



Roj: **STS 175/2024 - ECLI:ES:TS:2024:175**

Id Cendoj: **28079120012024100034**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2024**

Nº de Recurso: **10871/2023**

Nº de Resolución: **82/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 82/2024

Fecha de sentencia: 25/01/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10871/2023 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de la Comunidad Valenciana

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

Transcrito por: IGC

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

RECURSO CASACION (P) núm.: 10871/2023 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 82/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D.ª Ana María Ferrer García

D.ª Susana Polo García



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 25 de enero de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 10871/2023, interpuesto por D^a. Juana , representada por la Procuradora D^a. Margarita Gutiérrez Berlanga, bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Salazar Arjona contra la sentencia núm. 100/2023 dictada en el Rollo penal de apelación Tribunal del Jurado num. 63/2023 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 28 de abril de 2023, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 663/2022 del procedimiento Tribunal del Jurado núm. 115/2022 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida, D^a. Lina , quien actúa en representación de de sus hijos menores Loreto y Esteban , representada por la Procuradora D^a. Elena Nadal Mora, bajo la dirección letrada de D^a. María José López Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 4 de Mislata instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 751/2019 por delito de asesinato contra D^a. Juana , y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección primera, en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (Rollo núm.115/2022) dictó sentencia en fecha 29 de diciembre de 2022 que contiene los siguientes **hechos probados**:

" **De conformidad con el veredicto emitido se declaran probados los siguientes:**

La acusada Juana contrajo matrimonio con Florentino en el año 2017 y vivía con él en Valencia, en la AVENIDA000 , n° NUM000 , junto con el hijo de la acusada menor de edad, Hipolito .

Florentino padecía ataxia cerebelosa de tipo degenerativo. La Generalitat Valenciana le reconoció por la enfermedad un grado de discapacidad física del 38 % en el año 2009; del 69 % en 2014, y del 79 % en 2018.

Florentino , el día 4 de mayo de 2017, siendo plenamente consciente de la enfermedad que padecía y los efectos de la misma, decidió plasmar en escritura pública sus voluntades anticipadas, manifestando que para el caso de encontrarse en una situación de deterioro físico y/o mental por una enfermedad degenerativa del sistema nervioso, entre otros, era su deseo que su vida no se prolongase por sí misma cuando la situación fuera ya irreversible.

En el año 2019 la enfermedad de Florentino se hallaba en estado muy avanzado. Dependía de terceras personas para sus necesidades vitales; carecía de movilidad en las extremidades inferiores; no podía tenerse de pie por sí solo, no coordinaba adecuadamente los movimientos de las extremidades superiores, y presentaba debilidad muscular y temblores. Utilizaba para sus desplazamientos una silla de ruedas eléctrica. Presentaba asimismo parálisis o ataxia de centros nerviosos que dificultaban la articulación de palabras o sonidos.

En alguna ocasión, por las circunstancias anteriores, Florentino manifestó oralmente su deseo de morir y, sin querer implicar a ningún familiar, recabó información sobre la eutanasia.

En septiembre de 2019 se inscribió en la Asociación Derecho a Morir Dignamente y decidió esperar para decidir sobre su situación a la anunciada reforma legal que vendría a regular la eutanasia.

En los últimos meses de 2019 la acusada decidió matar a su marido y ocultar su muerte y preparó un plan y los medios adecuados para llevar a cabo su propósito criminal.

Para lograr dicho fin, la acusada arrendó en el mes de octubre de 2019 una parcela rústica, sin edificaciones, de unos 1.300 metros cuadrados de superficie, vallada y cerrada en toda su extensión, sita en la CALLE000 , NUM001 , del término municipal de DIRECCION000 ; y mandó excavar en la misma una fosa de unos 78 cms de profundidad, 130 cms de anchura y 326 cms de longitud.

De acuerdo con el plan ideado, el día 1 de diciembre de 2019, sobre las 15,30 horas, la acusada sacó a su marido del domicilio, lo subió al vehículo adaptado Ford Tourneo matrícula-PBH propiedad de éste y, acompañado por su hijo, sentándole en el asiento de copiloto, y, acompañada por su hijo, se dirigió a DIRECCION001 .

La acusada, para impedir su localización se dirigió con el vehículo al domicilio de una amiga sito en esa localidad donde se geolocaliza entre las 16:22 h. hasta las 23:09 h. en la AVENIDA001 el teléfono de



Florentino ri.º NUM002 . Seguidamente, con el mismo fin, se dirigió al domicilio de un familiar en la localidad de DIRECCION002 y a través de su hijo, le entregó su teléfono móvil nº NUM003 y el de su hijo nº NUM004 .

La acusada se dirigió a continuación con su hijo y su marido a la mencionada parcela de DIRECCION000 y aparcó el vehículo cerca de la fosa excavada. Abrió la espita de una bombona de gas butano que llevaba al efecto y dejó encerrado a Florentino en el interior del vehículo inhalando el gas para matarle por asfixia. Pasado un tiempo, al comprobar que seguía con vida, la acusada cogió un cordón de una zapatilla, lo colocó rodeando el cuello de su marido y tiró de los extremos estrangulándole con gran fuerza hasta causar su muerte.

Durante la acción de estrangulamiento, Florentino se revolvió contra ella e intentó defenderse para impedir su muerte sin posibilidad real de oponer resistencia alguna por su imposibilidad física y desvalimiento, y la acusada le propinó golpes causándole un hematoma en la región submaxilar derecha -mandíbula-, un hematoma en cavidad torácica izquierda, situado entre 3º y 4º espacio intercostal; un hematoma en centro de espalda con infiltrado muscular de 10x8 cms, y hematomas en región parieto-occipital.

Producida la muerte, la acusada sacó el cadáver del vehículo y, ayudada por su hijo, lo tiró en la fosa envuelto en un plástico arrojando sobre el mismo tierra y piedras para tapar el cuerpo y sosa cáustica y otros productos químicos para disolverlo.

La acusada, para ocultar el crimen, el día 5 de diciembre de 2019, interpuso denuncia ante la Policía manifestando que no sabía nada de su esposo desde la tarde del día 1 y también durante el mes de diciembre, desde el teléfono móvil del fallecido, envió a su teléfono como también a teléfonos de familiares y amigos mensajes de texto en los que, haciéndose pasar por Florentino , decía que estaba bien y no le buscaran.

El cadáver de Florentino fue hallado el día 16 de junio de 2020.

Florentino tenía dos hijos menores de edad: Loreto , nacida el NUM005 de 2005, y Esteban , nacido el NUM006 de 2009."

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

" **CONDENAR** a la acusada **Juana** como autora de un delito de asesinato, concurriendo la agravante de parentesco, a la pena de **VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN** y accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y al abono de las costas, incluidas las de la acusación particular.

Asimismo, la acusada indemnizará a Loreto en 130.000 euros y a Esteban en 155.000 euros, cantidades que devengarán el interés legal.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone se abona todo el tiempo que ha estado privada de libertad por esta causa si no lo tuviere absorbido por otras.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad a interponer en el plazo de diez días desde la notificación."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpusieron recursos de apelación por el Ministerio Fiscal, la representación procesal de la acusación particular Dª. Lina como representante de sus hijos menores Loreto y Esteban , y la acusada Dª. Juana , dictándose sentencia núm. 100/2023 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en fecha 28 de abril de 2023, en el Rollo de Apelación del Tribunal del Jurado núm. 63/2023, cuyo Fallo es el siguiente:

I. No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Juana contra la Sentencia número 663/2022, de 29 de diciembre, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en la Causa núm. 115/2022. **Con imposición de costas**, incluidas las de la acusación particular, a la parte recurrente.

II. Ha lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio fiscal y por la acusación particular de Dª. Lina , como legal representante de los hijos menores del fallecido Loreto y Esteban , contra la Sentencia número 663/2022, de 29 de diciembre, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en la Causa núm. 115/2022, que se revoca parcialmente. **Las costas se declaran de oficio.**

III. Se deja sin efecto la pena de 25 años de prisión impuesta a Juana en la sentencia del Tribunal del Jurado dictada en la causa nº 115/2022 y por el delito de asesinato cometido en la persona de Florentino , **y se sustituye por la pena de prisión permanente revisable**, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena. Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente.



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

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

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación legal de la condenada, D^a. Juana 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.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal de la recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo primero.- Por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ.

* Vulneración e infracción del artículo 24. 1º de la CE. indefensión, vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, así como a la tutela judicial efectiva.

* Vulneración e infracción del artículo 24. 2º de la CE. vulneración de la presunción de inocencia.

* Vulneración e infracción del artículo 120 de la CE, por falta de motivación, en su relación con el artículo 24 de la CE.

Motivo segundo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º LECrim., al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo 139.1. 1º y 140.1.1º del Código Penal.

Motivo tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º LECrim., al haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo artículo 66.1.3º del Código Penal.

Motivo cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º LECrim., al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo artículo 78 bis del Código Penal.

Motivo quinto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º LECrim., al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo artículo 143.3 y 143.4 del Código Penal.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión de todos los motivos y subsidiariamente su desestimación. La Sala admitió el recurso a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 24 de enero de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 5.4 LOPJ , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES (SIC)

1. El desarrollo argumental del motivo dificulta notablemente identificar no solo el cumplimiento de las formas casacionales precisadas en el artículo 884 LECrim, sino el ajuste de lo pretendido con la vía escogida para ello. El motivo parece sustentarse en tres gravámenes: la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva consecuente a la estimación por parte del Tribunal Superior del recurso de apelación interpuesto por las acusaciones; la lesión del derecho a la presunción de inocencia " *en tanto en cuanto dados los hechos declarados probados recogidos en el acta del veredicto no puede calificarse la actuación de esta (la recurrente) como delito de asesinato por desvalimiento, dado que la prueba obrante en autos imposibilita tal apreciación por su insuficiencia y por la irracionalidad con que la misma ha sido exteriorizada*"; y vulneración del derecho a conocer las razones del tribunal pues considera que la resolución recurrida, a la hora de imponer la pena de prisión permanente revisable, prescindió de la motivación exigible.



2. El motivo carece de toda consistencia y debe ser desestimado. No identificamos ninguno de los gravámenes que se afirman producidos.

3. Con relación al primero, en puridad, está vacío de contenido. Pese a la formal invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, como objeto de lesión, no se cuestiona el alcance del efecto devolutivo del recurso de apelación y, en concreto, si este permitía al Tribunal Superior agravar la calificación y la pena de la mano del recurso formulado por las acusaciones. Lo que se combate es la calificación jurídica contenida en la sentencia recurrida por considerar que con ella se vulnera el principio de prohibición del *bis in idem*. Gravamen por infracción de ley que reitera en los otros motivos formulados y a cuyo análisis nos remitimos.

4. Respecto al segundo de los gravámenes, la lesión del derecho a la presunción de inocencia, además de su formulación *per saltum* que ya indica el camino a la desestimación, su denuncia carece del más mínimo desarrollo argumental. De nuevo, se insiste en que los hechos recogidos en el acta del veredicto no pueden merecer la calificación de asesinato alevoso por desvalimiento. Y que procedía, como consecuencia, su condena como autora de un delito de cooperación al suicidio del artículo 143.3 y 4 CP. Gravamen de estricto alcance normativo que, como anticipábamos, merecerá respuesta al hilo del motivo que lo introduce.

5. Y, finalmente, con relación al tercero de los gravámenes -la lesión del derecho a conocer las razones del tribunal- destacar la ausencia del más mínimo fundamento que lo sostenga.

Como es bien sabido, el deber constitucional de motivación no garantiza ni una determinada extensión, ni tan siquiera una especial exhaustividad en las razones que fundan lo decidido. Tampoco el deber de motivación se mide por parámetros de excelencia en la respuesta. Este se satisface si las razones ofrecidas son claras, completas y consecuentes o congruentes con el objeto procesal deducido en juicio y permiten, por ello, que la parte que se ve afectada por lo decidido pueda combatirlo mediante la interposición de los recursos procedentes -vid. SSTC 59/2011, 179/2011- .

Y lo cierto es que, en el caso, la sentencia precisa de manera detallada lo que decide y porqué lo decide, con expresa identificación de las razones normativas que le llevan a considerar a la recurrente acreedora de la pena de prisión permanente revisable.

La justificación que contiene la sentencia, a los efectos el artículo 120.3º CE que funda el motivo, es del todo suficiente. Cuestión muy diferente es que la parte no comparta lo decidido o que cuestione su consistencia normativa, lo que, en efecto, hace por la vía de otros motivos que serán posteriormente analizados.

No hay infracción ni del artículo 24.2 ni del artículo 120.3, ambos, CE.

SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 139.1 º Y 140.1. 1º, AMBOS, CP

6. El motivo también presenta problemas de inteligibilidad. Parte de una nítida declaración de intenciones, ajustada al cauce casacional activado, que la recurrente se encarga de destacar subrayando la fórmula empleada y utilizando, además, la grafía en *negrita*: " *nuestro motivo se ciñe al análisis de la adecuada o infructuosa subsunción de la norma jurídica sustantiva aplicada, esto es el tipo penal de condena, y todo ello partiendo de los hechos declarados probados por la sentencia*" (sic).

Sin embargo, sin solución de continuidad, se separa del propósito anunciado cuestionando la valoración de algunas informaciones periciales sobre el curso de la muerte y la etiología de las múltiples lesiones que presentaba la víctima, proponiendo versiones factuales alternativas. Siendo estas, en puridad, las que sostienen el gravamen. En particular, la relativa a que todo el plan comisivo respondió a la voluntad seria, expresa e inequívoca de Florentino de poner fin a su vida y acabar así con su sufrimiento. Lo que obliga, a su parecer, a la absolución o, subsidiariamente, a la condena por un delito de cooperación al suicidio del artículo 143.3 y 4 CP.

A continuación, y dentro del mismo motivo, se combate la apreciación de la alevosía por desvalimiento lo que impide, según la recurrente, la aplicación del artículo 140.1. 1º CP.

7. El motivo no puede prosperar.

Como la propia recurrente se encarga de destacar, cuando lo que se cuestiona es exclusivamente el juicio normativo debe hacerse desde el respeto a los hechos que se declaran probados. Estos identifican el punto de partida del razonamiento decisorio, delimitando el campo de juego del análisis casacional. Constituyen el primer y fundamental elemento de la precomprensión necesaria para la identificación e interpretación de la norma aplicable al caso. Lo que impide que por la vía del motivo por infracción de ley penal sustantiva se pretenda la revisión de lo declarado probado o se formule una suerte de hipótesis alternativa de producción fáctica desde la que cuestionar el juicio normativo.



8. Los hechos que se delimitan en la sentencia recurrida permiten identificar con toda claridad los elementos del tipo de asesinato que ha servido de título de condena, excluyendo todo juego al tipo alternativo que invoca la defensa. El delito del artículo 143.3 y 4 CP contempla un supuesto de participación en el hecho ajeno castigando de manera privilegiada la cooperación ejecutiva en la muerte de otro. Esto comporta la necesidad de identificar una suerte de exclusivo dominio decisonal en el proceso que conduce a la muerte por parte de quien ha decidido morir. El tratamiento privilegiado de la intervención cooperativa del tercero en la directa causación de la muerte se explica, precisamente, porque quien desea acabar con su propia vida se lo ha pedido de manera expresa, seria e inequívoca. No basta, por tanto, ni con la anuencia de la persona a quien se causa la muerte ni, desde luego, con que el tercero tome la decisión de acabar con la vida de una persona porque interprete que esta desea morir.

El tratamiento ultraprivilegiado de quien coopera activamente en la muerte de una persona que sufre un padecimiento grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, cuando, por no ajustarse a los presupuestos y condiciones fijadas en la Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia, no concurre la causa de exclusión de la antijuricidad, exige que se pruebe que la decisión de morir la tomó en condiciones de plena competencia -de manera libre, inequívoca, reflexiva- la persona que se encontraba en dicha situación. Y que solo para obtener el propósito de acabar con su propia vida solicitó personal y expresamente la cooperación del tercero. Quien, además, para beneficiarse de la significativa rebaja de pena prevista en el tipo, debe abarcar las condiciones de sufrimiento extremos que explican la propia solicitud.

9. En el caso, los hechos que se declaran probados descartan que el Sr. Florentino solicitara a la recurrente de manera expresa, seria e inequívoca que cooperara activa y directamente en la causación de su propia muerte. De contrario, lo que el Tribunal del Jurado considera acreditado es que el Sr. Florentino, plenamente consciente de la gravedad de su enfermedad y del curso de la misma, "manifestó en alguna ocasión su deseo de morir, sin querer implicar a ningún familiar, y recabó información sobre la eutanasia. En septiembre de 2019 se inscribió en la Asociación Derecho a morir dignamente y decidió esperar para decidir sobre su situación a la anunciada reforma legal que vendría a regular la eutanasia". Descartándose como probado el hecho defensivo de que el sr. Florentino tratara de hacerse con el medicamento PENTOBARBITAL, conocido por su utilización en la práctica de la eutanasia.

El Sr. Florentino no solo no transfirió a la recurrente ninguna petición expresa de cooperación activa en la causación de su muerte, sino que demostró una sólida voluntad de ejercer su autonomía personal durante el proceso del final de la vida. Lo que cierra la puerta a toda posibilidad de invocar, incluso, una suerte de error de tipo en la identificación de los presupuestos que exige el artículo 143.3 y 4 CP.

10. De contrario, los hechos declarados probados permiten afirmar sin duda alguna que la recurrente no participó ejecutivamente en el suicidio del Sr. Florentino, sino que decidió acabar con su vida.

El modo, cruel, en que se causó la muerte -intentando, primero, que el Sr. Florentino inhalara gas butano para, después, asfixiarle con un cordón de zapato, no sin antes propinarle golpes, que le causaron distintas lesiones, para vencer la escasa resistencia física que opuso la víctima atendida su cuasi inmovilidad-, el sofisticado plan de ejecución trazado y el modo en que se pretendió deshacer del cadáver -echando sobre los restos cal viva y enterrándolos en una zanja de una finca rústica-, patentizan una intención homicida, muy alejada de la compasión y del respeto por la autonomía y la dignidad personal que fundan el tratamiento ultraprivilegiado de la cooperación ejecutiva en el suicidio en los supuestos del artículo 143.3 y 4 CP.

11. Por lo que se refiere a la denuncia por infracción de ley al haberse apreciado la alevosía por desvalimiento, en puridad desconocemos los fundamentos en los que se basa. La recurrente se limita a invocar jurisprudencia de este Tribunal sobre las distintas formas de alevosía, pero no aporta ni una sola razón que nos permita identificar el error subsuntivo en el que habrían incurrido los tribunales de instancia y de apelación. Y, sinceramente, a la luz de los hechos que se declaran probados, somos incapaces de imaginarlo.

12. El plan de acción, además de resultar objetivamente idóneo para obtener el resultado buscado, neutralizó, hasta la irrelevancia normativa, los riesgos que para la autora pudieran derivarse de las posibilidades de defensa de la víctima.

Como de forma reiterada se ha pronunciado este Tribunal de casación, "el mayor desvalor de la acción alevosa se funda en la ventaja ejecutiva que proporciona al acusado el medio por él elegido para acabar con la vida de su oponente. De ahí que la agravación no necesite como presupuesto aplicativo la absoluta inmovilización de la víctima, la ausencia de toda capacidad de movimiento físico por parte de quien, en ese momento y en una situación de notoria desigualdad, está siendo objeto de un ataque directamente encaminado a privarle de la vida" -vid. SSTS 814/2020, de 5 de mayo; 721/2021, de 24 de septiembre; 34/2022, de 19 de enero; 421/2022, de 28 de abril-



La eliminación de toda posibilidad de defensa, como presupuesto objetivo de apreciación de la alevosía, reclama una valoración normativa de las posibilidades situacionales de las que disponía la víctima para desplegar una defensa mínimamente eficaz. Lo que resulta compatible con intentos defensivos de autoprotección frente al ataque que, al tiempo, carecen de toda idoneidad para poner en peligro la vida o la integridad física del agresor y evitar la acción homicida -vid. STS 218/2022, de 9 de marzo; 980/2022, de 21 de diciembre-.

13. En el caso que nos ocupa, los hechos probados describen que el Sr. Florentino carecía de movilidad en sus extremidades inferiores, no podía tenerse en pie por sí solo, no coordinaba adecuadamente los movimientos de las extremidades superiores y presentaba debilidad muscular y temblores, utilizando para sus desplazamientos una silla de rueda eléctrica. Además, sufría parálisis o ataxia de centros nerviosos que dificultaban la articulación de palabras o sonidos. Y es obvio que, atendido dicho estado físico, Florentino carecía de toda posibilidad de defensa mínimamente eficaz frente al plan homicida.

Tanto en su primera fase de ejecución -cuando la recurrente intentó intoxicarle, dentro del vehículo, con gas butano- como, después, -cuando le estranguló con un cordón hasta causarle la muerte-, estuvo presente la alevosía -la ventaja comisiva, abarcada por el dolo, que supone aprovecharse de la imposibilidad de la víctima de defenderse de la injusta agresión-.

Cuesta imaginarse lo que debió sentir el Sr. Florentino al percibirse de que su esposa buscaba acabar con su vida -primero, haciendo que inhalara gas y, después, estrangulándole-, sin poder oponer la más mínima resistencia más allá de algunos gestos de autoprotección. Gestos que propiciaron la reacción violenta de la recurrente, golpeándole en la mandíbula, en la cavidad torácica izquierda, en la región parietooccipital y en la espalda.

TERCER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 66.1.3º CP

14. El motivo arranca cuestionando el juicio de individualización de la pena impuesta en primera instancia porque no se identificaría el indicador del mayor desvalor por especial sufrimiento de la víctima. Para, sin solución de continuidad, *saltar* a cuestionar la imposición de la pena de prisión permanente revisable por parte del Tribunal Superior " *ya que no solo no nos encontramos ante un delito de asesinato con alevosía, sino que no cabe la aplicación la hiperagravación del artículo 140.1 CP* " (sic), pretendiendo la absolución o, alternativamente, la condena por auxilio al suicidio del artículo 143.3 y 4 CP.

15. El motivo carece de la más mínima consistencia. La sentencia recurrida, al imponer, revocando la de instancia, la pena de prisión permanente revisable, no apreciándose ninguna circunstancia atenuatoria cualificada, priva de todo sentido a la afirmada infracción del artículo 66.1.3º CP en la determinación de la pena por parte del Tribunal de instancia.

Y por lo que se refiere a las objeciones formuladas respecto a la imposición de la pena de prisión permanente revisable, al hilo del motivo por la indebida aplicación del artículo 66 CP, las mismas ya han sido analizadas y descartadas en los motivos anteriores: concurre alevosía y resulta inaplicable el delito de auxilio al suicidio.

CUARTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 78 BIS CP

16. Se invoca como norma infringida el artículo 78 bis CP, pero la recurrente, sin conexión lógica aparente con el enunciado del motivo, lo que viene a denunciar en el desarrollo argumental es la infracción del principio de prohibición del "bis in ídem" pues, a su parecer, la alevosía por desvalimiento se habría tomado doblemente en cuenta: para calificar la muerte producida como asesinato y, a su vez, para agravar la pena prevista para el tipo de asesinato del artículo 139 CP.

17. El motivo también debe ser rechazado.

En primer lugar, llama la atención que la recurrente prescinda de toda referencia a las razones ofrecidas por el Tribunal Superior para aplicar la cláusula de punibilidad del artículo 140.1.1º CP. Lo que supone un grave defecto de formulación, pues no debe olvidarse que el objeto devolutivo que se trae a casación es lo decidido por el Tribunal Superior a la luz de las razones ofrecidas para justificarlo. De ahí que la parte que afirma la infracción de ley tenga la carga de explicar dónde radica la misma. Y para ello no puede prescindir de entablar un diálogo crítico con las razones normativas que se contienen en la sentencia recurrida.

18. En el caso, el juicio normativo del Tribunal Superior, que le lleva a imponer a la hoy recurrente la pena de prisión permanente revisable, se ajusta, en términos incuestionables, a la doctrina estabilizada de esta Sala que descarta la infracción del principio de prohibición de doble valoración establecido en los artículos 4 del Protocolo 7º al Convenio Europeo de Derechos Humanos, 50 CDFUE y 9 y 24, ambos, CE cuando la aplicación



de la cláusula de agravación del artículo 140 1.1º CP recaiga sobre supuestos de muerte alevosa en atención a la especial vulnerabilidad de la víctima.

En efecto, como sosteníamos en la STS 36/2023, de 26 de enero, de la que también se hace eco la sentencia recurrida, "este principio comporta que el juez no pueda castigar un solo hecho de forma agravada si el fundamento de la agravación radica en un elemento previo de ese mismo hecho ya valorado. La prohibición, cuyo fundamento también se nutre del principio de culpabilidad por el hecho, supone que no pueda tomarse en cuenta un mismo elemento como circunstancia conformadora del tipo penal y, al tiempo, como causa concurrente de agravación mediante el juego de las circunstancias genéricas contempladas en el artículo 22 CP. Se impide, a la postre, que un mismo hecho sea valorado como término típico y como circunstancia agravante, porque las exigencias de tipicidad imponen que un elemento que configura el género en su forma abstracta no pueda al mismo tiempo caracterizar a la especie en su forma concreta.

En el ámbito de la determinación de la pena lo que la regla de inherencia o de prohibición de la doble valoración del artículo 67 CP viene a resolver, mediante la fórmula de la consunción, es un concurso aparente de normas entre una circunstancia agravatoria genérica y la figura delictiva que la incorpora expresamente a su estructura típica.

Ahora bien, lo anterior no implica que la circunstancia de agravación tomada en cuenta para la conformación del tipo no pueda también desplegar efectos agravatorios en la determinación de la pena aplicable sin lesionar el principio de prohibición de la doble valoración. Ello será posible cuando su consideración contribuya de forma esencial a la caracterización especial del hecho particular dentro del grupo del delito del que forma parte. De tal modo, si aporta una especificidad -un *cuño de individualización*, se precisa por la doctrina- en la forma en que se ejecutó el hecho o en su gravedad, ese "aliud" prestará fundamento material a la cualificación punitiva del delito. De contrario, si dicha circunstancia no aporta nada nuevo en la desvalorización del supuesto concreto, carecerá de toda razón de ser que pueda utilizarse para fundar la plusagravación de la pena.

Pues bien, en el caso, se identifica con toda claridad ese "aliud" cualificante. No se castiga más porque se tome en cuenta la alevosía como elemento del tipo y, al tiempo, como determinante de la agravación punitiva del resultado. No estamos ante un supuesto de "doble alevosía". Sin perjuicio de la -mejorable- técnica legislativa con la que se redactó el tipo del artículo 140.1.1º CP, lo que funda la agravación penológica es que la acción alevosa que determina la calificación del delito como asesinato recae sobre una víctima que reúne determinados indicadores -por su edad o sus condiciones personales de vulnerabilidad- que le hacen merecedora de una mayor protección. Lo que comporta, como consecuencia, que esa concreta muerte alevosa incorpore una mayor tasa de antijuricidad, de mayor desvalor, justificando, a la postre, un reproche más grave.

La circunstancia alevosa de producción en estos supuestos aporta una específica gravedad que determina, por opción del legislador, una respuesta penal más severa frente al resto de muertes alevosas que se engloban en el grupo de conductas abarcadas por el tipo general el artículo 139 CP.

La doctrina de este Tribunal, reforzada por la Sentencia de Pleno Jurisdiccional 585/2022, de 14 de junio, es clara al afirmar la compatibilidad entre la alevosía por desvalimiento por la especial vulnerabilidad de la víctima y la hipercualificación del artículo 140.1.1 CP. No hay "bis in idem" sino, en los términos precisados en la STS 701/2020, de 16 de diciembre, un legítimo "bis in altera".

Como se afirma en la STS 367/2019, de 18 de julio, de la que se hace eco la STS de Pleno referida, "la consideración del asesinato de un niño como un presupuesto para sumar al desvalor inherente al medio ejecutivo la mayor reprochabilidad de la muerte a edad temprana, no suscita, a nuestro juicio, insuperables problemas de inherencia".

De acuerdo con esta idea, el artículo 140.1.1 del CP no agrava lo que ya ha sido objeto de agravación en el artículo 139.1, esto es, la muerte de una persona con una intensa discapacidad física ejecutada con alevosía por desvalimiento. El legislador ha seleccionado, entre las distintas modalidades de asesinato en las que el autor se aprovecha de la natural incapacidad de reacción defensiva de la víctima, un grupo social muy singular, a saber, el de las personas más vulnerables y, precisamente por ello, más necesitadas de protección.

De tal modo, la muerte alevosa de una persona especialmente vulnerable por su discapacidad -que, en el caso, le impedía toda movilidad- siempre será más grave que la muerte alevosa de otra persona no especialmente vulnerable que es asesinado, por ejemplo, mientras duerme o se encuentra bajo los efectos de sustancias que le obnubilan. Y siempre será más grave porque el desvalor de la conducta es también mucho más intenso, sin que lo impida la regla prohibitiva de inherencia que proclama el art. 67 del CP. -vid. en el mismo sentido, SSTS 367/2021, de 30 de abril; 704/2021, de 19 de septiembre; 719/2021, de 23 de septiembre-.

Opción del legislador por el mayor castigo en atención a necesidades de especial protección a favor de determinadas personas o colectivos sociales que no es ni mucho menos ajena a la estructura del Código -



vid. los delitos contra la libertad sexual de menores de 16 años y de personas especialmente vulnerables o determinados delitos cometidos contra la mujer cuando el victimario hombre es o ha sido su pareja-

19. En el caso, atendida la especial vulnerabilidad de la víctima vinculada a su grave e intensa discapacidad, la imposición de la pena de prisión permanente revisable se ajusta a los presupuestos de tipicidad y antijuricidad precisados en la norma, descartándose toda infracción del principio de doble valoración.

20. Por todo ello, el motivo, en los términos ya anticipados, debe ser desestimado.

QUINTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 143.3 Y 4 CP

21. Cuesta mucho identificar el gravamen sobre el que se funda este motivo por infracción de ley. Sin un claro orden argumental se pasa de la denuncia de indebida inaplicación del delito que castiga el auxilio ejecutivo al suicidio a denunciar la vulneración del principio de seguridad jurídica, vinculándolo a una suerte de efecto de cosa juzgada derivado de la sentencia del Juez de Menores que condenó al hijo de la recurrente como cómplice, precisamente, de un delito del artículo 143.4 y 5 CP y que, al parecer de esta, impediría que pueda ser condenada como autora de un delito agravado de asesinato.

22. El motivo no puede prosperar. Por dos razones: primera, porque el primero de los gravámenes ha sido descartado al hilo del rechazo de los previos motivos que cuestionaban el juicio de tipicidad, también invocando la infracción de ley. Segunda, porque el otro gravamen -la afirmada proyección de efectos de la sentencia del Juzgado de Menores sobre este objeto procesal- se formula "per saltum" ante esta instancia casacional, lo que impide entrar a conocerlo.

23. Como dijimos en la STS (Pleno) 345/2020, de 25 de junio, " surge (...) al examinar con detalle el recurso y sus antecedentes, otro problema de admisibilidad: se suscita una cuestión nueva en tanto no fue planteada ni en la instancia ni en apelación. No es ello posible, salvo supuestos marcadamente excepcionales. Lo impide la naturaleza revisora del recurso de casación. Lo que se recurre es la sentencia de apelación. Se analiza si ha acertado al resolver el recurso planteado. No pueden traerse a casación cuestiones que no han sido objeto de debate en apelación. No podemos revisar la decisión de la Audiencia sobre ese punto, sencillamente porque no ha adoptado ninguna decisión al respecto en cuanto el tema no le fue planteado. Eso comporta la inadmisibilidad del recurso. Cuando coexisten dos escalones impugnativos -normalmente, apelación y casación-, al segundo solo podrán acceder, salvo excepciones relacionadas con el orden público procesal o gravámenes derivados de la propia sentencia de apelación, las cuestiones que hayan sido objeto de debate en la instancia previa. Tal regla constituye una derivación de la doctrina de la cuestión nueva en el ámbito de los recursos, campo donde además adquiere connotaciones más rígidas. A la segunda instancia puede llevarse todo lo tratado en el juicio de instancia de forma explícita o implícita. También cuestiones que no hubieran sido alegadas pero que han aflorado en la sentencia como consecuencia de la amplitud del conocimiento en esa instancia, marcado tan solo por los principios acusatorio, en materia penal, y de rogación o dispositivo en otros ámbitos. No en cambio aquellos temas novedosos que fueron silenciados sin razón alguna en la instancia. De tal modo, a un recurso posterior solo podrá acceder lo delimitado por la impugnación previa. El recurso de casación penal en el régimen vigente se admite legalmente contra sentencias dictadas en apelación. En casación se ventila la corrección de la decisión del Tribunal de apelación. Ello, indirectamente, supondrá debatir sobre temas decididos primeramente en la instancia. Pero no, insistimos, sobre todos, sino solo sobre aquellos que hayan sido llevados a la apelación porque solo sobre estos puede pronunciarse el tribunal ad quem".

24. El gravamen normativo que ahora se denuncia ni fue objeto de invocación en la instancia ni, desde luego, se reveló en el recurso plenamente devolutivo ante el Tribunal Superior de Justicia -recuérdese que la sentencia de la jurisdicción de menores se dictó un año antes de que se iniciara el juicio ante el Tribunal del Jurado- sin que concurra circunstancia alguna que lo hubiera impedido. Por su parte, no identificamos, aun de manera indirecta, tangente o implícita, conexión con los dos únicos motivos invocados en apelación. Ni, tampoco, que el gravamen se haya generado por la sentencia que resolvió dicho recurso. No siendo admisible que los motivos queden *hibernados* hasta que la parte decida hacerlos valer, introduciéndolos como objeto del recurso de casación.

25. Todos los gravámenes generados por la sentencia de instancia deben intentar repararse mediante el primero de los recursos devolutivos que lo permita. Y para ello, la parte dispone de diversos mecanismos de articulación de los distintos motivos -en forma cumulativa, alternativa, subsidiaria, condicionada...- que le permitan diseñar una estrategia defensiva razonable y teleológicamente orientada.

De no hacerse así, cabe presumir razonablemente que la parte ha renunciado a hacer valer los gravámenes omitidos. La casación no puede convertirse, por razones de oportunidad pretensional de la parte, en segunda



instancia sin riesgo de desnaturalizar intensamente la función y la finalidad que cumple en el sistema de recursos.

CLÁUSULA DE COSTAS

26. Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede la condena de la recurrente al pago de las costas causadas con su recurso.

FALLO

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

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de la Sra. Juana contra la sentencia de 28 de abril de 2023 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Condenamos a la recurrente al pago de las costas judiciales.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOS