



Roj: **STS 219/2023 - ECLI:ES:TS:2023:219**

Id Cendoj: **28079120012023100042**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2023**

Nº de Recurso: **10397/2022**

Nº de Resolución: **36/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ LR 330/2022,**
STS 219/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 36/2023

Fecha de sentencia: 26/01/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10397/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/01/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de La Rioja. Sala Civil y Penal

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10397/2022 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. 36/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a Ana María Ferrer García



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 26 de enero de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 10397/2022, interpuesto por D^a. **Cristina**, representada por la procuradora D^a. M^a del Mar Sánchez López, bajo la dirección letrada de D. María Dolores Paniagua Ruano, contra la sentencia n.º 6/2022 de fecha 27 de mayo de 2022 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 29/2022 del Tribunal del Jurado 3/2021 dictada el 11 de marzo de 2022 por la Audiencia Provincial de Logroño, Sección Primera.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como partes recurridas la **Asociación Clara Campoamor** representada por la procuradora D^a. Verónica García Simal, bajo la dirección letrada de D^a. Alicia Redondo Gómez, y **D. Claudio** representado por la Procuradora D^a. Marina López Tarazona Arenas, bajo la dirección letrada de D^a. M^a José Valgañón Valgañón.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 3 de Logroño instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 2/2020 por delito de **asesinato** contra D^a. Cristina, y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Logroño, Sección Primera, en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (Rollo núm. 3/2021) dictó sentencia en fecha 11 de marzo de 2022 que contiene los siguientes **hechos probados**:

" De conformidad con el veredicto emitido por el Jurado se declaran probados los siguientes hechos:

Doña Cristina y otra persona contra la que no se sigue el procedimiento, decidieron un plan conjunto para poner fin a sus vidas y además acabar con la vida de la menor Leticia; y en ejecución de dicho plan, la mañana del Domingo 26 de enero de 2020 doña Cristina y esa otra persona, se desplazaron junto con la menor Leticia, en un vehículo conducido por doña Cristina, desde su domicilio en la localidad de DIRECCION000 hasta el hotel DIRECCION001 de Logroño, hotel en el que el día anterior habían reservado una habitación.

Una vez instaladas en la habitación asignada, NUM000, de dicho hotel, con la intención de acabar con la vida de la menor Leticia, doña Cristina o esa otra persona contra la que no se sigue el procedimiento, con plena conformidad de ambas, aceptando cada una los actos de la otra, suministró a dicha menor lormetazepam, en una dosis tal que la menor quedó en un estado profundo de sedación, y hallándose la menor en tal estado, presionó la boca y la nariz de la menor, hasta cortarle la respiración, acabando con su vida por asfixia mecánica por sofocación por obstrucción de vías respiratorias, siendo datada la hora de la muerte entre las 13:30 y las 19:00 horas de dicho Domingo 26 de enero de 2020.

Leticia no tuvo ninguna posibilidad de defenderse, por hallarse en estado de profunda sedación por efecto del lormetazepam que le había sido suministrado, y por tener al momento de los hechos tan solo cinco años de edad, siendo su fecha de nacimiento el NUM001 de 2014.

Durante los cuatro meses anteriores a los hechos, doña Cristina suministró repetidamente a la menor Leticia lormetazepam, medicamento indicado para inducir el sueño y no indicado para su administración en niños.

Leticia era hija de doña Cristina y don Claudio

Al momento de los hechos doña Cristina no padecía ningún trastorno que afectara a su conciencia y voluntad.

Como consecuencia de estos hechos, don Claudio padeció un DIRECCION002, permaneciendo en situación de incapacidad temporal hasta el 23 de junio de 2020, curando sin secuelas."

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

"Conforme al veredicto del Jurado, debo condenar y condeno a la acusada doña Cristina como autora penalmente responsable de un delito de **asesinato** previsto y penado en los artículos 139.1.1^a, y 140.1.1^a del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco, a la pena de prisión permanente revisable, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

En concepto de responsabilidad civil doña Cristina deberá indemnizar a don Claudio en la suma de 9643,68 euros por el tiempo que tardó en curar del DIRECCION002 que padeció por estos hechos, y en 200000 euros por daño moral, ambas sumas con los intereses legales del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



Se imponen a la acusada las costas procesales causadas, salvo las de la acusación popular, que se declaran de oficio.

Se acuerda el comiso y destrucción del bote de Noctamid intervenido. Dése el destino legal a los demás efectos intervenidos y piezas de convicción.

Para el cumplimiento de la pena impuesta, abónese a la penada el tiempo que ha estado privada de libertad por esta causa.

Recábase del Juzgado de Instrucción nº 3 de Logroño la pieza de responsabilidades pecuniarias debidamente cumplimentada.

Únase a esta resolución el Acta del Jurado.

Notifíquese esta sentencia a las partes, y personalmente a la acusada, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, en el plazo de diez días, a contar desde la última notificación, conforme a los artículos 846 bis a), 846 bis b) y 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la condenada Cristina , dictándose sentencia núm. 6/2022 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en fecha 27 de mayo de 2022, en el Rollo de Apelación del Tribunal del Jurado núm. 1/2022, cuyo Fallo es el siguiente:

" **1º- DESESTIMAR** el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Gómez del Rio, en nombre y representación de la acusada D^a Cristina , contra la **Sentencia nº 29/2022** dictada con fecha **11 de marzo de 2022** por el Magistrado- Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Logroño en el Procedimiento nº 3/2021 , y **CONFIRMARLA en su integridad**.

2º - DECLARAR de oficio de las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución, de la que se unirá certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, conforme a lo previsto en el art. 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta sentencia. "

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación legal de la condenada, Cristina 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 el siguiente **motivo de casación**:

Motivo único.- Por infracción de ley del artículo 849.1 LECrim. por indebida aplicación del art. 140.1^a en relación el art. 139.1.1^a del Código Penal.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y las partes recurridas solicitan la inadmisión y subsidiariamente su desestimación. La Sala lo admitió 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 25 de enero de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. Jesús María

ÚNICO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 140.1. 1º CP

1. El motivo formulado por la representación de la Sra. Cristina se centra en un argumento nuclear de estricto alcance normativo. Para la recurrente, la mayor vulnerabilidad de la víctima derivada de su edad ha sido utilizada para apreciar la alevosía que cualifica la muerte homicida en delito de **asesinato** y, al tiempo, para aplicar el subtipo agravado del artículo 140.1. 1º CP que contempla como pena la prisión permanente revisable. Este doble uso de la vulnerabilidad de la víctima como circunstancia agravante típica y punitiva comporta, se afirma en el recurso, una lesión del principio constitucional de prohibición del "bis in idem".



2. El motivo no puede prosperar.

No identificamos lesión 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. 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.

3. 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.

4. 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 sobre la víctima menor de edad 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 menor ejecutada con alevosía por desvalimiento. El legislador ha seleccionado, entre las distintas modalidades de **asesinato** en las que el autor se aprovecha de la natural incapacidad de reacción defensiva de la víctima, un grupo social muy singular, a saber, el de las personas más vulnerables y, precisamente por ello, más necesitadas de protección. Conforme a la interpretación que ahora postulamos, la muerte alevosa de un niño siempre será más grave que la muerte alevosa de un mayor de edad que es asesinado mientras duerme o se encuentra bajo los efectos de sustancias que le obnubilan. Y siempre será más grave porque el desvalor de la conducta es también mucho más intenso, sin que lo impida la regla prohibitiva de inherencia que proclama el art. 67 del CP (...)*" -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 determinados sujetos 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-



5. En el caso, 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.

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

CLÁUSULA DE COSTAS

6. Tal como dispone el artículo 901 LECrim, se condena a la recurrente al pago de las costas causadas por este recurso.

CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN

7. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 109 LECrim y 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre *normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal del Sr. Claudio .

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. Cristina contra la sentencia de 27 de mayo de 2022 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, cuya resolución confirmamos.

Condenamos al recurrente al pago de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento personal de la víctima en los términos ordenados en la cláusula de notificación, haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.