



FACULTAD DE DERECHO

**EL DELITO DE ASESINATO TRAS LA REFORMA DEL
CÓDIGO PENAL OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA
1/2015, DE 30 DE MARZO: ANÁLISIS DOGMÁTICO A
PARTIR DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE 22 DE JULIO DE 2013
(CASO BRETÓN)**

Autor: Ignacio Guitard Maldonado

5º, E-3 B

Derecho Penal

Tutor: Antonio Obregón García

Madrid

Abril 2018

RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar el delito de asesinato tras la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo a partir de la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 22 de julio de 2013. Se analizan los elementos generales del delito como el bien jurídico protegido y los cambios respecto a la legislación previa. Son objeto de estudio también los elementos adyacentes al delito y que están presentes en la sentencia: el *bis in ídem*, la alevosía y la circunstancia mixta de parentesco. Finalmente, se barajan las diferentes aplicaciones penales conforme a los hechos y se concluye el trabajo con una explicación de los elementos y discusiones tratados.

Palabras clave: Reforma penal, caso Bretón, LO 1/2015, alevosía, asesinato, homicidio, *non bis in ídem*.

ABSTRACT

The main objective of the current dissertation is to analyse the crime of murder after the reform of LO 1/2015 March 30th, based on the sentence of *La Audiencia Provincial de Córdoba* of 22nd July 2013. It analyses the general elements of the crime such as the legal good protected and the legislation prior to the reform. Moreover, it studies the main facts related to the crime and that are also present on the current case, such as *bis in ídem*, treachery and the mixed familiar circumstance. Ultimately, we analyse the different penal applications according to the facts, ending with an explanation of the different points studied.

Keywords: Penal reform, Bretón case, LO 1/2015, ambush, murder, homicide, *non bis in ídem*

Índice

1.- INTRODUCCIÓN.....	1
2.- DELITOS ANALIZADOS: EL HOMICIDIO Y EL ASESINATO.....	2
2.1.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	2
2.2.- RELACIÓN ENTRE HOMICIDIO Y ASESINATO	5
3.- REFORMA DEL CÓDIGO PENAL (LEY ORGÁNICA 1/2015)	9
3.1.- OPINIONES DOCTRINALES	9
3.2.- CAMBIOS MATERIALES	11
4.- PRINCIPALES CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DEL CASO	14
4.1.- CONSIDERACIONES PREVIAS	14
4.2.- <i>NON BIS IN ÍDEM</i>	16
4.3.- ALEVOSÍA	17
4.4.- PARENTESCO.....	22
4.5.- DIFERENCIA ENTRE AGRAVANTE DE PARENTESCO Y ALEVOSÍA	23
5.- CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS CONFORME AL NUEVO CÓDIGO PENAL	24
5.1.- 138.1 +140 DELITO DE HOMICIDIO CUALIFICADO	25
5.2.- 139 DELITO DE ASESINATO	25
5.3.- 139.1 + 140 DELITO DE ASESINATO CUALIFICADO.....	26
5.4.- POSICIONAMIENTO SOBRE LA PENA	26
6.- CONCLUSIÓN.....	29
BIBLIOGRAFÍA.....	33
ANEXO - SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA 22 DE JULIO 2013 1/2013.....	36

1.- Introducción

El presente trabajo se refiere a los hechos enjuiciados en la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 22 de Julio de 2013 (también conocida como el caso o la sentencia Bretón).

La reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015 supuso una gran cantidad de modificaciones en el tratamiento penal de muchos delitos; entre otros, se encuentran los delitos contra la vida y situaciones como las de la sentencia Bretón han sido las que han servido como valedoras para realizar el cambio legislativo.

Son numerosas las voces que critican la reforma penal, no solo en lo referente a las penas que protegen la vida humana independiente, sino en general. El trabajo pretende buscar las formulas legales elegidas para proteger mejor el bien jurídico lastimado en los hechos y comprender si verdaderamente tiene, la reforma tan polémica, una verdadera utilidad dentro del ordenamiento penal español.

El objetivo consiste en analizar como se subsumen los hechos en la actual reforma y determinar cual debería ser la pena concreta. Además, se pretende hacer un análisis de los elementos de mayor relevancia de la citada sentencia y ver su aplicación penal.

El trabajo, por tanto, va a seguir el siguiente orden: en primer lugar, se determinan que es un bien jurídico, cuales son los delitos enjuiciados en la sentencia Bretón y que bien jurídico protegen. A continuación, hacemos un breve comentario sobre los cambios en los delitos identificados y la opinión, en general y concreta, de la doctrina al respecto. En tercer lugar, se hace un análisis minucioso de los elementos más relevantes de los hechos: el *bis in idem*, la alevosía y la circunstancia mixta de parentesco. Fijada la base teórica, se selecciona el tipo donde se subsumen los hechos, dando una respuesta al objetivo del trabajo y determinar la pena a cumplir. Por último, se concluye poniendo en relieve las principales deficiencias encontradas y cual, conforme a la doctrina y jurisprudencia, debería ser la consecuencia penal de los hechos.

Para todo ello, se va a realizar un análisis profundo de la sentencia en cuestión y la jurisprudencia relacionada. Vamos a acudir a la doctrina para los diversos puntos del trabajo, profundizando en aspectos de especial controversia (como es el caso de la alevosía).

2.- Delitos analizados: el homicidio y el asesinato

En los hechos descritos en la sentencia, el condenado mató a sus dos hijos. Concurrían, sin embargo, un conjunto de elementos que afectan a la calificación y el tratamiento del delito (la persona que comete el delito no es un cualquiera, se trata del padre de las dos víctimas; estas, además, eran niños de muy corta edad y ello implica una especial indefensión que hay que ver si tiene su traducción en el ámbito penal; se dan, en fin, otras circunstancias modificativas las cuales podrían también incidir en la calificación penal de los hechos).

En el presente apartado se busca averiguar qué es un bien jurídico y cuál es el bien jurídico protegido en nuestro caso. Determinado esto, se analiza la relación entre los delitos que protegen el mencionado bien y como se relacionan entre ellos. Todo esto nos permite tener una visión completa sobre la base para posteriormente analizar los elementos adyacentes y su aplicación.

2.1.- Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido es un elemento esencial para el análisis penal de los hechos considerados

En lo referente a qué es un bien jurídico, Lascuráin Sanchez¹ señala lo importante que es la distinción conceptual entre lo protegido por la ley penal y lo protegible. Considera que ambos conceptos se han subsumido, erróneamente, en lo que se denomina bien jurídico.

El autor deja claro lo que no considera bien jurídico: lo protegible. Este concepto sirve para buscar que es lo que la ley penal tiene que defender, pero no tiene porque estar recogido en la norma penal y no tiene porque estar protegido por la sociedad. Una denominación para este concepto sería, más apropiadamente, “bien juridicable”, entendido como un bien que pudiendo serlo, no es jurídico aún.

A su vez, de esta concepción, resulta por un lado, que el bien jurídico se encuentra en lo protegido y, consecuentemente, una definición formalista del bien jurídico. Esta concepción formalista permite entender como puede haber bienes jurídicos protegidos

¹ Lascuráin Sánchez, J.A., Bien jurídico y objeto protegible, Anuario de derecho penal y ciencias sociales, Vol LX, 2007.

que, valorativamente, no son entendidos de manera positiva; y cómo valoraciones positivas son meros “bienes juridicables” y no están protegidos (aún) por el ordenamiento.

El bien jurídico es por tanto lo que recoge la norma como objeto de protección y permite poder hacer una interpretación de la misma: lo protegido jurídicamente por una norma se extrae de lo que dice la misma y, una vez considerado lo que quiere proteger, se vuelve a la norma para poder definir su contorno, acotar su aplicación y compararlo con otras normas, de las que también se extrae su bien jurídico y contrasta con el de la primera para poder analizar las necesidades de defensa de uno y otro. A esta primera función de la norma, le sigue otra de aún mayor importancia para el autor: la de comprobar que se está protegiendo lo que es digno de protección, es decir, averiguar si lo que se protege es legítimamente protegible.

Además, el bien jurídico es protegido a través de la pena y ello pone de manifiesto no solo su finalidad, si no también su necesidad e inmediatez, ya que se pone al servicio de su protección una actuación coactiva que solo puede ser realizada por el derecho penal en los estados democráticos.

Por tanto, se llega a tres conclusiones:

1. Toda norma penal tiene detrás un bien jurídico.
2. La conducta solo es típica si se lesiona un bien jurídico, de cualquiera de las maneras posibles.
3. El bien jurídico es un elemento de creación dogmática que sirve para manifestar de forma simple, sucinta y clara el objeto de protección de la norma jurídica.

Realizado este análisis general sobre lo que es, y no es, el bien jurídico, es momento de hablar sobre el bien jurídico que estructura el caso en cuestión. Los delitos a analizar pretenden proteger el mismo bien jurídico: la vida humana independiente o autónoma, y así lo sostiene la doctrina. “El bien jurídico protegido por todos los tipos del Título I, Libro II, del Código penal [...] es la vida humana independiente”².

Ahora bien, el concepto vida humana independiente y su fundamentación como bien jurídico tiene cierta discusión doctrinal de fondo, en gran medida vinculada al hecho, ya

² Gracia Martín L. y Vizueta Fernández J., Los delitos de homicidio y asesinato en el CP español, Tirant Lo Blanch, Valencia 2007, p. 12.

mencionado, de que un mismo bien jurídico puede ser tratado por diversas normas desde puntos de vista diferentes.

Por un lado, el fundamento de este bien jurídico es el art. 15 de la CE que lo configura como un derecho subjetivo. Autores como Gracia Martín y Vizueta Fernández³ plantean que en el ámbito penal se trata de un bien jurídico que tiene que ser protegido en las relaciones interpersonales y, por tanto, genera una necesidad de respeto y cuidado del resto de los ciudadanos y del Estado, debiéndose tomar medidas en caso de atentar contra dicho bien jurídico.

Sabiendo que se trata de un bien jurídico protegido en el ámbito interpersonal, conviene considerar su disponibilidad por parte de su mismo titular (es decir, una persona puede poner fin a su vida sin que esta esté protegida por el ordenamiento jurídico del mismo). Como se ha explicado el art. 15 de la Constitución lo configura como un derecho subjetivo: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Hay autores como González-Rus⁴ que sustenten la libre disposición de la vida y de ahí que el suicidio como tal no este castigado, si no la colaboración al mismo (lo que supondría un ataque a la libertad del sujeto que posteriormente renunciaría a su vida). Por su parte, otra parte de la doctrina (Tomás-Valiente Landuza⁵) y el propio Tribunal Constitucional mantienen una postura más protectora de la vida individual en determinadas situaciones: “no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente”⁶.

A modo de cierre de este apartado, se pueden extraer dos conclusiones relevantes:

1. Por un lado, la conceptualización bien jurídico como un elemento de origen dogmático y formal que da utilidad a la norma y que sirve de guía de la misma.
2. Por otra, el bien jurídico a proteger por los delitos a analizar es el de la vida humana independiente y autónoma en el ámbito de las relaciones interpersonales.

³ Gracia Martín L. y Vizueta Fernández J., *Los delitos de homicidio*

⁴ Morillas Cueva, L (coord.) Sistema de Derecho Penal Español parte especial, Dykinson, Madrid, 2011.

⁵ Tomás-Valiente Lanuza, C., *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de junio 120/1990.

2.2.- Relación entre homicidio y asesinato

Homicidio y asesinato son dos actuaciones ilícitas íntimamente relacionadas. Como se ha dicho, protegen el mismo bien jurídico contra el mismo resultado (la muerte) y la gran variación entre uno y otro se encuentra en las circunstancias que lo rodean. Esto hace que la doctrina difiera en la opinión de si el asesinato es un delito autónomo del de homicidio (postura mayoritaria para González Rus⁷) o es una cualificación del mismo.

Por un lado, Muñoz Conde⁸ considera ambos delitos como autónomos por los siguientes motivos:

Históricamente, el delito de asesinato ha sido siempre castigado con la pena de muerte (los elementos “especialmente peligrosos o revelando una especial maldad o peligrosidad”⁹ que determinan el delito de asesinato han sido castigados con una pena mayor que el mero delito de homicidio).

El nuestro derecho positivo vigente, la reforma del Código Penal por la LO 1/2015, que abre la puerta a la prisión permanente revisable por el delito de asesinato en el que concurren ciertas características, muestra la mayor gravedad de este delito sobre el de homicidio doloso.

Como último argumento, el autor añade el siguiente razonamiento lógico: lingüísticamente tiene un mayor impacto la palabra asesinato sobre el homicidio.

A esta postura se le suman otros autores como Gracia Martín y Vizueta Fernández que defienden los mismo puntos que Muñoz Conde: distinta denominación, una pena diferente y más gravosa... y añaden, por un lado, el hecho de que si que existe un tipo criminológico de asesinato pero no de homicida y consideran, por otro lado, los elementos agravantes del delito como parte del tipo: “Las supuestas circunstancias agravantes del asesinato son, en realidad, elementos constitutivos del delito, lo que vendría avalado porque los elementos calificativos de aquél no siempre tienen el mismo contenido que las circunstancias agravantes genéricas homólogas”¹⁰.

⁷ Morillas Cueva, L (coord.) Sistema de Derecho ...

⁸ Muñoz Conde, F., *Derecho penal parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 27 – 59.

⁹ Muñoz Conde, F., *Derecho penal parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 40.

¹⁰ Gracia Martín L. y Vizueta Fernández J., *Los delitos de homicidio...* p.20.

Posteriormente Gracia Martín y Vizueta Fernández explican las consecuencias lógicas de mantener esta postura (que se contraponen con la otra alternativa a la que me refiero después):

1. Al ser incluidos dentro del delito, un error en cualquiera de las circunstancias modificativas permitiría, aún así, la comisión del delito cualificado (el asesinato) por imprudencia.
2. Es pertinente a la hora de la comunicabilidad del delito, no rigiendo las reglas del artículo 65 del Código Penal, respondiendo todos los partícipes del mismo delito penal por la no ruptura de la unidad del título de imputación.
3. Es posible la existencia de concurso ideal de delitos
4. Se permite a los tribunales proponer otro tipo penal ante la incorrecta calificación del delito por las partes litigantes, haciendo uso de la potestad del art. 733 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sin embargo, hay otra postura doctrinal que defiende que el asesinato es un delito de homicidio cualificado. Así, por ejemplo, Carbonell Mateu explica que el problema está en entender si se trata de un injusto propio (el asesinato supone de por sí un injusto al margen del homicidio) o, lo que se protege es, al igual que el homicidio, la lesión de la vida; posteriormente concluye “La presencia de las diferentes circunstancias cualificadoras del asesinato no parecen suponer un mayor contenido del injusto de la figura.”¹¹ Continúa explicando que las circunstancias modificativas pretenden realizar un mayor reproche de la acción, son una forma de acentuar la culpabilidad. El hecho de incluirlas en un tipo penal concreto desvirtúa precisamente esa función y da lugar a una “eticización” del juicio de culpabilidad incompatible con la función que le corresponde desempeñar al Derecho penal en un estado social y democrático de Derecho. Carbonell Mateu rechaza por tanto que pueda haber una diferencia respecto al injusto entre homicidio y asesinato y, también, la ausencia de diferencias respecto a la culpabilidad. Entiende que, analizando desde un prisma puramente jurídico la culpabilidad, esta solo puede ser entendida como la obligación por parte del autor de no realizar la conducta, pero no un reproche ético o moral (que es lo que el autor comprende en el delito de asesinato y, podemos deducir, de asesinato agravado también). Se está castigando la mayor posibilidad de cometer el delito, de realizar la correcta comisión del delito. Por

¹¹ Vives Antón T.S., Orts Berenguer E., Carbonell Mateu J.C., Matínez-Bujan Pérez C., Cuerda Arnau M.L., Jiménez E.B y Gonzalez Cussac J.L., *Derecho Penal parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p.57.

tanto, solo queda una opción, y esta es, que el reproche de la conducta se haga por una mayor necesidad de tutela, lo que implica, analizar los elementos agravantes al margen del injusto y la culpabilidad. “Como conclusión puede afirmarse que el injusto y la culpabilidad exigidas en el delito de asesinato son exactamente las mismas que en el homicidio”¹².

Desde esta perspectiva también destaca el punto la opinión de Gómez Martín que comprende que el bien jurídico protegido (la vida humana independiente) y la conducta típica (matar a otra persona) son idénticos. En relación con la pena más agravada, el mismo autor entiende que eso no convierte al asesinato en autónomo, más bien lo entiende como una actuación simbólica del poder legislativo; en palabras suyas: “Mediante la mencionada agravación de la pena, el legislador habría decidido expresar simbólicamente la importancia del bien jurídico vida, así como la extrema gravedad de aquellas conductas que atentan contra la misma, concurriendo determinadas circunstancias reprobables.”¹³ A esta opinión hay que añadir la de Suárez-Mira Rodríguez¹⁴, que entiende por innecesaria dicha distinción a pesar del tratamiento diferente del código penal

Para los ya mencionados Gracia Martín y Vizuela Fernández, este punto de vista tiene también una serie implicaciones:

1. Se aplicarán las reglas del error de las circunstancias modificativas y, por lo tanto, no es posible la comisión por imprudencia del delito de asesinato.
2. Las circunstancias que implican la comisión de asesinato afectan a la aplicación del delito para el resto de las personas partícipes, siendo circunstancias personales del sujeto principal y por tanto no conexas al resto de sujetos.
3. Cuando se da un concurso, este será de leyes y no ideal
4. No se podrá emplear la opción aportada por el art. 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

En cualquiera de los casos, se puede ver como hay argumentos para cimentar ambas opiniones, teniendo ambas una serie de consecuencias técnicas que dan lugar a un tratamiento diferente.

¹² Vives Antón T.S., Orts Berenguer E., Carbonell Mateu J.C., Matínez-Bujan Pérez C., Cuerda Arnau M.L., Jiménez E.B y Gonzalez Cussac J.L., *Derecho Penal ...*, p58.

¹³ Gómez Martín, V. *Apuntes sobre el asesinato*, La ley penal, Nº 50, 2008, p.46.

¹⁴ Gonzalez Cussac, J.L., (dir): Górriz Royo, E., Matallín Evangelio, A. (coords): *Comentario a la reforma del código penal 2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

3.- Reforma del código penal (Ley orgánica 1/2015)

El delito cometido por José Bretón estaba ya tipificado en el anterior Código Penal; sin embargo, han sido precisamente delitos como el analizado que han llevado a realizar una reforma del código penal que busca castigar este tipo de conductas más duramente. Como se veía con ocasión del análisis que luego se hace, para muchos autores esta reforma, a parte de las deficiencias técnicas, desvirtúa el ordenamiento penal y provoca medidas desmedidas ante situaciones de difícil entendimiento desde la perspectiva jurídico criminal.

En este apartado se hace un breve estudio de los preceptos en los que ha habido un cambio, si bien parece oportuno recoger antes alguna de las opiniones doctrinales, casi unánimemente críticas, sobre la reforma.

3.1.- Opiniones doctrinales

La exposición de motivos la Ley Orgánica 1/2015 pone de manifiesto la profunda magnitud de la reforma atendiendo criterios de actualización temporal y demanda social (duramente criticado este último motivo por Gonzalez Cussac, como se puede apreciar más adelante). Añade, como objetivos adicionales, la necesidad de mejorar la justicia penal, buscando un sistema más ágil y coherente e introduce “nuevas figuras delictivas o se adecuan los tipos penales ya existentes, con el fin de ofrecer una respuesta más adecuada a las nuevas formas de delincuencia; del mismo modo se suprimen aquellas otras infracciones que, por su escasa gravedad”¹⁵.

La exposición de motivos entiende que la introducción de la prisión permanente revisable, que pretende el imitar el sistema que otros países europeos tienen, responde a la necesidad de garantizar resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas como justas (se vuelve a apreciar la voluntad del legislador de satisfacer las demandas de la sociedad). Añade: “En este mismo sentido, se revisan los delitos de homicidio, asesinato [...] y se amplían los marcos penales dentro de los cuales los tribunales podrán fijar la pena de manera más ajustada a las circunstancias del caso concreto.”¹⁶

¹⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 de marzo de 2015).

¹⁶ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica...

La exposición de motivos muestra la voluntad del legislador de hacer avanzar según su criterio la normativa penal, realizando una actualización de la misma. Sin embargo, la opinión de la doctrina examinada no es coincidente con este avance, siendo duramente crítica tanto en el ámbito general de la reforma, como en los delitos concretos objeto de estudio en el presente trabajo.

Por ejemplo, Vives Antón¹⁷ entiende el actual Código Penal como el avance de una mentalidad autoritaria, que pasa por encima de los límites constitucionales. Esta mentalidad convierte el Código Penal en un ordenamiento cada vez más duro, donde raras son las ocasiones en las que se despenaliza una conducta y, de ser así, habría que prestar atención para evitar caer en un error. Hasta tal punto llega su crítica que entiende que se ha podido dar un paso hacia atrás en el derecho penal y, no es que estemos hablando de una reforma del Código de 1995, ni tampoco de un nuevo código; el autor entiende que estamos retrotrayéndonos a un paso anterior al de la etapa codificadora (la época de las recopilaciones).

En lo referente a los delitos que nos atañen, Carbonell Mateu dice: “La LO 1/2015 [...] ha previsto para los supuestos más graves de ‘matar a otro’ la prisión permanente revisable. El abanico penal en que puede moverse un Tribunal es, pues, el máximo imaginable.” El autor muestra que, desde su punto de vista, por los hechos de unas características muy similares se da una malgama de opciones a disposición del juez (en contraposición con la exposición de motivos mencionada anteriormente, que nos hablaba de un sistema más coherente y ágil, que facilitase la toma de resoluciones judiciales). Entiende que los elementos que agravan la situación únicamente hacen referencia al reproche de la conducta y que las medidas penales tomadas son exageradas. Además, critica duramente la relación, aún más complicada, que ha creado entre el homicidio doloso y el delito de asesinato, siendo muy difícil realizar la correcta delimitación entre un tipo y otro (como podremos ver más adelante). Sobre este punto de la relación entre homicidio y asesinato tras la reforma comenta: “destroza la distinción clásica entre homicidio y asesinato [...]. Resultaba criticable en la medida en que suponía un considerable incremento de la pena en función únicamente de la imputación subjetiva, la actual aún lo es en mucha mayor medida”¹⁸

¹⁷ Gonzalez Cussac, J.L., (dir): Górriz Royo, E., Matallín Evangelio, A. (coords): *Comentario a la reforma...*

¹⁸ Vives Antón T.S., Orts Berenguer E., Carbonell Mateu J.C., Matínez-Bujan Pérez C., Cuerda Arnau M.L., Jiménez E.B y Gonzalez Cussac J.L., *Derecho Penal...*, p.49-50.

En lo referente a la prisión permanente revisable Sáez Valcárcel considera que la pena de prisión permanente revisable es, en realidad, una pena de prisión permanente, escaso de garantías judiciales de que no se va a convertir en ello y, utilizando los impulsores de la reforma, argumentos como que la libertad del condenado esta en función de "su actitud renuente y rebelde a la reinserción social" - y añade- "No hay justificación explícita de esa nueva pena [...], una sanción que desapareció entre nosotros en el código de 1928, en una dictadura, por el imperativo de principios de humanidad de las penas"¹⁹

Como muestra adicional de la profunda crítica sobre la reforma en lo referente a la prisión permanente revisable, González Cussac²⁰ defiende que este nuevo tipo de pena tiene un carácter vengativo, que atenta con la humanidad y la dignidad de las personas. Considera un indicador de la baja calidad democrática que se vive en España, donde entiende que el legislador ha preferido hacer caso a la opinión de la sociedad en lugar de prestar atención a los expertos en la materia que consideran suficiente las penas ya existentes al respecto (destaca, como experto de la materia, que los crímenes más graves no han aumentado en número en los últimos años, asique tampoco una reforma restrictiva es la respuesta a la coyuntura actual). González Cussac adopta un tono muy crítico.^{21y22}

3.2.- Cambios materiales

En este apartado se transcriben los preceptos relevantes de los delitos de homicidio y de asesinato en el Código Penal antes y después de la reforma de la LO 1/2015.

Respecto al homicidio, en su anterior redacción decía²³:

Art. 138: "El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años".

¹⁹ Ríos Martín, J.C., *La prisión permanente revisable, razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Tercera Prensa S.L., Donostia/San Sebastian, 2013, p.13.

²⁰ Gonzalez Cussac, J.L., (dir): Górriz Royo, E., Matallín Evangelio, A. (coords): *Comentario a la reforma...*

²¹ "la imposición de una pena entendida como venganza lesiona la dignidad mínima de la persona y entonces carece de justificación alguna en un sistema democrático, aunque esté respaldada por la mayoría. [...] Todo lo anterior expresa, junto a un preocupante déficit ético, la baja calidad real de la democracia, en este caso, española. Finalmente ¿Ha aumentado la comisión de delitos graves en España? La respuesta de acuerdo a todas las cifras oficiales es que no han aumentado. ¿Es insuficiente para los delitos graves la pena de prisión de hasta cuarenta años hasta ahora existente? Para la inmensa mayoría de profesionales del Derecho Penal sí es suficiente. Sin embargo, para la mayoría de la ciudadanía, conforme a varios barómetros de opinión, no era suficiente. Pues mejor no hacerle caso a los profesionales"

²² Gonzalez Cussac, J.L., (dir): Górriz Royo, E., Matallín Evangelio, A. (coords): *Comentario a la reforma...* p.19.

²³ Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995)

Tras la reforma del código penal, el tipo penal del homicidio queda establecido en el mismo artículo 138 pero con dos circunstancias agravantes traídos de los artículos 140 y 550 del mismo código, todos los:

Art. 138: “1. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.

2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado en los siguientes casos:

a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, o

b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550.”

Art. 140 “1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.^a Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

2.^a Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

3.^a Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.

2. Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo.”

Art. 550.1: “Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

En todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas.”

Como se ve, la gran aportación de la reforma de la LO 1/2015 ha sido la introducción del art. 140, como verdadera cualificación del delito de homicidio que, como analizaremos después, ha generado mucha discusión doctrinal. Por ejemplo, si la jurisprudencia mantiene su parecer de todo el que mata a una persona de corta edad lo

hace con alevosía, habrá que ver cómo se resuelve el conflicto de posibles calificaciones de una misma acción como homicidio o asesinato.

Visto el homicidio, el delito de asesinato tenía una redacción anterior a la reforma como sigue:

Art. 139: “Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.^a Con alevosía.
- 2.^a Por precio, recompensa o promesa.
- 3.^a Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior, se impondrá la pena de prisión de veinte a veinticinco años.”

Con la nueva redacción el delito de asesinato sufre una importante variación, especialmente en la consecuencia jurídica de los hechos:

Art. 139: “1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.^a Con alevosía.
- 2.^a Por precio, recompensa o promesa.
- 3.^a Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.
- 4.^a Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.

2. Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior.”

Además, el artículo 140, como se puede ver arriba, hace alusión al delito de asesinato y, en caso de que se den alguno de los elementos en el descritos, la condena a cumplir sería la de prisión permanente revisable.

No es necesario recordad las dudas que, contempladas ahora desde la reflexión del asesinato, plantean la adecuada coordinación de los nuevos preceptos.

4.- Principales circunstancias modificativas del caso

Identificado el bien jurídico y tratados los artículos que tipifican los posibles delitos implicados, en este apartado se van a tratar los hechos concretos relevantes y cómo son analizados tanto por los tribunales como por la doctrina para poder dar una conclusión sobre los mismos y ver como se configuran con la reforma de 2015. Sobre su configuración con los cambios de la reforma ¿Se incurre en un *bis in ídem* de apreciar asesinato cualificado fundamentándonos en la edad de los menores?

José Bretón, de camino a la finca, proporcionó a los niños “un número indeterminado de pastillas de los tranquilizantes ‘Motiván’ y ‘Orfidal’”²⁴, lo cual provoca el adormecimiento absoluto de los jóvenes o, incluso, su muerte por deficiencia cardio-respiratoria, teniendo en cuenta la edad y cantidades ingeridas. En caso de que sus hijos fallezcan por ingerir dichos medicamentos o, en caso de que se anulase la capacidad de defensa de sus hijos, ¿Está por ello actuando alevosamente? ¿Puede resultar la alevosía simplemente del hecho de que las víctimas fuesen menores de edad?

Además, hay que tener en cuenta que José Bretón es el padre de las víctimas. Esto implica la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco ¿Cómo opera? ¿En que se fundamenta? ¿Cómo se relaciona con la alevosía mencionada anteriormente?

4.1.- Consideraciones previas

Como se puede ver, dos de los tres elementos a analizar son, como ya se ha dicho, circunstancias modificativas: la alevosía y la circunstancia mixta de parentesco, lo que aconseja, en primer lugar, un breve planteamiento teórico.

Este apartado busca resumir la explicación doctrinal sobre lo que son las circunstancias modificativas y como funcionan en el ordenamiento penal.

González Cussac²⁵ entiende que la nota más definitoria de las circunstancias modificativas es la accidentalidad (se trata pues, de un elemento accidental o accesorio de la infracción). Esta accidentalidad manifiesta la diferencia, para el autor mencionado, entre *essentia delicti* y *accidentalia delicti*. El primero se refiere a los elementos esenciales que configuran un delito; el segundo, *accidentalia delicti*, hace alusión a los

²⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 22 de julio 2013 1/2013.

²⁵ Gonzalez Cussac, J.L., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, Reproval, Valencia, 1988.

elementos que se añaden al delito esencial y no influye en su configuración esencial, si no en la gravedad del mismo.

Posteriormente, explica como se relacionan estas características a la hora de clasificar una conducta delictiva. Encuentra tres niveles:

1. Delito simple o principal: que no tiene circunstancias que se le adhieran.
2. Delito circunstanciado: delito simple que tiene circunstancias adyacentes, pero no se da un cambio de título ni modificación de los elementos esenciales.
3. Un delito distinto: “una figura nueva y autónoma, construida sobre la base de un delito simple pero con nuevos elementos o circunstancia que la transforman.”²⁶

Como ya hemos visto, la circunstancia agravante alevosía forma parte del delito en cuestión (asesinato). Nos encontramos ante el tercero de los casos descritos en el párrafo superior: se trata de un delito con nombre propio. Por tanto, el análisis que se hace después busca estudiar si la alevosía se da en el caso analizado, a tenor de las posturas doctrinales y la jurisprudencia.

Sin embargo, por otro lado y a través del parentesco, nos encontramos con la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal que corresponde al segundo de los ejemplos de los que habla Gonzalez Cussac. En este caso, su función será distinta, pero es igual de necesario ver el tratamiento doctrinal y judicial de la misma, especialmente tras la “desaparición de delitos especiales como el parricidio o el infanticidio.”²⁷

De hecho, así se infiere de la sentencia: Mientras que la comisión alevosa de los actos por el condenado ha provocado un cambio del tipo penal aplicable para el tribunal, el hecho de que sea su padre ha servido para modificar la pena a aplicar y ajustar la ya definida en el tipo conforme a lo recogido en el artículo 66.1 (si concurre una o dos agravantes, se imputará la pena en su mitad superior): “Por los indicados delitos de asesinato, [...], dada la concurrencia de la agravante de parentesco, la pena resultante debe ser de veinte años de prisión por cada asesinato.”²⁸

²⁶ Gonzalez Cussac, J.L., *Teoría general...* p. 62.

²⁷ Bielsa Corella, M.C., *La circunstancia mixta de parentesco*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p.25.

²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 22 de julio 2013 1/2013.

4.2.- *Non bis in ídem*

Este apartado pretende hacer una breve introducción sobre el *non bis in ídem* que rige el ordenamiento penal. Como se ve más adelante, el juego de las normas aplicables podría llevar a caer en una situación de *bis in ídem*, por lo que conviene saber su fundamento jurídico para identificarlo y evitar su aplicación.

El principio *non bis in ídem* es, para el Tribunal Constitucional, un verdadero derecho fundamental que se recoge en el art. 25.1 de la CE, si bien no de forma explícita. Se encuadra por tanto dentro del principio de legalidad y tiene una doble vertiente: por un lado, material: “del derecho a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos”²⁹ y por otro formal que, para Rodríguez Ramos³⁰, implica evitar la duplicidad de sentencia administrativa y penal (ya que ambos tienen con la potestad sancionadora) cuando se da la mencionada identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Respecto a la duplicidad formal, Morillas Cueva³¹ explica que la jurisprudencia del alto tribunal viene recogiendo la preferencia del orden penal sobre el administrativo. Sin embargo, esta vertiente se tambaleó con la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de octubre 1999, 177/199; en la misma se fija un criterio de preferencia temporal en lugar del anterior (es decir, en caso de haber una sentencia administrativa previa firme, no se podría enjuiciar por lo mismo en la rama penal).

No obstante, el Tribunal rectificó en sentencias posteriores como es la del 16 de enero 2003 2/2003 entre otras, que establece la regla general de preferencia del procedimiento penal sobre el administrativo.

Concluyendo, se puede entender el *non bis in ídem* como el derecho que tiene el autor de los hechos de no ser juzgado por partida doble por los mismos hechos y fundamento. Esto tiene especial relevancia con el juego de la norma del artículo 139 y 140 del Código Penal, donde la cualificación del asesinato puede ser el mismo motivo por el que un homicidio pasa a asesinato (matar a un menor de 16 años podría ser entendido como alevosía y por tanto se pasa del delito de homicidio al de asesinato y, también, cualificación del asesinato). En cualquier caso, se habla de todo esto con mayor detenimiento más adelante.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero 2003 2/2003.

³⁰ Rodríguez Ramos, L., *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Dykinson, Madrid, 2010.

³¹ Morillas Cueva, L. *Derecho Penal parte general. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley penal*, Dykinson, Madrid, 2010.

4.3.- Alevosía

Se ha repetido en varias ocasiones que, en la sentencia Bretón, el autor de los hechos es condenado por el asesinato de sus dos hijos, niños de corta edad. En el presente punto se pretende dilucidar si se puede reprochar al autor haber actuado alevosamente, ya sea por el empleo de medios para ello o, por haber atacado a unas personas en especial indefensión. En cualquier caso, hay una profunda discusión doctrinal sobre el segundo punto, que vamos a analizar en este apartado

Lo que dice el código penal sobre la alevosía es como sigue:

Art. 22.1: “Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.”

Acudimos a Landecho Velasco y Molina Blázquez para analizar sus rasgos generales³²:

Se trata de una agravante que únicamente se puede dar contra las personas (es decir, contra la vida o integridad corporal); además es personal (en lo referente a la comunicabilidad) y esta inherente en los delitos de asesinato del art. 139 y el delito de lesiones agravadas del 148.2º -Sería una buena pregunta, de dudosa respuesta, como vamos a ver ahora mismo, si la alevosía sería inherente también a la cualificación del artículo 140 en caso de que el asesinato se realice contra una persona especialmente desvalida-.

Más allá de estas consideraciones, la concurrencia de la alevosía precisa, según la mayoría de los autores, de dos requisitos: “la doctrina de forma casi unánime, bien por señalarlo de expresamente, bien por que se pueda deducir de sus palabras, considera necesaria la concurrencia de ambos elementos, intelectual y volitivo”³³. Volviendo al análisis por Landecho Velasco y Molina Blázquez esta, por un lado, un elemento objetivo (intelectual), que “pretende el aseguramiento del resultado sin riesgo para el agente, eliminando la defensa que pudiera existir por parte del ofendido”³⁴ y, en segundo lugar,

³² Landecho Velasco, C.M. y Molina Blázquez, C., *Derecho Penal español parte general*, Tecnos (Grupo Anaya, S.A), Madrid, 2017.

³³ Segrelles de Arenaza, I., *La alevosía (análisis dogmático de algunos aspectos fundamentales)*, Cuadernos de política criminal, Nº 57, Madrid, 1995, p. 822.

³⁴ Landecho Velasco, C.M. y Molina Blázquez, C., *Derecho Penal...* p.472.

un elemento subjetivo (volitivo) que es “el ánimo tendencial dirigido hacia la indefensión del sujeto pasivo del delito, mediante el cual se pone de relieve cierta vileza o cobardía en el obrar”³⁵.

Los autores analizan también la triple clasificación de la alevosía realizada por la jurisprudencia española. La siguiente descripción de cada uno de los tipos de alevosía procede del propio Tribunal Supremo³⁶:

- I. Alevosía proditoria: “Equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera.”
- II. Alevosía leve, súbita, inopinada o sorpresiva: “El sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina”
- III. Alevosía de aprovechamiento o prevalimiento: “Consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse.”

Y es esta última (la que se ciñe a nuestro caso), la que genera mayor discusión. Para introducir la discusión sobre la misma, es pertinente ver como entiende Segrelles de Arenaza la alevosía. Para él, la alevosía constituye un acto individualizado, adicional, a la situación típica. El autor considera los grados de voluntad con los que se puede realizar una acción (dolo e imprudencia -con sus grados- para analizar su relación la alevosía).

El dolo podrá ser de directo de primer grado, directo de segundo grado o eventual. El primero de ellos implica que se busca un resultado y se actúa, sabiendo que es probable que se obtenga el resultado; por otro lado, el dolo directo de segundo grado implica que se sabe probable el resultado y aún así se decide realizar la conducta, en este caso no se quiere el resultado que es visto como probable, pero se lleva a cabo la conducta. El último es el dolo eventual, donde el resultado se ve como poco probable o incierto, pero ello no es impedimento para hacer la acción. La imprudencia implica que no se busque el resultado y que se considere poco probable, pero se realice la acción y se acaba dando el mismo.

³⁵ Landecho Velasco, C.M. y Molina Blázquez, C., *Derecho Penal...* p.473.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio 2012 599/2012.

¿La alevosía se puede cometer en estos cuatro grados de voluntad? Para Segrelles de Arenaza y la doctrina en su inmensa mayoría, no es posible cometer la alevosía de manera imprudente, ya que esta tiene que ser buscada. Sobre el dolo, también se rechaza, tanto por doctrina como por jurisprudencia, el dolo eventual: “Como es bien sabido, la doctrina más generalizada rechaza la contabilidad del dolo eventual con el asesinato en su modalidad de homicidio alevoso”^{37y38}

Segrelles de Arenaza mantiene que solo podría ser de aplicación el dolo directo de primer grado a pesar de que el resto de los autores no especifican si podría ser de segundo grado, aunque el no lo entiende así: “el sujeto ha de buscar específicamente el medio en cuestión, por lo que se exige la intención (dolo directo de primer grado).”³⁹ Esta postura en principio cierra la puerta a la opción de una alevosía de prevalimiento, donde el dolo es de segundo grado y la situación viene dada en lugar de provocada.

Para Landecho Velasco y Molina Blázquez la fórmula de los tribunales de emplear la alevosía de prevalimiento no es la apropiada (cuando se da un ataque contra una persona desprotegida, como puede ser un niño, anciano, enfermo... porque se prescinde del elemento subjetivo: “el centro de la alevosía consiste en buscar la indefensión de la víctima, luego no se puede apreciar si la indefensión se da de hecho, sino solamente si la busca el autor.”⁴⁰ Consideran la postura del alto tribunal contraria a la letra de la ley.

Obregón García y Gómez Lanz opinan de una manera muy similar: “El hecho de que la jurisprudencia aprecie alevosía en todo supuesto de agresión a una persona indefensa *per se* no es aceptado generalmente por la doctrina”⁴¹. Argumenta también que la jurisprudencia se olvida del elemento subjetivo (tener la intención de buscar esta situación de indefensión) y, por otro lado, las situaciones en las que cualquier atentado contra la vida de la persona siempre serían de indefensión, aunque el autor buscará lo contrario a la alevosía (como sería el caso del atentado contra un tetraplégico, por ejemplo).

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo 1994 1052/1994.

³⁸ “los procesados sólo se representaron como probable, aunque lo aceptara, el resultado de muerte, por que el hecho de la cohabitación condicionaba todo lo demás, aunque no hubiera, como ya se dijo, una voluntad directamente dirigida a producir la muerte. Es decir, se aprueba el resultado lesivo de la acción, se asume, se consiente. Como es bien sabido, la doctrina más generalizada rechaza la contabilidad del dolo eventual con el asesinato en su modalidad de homicidio alevoso”.

³⁹ Segrelles de Arenaza, I., *La alevosía...* p. 819.

⁴⁰ Landecho Velasco, C.M. y Molina Blázquez, C., *Derecho Penal...* p.473.

⁴¹ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte general: elementos básicos de teoría del delito*, Tecnos (Grupo Anaya, S.A), Madrid, 2012, p.215.

A estas posturas se le suma la de otros como Gracia Martín, Vizqueta Fernandez o Gómez Martín. Castelló Nicas se suma también a la postura mayoritaria al negar la alevosía en casos de: “muerte de una persona *querida* por el sujeto activo, con independencia de su situación desvalida, siendo ésta una circunstancia irrelevante, pues el autor no tiene la culpa de que su víctima, [...], sea una persona desvalida”⁴². La autora añade un caso de alevosía de prevalimiento en el que sí se daría, pero el fundamento es diferente: “intención de matar a alguien, pongamos por caso, de otra raza o condición social, pero le da igual una u otra persona, decidiéndose finalmente por un niño o un inválido porque la ejecución le resulta más segura y sin riesgos”⁴³. En esta situación, la vulnerabilidad del sujeto si que constituye, para la doctrina, alevosía ya que se le añade la intención del autor de aprovecharse de dicha vulnerabilidad.

La doctrina mantiene, por tanto, en su inmensa mayoría, una postura contraria a la prevalente en los tribunales españoles. En la propia sentencia del caso, la Audiencia Provincial de Córdoba reconoce la alevosía como el “aprovechamiento de una situación de indefensión cuyos orígenes son indiferentes”⁴⁴. Esta postura es respaldada por diversas sentencias del Tribunal Supremo: Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de julio 1991 RJ1991/6004, 8 de marzo 1994 476/1994, 29 de marzo 1993 674/1994, 13 de febrero 2001 178/2001, 8 de septiembre de 2003 1031/2003, 26 de septiembre de 2003 1116/2003, 2 de marzo de 2004 283/2004, 29 de noviembre de 2004 1378/2004 entre otras. Como se puede apreciar, el alto tribunal mantiene que, a pesar de la intencionalidad del sujeto activo, puede darse la situación de alevosía independientemente del origen. En la primera de las sentencias mencionadas se recoge el siguiente razonamiento^{45y46}.

⁴² Castelló Nicas, N., *El asesinato y sus circunstancias (I)*, Cuadernos de Política Criminal, Nº 64, Madrid, 1998, pp. 15-16.

⁴³ Castelló Nicas, N., *El asesinato* ...p. 16.

⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 22 de julio 2013 1/2013.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio 1991 RJ1991/6004.

⁴⁶ “Si aplicásemos, sin más, esta teoría del ‘aprovechamiento’, podría concluirse que la muerte de una niña de cuatro años causada por agresiones directas y conscientes de su cuidadora ha de entenderse siempre como alevosa y, por tanto, definir el hecho como delito de asesinato. No obstante ello, tampoco cabe olvidar que esta circunstancia agravatoria, según han indicado también la doctrina y la jurisprudencia, tiene un carácter ‘mixto’, ya que para ser apreciada se necesita la existencia, tanto de un elemento subjetivo, como de otro de naturaleza objetiva, o, lo que es lo mismo, no solamente es necesario que la mecánica comisiva nos muestre la forma «aleve» o «traicionera» de la acción, sino que también es necesario que el sujeto activo haya buscado de propósito la situación favorable para él y la desfavorable para su víctima, es decir, es necesario, generalmente, en este tipo de agravante, la existencia de un dolo específico comisivo o una intencionalidad muy concretada en la forma de realizar la acción (es lo que se ha dado en llamar ‘ánimo tendencial’).

A pesar de ello, hay situaciones en que esa dicotomía entre lo subjetivo y lo objetivo es casi imposible de ser distinguida, precisamente porque la acción, objetivamente considerada, necesariamente entrafía y lleva consigo el ánimo o intención del aprovechamiento de la situación indefensa de la víctima, ya que el

Se puede apreciar como guía el Tribunal Supremo su opinión: primero muestra el conocimiento del carácter mixto de la alevosía, con un elemento objetivo y otro subjetivo. El alto tribunal continúa con su razonamiento, en el que no excluye el elemento subjetivo, sino que lo entiende inherente a la acción: toda persona que actúe contra alguien especialmente desprotegido (como es el caso de un niño) sabe que éste no se puede proteger y, por tanto, en su fuero interno acepta el elemento subjetivo de la alevosía por el mero hecho de realizar el acto (en contra de lo que la doctrina expuesta argumenta). El razonamiento cierra con una cuestión de política criminal manifestando que la sociedad está especialmente concienciada con los menores y ancianos y de ahí la necesidad de mayor protección.

En sentido análogo, y apoyándose en la evolución histórica del Código Penal, cabe también citar la STS de 13 de febrero 2001 que explica que el concepto de alevosía se entiende: “dándole apoyo hermenéutico en el aprovechamiento de una situación de indefensión cuyos orígenes son indiferentes, o sea dando especial trascendencia a la supresión de la palabra ‘traición’ que se operó en el Código Penal de 1870.”⁴⁷

A la vista de lo expuesto, sabemos que la alevosía es una manera de cometer el delito que busca la comisión del mismo con el mínimo riesgo para el autor. Esto exige, para la doctrina, un elemento objetivo (que efectivamente se dé la situación de desvalimiento) y otro subjetivo (que el autor tenga la firme atención de actuar alevosamente). La jurisprudencia viene considerando, sin embargo, que la situación de alevosía de aprovechamiento se cumple de manera objetiva, siendo la subjetividad inherente y provocando que las actuaciones contra la vida de menores o personas desvalidas sean de por sí alevosas.

sujeto activo ha de ser siempre consciente de que su actividad agresiva se produce «sobre seguro» ante la total incapacidad de reacción de su oponente. Es decir, cuando se causa, a sabiendas, la muerte de un menor o de un desvalido, ese ánimo tendencial (subjetivo) queda incluido de forma indisoluble en el dato objetivo de las características de «necesaria» indefensión de la víctima.

Entender lo contrario sería tanto como excluir casi siempre la muerte violenta de esas personas del delito de asesinato, siendo así que en estos momentos la sociedad, dentro de una escala general de valores, se halla muy sensibilizada en favor de la protección de los niños y los ancianos, de tal forma que tratar de minimizar penalmente las agresiones contra ellos, nos parece un tanto ilógico e, incluso, poco involucionista.”

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero 2001 178/2001.

4.4.- Parentesco

Para analizar la circunstancia mixta de parentesco se va a emplear el mismo orden que el apartado anterior sobre la alevosía: precepto penal, doctrina, jurisprudencia y conclusión.

Por tanto, el art. 23 CP dice: “Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.”

Su definición la expresa Bielsa Corella: “circunstancia genérica o de ‘valor general’ (y no específica) [...] puede afectar a cualquier hecho punible susceptible de ser cometido entre parientes o entre quienes sean o hayan sido cónyuges parejas de hecho estables a que se refiere el precepto”⁴⁸

En cuanto a su naturaleza, para Garcías Planas, la circunstancia modificativa de parentesco afecta a la mayor (o menor) culpabilidad, ya que es lo que se deduce de la redacción del antiguo artículo 11 y del hecho de que, aún cumpliéndose las circunstancias, no tiene porque tener efecto. Otros como Mir Puig consideran que esta circunstancia afecta al injusto: “Ello afecta al grado del injusto penal (en su parte objetivo –‘naturaleza’ y ‘efectos’ del delito – y en su parte subjetiva – ‘motivos’ – del delito), y no a su culpabilidad de atribución al sujeto (culpabilidad)”⁴⁹. Por su parte, Gonzalez Cussac⁵⁰ opina que no se da en ninguno de los dos al ser un elemento accidental y no modificar ni material ni formalmente el injusto.

En cuanto a su aplicación, Landecho Velasco y Molina Blázquez⁵¹ la considera como agravante en los delitos contra las personas y contra la libertad sexual; mientras que ha sido entendido como atenuante en los delitos contra el patrimonio, la fe pública y el honor. Se entiende, además como una agravante puramente personal, sin posibilidad de comunicación y no esta inherente en ninguno de los delitos que se analizan en el presente trabajo.

⁴⁸ Bielsa Corella, M.C., *La circunstancia mixta...* p.120.

⁴⁹ Mir Puig, S., *Derecho Penal. Parte general*, Reppertor, Barcelona, 2015, p. 663.

⁵⁰ Gonzalez Cussac, J.L., *Teoría general...*

⁵¹ Landecho Velasco, C.M. y Molina Blázquez, C., *Derecho Penal...* pp. 482 – 484.

La doctrina también hace una leve crítica a la forma de denominar esta circunstancia mixta: no son consideradas como familiares civilmente las personas que se han separado o aquellas que viven en una relación de análoga afectividad de la víctima. Esto, en cualquier caso, no es de relevancia para nuestro supuesto.

Por su parte, la jurisprudencia enumera los siguientes requisitos respecto al parentesco como agravante en los delitos contra la vida (que es lo aquí relevante)⁵²:

1. Que exista la relación parental o similar a que se refiere el precepto.
2. Que el sujeto activo sea consciente de la relación.
3. Que medie un mínimo de afectividad, respeto y consideración propios del vínculo o la situación, ya que lo que importa no es la concurrencia formal, sino la realidad subyacente: afectividad o conciencia de la vinculación afectiva.

4.5.- Diferencia entre agravante de parentesco y alevosía

Por último, cabe dejar claro que la alevosía y el parentesco son elementos diferentes, si bien pueden estar relacionados como dice el Tribunal Supremo en sus sentencias de 18 de junio 2007 531/2007 y 30 de diciembre 2008 926/2008:

En el caso de la circunstancia de parentesco, se está haciendo un reproche a la culpabilidad. Necesita del elemento objetivo (relación de parentesco) y de elemento subjetivo (conocimiento de los lazos familiares). No se puede achacar la presencia de la circunstancia a la existencia de una relación afectiva o de estima, porque la consecuencia práctica sería la “inaplicación como agravante en los delitos violentos, en que el mismo ataque o agresión es signo evidente de que el cariño o afecto brilla por su ausencia.”⁵³

Por otro lado, el caso de la alevosía, lo que se está castigando es: “en atención al “modus operandi” desplegado, bien anulando las posibilidades defensivas del sujeto pasivo o aprovechando la ausencia de las mismas.”⁵⁴

⁵² Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 22 de julio 2013 1/2013.

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre 2008 926/2008.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre 2008 926/2008.

5.- Calificación de los hechos conforme al nuevo código penal

Este punto, a diferencia de los anteriores, tienen un carácter más analítico y menos sintético. Se van a analizar las posibles calificaciones de los hechos realizados en atención a la reforma realizada por la LO 1/2015, donde el elemento de la alevosía de prevalimiento deberá tener un nuevo tratamiento por parte de los tribunales para que no se incurra en un *bis in idem*.

Antes de proceder, conviene analizar la manera en que un acto se enjuicia desde la teoría general del derecho penal y, para ello, acudimos a una explicación resumida de González Cussac⁵⁵ sobre los dos elementos sobre los que se estructura de toda conducta delictiva:

Por un lado, se encuentra el tipo del injusto que es la acción necesaria para generar el daño o puesta en peligro del bien jurídico en cuestión (realizar la conducta delictiva). Por otro lado, se analiza la culpabilidad, donde se analiza el delito en el caso concreto, viendo el reproche al autor de los hechos. Aplicando ambos, se dicta una sentencia cuyos dos principales fines son: la prevención general y la prevención especial.

Esto significa que, a la hora de determinar una pena, primero hay que analizar los hechos y ver que se da el injusto y, posteriormente, analizar la culpabilidad del caso.

Para Landecho Velasco y Molina Blázquez el injusto implica que la conducta sea típica “conjunto de presupuestos que dan lugar a una consecuencia jurídica”⁵⁶ y antijurídica “no tiene más que un contenido negativo: la ausencia de causas de justificación, porque, si no concurre causa de justificación, la conducta típica automáticamente debe considerarse antijurídica.”⁵⁷

Es en esta faceta del injusto es donde vamos a tener una mayor complicación a la hora de determinar cual es el tipo delictivo a aplicar y sobre el que se centra el presente punto.

El segundo se da al analizar la culpabilidad del enjuiciado. No merece más comentario que la de afirmar la culpabilidad del condenado en el presente caso, ya que así queda fijado en la sentencia analizada y no es el objeto de estudio del presente trabajo.

⁵⁵ González Cussac, J.L., Teoría general...

⁵⁶ Landecho Velasco, C.M. y Molina Blázquez, C., Derecho Penal... p.270.

⁵⁷ Landecho Velasco, C.M. y Molina Blázquez, C., *Derecho Pena...* p.332.

5.1.- 138.1 +140 Delito de homicidio cualificado

Jose Bretón atento contra la vida de sus dos hijos que, como son menores de 16 años, ha de aplicarse la agravante del artículo 140.

El artículo 138 dice: “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”. Los hechos se subsumen en el presente artículo. Además, la reforma del código penal ha cualificado el delito de homicidio (pena superior en un grado) en caso de que se de alguna de las circunstancias recogidas en el artículo 140.1.

El art. 140.1 recoge entre las causa la opción de que el delito sea contra un menor de 16 años, siendo este el caso concreto.

En caso de realizarse esta interpretación, se mantiene la línea defendida por la doctrina de que un atentado contra la vida de un menor no tiene porque ser alevoso, a no ser que, como decía Castelló Nicas⁵⁸, el autor de los hechos haya pretendido cometer el delito sobre los menores de 16 años sabedor de su especial vulneración (podría ser el caso si Jose Bretón tuviese la intención de matar a su mujer, pero sabedor de lo complicado que sería, decidiese actuar contra sus hijos ya que es más fácil). Sin embargo, esta alternativa mencionada es poco probable a parte de difícilmente demostrable.

Se aplicaría la pena del artículo 138.1, incrementada en un grado: la pena normal es de 10 a 15 años, que aumentada en un grado ($15/2=7,5$; $15+7,5=22,5$ años) sería de 15 a 22,5 años. Como nos encontramos ante la concurrencia de dos delitos, se aplican las reglas del artículo 73, 75 y 76, fijándose una pena máxima de 40 años (art. 76.1c)

5.2.- 139 Delito de asesinato

Por otro lado, se puede realizar la siguiente interpretación de los hechos: Jose Bretón, aprovechándose de la debilidad de sus hijos y la confianza de estos depositada en él por ser su padre, los mata para vengarse de su exmujer. Su conducta tiene una clara intención de asegurar la comisión del delito y, a pesar de que no ha sido buscada su situación de prevalimiento, si que ha aceptado voluntariamente la desprotección de los pequeños para cometer debidamente el acto letal. Una vez más, es útil poner de contraste que habría

⁵⁸ Castelló Nicas, N., *El asesinato ...*

ocurrido de cometer los mismos hechos con persona de edad adulta, que si que habrían podido defenderse u oponer resistencia.

Este punto de vista sería la aplicación de la norma que la jurisprudencia ha venido realizando a lo largo de los años. Se entiende como alevoso el delito cometido contra una persona de corta edad. Sin embargo, no se podría aplicar la cualificación del art. 140 (a no ser que se entendiesen los hechos como se explica en el posterior apartado) para no incurrir en un *bis in ídem* (recordemos que el *non bis in ídem* es el principio del ordenamiento penal por el que una persona no puede ser doblemente enjuiciada por los mismos hechos y fundamentos).

En este caso, nos encontramos ante la misma condena que la recogida en la sentencia. La pena del delito del art. 139 de 15 a 20 años, aplicándose también el límite de 40 años del art. 76.1c) y teniendo en cuenta lo que dice el art. 73 y 75.

5.3.- 139.1 + 140 Delito de asesinato cualificado

Los hechos son entendidos de la siguiente manera:

José Bretón asesinó a sus dos hijos al intentar contra su vida con un claro *animus necandi* y empleando métodos que le permitiesen asegurar la comisión de los delitos al suministrarles sustancias tranquilizantes que eliminaron cualquier posibilidad de defensa por parte de los jóvenes. Todo apunta a que estuvieron en un estado de cuasi inconsciencia hasta su incineración en la finca del condenado (o que ya hubiesen muerto). Además, se trata de dos menores de corta edad, por lo que no es un delito de homicidio alevoso (asesinato), si no que además esta presente el tipo cualificado del art. 140.1.

En caso de que los hechos se entendiesen así (lo cual parece lo más lógico y apropiado conforme a lo que recoge la sentencia), la condena sería la de prisión permanente revisable, teniendo en cuenta su régimen recogido en los arts. 76.1e), 78 bis (sobre su acceso a al tercer grado) y 82 (revisión de la condena).

5.4.- Posicionamiento sobre la pena

A la luz de todo el análisis jurisprudencial y doctrinal de los puntos anteriores, se puede considerar que la solución correcta sería, en cualquier caso, la aplicación del art. 139 con la calificación del art. 140.1: Hemos visto como se puede poner en duda (y en clara duda) que un delito es siempre alevoso cuando sea contra niños, especialmente tras la reforma, y además podría dar lugar a un *bis in ídem*. Por tanto, en caso de que no se aplique la

alevosía de prevalimiento (y por tanto no nos encontremos ante un delito de asesinato) cabría la opción de entenderla por la vía de la intoxicación de los jóvenes, elemento sobre el que el magistrado hace una leve mención a pesar de que el tribunal del jurado observa en el mismo una actuación alevosa: “a la apreciación por el jurado de elementos que configuran la alevosía, en concreto al expresar en su veredicto que adormeció a los niños mediante la administración de los tranquilizantes.”⁵⁹ La alevosía ya estaría demostrada únicamente por la intoxicación de los menores, siendo en este caso aplicable, al margen de la pelea doctrinal contra jurisprudencia que se ha analizado en la revisión de la literatura.

Por tanto, a modo de conclusión del presente apartado, entendemos de aplicación la pena del delito de asesinato cualificado (arts. 139 y 140.1) fundamentado en los siguientes puntos:

1. Alevosía por las sustancias ingeridas por los hijos del condenado y suministradas por este.
2. El asesinato ha sido cometido contra un joven menor de dieciséis años.

Podemos ver como la alevosía es uno de los principales elementos de disputa en la sentencia Bretón. A pesar de que José Bretón actuó alevosamente para el tribunal, que no para la doctrina, al matar a sus hijos menores, sí que actuó alevosamente para ambos al adormecerles con distintas pastillas y, por tanto, sería de aplicación la prisión permanente revisable. Aún así, se puede ver como nos encontramos ante una situación compleja de tratar en el caso de que el asesino no hubiese adormecido a sus hijos y cometido directamente el crimen antes de incinerarlos.

En la nueva pena se va a analizar únicamente la condena de prisión a cumplir. La pena sería pues la de prisión permanente revisable, que es significativamente diferente a la anterior pena de prisión de cuarenta años (doble delito de asesinato en grado máximo y cuya concurrencia de delitos no podría ser superior a 40 años conforme a la regla del art.76.1.d).

Por su parte la aplicación de la prisión permanente revisable implica lo siguiente (arts. 78bis y 92 CP): como se han cometido dos delitos de prisión permanente revisable, tendrá que cumplir mínimo 22 años antes de poder acceder al tercer grado y un mínimo de 30

⁵⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 22 de julio 2013 1/2013.

años de encarcelamiento penitenciario antes de que la pena pueda ser revisada (arts. 78bis1.c) y 2.b)). Los términos de su revisión serán conforme al art. 92, que exigirá que el delincuente se encuentre en el tercer grado penitenciario y comienza un procedimiento en el que participarán el Ministerio Fiscal y el condenado, representado por un abogado.

Se aprecia como con este nuevo tipo de condena se abre la alternativa a una prisión superior al máximo de cuarenta años existente en el ordenamiento. También, en caso de la correcta evolución del condenado, existe la alternativa de salir antes de prisión de lo que correspondería si hubiese sido condenado por el doble delito de asesinato sin cualificar.

6.- Conclusión.

En el trabajo se ha puesto en relieve los diversos puntos conflictivos que rodean al caso de la sentencia Bretón.

En primer lugar, se ha definido el concepto de bien jurídico como el bien que la norma penal pretende proteger. En el caso concreto de los delitos de los artículos 138 a 140 del Código Penal la doctrina y jurisprudencia, de manera unánime, consideran que el bien jurídico a proteger es la vida humana independiente.

En segundo lugar, se ha hecho un análisis de la reforma de la ley penal, los motivos del cambio y la opinión doctrinal. La exposición de motivos de la LO 1/2015 muestra la intención del legislador de hacer avanzar el derecho penal, convirtiéndolo en uno más ágil coherente y que permite a los tribunales tomar la decisión más justa. Sin embargo, esto difiere con la opinión de la doctrina analizada; para la doctrina, se trata de una reforma que tiene importantes deficiencias técnicas (como es la relación entre los posibles delitos analizados en el caso actual), que ha ido más allá de los límites constitucionales, introduciendo penas de cuestionable constitucionalidad (como es el caso de la prisión permanente revisable), endureciendo un sistema ya duro en su configuración previa y atendiendo a criterios de demanda social en vez de necesidades jurídico penales. Son muy representativas las palabras de Gonzalez Cussac: “Para la inmensa mayoría de profesionales del Derecho Penal si es suficiente. Sin embargo, para la mayoría de la ciudadanía, conforme a varios barómetros de opinión, no era suficiente. Pues mejor no hacerle caso a los profesionales”⁶⁰

Posteriormente, se ha analizado otros elementos de relevancia, que afectan al caso y su solución. Primero, ha quedado claro que el *non bis in idem* es un elemento esencial del ordenamiento penal, que pretende evitar que se realice un doble juicio sobre los mismos hechos realizados por la misma persona y con el mismo fundamento; como se ha analizado en los puntos anteriores, este principio cobra especial importancia a la hora de analizar la alevosía: en caso de que se mantenga la actual postura jurisprudencial de que el homicidio cometido contra un niño se entiende como asesinato por alevosía de prevalimiento, no se podrá aplicar la cualificación del artículo 140. De aplicarse esta solución (la de no aplicar el art. 140 sobre el art. 139), la reforma quedaría estéril ante

⁶⁰ Gonzalez Cussac, J.L., (dir): Górriz Royo, E., Matallín Evangelio, A. (coords): *Comentario a la reforma...* p.19.

uno de los casos que sirvió al gobierno para mover la opinión pública y cambiar el Código Penal.

En segundo lugar, se ha analizado el concepto de alevosía. Esta circunstancia modificativa es el punto más conflictivo y que más asperezas genera entre doctrina y jurisprudencia. La circunstancia precisa para ambos de un elemento objetivo (generar una indefensión) y otro subjetivo (que la intención sea generar esa indefensión). Es sobre el segundo donde surgen mayores problemas. Para la doctrina, el sujeto tiene que buscar esa indefensión, que no puede venir dada por las características de la víctima. Sin embargo, para la jurisprudencia, el elemento subjetivo se da al aceptar y buscar el autor atacar a una víctima que, claramente, esta en situación de inferioridad. En el caso de que solo haya alevosía de prevalimiento en los hechos analizados, se tendría que aplicar el delito de asesinato si la jurisprudencia se mantuviese firme en su postura (no podría aplicar la cualificación del art. 140 por el posible *bis in idem* explicado). Sin embargo, de aplicarse la solución conforme al criterio doctrinal, es de aplicación el homicidio del art. 138 con la cualificación del art. 140.

No obstante, en los supuestos anteriores, la única nota para considera alevosía sería la edad de las víctimas. En el presente caso, además, los niños fueron drogados y quedaron adormecidos, lo que muestra la actuación alevosa por el condenado al margen de la edad de las víctimas y es de aplicación el delito de asesinato con el agravante del art. 140.

En tercer lugar, se ha analizado la circunstancia mixta de parentesco, que en el presente caso aplica como agravante al darse los tres requisitos apoyados por jurisprudencia y doctrina: (I) Relación paterna o similar, (II) que el autor sea consciente de la relación y (III) que haya un mínimo de afectividad entre sujetos.

Como hemos visto a lo largo del trabajo y en estas conclusiones, uno de los principales problemas de la sentencia Bretón con la reforma penal es el tratamiento de la alevosía y el *non bis idem*. Además, se ha analizado profundamente el concepto de bien jurídico. En torno a estos tres elementos (alevosía, *bis in idem* y bien jurídico protegido) se va a realizar la siguiente reflexión:

Hay que plantearse que bien jurídico se esta protegiendo al castigar más duramente un homicidio por ser cometido alevosamente y el que se comete contra una persona menor de 16 años. De igual manera que a la circunstancia mixta de parentesco se le achaca un mayor reproche por los lazos familiares (se protege el bien jurídico de familia) y la

alevosía protege el bien jurídico de la vida ante un ataque sorpresivo sin alternativa de defensa, la cualificación del artículo 140 sobre menores de 16 años puede estar protegiendo un bien jurídico diferente que el de la alevosía de prevalimiento.

Si nos fijamos en la interpretación literal de las palabras de los tribunales, lo que vienen manteniendo no coincide con lo que la reforma pretende proteger; lo que se entiende por niño es, generalmente, una persona menor que un adolescente de 16 años que se encuentra especialmente indefenso. Esta indefensión se da en todos los casos cuando, por ejemplo, se trata de un recién nacido, y, en ocasiones cuando ya tiene cierta edad. Puede ser perfectamente posible que un niño de 14 años haya madurado físicamente lo suficiente como para protegerse del ataque de un adulto; por ejemplo, sería esta la situación de una madre de poca fortaleza física pretendiendo atentar contra la vida de su hijo que ya mide un metro con sesenta y pesa setenta kilogramos: ¿Estaría la madre actuando alevosamente? La respuesta parece negativa. Otro caso sería el de una madre que atenta contra el bebe recién nacido: aquí, la situación si que podría entenderse como alevosa según la jurisprudencia del tribunal. En los ejemplos descritos, puede darse, o no, la alevosía de prevalimiento. Por tanto, se puede entender que lo que se protege es a las personas especialmente indefensas por sus situaciones personales en vez de por un criterio objetivo como sería la edad del sujeto.

Por otro lado, esta lo que protege la reforma en el art. 140, que es a los menores de 16 años. Aquí cabría plantearse la pregunta que hacía Lascurain Sánchez de si lo protegido es lo protegible, pero eso es un tema de discusión doctrinal y de política legislativa criminal (¿Es idóneo proteger la vida de las personas menores de 16 años por encima de las demás?) En el ámbito de la aplicación, está la duda de si se están protegiendo dos elementos diferentes y, por tanto, se podría apreciar en nuestro caso delito de asesinato por alevosía de prevalimiento al asesinar un niño con cualificación por el art. 140.1 por matar a un menor de 16 años, ya que, aunque lingüísticamente cubran el mismo supuesto, jurídicamente pueden defender un bien jurídico diferente: por un lado, se protege a los niños que no son capaces de realizar una defensa propia y de ahí la alevosía de prevalimiento y, por otro, se busca que la población menor de 16 años llegue a la mayoría de edad sin que se atente contra su vida, cualificando el delito contra su vida.

Volviendo al ejemplo de la madre de escasa fortaleza física, en el caso del hijo de 14 años, la madre estaría cometiendo un delito de homicidio cualificado, ya que no se puede hablar de alevosía de prevalimiento ante una persona más fuerte que el causante del delito.

Sin embargo, en el caso del bebe, si que se podría plantear un delito de asesinato con alevosía de prevalimiento y cualificado por ser este menor de 16 años.

En cualquier caso, al margen de la reflexión realizada, la literalidad de la norma invita a rechazar esta teoría. Si se lee el artículo 140.1.1^a en su totalidad, reza “Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.” Se puede ver como lo protegido es, al igual que en la alevosía de prevalimiento, la especial indefensión de la víctima y no la voluntad del legislador de que (por ejemplo) los jóvenes disfruten de un periodo de maduración con una especial protección de los delitos que atenten contra su vida.

Bibliografía

Libros

Bielsa Corella, M.C., *La circunstancia mixta de parentesco*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

Gracia Martín L. y Vizuela Fernández J., *Los delitos de homicidio y asesinato en el CP español*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2007.

Gonzalez Cussac, J.L., *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, Reppoval, Valencia, 1988.

Gonzalez Cussac, J.L., (dir): Górriz Royo, E., Matallín Evangelio, A. (coords): *Comentario a la reforma del código penal 2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

Landecho Velasco, C.M. y Molina Blázquez, C., *Derecho Penal español parte general*, Tecnos (Grupo Anaya, S.A), Madrid, 2017.

Mir Puig, S., *Derecho Penal. Parte general*, Reppertor, Barcelona, 2015.

Morillas Cueva, L. *Derecho Penal parte general. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley penal*, Dykinson, Madrid, 2010.

Morillas Cueva, L (coord.) *Sistema de Derecho Penal Español parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011.

Muñoz Conde, F., *Derecho penal parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte general: elementos básicos de teoría del delito*, Tecnos (Grupo Anaya, S.A), Madrid, 2012.

Ríos Martín, J.C., *La prisión permanente revisable, razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Tercera Prensa S.L., Donostia/San Sebastian, 2013.

Rodríguez Ramos, L, *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Dykinson, Madrid, 2010.

Vives Antón T.S., Orts Berenguer E., Carbonell Mateu J.C., Matínez-Bujan Pérez C., Cuerda Arnau M.L., Jiménez E.B y Gonzalez Cussac J.L., *Derecho Penal parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

Revistas

Castelló Nicas, N., *El asesinato y sus circunstancias (I)*, Cuadernos de Política Criminal, Nº 64, Madrid, 1998.

Gómez Martín, V. *Apuntes sobre el asesinato*, La ley penal, Nº 50, 2008.

Lamarca Pérez, C., *Sobre los delitos de homicidio y asesinato*, La ley penal, Nº 50, 2008.

Lascuraín Sánchez, J.A., *Bien jurídico y objeto protegible*, Anuario de derecho penal y ciencias sociales, Vol LX, 2007.

Segrelles de Arenaza, I., *La alevosía (análisis dogmático de algunos aspectos fundamentales)*, Cuadernos de política criminal, Nº 57, Madrid, 1995.

Tomás-Valiente Lanuza, C., *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

Sentencias

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de junio 1990 120/1990.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero 2003 2/2003.

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio 1991 RJ 1991/6004.

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo 1994 1052/1994.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero 2001 178/2001.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre 2008 926/2008.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio 2012 599/2012.

Audiencia Provincial de Córdoba

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 22 de julio 2013 1/2013.

Legislación

Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 14 de noviembre 1995).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 de marzo de 2015).

ANEXO - Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 22 de julio 2013 1/2013.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA SECCIÓN 3ª ROLLO TRIBUNAL
DEL JURADO 1/2013

SENTENCIA N°

En Córdoba, a veintidós de julio de dos mil trece.

HECHOS PROBADOS

De conformidad con el veredicto del Jurado, se declaran probados los siguientes hechos (apartados 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19 -apartados b, c, d-y 20 del objeto del veredicto):

Cuando en el mes de septiembre de 2011 Penélope le comunicó a su entonces marido, el acusado Ismael , que tenía voluntad de terminar su matrimonio y quedarse a vivir en Huelva con los hijos de ambos, María Purificación , de 6 años de edad (nacida el NUM000 de 2005), y Pablo , de 2 años de edad (nacido el NUM001 de 2009), el acusado concibió la idea de dar muerte a los niños -sus hijos-, como venganza contra su esposa, dada su negativa a aceptar pacíficamente la ruptura matrimonial, su personalidad refractaria a la frustración y su carácter rencoroso.

Para ejecutar dicho plan, el acusado decidió que el lugar más adecuado sería una finca de sus padres, sita en el POLÍGONO000 de la ciudad de Córdoba, que comprende las parcelas números NUM002 , NUM003 y NUM004 del camino pecuario de la parcelación; así como que la fecha adecuada sería el 8 de octubre de 2011, aprovechando que ese fin de semana estaría con los niños conforme al acuerdo al que había llegado al efecto con su esposa, negándose para ello a una alteración de fechas que le fue propuesta posteriormente.

Con dicha finalidad, comenzó una serie de preparativos. Así, aprovechando que un médico psiquiatra que ya lo había tratado años antes y con quien había consultado recientemente le había recetado unos medicamentos tranquilizantes - un ansiolítico y un antidepresivo-, denominados "Orfidal" y "Motivan", Ismael los compró el 29 de septiembre de 2011 en una farmacia de esta ciudad de Córdoba para, una vez llegado el momento, poder adormecer e incluso matar a sus hijos con toda facilidad.

Asimismo, con la intención de, una vez ejecutada su acción letal, hacer desaparecer los cuerpos de sus hijos, entre el 15 de septiembre y el 7 de octubre de 2011, el acusado hizo acopio de leña en la parcela -que visitó en diversas ocasiones e incluso en la que llegó a dormir alguna noche-y adquirió combustible (gasóleo) en grandes cantidades en la gasolinera "Villaonuba, S.L.", sita en Huelva; comprando concretamente el 19 de septiembre 49,51 litros, el 29 de septiembre 70,14 litros, el 3 de octubre 76,02 litros y el 7 de octubre 75,44 litros; en total 271,11 litros de gasoil.

Al mismo tiempo, el acusado fue ideando una coartada para la desaparición física de sus hijos, decidiendo fingir que se le habían perdido en un parque, y a fin de tener datos que ofrecer sobre la supuesta pérdida de unos menores, hizo una especie de experimento con sus sobrinos, los hijos de su hermana Tania y su cuñado Amador , en la mañana del día 6 de octubre de 2011, dejándolos solos unos momentos cuando los llevaba al colegio.

Sobre las 15 horas del día 7 de octubre de 2011, el acusado recogió a sus hijos en Huelva y marchó con ellos a Córdoba, donde primero estuvieron en casa de los padres del acusado y posteriormente en casa de su hermana Tania , sita en la CALLE000 de esta ciudad, donde dejó a los niños, para poder marchar a la antes indicada parcela, a fin de sacar del maletero del coche y dejar allí las garrafas de combustible que había comprado esa misma mañana en Huelva.

A su vez, para dar mejor cobertura a la simulación de extravío de sus hijos, Ismael les propuso a sus hermanos Tania y Federico acudir en la tarde del día 8 de octubre a la denominada "Ciudad de los niños" de esta capital con sus respectivos hijos, aunque sin concretar completamente la cita, así como le dijo a su madre que ese mismo día no iba a comer en su casa, porque había quedado con unos amigos, lo que era incierto.

En la mañana del día 8 de octubre de 2011, el acusado Ismael y sus hijos fueron a casa de la mencionada hermana del acusado, donde éste permaneció con sus hijos y sobrinos hasta las 13,30 horas, mientras su hermana y cuñado hacían la compra en un hipermercado. Cuando volvieron, su cuñado Amador llevó al acusado y a los hijos de éste a recoger su coche, Opel Zafira, a la casa de los abuelos, en la CALLE001 , de esta capital. Allí, el acusado se detuvo lo justo para hacer creer a su familia que se dirigía a comer con unos amigos, lo que, como ya se ha dicho, era incierto.

Al salir de la casa de sus padres, el acusado, con el que iban sus dos hijos, María Purificación y Pablo , se dirigió con su vehículo a la POLÍGONO000 , suministrándoles

el acusado a los niños durante el trayecto, o al llegar a la misma, un número indeterminado de pastillas de los tranquilizantes "Motiván" y "Orfidal", para facilitar su adormecimiento total y/o su muerte. Y una vez que llegaron a la finca, sobre las 13,48 horas de dicho día 8 de octubre, el acusado telefoneó de nuevo a su esposa, sin que lograra comunicar con ella, por lo que decidió seguir con su propósito criminal.

Acto seguido, conforme a lo que ya tenía previsto y meditado, el acusado preparó una especie de pira funeraria cuyos elementos esenciales ya tenía dispuestos, en un lugar nuevo de la finca, entre varios naranjos y sin visibilidad desde el exterior, en la cual colocó los cuerpos de sus hijos María Purificación y Pablo (sin que pueda determinarse si ya estaban sin vida o todavía no habían fallecido), junto con una mesa metálica con el tablero en posición vertical, que cubría prácticamente en toda su longitud el cuerpo de los menores y la propia pira, y prendió una gran hoguera que avivó rápidamente gracias al uso de leña -unos 250 kilogramos- y gasoil -alrededor de 80 litros-, que llegó a alcanzar temperaturas de hasta 1.200 grados centígrados, logrando un efecto similar a un horno crematorio. Ante la magnitud de la temperatura, las partes blandas de los cuerpos de los citados niños desaparecieron rápidamente, quedando únicamente unos restos óseos. Permaneciendo el acusado junto a la hoguera hasta las 17,30 horas, alimentándola de gasoil (acelerante) para mantener la elevada temperatura que permitiera la total calcinación y desaparición de los cuerpos de sus hijos María Purificación y Pablo .

Como consecuencia de todo ello, el acusado Ismael , prevaliéndose de su condición de padre y de su mayor fortaleza física, confianza de los niños y autoridad sobre ellos, acabó con la vida de sus hijos María Purificación y Pablo .

A continuación, el acusado condujo hasta el entorno de la "Ciudad de los niños" de esta capital, aparcando sobre las 18,01 horas a unos trescientos metros, en la calle Pintor Espinosa, intercambiando correos telefónicos de mensajería instantánea en los minutos posteriores con su hermano Federico , haciéndole creer que estaba en las proximidades del parque con sus citados hijos; haciendo lo propio con su madre, que lo llamó por teléfono desde su domicilio. Cuando el acusado consideró que había transcurrido un tiempo suficiente para hacer creíble la ficticia desaparición de los menores, llamó de nuevo a su hermano Federico sobre las 18,18 horas, diciéndole que había perdido a los niños, realizando otras llamadas a la familia, logrando que tanto su hermano como su cuñado Amador acudieran a la "Ciudad de los niños" para iniciar la búsqueda.

Sobre las 18,41 horas, el acusado llamó al teléfono de emergencias 112 comunicando la desaparición de sus hijos María Purificación y Pablo , provocando la intervención de la policía. Acudiendo sobre las 20,43 horas a la Comisaría de Policía Nacional de Córdoba para presentar denuncia por la desaparición, dando lugar a la incoación de un procedimiento judicial (Diligencias Previas nº 5663/11 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Córdoba), pese a conocer perfectamente que no había existido tal desaparición en el parque, sino que él había dado muerte previamente a sus mencionados hijos.

Los restos óseos y dentarios analizados por todos los peritos forenses, médicos, paleontólogos, odontólogos y especialistas biólogos y clínicos proceden de la hoguera encendida por el acusado en la POLÍGONO000 en la tarde del 8 de octubre de 2011. Tales restos óseos y dentarios pertenecen a los cuerpos de dos niños de 6 y 2 años de edad, en concreto a los cuerpos sin vida de María Purificación y Pablo

Las investigaciones realizadas a consecuencia de la denuncia de desaparición de sus hijos realizada por el acusado han tenido un coste para el Ministerio del Interior de 137.335,65 €, para la empresa "Cóndor Georradar" de

5.500 € -que no reclama-y para el Excmo. Ayuntamiento de Córdoba de 22.567 €

Los fallecidos María Purificación y Pablo eran los únicos hijos que tenía Dña. Penélope .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de dos delitos de asesinato, del artículo 139 (circunstancia 1ª, alevosía) del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) ; y de un delito de simulación de delito, del artículo 457 del mismo Código . Por cuanto que el jurado, en los términos relatados en los hechos probados y como se desarrollará más adelante al analizar la existencia y consistencia de la prueba de cargo, ha considerado acreditado que Ismael , ante la decisión de su esposa de separarse, decidió vengarse de la misma matando a los hijos del matrimonio, lo que llevó a cabo, una vez que realizó una serie de preparativos, el 8 de octubre de 2011, en una parcela de sus padres en el POLÍGONO000 " de esta capital, quemando sus cuerpos -antes o después de muertos-en una pira funeraria de gran poder calorífico que realizó en dicha finca; fingiendo posteriormente que había ido con los niños a un parque infantil de esta ciudad, en cuyo trayecto supuestamente los habría perdido, sin que hasta la fecha se hubiera

podido tener noticia de su destino o paradero, lo que dio lugar a la incoación de las correspondientes actuaciones judiciales por presunto delito de detención ilegal o secuestro de los menores. Como veremos a continuación, el jurado, para llegar a dichas conclusiones probatorias, ha tenido en cuenta la extensa prueba testifical practicada, que ha puesto de manifiesto que la versión del acusado de haber extraviado a sus hijos estuvo carente desde el primer momento de cualquier credibilidad, sin que realmente llegara a ofrecer dato alguno que sustentara dicha versión; que asimismo ha revelado que el acusado aceptó de muy mal grado la decisión de su esposa de separarse y que advirtió a propios y extraños que ello iba a tener consecuencias muy graves, temiéndose alguno de sus interlocutores - amigos, familiares, el psiquiatra al que acudió-que pudiera utilizar a los niños como sujetos pasivos de su reacción vengativa contra su esposa; así como que ya en la misma noche de los hechos se constató la existencia en la finca de los padres del acusado, donde él mismo reconoció que había estado con sus hijos desde primeras horas de la tarde, de una hoguera de gran potencia, que todavía desprendía calor bastantes horas después y de la que se extrajeron unos restos óseos que, una vez correctamente analizados -en los términos que también se expondrán- resultaron ser humanos y corresponderse con los de niños de seis y dos años de edad, respectivamente; asimismo, ha tenido en cuenta el jurado una extensa prueba pericial de la que extrae la conclusión de que en la finca se realizó una gran hoguera la tarde del día 8 de octubre de 2011, la cual fue alimentada con grandes cantidades de combustible (cuya adquisición previa por el acusado estaba acreditada documental y testificalmente), hasta el punto de que produjo una columna de humo que fue advertida nada menos que por cinco torres de vigilancia del Plan "INFOCA", alguna de ellas a muchos kilómetros de distancia; así como que en dicha hoguera -a modo de pira funeraria-fueron calcinados los cuerpos de María Purificación y Pablo , como demuestra incontrovertidamente el análisis pericial de los restos óseos aparecidos en la misma efectuado por todo tipo de expertos: una técnico policial (que pese a su error inicial y a unas reticencias irrelevantes expresadas en el juicio, acabó reconociendo paladinamente la naturaleza humana de tales restos), unos antropólogos de prestigio mundial, varios profesores universitarios de distintas disciplinas, unas técnicas en biología del Instituto Nacional de Toxicología y unos expertos en bioarqueología; en total, doce peritos que, de forma concorde y unánime, concluyeron la naturaleza humana de los restos encontrados, su calcinación cuando estaban unidos a partes blandas -es decir, se quemaron cuerpos, no sólo huesos-y su correspondencia anatómica con niños de seis y dos años de edad. Lo que lleva al jurado a concluir racionalmente que tales restos no

podían sino corresponderse necesariamente con los de los hijos del acusado. De donde se infiere razonablemente que los mató intencionada y alevosamente (sendos delitos de asesinato) y que fingió su desaparición (delito de simulación de delito).

2

Como recuerda la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2013 , la motivación de la sentencia del tribunal de jurado viene precedida del acta de votación que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado determinados hechos como probados (que en este caso, por cierto, no es nada sucinta, sino muy extensa). Por ello, el propio Tribunal Supremo, en Sentencias de 28 de noviembre de 2002 y 29 de noviembre de 2006 , ha declarado que la exigencia de motivación, en cuanto elemento que permite la inteligibilidad y el control de la racionalidad de la decisión, no desaparece ni se debilita cuando se trata de una sentencia del Tribunal del Jurado y por lo tanto, aunque no sea exhaustiva, debe ser suficiente para dar adecuada satisfacción a las necesidades que justifican su exigencia; ya que no se trata solo de un deber impuesto a los Tribunales, sino de un derecho de los ciudadanos, orientado de un lado a facilitar la comprensión de las decisiones judiciales y de otro a permitir su control a través de los recursos pertinentes. No obstante, la misma jurisprudencia matiza o puntualiza la dosis de motivación que debe asistir a las afirmaciones o negaciones del jurado sobre la prueba de los hechos que constituyen el objeto del veredicto, diciendo que, frente a posiciones extremadamente exigentes o extremadamente laxas, el artículo 61.1 d) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (RCL 1995, 1515) debe interpretarse razonablemente en el sentido de que no puede exigirse a los ciudadanos que integran el tribunal el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al juez profesional; y por ello la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado sólo requiere en el art. 61.1 d) que conste en el acta de votación la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar como probados unos determinados hechos. De modo que no es necesario que el Jurado haga una ponderación argumentada de los medios de prueba, sino que ponga en conocimiento del público, del acusado y, eventualmente del Tribunal que tenga facultades para revisar el fallo, los elementos que permitan juzgar sobre la racionalidad del juicio realizado, reconstruyendo el proceso mental que conduce a la condena. A tales efectos, dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre

de 2000 , basta con la enumeración de los medios de prueba de los que el jurado ha partido, pues con ello ya es posible comprobar la corrección o incorrección del juicio sobre los hechos ocurridos (en similar sentido, Sentencias de 11 de septiembre de 2000 y 13 de diciembre de 2001).

Pues bien, sobre estos parámetros, el veredicto dictado por el jurado en este caso supera notablemente los estándares de motivación exigibles, por cuanto da cumplida y extensa cuenta de cuáles son sus fuentes de convicción, detallando respecto de cada hecho probado los distintos elementos probatorios -testificales, documentales y periciales- que ha tenido en cuenta para la formación de su criterio, incluso con cita puntual de la sesión del juicio oral en que se prestó la correspondiente declaración, de la identidad del testigo o del perito, o del folio de las actuaciones puestas a su disposición en cumplimiento de lo previsto en el artículo 46 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado , en relación con el artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) . Y respecto a los hechos que no considera probados, dos de ellos (el 8 y el 15) lo son por no estar suficientemente acreditados, ya que en palabras del jurado la prueba ha resultado contradictoria y no ha ofrecido certezas suficientes; mientras que los otros dos (el 19, apartado a, y el 21) son directamente excluyentes e incompatibles con los hechos sí declarados probados, por lo que basta la afirmación de estos últimos para la negación de los citados, puesto que los restos óseos no pueden proceder de la hoguera y al mismo tiempo no provenir de la misma; y si se afirma, como se hace al declarar probados los hechos 10, 12, 13 y 14 del objeto del veredicto, que el acusado mató a sus hijos en la parcela, resulta evidente que no puede afirmarse simultáneamente que los perdiera más tarde en el "Parque Cruz Conde", cuando supuestamente se dirigían hacia la "Ciudad de los niños".

3

Estableciendo el artículo 70.2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (RCL 1995, 1515) que, si el veredicto fuera de culpabilidad, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia, ha de afirmarse que en este caso ha existido abundante prueba de cargo, muy detalladamente explicitada por el jurado en su acta de veredicto, si bien con la particularidad de que, en su gran mayoría y, sobre todo, en su parte inculpativa fundamental, no ha sido prueba directa, sino indiciaria. En lo que respecta a dicha modalidad de prueba, el Tribunal Constitucional viene sosteniendo desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC

174/1985 , 175/1985 , 24/1997 , 157/1998 , 189/1998 , 68/1998 , 220/1998 , 44/2000 y 117/2000) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia. Y en resoluciones más recientes (SSTC 111/2008 , 109/2009 , 127/2011 y 142/2012) ha considerado como requisitos imprescindibles los siguientes: 1) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados. 2) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados. 3) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia. 4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre (RTC 1989, 169) , "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes" (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa). Por ello, se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento "cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (STC 229/2003 ; y en el mismo sentido, SSTC 189/1998 , 220/1998 , 124/2001 y 137/2002). Y a su vez, la Sala 2ª del Tribunal Supremo también tiene establecido de forma reiterada que la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial presenta dos perspectivas relevantes: a) Desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados, que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho-consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia; b) Desde el punto de vista material, debe verificarse que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí, y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como el "enlace preciso y

directo según las reglas del criterio humano", en términos del antiguo artículo 1.253 del Código Civil (LEG 1889, 27) y el actual artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) (SSTS 1085/2000, de 26 de junio (RJ 2000, 5803) ; 1364/2000, de 8 de septiembre (RJ 2000, 7926) ; 24/2001, de 18 de enero ; 813/2008, de 2 de diciembre (RJ 2009, 429) ; 19/2009, de 7 de enero (RJ 2009, 802) ; 139/2009, de 24 de febrero (RJ 2009, 449) ; 322/2010, de 5 de abril (RJ 2010, 4849) ; y 25/2011, de 14 de marzo).

4

Sobre estas bases, no hay duda de que el razonamiento del jurado y el juicio de inferencia que el mismo realiza para considerar probados los hechos en que sustenta su veredicto de culpabilidad son plenamente existentes y atienden a los más exigentes criterios sobre su suficiencia. En lo que respecta a la ideación del acusado del plan para matar a sus hijos y las motivaciones internas que pudiera tener para ello, el jurado analiza con toda corrección la extensa prueba testifical practicada, y como expresa en la contestación al punto primero del veredicto, se basa en las declaraciones de la madre, abuela y tío materno de los infortunados menores, que manifestaron que el acusado, airadamente contrariado por la decisión de su esposa de poner fin a su matrimonio, aventuró que tal resolución iba a tener graves consecuencias y que Penélope no saldría indemne de dicha decisión; manifestándole con gran rabia y rencor a diversos amigos y padres de otros niños del colegio de sus hijos, con motivo de la celebración del cumpleaños de la niña o de encuentros en las proximidades del centro escolar, que su esposa no se iba a quedar con los niños, insinuando que podría hacer uso de la violencia para que ello no fuera así, al tiempo que profería graves insultos y descalificaciones contra su todavía cónyuge; llegando a llamar la atención de varios de tales padres y madres tanto por lo excesivo de sus manifestaciones como por la determinación que demostraba. Conclusiones que el jurado enlaza con las declaraciones del psiquiatra al que consultó Ismael , que indicó en el juicio que el acusado, que tiene un carácter muy dominante y obsesivo, estaba muy contrariado y obsesionado por la ruptura matrimonial, aconsejándole el propio profesional que no utilizara a los niños contra su mujer; y con las conclusiones de la prueba pericial sobre el estado mental del acusado, que descartando una patología mental que afectara a su imputabilidad, sí resaltó sus rasgos obsesivos, la excesiva sensibilidad a contratiempos y desaires, la incapacidad para perdonar agravios, su predisposición a rencores persistentes y su carácter celoso, acaparador, dependiente,

controlador y rígido. Lo que de un modo no profesional, pero sí como producto de la convivencia continuada y la observación directa, fue ratificado por varios amigos de Ismael que conocían su comportamiento diario y el trato hacia su mujer (Luis Manuel y Doroteo , Arsenio , Conrado , Ezequiel o Victoria). Conjunto de hechos base del que puede inferirse racionalmente, tal y como hace el jurado, que Ismael no soportó que su esposa lo dejara unilateralmente y, dado su carácter rencoroso y vengativo -incluso filiado médicamente-decidió hacerle daño en lo más sensible, que eran sus hijos.

5

En lo que respecta a la decisión sobre la fecha en que llevaría a cabo su plan y los preparativos físicos del mismo, también ha quedado claro testificalmente que el acusado decidió que fuera el fin de semana del 7 al 9 de octubre de 2011, pues teniendo razones claras e incluso favorables a él para alterar el turno inicialmente pactado con su todavía esposa, se negó a ello; lo que además coincide con la cadencia temporal con que fue comprando el gasoil que después utilizó para alimentar la hoguera y acelerar el fuego, que culminó con una última compra el mismo 7 de octubre por la mañana. Siendo ésta de la compra de combustible una de las tantas versiones inverosímiles que ha dado Ismael a lo largo del procedimiento y en su declaración en el juicio, pues ni el consumo de su vehículo justifica el acaparamiento de gasoil que realizó, ni tiene sentido llenar el depósito y comprar además unos bidones o garrafas que le obligan a su transporte desde Huelva a Córdoba para realizar un incómodo e innecesario repostaje para el viaje de vuelta, con el riesgo añadido de derrame o suciedad en el vehículo -él que es tan cuidadoso y escrupuloso-, e incluso la inseguridad que conlleva el transporte de este tipo de material, y sólo para supuestamente ahorrar una cantidad de dinero insignificante, que no justifica tal esfuerzo. Acreditada documental y testificalmente la compra de 271,11 litros de gasoil en dieciocho días, el jurado razona que aunque no hubiera prueba directa de una adquisición similar de leña, la prueba documental (folio 4.830 del Tomo XIX) acredita que en la propia parcela había un acopio de madera que podía ser utilizada con la finalidad de servir de combustible a la hoguera, a lo que debe unirse que, dado el gran número de árboles existentes en la finca, los mismos también podrían suministrar el material necesario. Concluyendo el jurado que la finca paterna reunía, a juicio del acusado, los requisitos precisos para llevar a cabo su propósito criminal, puesto que se trata de una parcela privada, sin vistas desde el exterior en el lugar en que se prendió la hoguera, a la que él tenía libre acceso y en la que podía operar a su antojo durante el tiempo necesario

para hacer todos los preparativos sin ser molestado y sin levantar sospechas. Asimismo, la vecina de la parcela colindante (Sra. Cristina) declaró en el juicio que había visto días antes al acusado inspeccionando la zona y mirando a su parcela, así como que detectó la presencia de personas en la finca de la familia Ismael Pablo en los días anteriores a los hechos, porque los perros ladraban y de noche se veían luces en la finca. Lo que acredita que el acusado, que llegó a reconocer haber pernoctado una noche en la casa de la finca, aprovechó su estancia en Córdoba en los días intermedios entre su separación conyugal y el fin de semana en que ejecutó los hechos para hacer todos los preparativos en la parcela que consideró necesarios para la consecución de sus fines. En relación con lo cual, también debe significarse que el día que recogió a los niños por última vez en Huelva -7 de octubre-el empleado de la gasolinera vio como Ismael metía las garrafas de gasoil en el maletero, por lo que forzó que el equipaje que la madre y abuela habían preparado para María Purificación y Pablo se depositara en el habitáculo del vehículo, en vez de en dicho maletero, a fin de impedir que la abuela pudiera ver las garrafas y pudiera sospechar de sus propósitos. Lo que además queda corroborado por el hecho de que en cuanto llegó a Córdoba esa tarde, dejó a sus hijos en casa de su hermana Tania y rápidamente marchó a la parcela (quedando rastro de su posicionamiento por las pruebas periciales de análisis del teléfono móvil) para dejar los bidones y que no pudieran ser vistos por nadie de su familia.

6

En el mismo orden de cosas, relativo no tanto a la preparación material, como a la ideación del acto criminal y de la coartada que el acusado iba a ofrecer para justificar la súbita desaparición de sus hijos, resulta un hecho claramente sintomático, perfectamente acreditado a través de la prueba testifical, incluyendo específicamente la del cuñado de Ismael , que éste realizara un simulacro de pérdida de unos niños, a fin de dotarse de experiencia para sostener un argumento de contenido similar, tomando como involuntarios e inocentes actores del mismo a sus sobrinos (los hijos de Amador y Tania), a los que, con ocasión de acompañarlos al colegio la mañana del día 6 de octubre de 2011, dejó solos en una plaza por la que tenían que pasar durante el trayecto, quedándose observándolos tras una esquina para ver como reaccionaban y como respondía el entorno. E igual sucede con la existencia de un falso plan para comer con unos amigos al mediodía del sábado 8 de octubre, que hizo creer a su familia para ocultarles que realmente iba a la parcela, que fue rotundamente desmentido en la prueba testifical por los amigos con los

que hipotéticamente podría haberse celebrado dicha comida. Y con la concreción de un aparente propósito de acudir en la tarde de ese trágico sábado a la "Ciudad de los niños" con sus hijos, hermanos y sobrinos, mediante la comunicación a sus hermanos de un proyecto más o menos evanescente, que no llegó a materializarse en ningún momento, ni siquiera en su aspecto más elemental de concreción horaria, según reconocieron sus cuñados en sus declaraciones en el acto del juicio y se desprende de las propias comunicaciones telefónicas y de mensajería mantenidas por el acusado esa misma tarde. En suma, el imputado intentó crear una apariencia ficticia de normalidad (almuerzo con unos amigos, cita para acudir en familia a un parque infantil) que encubriera su propósito real de ir a la parcela a primera hora de la tarde para matar a los niños y deshacerse de sus cadáveres mediante la incineración, dando cobertura a su vez a una explicación alternativa y ficticia para justificar que los niños no aparecieran y estuvieran desaparecidos para todos, menos para su padre, desde que salieron de casa de sus abuelos paternos sobre las 13,30 horas de ese día.

7

Llegamos así a la cuestión cardinal de este procedimiento, que es si el acusado efectivamente mató a sus hijos e incineró sus cadáveres. Primeramente, el jurado considera que Ismael aprovechó los medicamentos tranquilizantes que le había recetado el psiquiatra para administrárselos a sus hijos durante el trayecto entre la casa de sus abuelos y la parcela; lo que deduce, partiendo de los hechos base de la prueba directa de que tales medicamentos fueron recetados (se encontró el documento con la prescripción en un registro en casa de los padres y el propio facultativo reconoció haber expedido la receta) y adquiridos en una farmacia de esta capital, de que Ismael no ha dado una explicación razonable sobre el destino de tales medicamentos (contradiciéndose incluso en las diversas versiones ofrecidas en la instrucción y en el juicio oral), e incluso manifestando gran nerviosismo cuando se localizó la receta, según depusieron los policías que estaban presentes; así como de que está acreditado por el posicionamiento del teléfono que hizo una parada en el trayecto de entre dos y cinco minutos; y que él mismo reconoció que los niños se quedaron inmediatamente dormidos. Juicio de inferencia que parece totalmente racional y que incluso aporta un mínimo de humanidad a la aberrante conducta del acusado, pues lo que ya sería completamente inconcebible es que hubiera arrojado los cuerpos de sus hijos a la hoguera sin que éstos estuvieran completa y profundamente dormidos (o incluso en estado comatoso, como aventuró la pediatra que

intervino en el juicio como perito) o ya fallecidos como consecuencia de dicha ingestión medicamentosa, dado que según también el criterio de dicha perito la acción combinada de ambas sustancias o principios activos (lorazepam y paroxetina) puede producir la muerte por parada cardíaca. En todo caso, hubieran fallecido o no los menores a consecuencia de la administración de los tranquilizantes, lo cierto es que su padre -el acusado-, una vez que realizó una última llamada a su esposa y no obtuvo contestación, decidió seguir con su propósito criminal y al llegar a la parcela puso en marcha todos los preparativos ya dispuestos. En concreto, puede afirmarse, como hace el jurado, que el acusado encendió una potente hoguera, para la que usó aproximadamente 250 kilogramos de leña y unos 80 litros de gasoil (a cuyo acopio ya hemos hecho referencia), porque así se desprende sin género de dudas de varias pruebas: 1) La potente columna de humo procedente de la finca de la familia Ismael Pablo que fue detectada por hasta cinco torres de vigilancia del INFOCA y que llegó a alcanzar una altura de 394,8 metros; no consta que en las inmediaciones se realizara ningún otro fuego y la posibilidad planteada por la defensa de que el humo proviniera de una quema de neumáticos en una fábrica de cerveza cercana no tiene ningún sustento probatorio, máxime cuando todavía era época de prohibición de realización de fuegos al aire libre. Los técnicos del INFOCA que depusieron en el juicio como peritos ubicaron la hoguera, combinando las posiciones geométricas y espaciales de las distintas torres de vigilancia, en la zona de la parcela; 2) La hoguera fue detectada ya en la misma noche de autos, 8 de octubre de 2011, por los policías que acudieron a la finca, quienes comprobaron que estaba todavía caliente, estado en el que permaneció incluso hasta el día siguiente, según declararon diversos agentes, como recoge el jurado en su veredicto; 3) La fogata se hizo en un lugar inhabitual, intentando ocultarla a la vista de los vecinos, distinto a otro sitio donde se habían hecho fuegos en la finca con anterioridad, y entre unos naranjos, hasta el punto de que las hojas de varios de ellos quedaron chamuscadas y así fue constatado testificalmente por múltiples agentes de policía que acudieron a la parcela; 4) Los vecinos percibieron un extraño e intenso olor, que no era el propio de la combustión de un fuego normal y que no es confundible con una barbacoa, pues no se trataría lamentablemente de carne calentada o cocinada, sino incinerada hasta la calcinación; 5) Según los informes periciales de los técnicos del INFOCA y de los ingenieros forestales especialistas en incendios de la Universidad de Córdoba, la hoguera tuvo tres fases entre las 15 y las 17 horas y se produjo una gran combustión que exigía un añadido dosificado de acelerante a base de hidrocarburos, manteniéndose la combustión durante varias horas hasta su total

extinción; 6) Como quiera que en la hoguera se colocó una mesa de hierro invertida, que aparece en todas las fotografías que se hicieron y que incluso el acusado reconoce que utilizó, se provocó un efecto pantalla equivalente a una pira funeraria o incluso a un horno crematorio, ya que la temperatura se incrementó notablemente, llegando a alcanzar en la zona de la mesa más de 1.200 grados centígrados; 7) En los restos de la hoguera y más en concreto en las cercanías de la mesa metálica aparecieron múltiples restos óseos, a los que haremos referencia más adelante, pero que ya adelantamos que, tras su análisis, resultaron ser humanos y pertenecer a individuos subadultos de seis y dos años de edad (cabalmente, la que tenían los hijos de Ismael). Hechos de los que puede inferirse perfectamente que el acusado colocó los cuerpos de sus hijos en la mencionada hoguera para lograr su incineración y calcinación, por lo que, si todavía no estaban muertos, resulta patente que tuvieron que fallecer necesariamente en dicha pira de tan descomunal potencia calorífica. O dicho de otra manera, no podemos saber cuál fue el mecanismo concreto de la muerte (intoxicación medicamentosa, calcinación), pero sí podemos afirmar con rotundidad, como expuso el Dr. Benito y ratificaron los demás peritos, que la etiología de la misma fue violenta y homicida.

8

Enlazando con lo anterior, no escapa a nadie que la cuestión más espinosa de este caso es la identificación de los restos óseos y dentarios extraídos de la hoguera prendida por el acusado en la finca familiar como correspondientes a sus hijos María Purificación y Pablo ; dado que en la fase de instrucción no se dispuso de cadáveres identificados (artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16)), ni se pudieron practicar las habituales diligencias de levantamiento del cadáver y reconocimiento por el juez instructor del cuerpo del delito (artículos 334 a 337 LECrim .), ni por supuesto realizar autopsia (artículo 343 LECrim). Pero tal cuestión ha sido perfectamente resuelta por el jurado, fundamentalmente con base en la prolija y completa prueba pericial antropológica, odontológica y biológica realizada, al contestar de manera afirmativa y de forma silogística los apartados "b", "c" y "d" del hecho 19º del objeto del veredicto. De manera tal que, si puede afirmarse sin género de dudas, por haberlo sostenido así inconcusamente los doce peritos, que los restos analizados fueron extraídos de la mencionada fogata y que los mismos son de naturaleza humana, correspondiéndose con la incineración de cuerpos y no de meros huesos, y pudiendo atribuirse también sin duda alguna a dos sujetos de seis y dos años de edad, respectivamente, no cabe sino deducir

que los mismos pertenecían a los hijos del acusado, ya que es la única conclusión verosímil, habida cuenta que su padre los llevó a la finca, encendió la hoguera, no ha vuelto a saberse nada de ellos desde esa tarde, tenían exactamente esas edades, las explicaciones de su progenitor sobre una supuesta pérdida carecen de la más mínima credibilidad y no existe posibilidad de que se trate de otros restos humanos, pues como resaltaron varios de los peritos no es posible disponer de restos óseos calcinados, ya que se trataba de "huesos frescos", o sea, unidos a partes blandas. Es decir, el problema que ya adelantamos en el auto resolutorio de las cuestiones previas (fundamento jurídico sexto, in fine), ha quedado completamente resuelto, pudiendo concluirse que es absolutamente descartable que la policía, o cualesquiera otra persona o institución, dispusiera de unos huesos quemados hasta casi la calcinación de unos niños menores, de 6 y 2 años respectivamente, habiendo tomado además la precaución de eliminar todo el ADN para que no fuera posible descubrir la impostura, con el fin de cambiarlos por los recogidos en la hoguera y manipular dicho resultado probatorio. A lo que debe unirse que el jurado no sólo tuvo en cuenta las pruebas periciales descritas, sino que, en una perfecta interpretación conjunta, asumible conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las pone en relación con otras pruebas de carácter pericial, testifical y documental, como las pericias sobre la hoguera que determinaron su elevadísima potencia calorífica o las testificales de las personas que afirmaron que Ismael había hablado de matar a alguien o que incluso les había dicho personalmente que había acabado con la vida de los niños o iba a hacerlo (declaración de la abuela materna referente a la frase del acusado al marchar de Huelva sobre que no volvería a ver a sus nietos, declaración del preso de confianza que manifestó que Ismael dijo que tenía que haber matado a su esposa en vez de a los niños, o del denominado "policía sombra", al que el acusado indicó que los niños estaban cerca de los restos de la hoguera). De cuyo conjunto se desprende que la inferencia que hace el jurado al considerar probado que los controvertidos restos óseos pertenecen a los hijos del acusado y son la prueba física de su muerte tiene sustento probatorio y es perfectamente razonable, sin que exista otra alternativa posible.

9

Respecto a la identidad entre los restos óseos y dentarios encontrados en la hoguera y los analizados por los peritos, además de repetir lo ya dicho sobre la licitud de la prueba en el auto resolutorio de las cuestiones previas (confirmado en este particular por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía), la prueba practicada

en el juicio oral no arroja la más mínima duda sobre que los restos fueron unos y los mismos. Así lo han expresado sin fisura alguna todos los peritos que examinaron los huesos, incluyendo la técnica de la Policía Científica nº NUM005 , que tras rectificar su primer informe y asumir su error, concluyó que los restos que examinó el 24 de septiembre de 2011 eran "absolutamente" los mismos que recogió en la hoguera (salvo la muestra nº 8, que había desaparecido) y que todos ellos eran humanos, pertenecientes a individuos de unos seis y dos años de edad. Es decir, aun en el caso más favorable a la tesis de la defensa, de que -a efectos meramente dialécticos, puesto que están contradichas por toda la prueba-se diera alguna virtualidad a las manifestaciones de la mencionada perito de que podría haber existido alguna irregularidad en la cadena de custodia (la desdichada e irrespetuosa frase que ella atribuyó a un "cotilleo", de que "los huesos se habían ido de copas", o que la caja estuviera ocasionalmente encima de un armario), ello sería completamente irrelevante, porque lo determinante es que el resultado final es que los huesos eran los mismos y la propia perito lo afirma sin ambages. Como dijimos en el auto resolutorio de las cuestiones previas, confirmó la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y ha corroborado plenamente la prueba practicada, aun en el caso de que se hubieran cometido pequeñas omisiones o irregularidades, las mismas no tendrían trascendencia suficiente para invalidar la prueba, ni para poder afirmar la falta de identidad (la "mismidad" a la que hacíamos referencia antes) de las evidencias analizadas. Debiendo tenerse en cuenta que tanto el Dr. Lucio (Director del Centro Nacional de Investigación sobre la Evolución Humana), como los doctores de la Academia de Ciencias Forenses (Dres. Romeo , Jose Daniel y Ángel Daniel), como las facultativas del Instituto Nacional de Toxicología (números NUM006 y NUM007), coincidieron plenamente con las conclusiones del ya mencionado Don. Benito , quien expresó en su informe: "De todo el conjunto analizado se comprueba que hay una correlación entre las evidencias fotografiadas en la escena (hoguera en POLÍGONO000), las tomadas posteriormente en el laboratorio por técnicos del Cuerpo Nacional de Policía y las evidencias actualmente conservadas y revisadas por nosotros (14-08-12) en la Comisaría General de Policía Judicial, lo que garantiza la cadena de custodia" (página 82 de su informe, folio 4947 del Tomo XIX), complementando posteriormente sus explicaciones con unos ejemplos fotográficos acreditativos de la conservación de la cadena, obrantes en los folios 6467 a 6488 del Tomo XXIV; y Don. Lucio , en la comunicación remitida al Juzgado con fecha 26 de septiembre de 2012 - folios 5762 y 5763 del Tomo XXII-concluye, tras relatar todo el proceso de análisis: "No

existen razones para dudar de que los restos observados por el autor de este informe coinciden con los retirados por la policía científica de la hoguera de la POLÍGONO000 de Córdoba". Y así ha sido ratificado en el juicio por todos los testigos y peritos a la vista de las fotografías de la hoguera y de las cajas donde se encontraban las muestras analizadas. Por lo demás, aunque en el acta de la apertura de la caja que contenía los restos óseos (que ya, vistos los hechos probados, debemos llamar con más propiedad restos humanos) no se hiciera constar su desprecinto, que la misma estaba precintada ha sido afirmado por todos los testigos y peritos que han sido interrogados al respecto; y que Don. Benito tenía autorización judicial para examinar los restos está acreditado documentalmente y así se puso ya de manifiesto en el tan repetido auto de cuestiones previas y afirmó tajantemente la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su resolución, sin que nada de lo practicado en el juicio haya desvirtuado dicha afirmación.

En cuanto a la muestra número 8, no ha podido determinarse con exactitud qué ha pasado con ella, si bien la mayoría de los técnicos y especialistas intervinientes en el procedimiento consideran que se pulverizó y desperdigó a consecuencia de sus sucesivas manipulaciones analíticas, quedando en la caja en forma de polvo. En todo caso, tanto da cuál fuera su destino, pues ello tendría trascendencia si se tratara de la única muestra recogida y analizada; pero habiendo otras múltiples que arrojan unánimemente el resultado ya comentado, incluso su pérdida total no sería sino una mera incidencia o irregularidad irrelevante a los efectos de las conclusiones expuestas.

10

Resumiendo, para concluir dicha cuestión: a) En la hoguera encendida por el acusado el 8 de octubre de 2011 se produjo un fuego de enorme intensidad y potencia calorífica que duró varias horas, alcanzando en algunos momentos temperaturas superiores a 1.200 grados; b) En dicha hoguera fueron quemados los cadáveres humanos de dos niños de seis y dos años de edad; c) La combustión de los cuerpos produjo la cremación de todas las partes blandas de los cadáveres, provocando la incineración generalizada de los huesos, lo que dio lugar a una gran fragmentación de los mismos; d) No obstante lo anterior, ha podido establecerse científicamente que tales cuerpos pertenecían a la especie humana, sin que exista ninguna otra evidencia o resto no humano o faunístico; e) La distribución espacial de los huesos en la hoguera permite establecer la posición aproximada de los cuerpos durante su cremación, en relación con la mesa metálica

utilizada para el aumento de la temperatura; f) Pese a que no ha sido posible la obtención de material genético que permitiera indubitadamente la identificación de los restos como pertenecientes a María Purificación y Pablo y tampoco ha sido posible establecer exactamente la causa de la muerte, teniendo en cuenta todo lo ya relatado, el juicio de inferencia que hace el jurado sobre que los restos humanos pertenecen a tales menores es plenamente plausible e incluso impecable en cuanto a su razonamiento. Si hemos dicho que el juicio de inferencia supone elegir la posibilidad más razonable y hemos definido la razonabilidad de la inferencia como el "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", podemos hacernos la pregunta a la inversa y la conclusión será la misma; es decir, si está científicamente comprobado que en la hoguera se quemaron dos cuerpos de niños de las edades antedichas, ¿qué menores pudieron ser quemados allí, ese día 8 de octubre, que no fueran María Purificación y Pablo ? Y la única respuesta razonable a la luz de todo lo visto y actuado es: ningunos distintos a ellos, puesto que no existe la más mínima ni remota prueba de tal posibilidad. De donde cabe afirmar que los cuerpos incinerados en la pira funeraria tuvieron que ser exclusiva y necesariamente los de los dos hijos del acusado.

11

En cuanto a los hechos posteriores a la ejecución material de la muerte de los menores, ha quedado también probado en el veredicto del jurado que Ismael salió de la parcela en dirección a la "Ciudad de los niños" (hay un posicionamiento telefónico ya en el casco urbano de Córdoba, pericialmente constatado, a las 17,49 horas) y que a partir de ahí comenzó toda una pantomima en la que aparentó, frente a su familia, ante terceros y ante las autoridades, que había perdido a los niños en el Parque "Cruz Conde", cuando se dirigían a dichas instalaciones infantiles. Desde el primer momento de la investigación, es decir, desde la misma tarde del infausto 8 de octubre de 2011, dicha versión del acusado ha estado completamente ausente del más mínimo atisbo probatorio: nadie vio a los niños en el parque o en sus inmediaciones; que cuando supuestamente los perdió de vista el acusado estuviera sentado en una incómoda barra de ejercicios físicos a ras de suelo es completamente absurdo, tanto por la propia naturaleza de los hechos -¿por qué se iba a sentar en un sitio tan inapropiado cuando ya estaba prácticamente llegando a su destino?-, como por sus rasgos de personalidad puestos de manifiesto hasta la saciedad por sus amigos y por los peritos (si para sentarse en el autobús limpiaba previamente el asiento o ponía papeles, difícilmente se iba a sentar en un palo sucio al borde de un pavimento

terrizo); incluso desde semejante sitio la visibilidad era amplia y buena, por lo que resulta inexplicable que se le perdieran de vista los dos niños (uno de los cuales había comenzado a andar autónomamente muy recientemente) y ambos al mismo tiempo; los tiempos de marcha y llegada que relata el acusado desde donde aparcó el vehículo hasta donde supuestamente perdió de vista a sus hijos no coinciden con las mediciones efectuadas en las reconstrucciones policiales y judiciales; el acusado nunca se mostró angustiado por el supuesto extravío de sus hijos e incluso llamó la atención del personal de la "Ciudad de los niños" y de la policía por lo contrario, por su extrema frialdad y pasividad; su versión no ha sido creída nunca ni por las personas más allegadas, como sus cuñados, según declararon en el juicio. Por tanto, cabe presumir que, si bien había planeado con bastante cuidado todo lo relativo a la ejecución de la muerte y la incineración de los cuerpos en la parcela (aunque se equivocó en cuanto a la desaparición total de los restos, seguramente porque no esperaba que las autoridades comparecieran esa misma noche en la finca), la planificación de la simulación posterior de la pérdida de los niños fuera más chapucera o se viera interferida por algún elemento con el que no contaba, como que las cámaras de la "Ciudad de los niños" no iban a grabar a los menores y lo iban a dejar en evidencia, por lo que tuvo que improvisar la absurda versión del extravío durante el camino y, como él mismo dijo a la Policía, lo que no dependía de él no pudo controlarlo. E incluso ante lo disparatado de su propia versión, en otra pirueta llegó a decir a la Policía posteriormente que lo realmente ocurrido es que había dejado a los niños en el parque mientras él iba a aparcar y cuando volvió ya no estaban.

12

Con independencia de cómo matara efectivamente el acusado a sus hijos, desde el momento en que quemó sus cuerpos en la pira (que sería la última y terrible posibilidad si todavía estaban vivos), lo que ha quedado patente a través de toda la prueba practicada es su intención de acabar con su vida ("animus necandi"), pues dicha cremación no puede tener otra finalidad ni otro posible resultado que la muerte de los niños. Y concluido que el acusado mató a sus hijos e incineró sus cuerpos, queda por determinar la tipificación de los hechos como asesinato (artículo 139 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)) y no como simple homicidio (artículo 138 del mismo Código), lo que se debe, con independencia del mecanismo causal de la muerte, a la apreciación por el jurado de elementos que configuran la alevosía, en concreto al expresar en su veredicto que adormeció a los niños mediante la administración de los tranquilizantes y, en todo caso,

que para la ejecución material de sus actos se prevaleció de su mayor fortaleza física, su condición de padre y la consecuente confianza de los niños y su autoridad sobre ellos, sin que los mismos pudieran defenderse. La alevosía presenta al mismo tiempo un elemento normativo, un elemento ejecutivo, dinámico o instrumental y un elemento tendencial, también llamado culpabilístico por la jurisprudencia. Normativamente tal circunstancia se proyecta en relación a los delitos contra las personas (artículo 22.1ª del Código Penal); ejecutivamente se conforma a través de los medios, modos y formas a que se refiere el mismo precepto; y tendencial, culpabilística o teleológicamente tales medios, modos y formas han de tender directa y especialmente a asegurar la ejecución y eliminar el riesgo que pueda provenir de la defensa del ofendido (por todas, Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2002). Asimismo, en cuanto que la alevosía cualifica el asesinato respecto al tipo genérico del homicidio, la jurisprudencia ha resaltado su carácter mixto, subrayando que aunque tiene una dimensión predominantemente objetiva, incorpora un especial elemento subjetivo que dota a la acción de una mayor antijuricidad, denotando de manera inequívoca el propósito del agente de utilizar los medios con la debida conciencia e intención de asegurar la realización del delito, eludiendo todo riesgo personal, de modo que al lado de la antijuricidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad, lo que conduce a su consideración como mixta (Sentencias de 15 de febrero de 2005 y 25 de marzo de 2010). Su esencia se encuentra, pues, en la existencia de una conducta agresora que tienda objetivamente a la eliminación de la defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión cuyos orígenes son indiferentes (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 y 26 de septiembre de 2003 y 29 de noviembre de 2004). De las tres modalidades clásicas de la alevosía (Sentencia del mismo Alto Tribunal num. 599/2012, de 11 de julio): a) proditoria o traicionera; b) súbita, inopinada o sorpresiva; y c) alevosía de desvalimiento, que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad , ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas, o por hallarse accidentalmente privadas de aptitud para defenderse (dormidas, drogadas o ebrias en la fase letárgica o comatosa), la concurrente en este caso sería la tercera. Respecto de la cual, tiene dicho el Tribunal Supremo - verbigracia, Sentencias de 29 de julio de 2004 y 30 de abril y 15 de noviembre de 2012 -, que no es necesario que el autor elimine las posibilidades de defensa de la víctima, pues también se aplicará cuando aquél se aproveche de una clara situación de indefensión en que se encuentre la víctima al ejecutarse la agresión. De tal modo que la indefensión es apreciable siempre que en la

situación concreta el sujeto pasivo no haya podido oponer una resistencia mínimamente eficaz de la que pudiera surgir algún riesgo para el agresor. Por eso, la defensa que ha de confrontarse para evaluar el grado de desvalimiento del ofendido, no es la meramente pasiva, como huir o esconderse del atacante, sino la activa que procede de los medios defensivos con los que cuente. Por ello, y como ya se ha adelantado, aunque la circunstancia agravante de alevosía se integra siempre por un elemento subjetivo, toda vez que para su apreciación es precisa la simultánea coincidencia de la finalidad de asegurar la ejecución y la finalidad de evitar los riesgos que para la persona del agresor pudieran proceder de una eventual defensa del ofendido que potencialmente al menos debe admitirse como posible, el Tribunal Supremo en determinados supuestos viene admitiendo la posibilidad de una alevosía objetivada, como en el caso en que se cause la muerte a un niño (véanse las SSTs de 25 de junio de 1878 , 21 de mayo de 1892 , 14 de marzo de 1893 , 7 de mayo de 1902 , 28 de febrero de 1907 , 1 de febrero de 1912 , 28 de marzo de 1916 , 5 de julio de 1943 , 27 de octubre de 1948 , 24 de marzo de 1960 , 16 de mayo de 1968 , 6 de noviembre de 1972 , 10 de diciembre de 1974 , 18 de marzo de 1978 , 31 de mayo de 1982 , 17 de marzo de 1989 , 13 de noviembre de 1991 , 2 de abril de 1993 , 5 de junio de 1995 ó 6 de marzo de 1996 , entre otras muchas; de cuya cita se aprecia que el criterio jurisprudencial de que la muerte de niños es siempre alevosa no es ni mucho menos reciente, sino que, por el contrario, data de antaño, de más de un siglo y cuarto).

Según esta abundantísima jurisprudencia, la muerte de un niño ha de ser tenida siempre por alevosa, por cuanto que la desproporción que la naturaleza determina en función del desarrollo físico de las personas, sitúa al infante en condiciones de una debilidad fisiológica que favorece la acción agresora que contra él se ejercita, dando con ello facilidad y seguridades para el éxito de su resultado y eliminando los riesgos de una defensa notoriamente imposible (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1991 , 29 de marzo de 1993 y 8 de marzo de 1994). Aplicando dicha doctrina jurisprudencial al caso, si además de la objetivación ya indicada, tenemos en cuenta que se trataba de dos niños de muy corta edad (seis y dos años), con lo que ello conlleva de desvalimiento físico y falta de posibilidad real de oposición a la actuación violenta de un adulto, y que el agresor fue su padre, del que no podían esperar tal ataque, es patente la situación de desvalimiento en la que se encontraron María Purificación y Pablo , que no pudieron oponer reacción defensiva alguna, asegurándose así el acusado la ejecución de la muerte

de sus hijos sin riesgo alguno para su persona. Lo que integra plenamente la circunstancia de alevosía, cualificadora del delito como asesinato, a tenor del apartado 1º del artículo 139 del Código Penal .

13

Respecto al delito de simulación de delito del artículo 457 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , la jurisprudencia ha recordado que los elementos que configuran esta figura penal son: a) la acción de simular ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciar una infracción de este tipo inexistente en realidad, siendo el destinatario de la acción un funcionario judicial o administrativo que ante la noticia del delito tenga profesionalmente la obligación de proceder a su averiguación; b) que esa actuación falsaria motive o provoque alguna actuación procesal, teniendo en cuenta que, en todo caso, la simulación de delito se produce cuando se lleven a cabo determinados actos que se sabe, y a ello están destinados, van a provocar la intervención policial y posteriormente la judicial, iniciándose las correspondientes diligencias procesales; c) el tipo subjetivo, que se integra con el conocimiento de la falsedad de aquello que se dice y la voluntad específica de presentar como verdaderos hechos que no lo son, lo que excluye la comisión culposa (SSTS 252/2008, de 22 de mayo (RJ 2008, 4175) ; 1221/2005, de 19 de octubre (RJ 2005, 7132) ; 1550/2004, 23 de diciembre (RJ 2005, 697) ; y 920/2009, de 18 de septiembre (RJ 2009, 7422)). Circunstancias todas que se dan en el presente caso, por cuanto Ismael aparentó que había perdido a sus hijos, cuando era - según concluye el jurado-perfectamente conocedor de que los había matado previamente, presentó una denuncia ante la policía a sabiendas de su falsedad y motivó la incoación de un procedimiento penal por parte de un Juzgado de Instrucción de esta capital.

14

De dichos delitos es penalmente responsable, en concepto de autor, el imputado Ismael , por haber realizado material y directamente los hechos que los integran (artículos 27 y 28 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)).

15

En la comisión de los dos delitos de asesinato concurre la circunstancia agravante de parentesco, del artículo 23 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) . Ello es así, porque la relación paterno-filial entre el acusado y sus víctimas, nunca discutida en el procedimiento ni en el juicio, ha quedado afirmada por el jurado en diversos

apartados del veredicto, y lo que es más relevante, consta documentalmente en las actuaciones, mediante testimonio del libro de familia (Tomo XVI, folios 41874189), que como es sabido tiene valor de certificación, conforme al artículo 36 del Reglamento del Registro Civil (RCL 1958, 1957 , 2122 y RCL 1959, 104) . Según la jurisprudencia, para que esta agravante pueda operar es preciso: a) Que se dé la relación parental o asimilada a que se refiere el precepto; b) Que el sujeto activo sea consciente de su concurrencia; c) Que realmente en la relación parental o asimilada medie un mínimo de afectividad, respeto y consideración propios del vínculo o la situación, pues lo que importa no es la concurrencia formal, sino la realidad subyacente: afectividad o conciencia de la vinculación afectiva. Circunstancias todas que se dan en el presente caso, puesto que el acusado mató a sus hijos con plena conciencia de su relación parental y afectiva. Además, el Tribunal Supremo tiene reiteradamente afirmado que la agravante de parentesco es plenamente compatible con la alevosía, porque aparte de no existir ningún impedimento legal para ello, la teleología de ambas circunstancias es diferente (Sentencias de 18 de junio de 2007 y 30 de diciembre de 2008 , entre otras). Como dice la primera de tales resoluciones: "En la cualificación de parentesco el mayor reproche del legislador proviene de la desatención de las obligaciones naturales y jurídicas que los lazos de parentesco establecen imponiendo un mayor grado de exigibilidad a la conducta tuitiva, que se halla enraizada en los lazos de sangre y afectividad, que la hace más censurable. Para el legislador no es lo mismo dar muerte a los propios hijos que a un extraño. Junto a esta cualificación se alza la de alevosía, cuya caracterización es muy otra. En ésta el mayor reproche, con base en razones objetivas que afectan al injusto y subjetivas a la culpabilidad, se concreta en el aseguramiento de la acción delictiva y en la ausencia de reacción o peligro para el que comete el

delito que puede hacerlo a su sabor y sin riesgo, en atención al modus operandi desplegado, bien anulando las posibilidades defensivas del sujeto pasivo o aprovechando la ausencia de las mismas" .

Mientras que en el delito de simulación delictual no concurre ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

16

Por los indicados delitos de asesinato, teniendo en cuenta la pena asignada para dicho tipo penal en el artículo 139 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y lo dispuesto en la regla tercera del artículo 66.1 del mismo Código , dada la concurrencia de

la agravante de parentesco, la pena resultante debe ser de veinte años de prisión por cada asesinato (artículos 73 y 75 del Código Penal). Para imponer la pena en su extensión máxima, además de la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco, ha de tenerse en cuenta: 1) la premeditación en la actuación del reo, expresada ya detalladamente en fundamentos anteriores; pues aunque la misma no sea ya un elemento calificativo del asesinato y ni siquiera una agravante genérica, sí tiene potencialidad para ser tenida en cuenta a estos efectos de graduación de la pena, tomando en consideración la peligrosidad criminal que conlleva la preparación anticipada, meditada y reflexiva de los hechos y la frialdad en su concepción y ejecución; 2) el carácter despiadado que revela la ejecución de los delitos, puesto que al calcinar e intentar hacer desaparecer totalmente los restos de los niños, el acusado pretendía multiplicar el dolor de la madre de los mismos, contra la que estaba dirigida indirectamente su acción, que quedaría toda la vida con la incertidumbre de qué había pasado con sus hijos. Por todo ello, pocos casos habrá en la práctica judicial en que unos delitos de esta naturaleza merezcan con mayor claridad la imposición de la pena máxima. Razones también por las cuales, en relación con la inhumanidad del comportamiento del acusado, que matando a sus hijos e intentando hacer desaparecer sus cadáveres ha vulnerado deberes éticos y sociales básicos en cualquier sociedad civilizada, así como su absoluta falta de arrepentimiento, debe accederse a lo solicitado por el Ministerio Fiscal, ordenando como permite el artículo 36.2 del Código Penal , y dado que la pena de prisión impuesta es superior a cinco años, que la clasificación del acusado en tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta ("periodo de seguridad").

Pena privativa de libertad a la que se debe añadir como accesoria la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, a tenor de lo previsto en el artículo 55 del Código Penal . Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48, apartados 2 y 3 , y 57, apartados 1.2 y 2, del Código Penal , procede imponer al acusado la prohibición de acercamiento a Dña. Penélope (madre de las víctimas), Dña. Debora (abuela materna) y D. Herminio (tío materno) en un radio de un kilómetro, así como la prohibición de comunicación con ellos por cualquier medio, durante cuarenta y dos años, a razón de veintiún años por cada delito de asesinato; cuyo cómputo comenzará a partir del momento en que el tratamiento penitenciario permita la concesión de permisos.

En cuanto al delito de simulación de delito, teniendo en cuenta que en el mismo no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, debe imponerse la pena en su extensión media, conforme a la regla 6ª del artículo

66.1 del Código Penal es decir, nueve meses de multa con cuota diaria de diez euros.

17

Conforme al artículo 109 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , los responsables penales de un delito lo son también civilmente, por lo que siendo autor Ismael de la muerte de sus hijos María Purificación y Pablo , debe indemnizar a la madre de los niños, Dña. Penélope , por el daño moral sufrido. Es sabido que una de las mayores dificultades que encuentra la atribución de indemnizaciones en este tipo de casos es la imposibilidad efectiva de valoración económica de la vida humana. Por ello, a fin de evitar disparidades, arbitrios o soluciones injustificadas, se viene recurriendo desde hace tiempo al uso orientativo de baremos oficiales, como es el de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (RCL 1968, 690) , dada su objetividad y su adecuación a la realidad socioeconómica de nuestro país. Como dice la jurisprudencia, aunque el baremo no es de aplicación directa a los delitos dolosos, sí que tiene un valor indudable como referente y criterio para objetivar el señalamiento de la responsabilidad civil (Sentencias de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2005 , 22 de febrero de 2007 ó 25 de marzo de 2010). Y aplicando analógicamente dicho baremo, sin rigideces, teniendo en cuenta sus factores de corrección, la corta edad de los menores, que convivían con la perjudicada y eran sus únicos hijos, se estima adecuada una indemnización de 500.000 € (a razón de 250.000 € por víctima). En cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito de simulación de delito, conforme a lo declarado probado, resultante de la documentación obrante en las actuaciones, el acusado deberá indemnizar al Ministerio del Interior en 137.335,65 € y al Ayuntamiento de Córdoba en 22.567 € (no procede hacer pronunciamiento indemnizatorio a favor de la empresa "Cóndor Georradar", al haber renunciado a la indemnización). Todas las sumas indicadas devengarán el interés legal incrementado en dos puntos, desde la fecha de esta sentencia, a tenor del artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) .

18

Habida cuenta que se ha declarado probada la muerte de los niños María Purificación y Pablo a manos de su padre, una vez que sea firme esta sentencia procederá la inscripción de su defunción en el Registro Civil, haciendo entrega a su madre, Dña. Penélope , para su inhumación, de los restos humanos custodiados en este tribunal; de conformidad con lo previsto en los artículos 81 , 83 y 86 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil , en relación con los artículos 277 , 278 , 281 y 282 de su Reglamento. Exigencia de firmeza en la resolución que declare el fallecimiento que viene expresamente determinada por el mencionado artículo 86 de la Ley del Registro Civil (RCL 2011, 1432) ("Será necesaria sentencia firme... que afirme sin duda alguna el fallecimiento, para inscribir éste cuando el cadáver hubiere desaparecido...") y que no puede ser obviada, por más que se comprendan las razones y la angustiosa situación anímica de la madre de los menores, puesto que el tribunal está sujeto imperativamente al principio de legalidad, conforme a los artículos 117.1 de la Constitución y 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578 y 2635) . Como dice muy literariamente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 2012 (citando otra de 10 de mayo de 1967), la certeza a que se refiere el artículo 278 del Reglamento del Registro Civil (RCL 1958, 1957 , 2122 y RCL 1959, 104) "no puede ser una certeza absoluta, metafísica o física, apoyada, respectivamente, en las leyes ontológicas del ser o en las leyes generales de la naturaleza sensible, en la cual toda posible duda sobre la verdad del hecho y la inexistencia del hecho contrario está totalmente excluida, pues tal clase de certeza nunca podría formarse en el ánimo del juzgador. Por tanto, ha de tratarse de la llamada certeza moral, caracterizada en su lado positivo por la exclusión de toda duda racional y en el negativo en no cerrar en términos absolutos la posibilidad contraria y, además, basada en motivos objetivos y no en el sentimiento o en la opinión meramente subjetiva del juzgador". Ya se ha dicho que en este procedimiento no se ha juzgado un asesinato físicamente constatado, en que lo únicamente discutido hubiera sido la autoría y sus circunstancias, sino que como materias previas se han enjuiciado también si ha habido tal acto homicida y cuál es la identidad de las víctimas; por lo que en sucesivas instancias se podrán seguir planteando tales cuestiones, no siendo hasta que haya sentencia firme cuando quede definitivamente determinada la personalidad de los fallecidos. En este caso, tanto el jurado como el magistrado que firma esta resolución tienen la certeza moral (y jurídica, cabría añadir respecto de esta sentencia) de que los restos humanos corresponden a los desdichados menores María Purificación y Pablo ; pero dicha convicción es revisable y eventualmente revocable a través de los recursos previstos en la ley; por lo

que, exigiendo el artículo 86 de la Ley del Registro Civil la firmeza de la resolución, a ello habrá que estar.

19

En aplicación de los artículos 123 y 124 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y 240.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) , deben imponerse las costas al condenado, incluyendo las de la acusación particular.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

FALLO:

Que de acuerdo con el Veredicto del Jurado, debo condenar y condeno a Ismael , como autor criminalmente responsable de dos delitos de asesinato, con la concurrencia en ambos de la circunstancia agravante de parentesco, a las penas, por cada asesinato, de veinte años de prisión, con las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de las condenas; abonándosele el período de prisión preventiva. La clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se podrá efectuar hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

Asimismo, impongo a Ismael la prohibición de acercamiento a Dña. Penélope , Dña. Debora y D. Herminio en un radio de un kilómetro, y la prohibición de comunicación con ellos por cualquier medio, durante veintiún años por cada delito de asesinato; computables a partir del momento en que el tratamiento penitenciario permita la concesión de permisos.

Y por el delito de simulación de delito, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, condeno al acusado a la pena de nueve meses de multa, a razón de diez euros diarios.

Por vía de responsabilidad civil, condeno a Ismael a que indemnice a Dña. Penélope en 500.000 euros; al Ministerio del Interior del Gobierno de España en 137.335,65 euros y al Ayuntamiento de Córdoba en

22.567 euros. Cantidades que devengarán el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia.

Una vez firme esta sentencia, líbrese exhorto al Registro Civil de esta capital, con testimonio de la presente resolución, ordenando la inscripción de la defunción de María Purificación y Pablo , acaecida en esta ciudad el día 8 de octubre de 2011. Entregándose

al tiempo a Dña. Penélope , para su inhumación, los restos de dichos menores custodiados en este tribunal.

Así mismo, condeno al acusado al pago de las costas, incluyendo las de la acusación particular.

Notifíquese esta sentencia a las partes, con indicación de que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el plazo de diez días y en los términos previstos en el artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) .

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.