para terminar el presente informe se concluye que se ha apreciado en el reconocido un trastorno psíquico agudo con la aparición de ideas delirantes de contenido referencial, de manipulación de control y de persecución, que pueden haber condicionado su conducta, siendo el origen más probable del cuadro psíquico apreciado el consumo de sustancias tóxicas, habiendo referido el consumo de cannabis y anfetamina, dando positivo el consumo de dichas drogas en la muestra de orina tomada.

O el emitido a instancia del Instructor de 30 de Octubre del mismo año, sobre salud mental del acusado (Forenses: Secundino y asistente D. Rogelio):

En definitiva, la conducta agresiva que se le atribuye estaría en el contexto de un episodio psicótico sufrido por el mismo en relación con el abuso de sustancias, fundamentalmente con el abuso de anfetaminas, siendo





tal conducta una manifestación más o síntoma de tal episodio, sin que contemos con datos que permitan una explicación alternativa a tal conducta (razones o motivaciones racionales o emocionales no patológicas). Como se ha dicho y se pudo comprobar en el primer reconocimiento médico forense, la entidad del episodio psicótico puede considerarse equivalente a la entidad de un episodio agudo esquizofrénico. Desde tal punto de vista, debemos entender que el trastorno implicó una anulación o distorsión severa de sus capacidades cognitivas y volitivas, siendo la conducta agresiva un síntoma del episodio psicótico.

Otras conclusiones:

- A la vista de los datos referidos y de las consideraciones expuestas, la conducta agresiva que se le atribuye habría sido un síntoma de tal episodio psicótico, con afectación severa, prácticamente anulación, de sus capacidades cognitivas y volitivas.

- Los reconocimientos médico forenses seriados han permitido valorar una remisión progresiva de la sintomatología psicótica, si bien parece conveniente comprobar que finalmente puede ratificarse una remisión total de ciertos síntomas residuales, entre otros, suspicacia e interpretaciones erróneas."

En consecuencia, debe entenderse que existe una sola eximente incompleta por alteración psíquica reconocida por el TSJ, pero sin que pueda aislarse el consumo de sustancias de la alteración psíquica, ya que aquél consumo es lo que produce la alteración psíquica, lo que impide el desdoblamiento que propone el recurrente, por la absorción de la drogadicción en la alteración psíquica determinante de esta. No hay, por ello, dos orígenes diversos como propone el recurrente.

Lo relevante aquí es cuál fue la base fáctica determinante de la situación creada de la alteración psíquica, cual es el consumo de sustancias, por lo que ésta última no puede tomarse en consideración de forma autónoma cuando es la causa eficiente de la alteración psíquica ya considerada como eximente incompleta. Habría un *bis prohibitivo* de apreciarse dos circunstancias modificativas de responsabilidad para atenuar la misma, basadas en el mismo origen y con idéntico resultado.

El motivo se desestima

**CUARTO.-** 3.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en lo atinente a la imposición de la libertad vigilada y, en concreto, al déficit de motivación observado acerca de este particular.

Cuestiona el recurrente la imposición de la medida de libertad vigilada por falta de motivación.

Pues bien, señala el TSJ con respecto a la medida de libertad vigilada en el FD nº 12 que:

"Como se afirma por el recurrente, la motivación que subyace en la adopción de esta medida en la sentencia de instancia es muy escasa: "aparte lo anterior, y conforme a lo previsto en el art. 140 bis del Código Penal, teniendo en cuenta igualmente la petición efectuada por el Ministerio Fiscal, consideramos que deberá imponerse al acusado la MEDIDA DE SEGURIDAD DE LIBERTAD VIGILADA a cumplir después de la finalización de la pena privativa de libertad, por tiempo que fijamos en DIEZ AÑOS y con el contenido que se determine"; es indudable que hubiera sido exigible una mayor argumentación; la sola referencia al informe del MF podría entenderse como de muy escaso significado; pero es el caso que la entidad y brutalidad en la ejecución de los actos que se imputan al acusado (asesinato de una anciana en su propio hogar) tampoco reclaman una especial argumentación para deducir intrínsecamente y solo de tal hecho la "especial peligrosidad" del acusado; reproducir, a estos efectos, lo que antes se establecía y en orden a la individualización de la pena: "La brutalidad del hecho (aun cuando no cualifique el homicidio -ensañamiento-), que se dirige contra una persona unida al acusado por vínculos estrechos de amistad que son singularmente utilizados para conseguir el acceso a la vivienda; la situación de absoluta indefensión en que se halla la víctima a la que se le llega a retirar la ropa, quedándola desnuda (en bragas) antes de su muerte (en busca de sustancias estupefacientes), denotan un desprecio absoluto por cualesquiera clase de valores y apercibe sobre una peligrosidad extremadamente relevante que cabe asignar al ahora acusado".

Cuestionar la aplicación de la medida de libertad vigilada en un hecho de las características y dimensiones como el ahora declarado probado que ha provocado la muerte de una anciana de una manera brutal debe conllevar a la desestimación, analizando, como se analiza, que es la sentencia del TSJ la que es objeto de casación. Por ello, lo que debe analizarse es si la motivación de la sentencia del TSJ atinente a la medida de libertad vigilada está motivada y se corresponde en su imposición con la proporcionalidad de una medida que es ex post al cumplimiento de la pena, y sin que suponga una restricción de la libertad de movimientos, pero sí un control ex post al cumplimiento de la pena como garantía que evite situaciones semejantes a la ahora





ocurrída, y más en la que se ha reconocido una reacción exorbitante del sujeto por acción de ese consumo que le provoca alteración psíquica.

Desde este punto de vista, la medida de libertad de vigilada es protectora, no solo del resto de ciudadanos para no verse sorprendidos por un ataque semejante, sino del propio sujeto afectado por la medida que es autoprotectora en evitación de otra reacción violenta.

No olvidemos que, como apunta la mejor doctrina, esta clase de medidas nació con la vocación de servir tanto a la protección de los perjudicados como a la resocialización del condenado, y así resulta del apartado IV de la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, que justifica la aparición de esta figura señalando que en supuestos de especial gravedad ese efecto rehabilitador de la pena se ve dificultado, en la medida en que ésta no resulta suficiente o adecuada para excluir un elevado riesgo de reincidencia (...). Señaladamente se dice que se busca (...) conciliar las referidas exigencias constitucionales con otros valores no menos dignos de tutela, como son la seguridad y la libertad del resto de los ciudadanos, potenciales víctimas del delincuente no rehabilitado que el sistema penitenciario devuelve a la sociedad. Agotada, pues, la dimensión retributiva de la pena, la peligrosidad subsistente del sujeto halla su respuesta idónea en una medida de seguridad (...).

Recordemos, también, que en relación al delito por el que se condena al recurrente es posible la imposición de la medida de libertad vigilada, ya que señala el art. 140 bis CP que: *A los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada.*

Está reconocida en el art. 96.3.3º CP y en el art. 105. 2. A) CP: "Por un tiempo de hasta diez años: a) Libertad vigilada, cuando expresamente lo disponga este Código."

Esta medida de seguridad se impone en atención a la peligrosidad del autor del delito, por el riesgo de reiteración de actos de violencia, con la particularidad de que la pena accesoria se impone directamente en la sentencia y se concreta al finalizar la pena privativa de libertad a propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, a partir de la valoración de los informes de los facultativos y profesionales que asistan al sujeto afectado y a las Administraciones Públicas competentes. En todo caso, el fundamento en la peligrosidad requiere un pronóstico de peligrosidad razonable basado en criterios objetivos de análisis del sujeto al momento de la ejecución de la medida, cuando ya ha pasado y cumplido la pena de prisión y reinicia el contacto con la sociedad. Como hemos precisado, se trata de proteger a la sociedad y, también, al sujeto que delinquiró, y en este caso con suma gravedad. La proporcionalidad de la medida complementaria a la futura recuperación de la libertad es evidente.

Esta figura del agente de libertad vigilada ya viene funcionando con gran éxito en EE.UU. y países anglosajones donde se denomina *probation officer*. Así, por ejemplo, en mayo de 2005 en el Estado de Texas se presentó la Propuesta de Ley HB 2193 de la cámara baja, promovida por el Senador WHITMIRE en el Senado, que fijó en 10 años la sentencia máxima de libertad vigilada para crímenes de primer y segundo grado, delitos cometidos con arma y delitos sexuales, con una sentencia vigilada máxima de cinco años para todo otro crimen.

Como modalidad de ejecución de la medida de libertad vigilada podemos destacar el Programa de Intervención Preventiva (PTI) contemplado, por ejemplo, en Nueva Jersey que se aplica a los acusados que, generalmente, delinquen por primera vez, con oportunidades para alternativas a la tradicional de la justicia penal ordinaria proceso de enjuiciamiento. Así, el PTI busca prestar servicios de rehabilitación temprana cuando razonablemente se puede esperar para disuadir a los criminales de comportamiento futuro delictual. El programa de PTI se basa en un modelo de rehabilitación que reconoce que puede haber una aparente relación de causalidad entre el delito acusado y la rehabilitación de las necesidades de un acusado. Además, en el modelo de rehabilitación se hace hincapié en que las circunstancias sociales, culturales, o las condiciones económicas a menudo son causa del resultado de una decisión del acusado de cometer el delito. En pocas palabras, PTI se esfuerza por resolver problemas personales que tienden a consecuencia de las condiciones que aparecen a causa del delito, y en última instancia, para prevenir futuras conductas delictivas por el autor de un delito.

Este programa de intervención está configurado, en consecuencia, bajo la figura de los agentes de libertad vigilada que son los encargados de ejecutar este Programa de Intervención. Además, esta medida de libertad vigilada tiene la característica en Nueva Jersey que se postula por el propio acusado antes de que el Fiscal le formule la acusación. Así, las solicitudes de PTI deben hacerse, como muy tarde, 28 días después de la acusación. El proceso de solicitud incluye una entrevista con el acusado por un miembro del personal de la Sala de lo Penal de la Corte Superior con un informe escrito detallando la decisión de admisión o el rechazo en el programa PTI. Cuando un acusado es aceptado en el PTI en la recomendación de la Sala de lo Penal, con el consentimiento del fiscal y el acusado, el juez podrá aplazar todas las nuevas actuaciones contra el acusado por un período no superior a 36 meses. El solicitante puede apelar un rechazo a la Juez Presidente de la Sala





Penal dentro de los 10 días del rechazo. Además, la concesión al penado de la medida de libertad vigilada conlleva las siguientes exigencias de cumplimiento al condenado.

- a) Deberá obedecer todas las leyes federales, estatales, municipales y las leyes y ordenanzas.
- b) Deberá notificar a su agente de libertad vigilada dentro de 24 horas si está detenido o emitido una citación de denuncia en cualquier jurisdicción, con lo que se trata de garantizar el control sobre el penado.
- c) Deberá informar a su agente de libertad vigilada de cualquier circunstancia que pueda afectar a la ejecución de la medida.
- d) Deberá responder a todas las investigaciones realizadas por su agente de libertad vigilada sobre su persona.
- e) Deberá permitir que su agente de libertad vigilada para visitar su residencia o en cualquier otro lugar adecuado.
- f) Informará sin demora de cualquier cambio de domicilio o residencia, a su agente de libertad vigilada.
- g) Deberá informar y obtener un permiso del agente si desea desplazarse fuera del estado.
- h) Deberá solicitar y mantener un empleo remunerado, y notificarlo de inmediato a su agente de libertad vigilada cuando se cambia su lugar de trabajo o de encontrarse sin trabajo.
- i) Deberá cooperar en cualquier prueba, tratamiento y/o asesoramiento que se considere necesario por su agente de libertad vigilada PTI durante el período de aplazamiento.

Con todo, si el tribunal sentenciador determina, por informe del agente de libertad vigilada que el condenado no ha cumplido con las condiciones de su supervisión PTI, el Tribunal podrá modificar las condiciones de Supervisión PTI, o su conclusión y reactivación de la medida de prisión que tendría suspendida.

Es preciso recordar, también, que en ejecución de la aplicación de esta medida se contempla en Norteamérica la figura del *probation report*, que es el informe del agente de la libertad vigilada que presenta de forma periódica al juez o tribunal sentenciador acerca de las condiciones y circunstancias de ejecución de esta medida, ya que en el caso de no cumplirse las condiciones, entre las que en muchos Estados, como el de California, se recoge la del cumplimiento del pago de las indemnizaciones debidas a las víctimas del delito, ya que en su defecto se aplicaría la medida de la *probation revocation*, es decir, la revocación de la libertad vigilada al haberse aplicado la *probation violation*, o violación de las condiciones de la libertad vigilada.

No puede admitirse, pues, la queja por la imposición de esta medida, que lo es ex lege, y porque, además, se trata de potenciar un control sobre estas personas que no tiene que concebirse como una pena como tal, sino como una medida de seguridad post cumplimiento de la pena de prisión que permite al Estado tener un control sobre personas que han cometido delitos graves y cuyas características conllevan que existan elevados índices de reincidencia.

No olvidemos que, como señala la doctrina, a pesar del carácter post-penal que se le asigna y de poder imponerse también para los condenados culpables, se trata de una consecuencia penal que tiene fundamento en la peligrosidad del condenado, añadiéndose que la libertad vigilada es una medida de seguridad consistente en el seguimiento de aquellas medidas y programas del art. 106.1 CP que se aplica tanto a condenados inimputables y semiinimputables ( art. 105 CP), como a aquellos perfectamente imputables a los que se les hubiera impuesto también una pena ( art. 106.2 CP). Además, se incide por la doctrina que su régimen de imposición puede ser opcional u obligatorio.

En concreto, respecto de los inimputables y semiinimputables, combinando las posibilidades que ofrece el art. 105 CP con el mandato de la Parte Especial del CP; respecto de los imputables, teniendo en cuenta únicamente lo establecido en esta Parte Especial del CP, pues la remisión del art. 106.2 CP a la misma es total y completa.

Ni que decir tiene la eficacia de esta medida de libertad vigilada con previa declaración de inimputabilidad o semiinimputabilidad en la medida de permitir analizar y controlar la reacción del sujeto en su vida en libertad, con lo que la medida no supone el ejercicio de un poder de control del Estado, sino, como mantenemos, de lo que es, en realidad, una medida de seguridad que no fiscaliza, sino que controla y advierte, tanto al sujeto como a la Administración Pública si se detectan rasgos o signos que adivinen una posible recaída en los elementos que pudieron propiciar el estado de semiinimputable.

Pero es que, además, frente a la queja formulada advierte como complemento la doctrina que durante el desarrollo de la medida, el art. 97 CP consagra el principio de flexibilidad al disponer que durante la ejecución del fallo el sentenciador podrá mantener la vigencia de la misma en sus estrictos términos, anularla si hubiera desaparecido la peligrosidad criminal del sujeto, sustituirla por otra más idónea o dejarla en suspenso como máximo por el tiempo que reste de cumplimiento material según la liquidación judicial practicada.





En este caso, la medida de libertad vigilada es post cumplimiento de pena, ya que se recoge en la sentencia que deberá imponerse al acusado la MEDIDA DE SEGURIDAD DE LIBERTAD VIGILADA a cumplir después de la finalización de la pena privativa de libertad, pero en este caso por tiempo que fijamos en CINCO AÑOS y con el contenido que se determine, ya que bien es verdad que el número segundo de dicho precepto permite que la extensión de la libertad vigilada pueda serlo de hasta diez años, lo es "cuando expresamente lo disponga este Código". Pero el artículo 140 bis del Código Penal, determina que a los condenados por uno o más delitos de los comprendidos en este Título (por lo que ahora importa: por delito de asesinato) "se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada".

Sin embargo, ello solo autoriza a establecerla hasta un límite máximo (general) de cinco años ( artículo 105.1). Cuando, conforme a la previsión contenida en el artículo 105.2 del Código Penal, ha querido el legislador sobrepasar este plazo como límite máximo, pudiéndose llegar hasta los diez años, así lo ha hecho, tal como dicho precepto le impone, de manera expresa (por ejemplo, artículos 192.1 o 579 bis 2), con lo que salvo que el legislador añada en el citado art. 140 bis CP en una reforma que se podrá imponer con una extensión de hasta 10 años solo podrá imponerse en estos casos por un máximo de hasta cinco años, ya que el CP no dispone en estos casos esta extensión de "hasta diez años" que sí admite en los preceptos antes citados.

Añadir que dada la necesidad de que consta en el Código la imposición de esta medida el legislador sigue avanzando en la ampliación de los tipos penales para acabar reconociendo recientemente en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia el nuevo artículo 156 quater, que señala que:

*A las personas condenadas por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título, cuando la víctima fuere alguna de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada.*

Señalar, también, la curiosidad que despierta en la adopción de esta medida el diferente trato de preceptividad del juez o tribunal, o discrecionalidad que se percibe en el texto penal, ya que en el caso que ahora nos ocupa con delitos graves el art. 140 bis CP, que, por cierto, ha sido modificado por la antes citada LO 8/2012 de 4 de Junio, aunque no en este tema que mantiene la discrecionalidad en su imposición señala 1. *A las personas condenadas por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este título se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada.*

Frente a ello, otros tipos penales acuden al criterio de la preceptividad. Y, así, para delitos contra la libertad e indemnidad sexual el art. 192.1 CP, afirma que *a los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título, se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.* O el art. 579 bis.2 CP, que en idénticos términos señala que *al condenado a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrá además la medida de libertad vigilada para delitos de terrorismo.*

En cualquier caso, el art. 106.2 CP para los imputables afirma que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código (...), y el art. 105 para imputables y semiimputables recoge que "podrá imponer razonadamente..."

Con todo, existe una razonabilidad suficiente para la imposición de esta medida de libertad vigilada en atención a lo expuesto, y atendidas las circunstancias graves del caso y las personales del autor, pero con el límite de cinco años antes reseñado.

El motivo se estima parcialmente.

**QUINTO.-** 4.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1º la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como consecuencia de la inaplicación del artículo 20.1º en relación con la eximente completa de anomalía o alteración psíquica, con lesión de la garantía de tutela judicial efectiva relativa al modo de argumentar su incomparecencia en este caso.

No puede estimarse la ampliación de la eximente incompleta que se propone por el recurrente, ya que articulada por la vía del art. 849.1 LECRIM exige el respecto a los hechos probados. Y en estos se reconoce que:

"El acusado Hipolito se encontraba en el momento de los hechos afectado por un trastorno psicótico inducido por el consumo de sustancias (cannabis y speed), a las que era adicto desde hacía años, teniendo disminuidas por tal motivo de modo leve sus facultades intelectivas y volitivas".

Y, además, en la proposición nº 14 del veredicto se contempla como cuestión sometida al jurado: *Si el acusado Hipolito se encontraba en el momento de los hechos afectado por un trastorno psicótico inducido por el consumo de sustancias (cannabis y speed) teniendo levemente afectadas sus facultades intelectivas y volitivas.*





La respuesta fue favorable señalando que "Por ocho votos a favor y uno en contra. Motivación: Informe mental del informe médico forense, formulario del informe del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y Declaración del acusado en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Plasencia."

Pero en modo alguno se ha recogido y/o reconocido en los hechos probados ni por el jurado un grado de afectación psíquica que permita una apreciación de la eximente como completa.

La alteración psíquica derivada de la ingesta crónica de droga no iba más allá de la simple atenuación, por encontrarse levemente alteradas la capacidad de comprender el carácter antijurídico de la conducta o de obrar conforme a ese conocimiento, por lo que solo la calificación de las acusaciones y la exigencia del principio acusatorio desbordó sus expectativas hasta llegar a la eximente incompleta que fue reconocida por el TSJ al estimar parcialmente el recurso de apelación.

Dado que en este caso concurre alevosía debemos recordar que es perfectamente posible admitir la alevosía con esta eximente incompleta del art. 20.1 CP en relación con el art. 21.1 CP.

Así, podría aplicarse la compatibilidad de la alevosía con el reconocimiento de la eximente incompleta del art. 21.1 y 20.1 CP.

En efecto. Y en la misma línea de compatibilidad se pronuncia la del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 558/2010 de 2 de junio de 2010, Rec. 2459/2009, donde se trata un caso de una madre que mató, quemándolo al violador de su hija al que roció con gasolina y quemó durante un permiso carcelario que éste disfrutaba en concurrencia con la alevosía, dado que se produjo la agresión de modo súbito e inesperado, eliminando todo riesgo de una posible reacción defensiva de la víctima. Elección de medios singulares de ejecución -el fuego- para conseguir el propósito criminal.

Se le apreció la eximente incompleta por trastorno adaptativo mixto de la afectividad con síntomas ansiosos-depresivos que anularon momentáneamente sus capacidades de control voluntario de la conducta, aunque manteniendo las facultades intelectivas intactas. Relevancia del estímulo exógeno que supuso la visión del violador de su hija y el acercamiento a ella, que desencadenó el impulso de cometer el hecho con una clara obcecación.

Así se admite en la citada sentencia que "se pronuncia la sentencia 1537/2000, de 9 de octubre, en la que se dice que si tal compatibilidad se predica incluso hoy, después del Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda, de fecha 26 de mayo de 2000, con respecto a la eximente completa de enajenación mental, con mayor razón en los supuestos de semieximente, que ya habían sido objeto de multitud de pronunciamientos jurisprudenciales, con mayor sentido entonces en este caso en que se ha apreciado una simple atenuante. La jurisprudencia ( SSTS 15 de febrero, 21 de marzo y 17 de noviembre de 1988, 24 de febrero de 1989, 1 de julio de 1994 y 8 de marzo de 1996) ha estimado compatible la agravante de alevosía con la eximente incompleta de enajenación mental, siempre que la disminución psíquico determinante de la semieximente, no impida el dolo específico de la alevosía, conocimiento y voluntad de asegurar el resultado homicida y de excluir el riesgo derivado de la defensa de la víctima".

En la sentencia del Tribunal Supremo 169/2003 de 10 de febrero de 2003, Rec. 514/2002 se añade que:

"La jurisprudencia ha admitido la compatibilidad entre la alevosía con la enajenación y el trastorno mental transitorio, aunque, con toda obviedad, deja a salvo el examen pormenorizado y detallado del caso concreto.

La Sentencia de 3 de junio de 1991 ( con cita de las de 15 de febrero, 21 de marzo y 17 de noviembre de 1988 y 24 de febrero de 1989) sostiene, en efecto, la compatibilidad de la alevosía con la enajenación mental incompleta, aunque exige en el agente el suficiente grado de consciencia y lucidez para captar el alcance del medio o instrumento empleado y de la forma de la agresión.

Y, aunque como decimos esta Sala viene sosteniendo que la alevosía exige, además del elemento objetivo (empleo de medios, modos o formas), otro elemento subjetivo (es decir, que aquellos medios, modos o formas sean conocidos y queridos por el agente, que los busque o los aproveche), también lo es que tal exigencia, de carácter subjetivo, no se opone a la existencia contemporánea de estados psíquicos o curso de los sentimientos que alteran la normalidad o el equilibrio de la mente y/o de la voluntad. La compatibilidad de la alevosía con el trastorno mental transitorio, ha sido mantenida por esta Sala, pues la perturbación psíquica peculiar de tales estados no impide la elección de medios o el aprovechamiento de la ocasión, siempre que el agente posea el suficiente grado de consciencia y lucidez para captar el alcance de los medios o instrumentos empleados y de la forma de agresión -cfr. Sentencias de 15 de marzo y 11 de junio de 1991 y 24 de enero de 1992- Véanse también las Sentencias 26/1994, de 13 de enero y 1428/1994, de 1 de julio.

La compatibilidad de la alevosía con la enajenación mental, ha sido declarada últimamente en la Sentencia 654/2001, de 18 de abril".





Pues bien, con respecto al análisis de apreciar la alteración psíquica como eximente o eximente incompleta se analiza el proceso pericial y posterior de valoración de prueba, el cual debe ser el siguiente:

- a. En la práctica se analiza y examina el material probatorio atinente al elemento biopatológico, se establece el grado y la intensidad del padecimiento psíquico,
- b. Y después se extrae de forma directa de tal base biopatológica la conclusión sobre si el autor de la conducta delictiva actuó comprendiendo la ilicitud del hecho y con posibilidad de actuar conforme a esa comprensión, o, en su caso, con una comprensión o una capacidad de actuación limitadas o excluidas ( SSTS 914/2009, de 24 de septiembre; 983/2009, de 21 de septiembre; 90/2009, de 3 de febrero; 649/2005, de 23 de mayo; 314/2005, de 9 de marzo; 1144/2004, de 11 de octubre; 1041/2004, de 17 de septiembre; y 1599/2003, de 24 de noviembre, entre otras muchas).

Esta conclusión suele estar en relación simétrica directa con el grado de limitación psíquica del sujeto. De modo que ante una enfermedad mental grave que cercena de forma severa o relevante las facultades intelectivas o volitivas, sin anularlas, lo razonable parece ser que el sujeto actúe también con un conocimiento más limitado de la antijuridicidad de su acción y con una capacidad sustancialmente disminuida, pero no excluida.

En la misma línea, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 983/2009 de 21 de septiembre de 2009, Rec. 11557/2008 señala que:

"Por lo que se refiere a la exención por enfermedad mental, el sistema mixto del Código Penal está basado en la doble exigencia de una causa biopatológica y un efecto psicológico, la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar el comportamiento con arreglo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los casos de anomalías o alteraciones psíquicas, de forma que no es suficiente el diagnóstico de la enfermedad, resultando imprescindible la prueba efectiva de la afectación de las facultades mentales en el caso concreto, lo que sucede en el presente caso siguiendo la evolución de los hechos en relación con los parámetros de conducta definidos en los informes psiquiátricos".

Debe, pues, realizarse un esfuerzo en la prueba pericial para apreciar ambas circunstancias en estos casos, a fin de que proceda la apreciación de la eximente completa o incompleta por el Tribunal.

El recurrente pretende, por la vía del art. 849.1 LECRIM llevar a efecto una nueva valoración de la prueba realizada por dos tribunales concluyendo un mayor grado de afectación causal a la psique del consumo de sustancias, lo que no es posible. Realiza una extensa y detallada exposición acerca de cómo se debió valorar la prueba que supera las posibilidades que le permite el motivo escogido.

Pues bien, se ha hecho referencia en el FD nº 3 a la existencia de periciales que han permitido apreciar la circunstancia modificativa de responsabilidad penal, pero sin mayor graduación que la acordada, como ahora pretende el recurrente en clara infracción de los hechos probados que los altera, vulnerando la intangibilidad de los hechos probados en el motivo articulado por la vía del art. 849.1 LECRIM.

El motivo se desestima

**SEXTO.-** 5.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1º la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de la circunstancia de alevosía como elemento conformador del delito de asesinato que se dice consumado.

Planteada la concurrencia de la alevosía, la lectura de los hechos probados determina la perfecta subsunción de los hechos en la admisión de la alevosía en la forma de llevar a cabo el recurrente la acción.

Nos remitimos al detalle con el que se ha analizado este tema en el FD nº 2.

El motivo se desestima.

**SÉPTIMO.-** 6.- Por error en la valoración de la prueba, basado en los documentos que obran en autos, ex artículo 849. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y a los que se hacía preceptiva referencia en la alzada previamente desestimada.

Plantea el recurrente como documentos literosuficientes que se presentan, informe mental del Instituto de Medicina Legal de 19.6.2019 y el informe de los médicos forenses de fecha 30.10.2019. Son pruebas periciales o incluso personales documentadas que pierden su fuerza pericial.

Se ha tratado ya de forma extensa sobre la apreciación de la alteración psíquica como eximente incompleta.

Además, como ya hemos expuesto en otras resoluciones (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 182/2000 de 8 Feb. 2000, Rec. 404/1999) la propia relevancia de los dictámenes periciales,





justifica la consolidada doctrina de la Sala relativa a la excepcionalidad de los mismos para entenderlos incluibles en el apartado segundo del artículo 849, siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

a) La existencia de un único o varios dictámenes periciales absolutamente coincidentes, sin que existan otras pruebas sobre los hechos que constituyen su objeto, de forma que la Audiencia no disponga de otros medios que le permitan apreciar divergencias o desviaciones capaces de contradecir lo constatado en aquéllos; y

b) Dándose lo anterior, tratándose de hechos relevantes en relación con los efectos jurídicos pretendidos por las partes, siempre que el Tribunal haya omitido los mismos o introducido en la premisa histórica conclusiones divergentes o contradictorias sin expresar motivación alguna de ello. Concurriendo los requisitos anteriores la prueba pericial debe ser incluida en el supuesto del artículo 849.2 (también S.T.S. de 22/11/1999).

Lo que habrá que valorar es si los informes periciales que se invocan han sido contrarrestados por otros medios probatorios que han llevado a la convicción del Tribunal de que el relato de hechos se evidencia y desprende de la prueba practicada, y que ésta queda debidamente explicada en contradicción a los documentos que como pericial refiere la parte recurrente.

En el presente caso el jurado llegó a la conclusión que ya se ha expuesto en base a la prueba practicada, apreciándose como eximente incompleta en base a que esta fue la petición acusatoria, pero sin que existan datos que permitan una ampliación de esta circunstancia modificativa de responsabilidad penal como ya se ha expuesto de forma reiterada en la respuesta a los motivos precedentes.

El motivo se desestima

**OCTAVO.-** Estimándose parcialmente el recurso las costas de declarar de oficio.

## FALLO

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

**DECLARAR HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN**, con estimación parcial de su motivo tercero y desestimación del resto, interpuesto por la representación del acusado **Hipolito** ; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 5 de febrero de 2021, que estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de indicado acusado contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2020 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso. Y, comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarda Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet

Susana Polo García Leopoldo Puente Segura

RECURSO CASACION (P) núm.: 10178/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Susana Polo García





D. Leopoldo Puentes Segura

En Madrid, a 14 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el rollo de Sala nº 6/2020, dimanante del procedimiento del Tribunal del Jurado nº 1/2019 de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda, seguido por delito de asesinato y allanamiento de morada contra el acusado Hipolito, natural de Plasencia (Cáceres), nacido el NUM003 de 1981, hijo de Braulio y Brigida, con DNI NUM004, con domicilio en CALLE000 nº NUM005 de Cabezabellosa (Cáceres); y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en fecha 5 de febrero de 2021, que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, haciendo constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con nuestra Sentencia Casacional debemos mantener la condena impuesta al recurrente Hipolito en la sentencia recurrida, salvo la extensión de la medida de libertad vigilada que se fija en cinco años en lugar de los 10 años impuestos en la sentencia.

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Mantener la condena impuesta al recurrente Hipolito en la sentencia recurrida, salvo la extensión de la medida de libertad vigilada que se fija en cinco años en lugar de los 10 impuestos en la sentencia sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Lurca Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet

Susana Polo García Leopoldo Puentes Segura

