

**Examen de la circunstancia atenuante de confesión prevista en el artículo 21.4 del Código Penal**

María José Cortés López.

Juez sustituta.

**Sumario:**

**1- Ideas generales.**

**2- Examen de la circunstancia atenuante de confesión prevista en el artículo 21. 4ª del Código Penal.**

**3- Conclusiones.**

## Ideas generales

Las circunstancias atenuantes se pueden considerar como aquellos elementos accidentales del delito en cuanto no condicionan su existencia que por revelar una menor imputabilidad, culpabilidad o antijuridicidad determinan una moderación de la pena señalada al mismo.

Se contemplan en el artículo 21 del:

*“Son circunstancias atenuantes:*

*1.ª Las causas expresadas en el Código Penal que dispone capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.*

*2.ª La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.ª del artículo anterior.*

*3.ª La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.*

*4.ª La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.*

*5.ª La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.*

*6.ª La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.*

*7.ª Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”.*

Además, hay que tener en cuenta las circunstancias mencionadas en el artículo 31 quater respecto de las personas jurídicas que surgen después de la comisión del delito.

El **fundamento** de esta atenuante reside en el objetivo político-criminal de incentivar o promover la colaboración con la justicia en el esclarecimiento de los hechos por parte de quien los ha cometido ya que la confesión ahorra esfuerzos de investigación y facilita la instrucción de la causa criminal.

El Código Penal vigente dio a esta circunstancia y a la de reparación del daño (art. 21.5ª) una redacción más objetiva al eliminar la expresión arrepentimiento espontáneo, prescindiéndose así de los factores subjetivos propios de ese sentimiento o actitud de arrepentimiento y, con ello, de la relevancia de las motivaciones del autor a la hora de confesar la infracción o reparar el daño causado, de modo que, la mera búsqueda de una atenuante como motivación de la confesión, por parte del sujeto, no excluye la apreciación de esa atenuación.

Como **requisitos** la Jurisprudencia viene exigiendo los siguientes para que dicha confesión alcance efectos atenuatorios:

- Ha de ser veraz y ajustada a la realidad; no se considera confesión la sola inculpación de otros si el propio encausado no confiesa su hecho, lo que no sucede cuando se oculten elementos relevantes o se añadan falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que pretenda eludir la responsabilidad de quien confiesa.

No obstante, esta atenuante no es incompatible con el mantenimiento de versiones defensivas en aspectos que no sean sustanciales, que pueden resultar no acreditados, siempre que no quede desvirtuada su propia finalidad.

Asimismo, la confesión habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso.

Esta exigencia de veracidad no contradice el derecho constitucional a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable (artículo 24.2 Constitución Española) puesto que ligar un efecto beneficioso a la confesión voluntariamente prestada no es privar del derecho fundamental a confesar si no se quiere.

- La confesión ha de producirse ante las autoridades competentes para perseguir el delito que son habitualmente las instancias policiales o judiciales. No obstante, se ha apreciado también como atenuante la confesión ante los médicos de un hospital público, pues son funcionarios públicos obligados a denunciar y, por ello, son representantes de las autoridades encargadas de perseguir el delito o la confesión de un delito fiscal ante los funcionarios de la Agencia Tributaria.

- Se exige, como elemento cronológico, que la confesión de la infracción se produzca antes de que el autor de los hechos sepa que el procedimiento se dirige contra él, lo que significa que se dan los requisitos de la atenuante si el sujeto tan solo conoce que se han incoado unas diligencias policiales destinadas a investigar los hechos.

El comienzo del procedimiento, a efectos de esta atenuante, es el inicio de las diligencias policiales, como primeras actuaciones de investigación del procedimiento penal. La exigencia de este requisito se basa en que, si ya se conoce el delito y la identidad de quien lo cometió, la confesión prestada carece de valor auxiliar a la investigación.

Es importante realizar un breve comentario con respecto de la consideración de esta atenuante de confesión, como atenuante analógica al amparo del artículo 21. 7º del Código Penal.

Con carácter previo, hay que señalar que esas circunstancias de análoga significación permiten acoger en su subsunción situaciones no incluibles en el tenor literal de otras circunstancias de atenuación pero que aparecen abarcadas por el fundamento de la atenuación o el objetivo político-criminal de las restantes circunstancias. Se concibe así como un instrumento para la individualización proporcionada de la pena, con la finalidad de acomodar en cada caso la sanción a la culpabilidad de su autor.

Para ello, el Tribunal Supremo ha venido postulando, por lo general, una aplicación amplia y flexible de la misma, entendiéndose en recientes pronunciamientos que no es preciso que la analogía se refiera específicamente a alguna de las otras circunstancias descritas en el mismo (como se venía exigiendo tradicionalmente), sino que será suficiente para su apreciación con que la misma se refiera a la idea básica o sentido intrínseco que inspira el sistema de circunstancias atenuantes (a modo de ejemplo fue la Jurisprudencia la que dio carta de naturaleza a la atenuante de dilaciones indebidas a través del recurso a la atenuante por analogía, hasta que finalmente se recogió en el Código Penal en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal).

Matiza el Tribunal Supremo que la aplicación de la atenuante analógica debe hacerse cuidando de no abrir un indeseable portillo que permita, cuando falten requisitos básicos de una atenuante reconocida expresamente, la creación de atenuantes incompletas que no han merecido ser recogidas legalmente.

Aplicando estas consideraciones a la atenuante estudiada, el Tribunal Supremo ha entendido que, en principio, no cabía aplicar la atenuante de confesión por vía analógica a los casos en los que falta el requisito cronológico con el argumento de que la analogía no puede considerarse como expediente que sirva para crear atenuantes incompletas-, por cuanto constituye un requisito esencial para su valoración como atenuante.

No obstante, reconociéndose que tal confesión de los hechos espontánea no es fácil que se produzca (razón por la que cuando se ha dado, se ha aplicado generalmente la atenuante muy cualificada), se ha venido admitiendo su aplicación por vía analógica cuando la confesión se realiza una vez que ya el procedimiento judicial o policial se dirige contra el confesante, en los casos en que la colaboración proporcionada por las manifestaciones del inculpado sea de gran relevancia a efectos de la investigación de los hechos, siendo así relevante a los fines de restaurar de alguna forma el orden jurídico perturbado por la comisión del delito.

La denominada **confesión tardía** puede operar como atenuante analógica de la de confesión si el testimonio del que pretende beneficiarse, exteriorizado después de que el proceso se siga contra él y eventualmente contra otros, es determinante, relevante, decisivo y eficaz, para el esclarecimiento de los hechos y la realización de la justicia aplicando el derecho material correspondiente. Ello debe ser objeto de una valoración del órgano judicial, en el que se tenga en consideración cuánto hay de aportación o cooperación con la Administración de justicia, o cuánto de confesión condicionada por la existencia de unas pruebas contundentes y definitivas, que hacen ineficaz e inoperante la confesión en juicio. En todo caso debe suponer un plus a las confesiones originadoras de sentencias de conformidad, que solo se premian con la imposición de las mínimas sanciones o próximas a ellas, fruto del arbitrio judicial y no de la imperativa estimación de una atenuante analógica.

En todo caso, aun realizada una vez conocida la persecución penal, para la aplicación de la atenuante analógica, la confesión debe ser veraz, al menos en los aspectos nucleares

de la acción, tanto objetivos como subjetivos. Ello por cuanto las razones de política criminal antes expuestas se difuminan cuando falta un requisito implícito en el enunciado de la atenuante genérica, esto es, la veracidad de la confesión.

Por último, la confesión de la infracción se considera como atenuante muy cualificada en los casos en los que suponga una colaboración con la justicia de especial intensidad, lo que sucede, por ejemplo, cuando, además de la confesión de los hechos, se aporten pruebas decisivas para la identificación de otros partícipes.

### **Examen de la circunstancia atenuante de confesión prevista en el artículo 21.4 del Código Penal**

Se realiza ese análisis a través de la más reciente Jurisprudencia al respecto debiendo hacer hincapié en la diversa casuística que ofrece esta circunstancia.

Comenzamos con la **sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2023** (sec. 1ª, núm. 624/2023, rec. 10744/2022 Pte: Moral García, Antonio del).

El resumen de los hechos es el siguiente: El acusado en este procedimiento procede a dar muerte a su ex pareja en el interior de una inmobiliaria de su propiedad, con un cuchillo produciéndole 16 heridas tanto incisas como punzantes; tras ser descubierto el cadáver de aquella en un contenedor donde el acusado lo había arrojado, en la mañana del día 18 de febrero de 2020 el acusado se personó voluntariamente en el cuartel de la Guardia Civil y confesó los hechos, relatando el lugar y la forma en la que acabó con la vida de la víctima y facilitando con ello la investigación de los hechos.

Tanto la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, constituido como Tribunal del Jurado, como ante el Tribunal Superior de Justicia, tras el recurso de apelación consideran aplicable la circunstancia atenuante de confesión.

No obstante, la defensa en su recurso de casación interesa que se aplique dicha circunstancia como muy cualificada, alegando que solo en virtud de la declaración del propio acusado se ha podido apreciar la alevosía, y negando que pudiese tener conocimiento de que las actuaciones se dirigían contra él.

Considera en este punto el Tribunal Supremo que la confesión como atenuante simple está adecuadamente apreciada, pues no concurren factores suficientes para otorgarle la cualificación que se pretende. Y señala: *“El Código Penal vigente, ciertamente, no exige un móvil de arrepentimiento para la atenuación. Pero, desde luego, a efectos de determinar si puede considerarse cualificada o no, el móvil es elemento valorable. Una confesión fruto de la resignación ante lo que se intuye como inevitable (se conoce que el cadáver ha aparecido o aparecerá ineludiblemente y que todos los indicios apuntarán al autor), siendo una atenuante, no reúne características singulares para convertirla en cualificada o privilegiarla. Sencillamente se cubren los requisitos de la atenuante ordinaria que no podría apreciarse si la confesión no hubiese sido fiel a la realidad o se introdujesen datos inveraces para disminuir la responsabilidad. Por eso, reconociéndose que su confesión ha ayudado a perfilar los hechos más fácilmente de lo que hubiese*

*acaecido sin su colaboración, eso no lleva ineludiblemente, como quiere entender el recurrente, a la cualificación”.*

Examinamos ahora la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de noviembre de 2023** (sec. 1ª, núm. 1070/2024, rec. 11455/2023 Pte: Ferrer García, Ana María)

En este supuesto, el autor de los hechos que actuaba en compañía de dos personas más, es condenado como autor de un delito de robo con violencia e intimidación, en casa habitada, en concurso ideal con tres delitos de detención ilegal, concurriendo respecto del delito de robo las circunstancias agravantes de uso de disfraz y aprovechamiento de las circunstancias de tiempo y lugar y respecto de ambos delitos la *circunstancia atenuante analógica de confesión tardía* del artículo 21.7 del Código Penal; asimismo también se le condena como autor de un delito de robo con violencia, un delito de detención ilegal, cuatro delitos leves de lesiones y un delito leve de daños, concurriendo en cada uno de ellos la mencionada atenuante analógica de confesión.

Aprecian tanto la Audiencia Provincial como el TSJ que concurre la circunstancia analógica del artículo 21. 7ª en relación con el artículo 21. 4ª por cuanto, a consecuencia de la colaboración de este acusado, se acumuló una fundamental prueba de cargo respecto de los restantes acusados, facilitando así su detención. Esta colaboración se mantuvo durante la fase de instrucción y se terminó plasmando en el juicio oral con el pleno reconocimiento de los hechos y de su previa colaboración.

Afirman asimismo que ello es así porque reiteradamente se ha acogido por el Tribunal Supremo, como tal circunstancia analógica, la realización de actos de colaboración con los fines de la Justicia cuando ya se ha iniciado la investigación de los hechos en relación con el acusado y éste lo sabe; porque en la atenuante "ex post facto", como aquí ocurrió en la medida que la colaboración de los citados acusados se produjo básicamente con posterioridad a sus respectivas detenciones, el fundamento de la atenuación se encuentra primordialmente en consideraciones de política criminal orientadas a impulsar la colaboración con la Justicia en el concreto supuesto del artículo 21.4ª del Código Penal.

También traemos a colación la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de noviembre de 2024** (sec. 1ª, núm. 1085/2024, rec. 4224/2022 Pte.: Magro Servet, Vicente)

En este supuesto se juzgaba al acusado por dos delitos, uno leve de hurto y un delito de hurto sin que en la instancia se apreciase la circunstancia atenuante de confesión, habiéndose recogido expresamente en los hechos probados que el acusado había sido identificado policialmente por su participación en unos hechos acaecidos anteriormente en una localidad de la Comunidad de Madrid.

El Tribunal Supremo no estima el recurso de casación formulado por el acusado fundado precisamente en la falta de apreciación de la citada atenuante. Señala el Tribunal Supremo que no puede desconocerse que el acusado fue condenado por dos hechos, espaciados en el tiempo, y que fue identificado policialmente por su participación en

unos hechos acaecidos con anterioridad a los ahora enjuiciados, y ello tras el cotejo por la Policía de las grabaciones de los dos hechos aportadas por el denunciante, y tras analizar el reportaje fotográfico adjuntado, y una vez reconocido el recurrente como coautor de los hechos, fue citado a Comisaria donde manifestó que quería devolver parte de los objetos sustraídos

Considera la Sala que tal reconocimiento de su participación en los hechos se produjo una vez el procedimiento ya se había iniciado y había sido plenamente identificado el ahora recurrente como autor de ambos hechos, pero ello tras la investigación policial llevada a cabo, y realizando de forma interesada una versión de los hechos favorable a sus intereses, por lo que tal confesión no puede ser tenida como eficiente a los efectos atenuatorios ahora pretendidos, al haberse efectuado después de ser identificado y detenido, tras haber sido averada su participación a través de las grabaciones presentadas por el denunciante.

A mayor abundamiento, se dice que, como en este caso ocurre, una vez que los agentes policiales, mediante el visionado de las cámaras reconocen la autoría y citan en dependencias policiales a los autores, porque ya estaban identificados por hechos precedentes, no cabe aplicar la atenuante de confesión. El procedimiento ya está iniciado y se ha detectado la autoría. La confesión que exige el art. 21.4 CP no es lo mismo que el reconocimiento de hechos en el juzgado o en dependencias policiales. Ya se ha activado la maquinaria policial y judicial. Y es una aceptación de hechos que valdría para una conformidad, con sus consecuencias penológicas en la acusación del Fiscal, pero técnicamente no es una atenuante del art. 21.4 CP ni analógica. Ya se le ha identificado como autor del hecho y por tanto la confesión es irrelevante, ya que "se confiesa lo que ya se sabe por la policía".

Ni siquiera es posible apreciarla como atenuante analógica porque en ese caso, sería necesario que la colaboración proporcionada por las manifestaciones del inculpado sea de gran relevancia a efectos de la investigación de los hechos y no hay relevancia alguna en comparecer tras ser citado por los agentes días después de los hechos y acudir cuando ya había pruebas evidentes de su autoría y estaba ya identificado.

Asimismo, examinamos la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de noviembre de 2024** (sec. 1ª, núm. 1026/2024, rec. 4133/2022 Pte.: Hernández García, Javier).

En este supuesto se trata de un condenado por un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, quien denuncia la indebida inaplicación de la atenuante analógica de confesión por cuanto no se ha valorado adecuadamente ni la cooperación activa del recurrente para la localización de una parte de la droga intervenida que ocultaba en su lugar de trabajo ni la sustancial admisión de los hechos en el acto del juicio.

Afirma el Tribunal Supremo que es cierto que el artículo 21. 7º CP abre la vía a construcciones analógicas de causas típicas de atenuación basadas no tanto en la concurrencia de condiciones normativas de aplicación próximas o equiparables, sino en la apreciación de datos objetivos de aminoración de la responsabilidad " ex post factum

" de la persona autora del delito que adquieran un significado relativamente equivalente al que sustenta aquellas. Ese umbral mínimo de equivalencia con la atenuante típica de referencia en el supuesto de las llamadas confesiones tardías reclama trazos significativos de efectividad. Es obvio que ésta ya no podrá medirse por su aportación al rápido descubrimiento del delito antes de que el proceso se abra, como exige el artículo 21. 4º CP pero sí deberá comportar por parte de la persona acusada una cualificada aportación para la eficacia de la investigación en curso.

Y añade que los presupuestos de merecimiento de la atenuación por "confesión tardía " reclaman que la persona acusada compense, en un sentido lato, el mal causado colaborando sin ambages, aunque sea en un momento procesal menos idóneo, con los fines de la justicia. Y, en el caso, el recurrente no "confesó" ni plena ni significativamente los hechos de la acusación. El acto colaborativo, facilitador, invocado -indicar donde se encontraba una cantidad de droga en su lugar de trabajo- se inserta en el marco de la actuación policial en el curso de la cual se registró previamente la vivienda del recurrente donde se hallaron 26 gramos de cocaína, 1434 gramos de anfetamina y útiles destinados a su manipulación. Actuación policial, precedida de significativas investigaciones, que hacía inevitable el descubrimiento de la droga que pudiera encontrarse en otras dependencias utilizadas por el recurrente, aun sin el concurso de este.

Como se previene en el artículo 5 de la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas -traspuesto, en parte, en el artículo 376 CP -, la rebaja de la pena al autor del delito puede reducirse cuando: a) renuncie a sus actividades delictivas en el ámbito del tráfico de drogas y de precursores b) proporcione a las autoridades administrativas o judiciales información que estas no habrían podido obtener de otra manera, ayudándoles a: i) prevenir o atenuar los efectos del delito ii) descubrir o procesar a los otros autores del delito iii) encontrar pruebas iv) impedir que se cometan otros delitos de los considerados en los artículos 2 y 3. la Justicia.

Ninguna de estas aportaciones se da, con la relevancia necesaria, en el caso. Tanto la indicación facilitada a los agentes, relativa a dónde se encontraba una parte de la sustancia, como las posteriores manifestaciones del recurrente, asumiendo matizadamente la posesión de las sustancias, pueden explicarse como manifestaciones de una estrategia cooperativa, a partir de lo inevitable. Pero dicha cooperación no alcanza el nivel de relevancia para, aun por vía analógica, hacerse merecedora de la atenuación prevista en el artículo 21.4 Código Penal.

**Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de diciembre de 2024** (sec. 1ª, núm. 1157/2024, rec. 10396/2024 Pte.: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón).

En el supuesto enjuiciado uno de los acusados es condenado como autor de un delito de asesinato; al realizar los hechos huye a Republica Dominicana, regresando a España poco después. Recurre en casación discrepando de la inaplicación de la atenuante analógica

de confesión tardía por el TSJ, pues considera que la acción posterior, regresando a España para poder ser enjuiciado y condenado, constituye la base para la aplicación de la referida atenuante que, además, se enmarcaría en una colaboración con las autoridades.

Nos recuerda el Tribunal Supremo que en el concepto de procedimiento judicial se incluye la actuación policial y que no basta con que se haya abierto, como se decía en la regulación anterior, para impedir el efecto atenuatorio a la confesión, sino que la misma tendrá la virtualidad si aún no se había dirigido el procedimiento contra el culpable, lo que ha de entenderse en el sentido de que su identidad aún no se conociera. La razón de ser del requisito es que la confesión prestada, cuando ya la Autoridad conoce el delito y la intervención en el mismo del inculpado, carece de valor auxiliar a la investigación. Otro requisito de la atenuante es el de la veracidad sustancial de las manifestaciones del confesante, sólo puede verse favorecido con la atenuante la declaración sincera, ajustada a la realidad, sin desfiguraciones o falacias que perturben la investigación, rechazándose la atenuante cuando se ofrece una versión distinta de la luego comprobada y reflejada en el "factum", introduciendo elementos distorsionantes de lo realmente acaecido.

La Sala considera que pueden ser apreciadas circunstancias atenuantes por analogía:

a) en primer lugar, aquellas que guarden semejanza con la estructura y características de las cinco restantes del art. 21 del Código penal;

b) en segundo lugar, aquellas que tengan relación con alguna circunstancia eximente y que no cuenten con los elementos necesarios para ser consideradas como eximentes incompletas;

c) en un tercer apartado, las que guarden relación con circunstancias atenuantes no genéricas, sino específicamente descritas en los tipos penales;

d) en cuarto lugar, las que se conecten con algún elemento esencial definidor del tipo penal, básico para la descripción e inclusión de la conducta en el Código penal, y que suponga la ratio de su incriminación o esté directamente relacionada con el bien jurídico protegido;

e) por último, aquella analogía que esté directamente referida a la idea genérica que básicamente informan los demás supuestos del art. 21 del Código penal lo que, en ocasiones, se ha traducido en la consideración de atenuante como efecto reparador de la vulneración de un derecho fundamental, singularmente el de proscripción o interdicción de dilaciones indebidas.

Para apreciar esa atenuante analógica se exige una cooperación eficaz, seria y relevante aportando a la investigación datos "especialmente significativos para esclarecer la intervención de otros individuos en los hechos enjuiciados, que la confesión sea veraz, aunque no es necesario que coincida en todo, no puede apreciarse atenuación alguna cuando es tendenciosa, equivoca y falsa, exigiéndose que no oculta elementos

relevantes y que no añada falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades.

En este caso, el jurado descarta expresamente que se haya producido un acto de colaboración de gran relevancia, puesto que el acusado se limitó a reconocer aquello que la investigación ya había desvelado con otras fuentes de prueba, y su versión resultó, además, no veraz en aspectos esenciales.

**Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de diciembre de 2024** (sec. 1ª, núm. 1167/2024, rec. 10335/2024 Pte.: Hernández García, Javier).

En este caso el acusado es condenado por un delito de asesinato en la persona de su abuela, reconociéndose en los hechos probados que *“tras ese ataque se dirigió a las dependencias de la Guardia Civil, contando una historia inventada sobre lo sucedido con su abuela a su madre y a su pareja. Una vez en el cuartel de la Guardia Civil, contó a los agentes que su abuela debía estar en peligro o tener problemas, porque no abría la puerta y que había visto a una persona salir de su casa. En compañía de tales agentes acudieron a la vivienda de su abuela, y tras descubrir su cadáver, el acusado manifiesta que, en realidad, su abuela se había caído, produciéndose su muerte por accidente al golpearse la cabeza. El acusado al percatarse de que los agentes no daban crédito a su versión de los hechos, manifestó que era el autor de la muerte de su abuela, y que el objeto metálico se encontraba en un contenedor de plástico que había en las inmediaciones, manifestaciones que no incidieron en el esclarecimiento de los hechos porque existían otras líneas de investigación”*.

El recurrente de casación solicita que le sea apreciada la atenuante de confesión al entender que fue detenido a consecuencia de su propia autoincriminación y reveló dónde se hallaba el objeto con el que golpeó a su abuela hasta causarle la muerte. Incondicionada confesión que fue mantenida en el acto del juicio oral y caso de no haber confesado y no haber dicho dónde se encontraba el arma del crimen, sostiene el recurrente, no se hubiera podido encontrar y con ello no se hubiera facilitado ni la investigación en los términos en que se hizo ni la presencia de alevosía en la acción homicida.

El Tribunal Supremo entiende que el recurso ha de prosperar y ello porque identifican en los hechos declarados probados los elementos esenciales sobre los que se asienta la atenuante de confesión: *“Como es sabido, la regulación de esta atenuante en el Código Penal rompe con las fórmulas moralizantes anteriores en las que se exigía una actitud interna de arrepentimiento que debía manifestarse, además, espontáneamente -vid. artículo 9.9 Código Penal, texto de 1973-. En la actualidad, el fundamento político-criminal de la atenuación radica en la identificación de un resultado de facilitación significativa de la investigación que permita dirigirla con prontitud y eficacia hacia la persona responsable, favoreciendo, en consecuencia, el ejercicio del ius puniendi del Estado. Quien confiesa reconoce la vigencia de la norma y muestra su aquietamiento al castigo legítimo que pueda derivarse”*.

Tras recordar los requisitos exigidos para apreciar dicha atenuante la sentencia de casación manifiesta que, en el caso, se dan todos aquellos requisitos. Así, el recurrente acude voluntariamente a la policía y en el curso de su comparecencia, y antes de conocer que el procedimiento se dirigía contra él, no solo reconoce nuclearmente los hechos por los que ha sido condenado como autor de un delito de asesinato, sino que facilita, también, la localización del instrumento utilizado en su causación del que previamente se había deshecho, lanzándolo a un cubo de basura. Es cierto que en una primera secuencia de su comparecencia ante la policía no confesó su participación, limitándose a trasladar a los agentes su preocupación por que su abuela no contestaba. También lo es que, en una segunda secuencia, de regreso al cuartel, manifestó a los agentes que su abuela se había caído golpeándose en la cabeza. Pero no lo es menos que, sin solución de continuidad, en los términos que se declaran probados, ante las extrañezas mostradas por aquellos a la versión ofrecida, el recurrente reconoció directa e incondicionadamente ser el autor del crimen, indicando dónde se encontraba el instrumento homicida, lo que permitió su inmediata localización

Es evidente que en una evaluación de todas las secuencias que integran la comparecencia del recurrente ante la policía minutos después de cometido el crimen, sobresale, de manera muy destacada, el elemento confesión. El hecho de que arrancara ofreciendo una versión falsa o adaptativa para eludir su responsabilidad *no neutraliza* la presencia de todos los presupuestos de atenuación. El recurrente configuró voluntariamente las circunstancias en las que se produjo su confesión. Tanto el reconocimiento de haber golpeado a su abuela hasta causarle la muerte como la aportación de información decisiva para hallar una evidencia tan importante como el arma utilizada, se producen en el curso de su comparecencia voluntaria en dependencias policiales.

Las dudas manifestadas por los agentes a la previa versión ofrecida en modo alguno permiten concluir que el recurrente, cuando confesó sin solución de continuidad el crimen, se representó que el procedimiento ya se estaba dirigiendo contra él, neutralizándose así el presupuesto temporal de la atenuación. La detención se produce, precisamente, a consecuencia de la confesión. La inveracidad de arranque, se torna en escasos minutos, por su propia decisión, en franca confesión de su responsabilidad, favoreciendo significativamente el desarrollo de la instrucción y la eficacia de la acción penal.

El tipo del artículo 21.4 CP no exige, como una suerte de elemento negativo para su aplicación, que la primera información que el responsable facilite a las autoridades sea veraz. Lo que reclama, como presupuesto constitutivo, es que *confiese la infracción a las autoridades antes de conocer que el procedimiento judicial -en el sentido amplio precisado por esta Sala- se ha dirigido ya contra él*. No se puede excluir la atenuante porque el responsable fue en sus primeras manifestaciones mendaz si en las posteriores fue veraz y se cumplen los otros presupuestos materiales y finalidades pretendidas con la norma.

En consecuencia el Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia y dicta segunda sentencia en la que apreciando dicha circunstancia atenuante y aplicando las reglas previstas en el artículo 66 del Código Penal le impone una pena de dieciocho años y seis meses de prisión (tener en cuenta que la sentencia de instancia lo condena como autor de un delito de asesinato con la concurrencia de la circunstancia agravante de responsabilidad penal de parentesco a la pena de veinte años y un día de prisión).

Por último, la reciente **sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de enero de 2025** (sec. 1ª, núm. 1186/2024, rec. 4091/2022 Pte: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón).

En este supuesto se condena al acusado como autor de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, imponiendo la pena de seis años y un día de prisión y accesorias.

Señala la sentencia que para que una atenuante pueda ser estimada como analógica de alguna de las expresamente recogidas en el texto del Código Penal, *ha de atenderse a la existencia de una semejanza del sentido intrínseco entre la conducta apreciada y la definida en el texto legal, desdeñando a tal fin meras similitudes formales y utilizándolo como un instrumento para la individualización de las penas, acercándolas así al nivel de culpabilidad que en los delincuentes se aprecie, pero cuidando también de no abrir un indeseable portillo que permita, cuando falten requisitos básicos de una atenuante reconocida expresamente, la creación de atenuantes incompletas que no han merecido ser recogidas legalmente.*

Tras recordar estos requisitos para apreciar por analogía una circunstancia atenuante, la Sala considera que lo verdaderamente importante no es el requisito temporal, sino la relevancia de la declaración prestada y esta atenuante analógica se fundamenta en una cooperación del acusado con la autoridad judicial tras la detención de aquél en orden al más completo esclarecimiento de los hechos investigados, reveladora de una voluntad de coadyuvar a los fines del ordenamiento jurídico que contrarresten la anterior voluntad antijurídica mostrada al cometer la infracción.

Junto al objetivo de política criminal, se considera una dimensión de menor culpabilidad, se atenúa porque el sujeto que confiesa desde esa premisa incurre en un reproche menor. En consecuencia, no se rompe del todo la analogía en ausencia del presupuesto cronológico, ya que la confesión puede afectar a datos referidos a hechos, o sujetos diferentes, que, de otra suerte, no podrían ser conocidos, si se mantiene la razón de aminorar el reproche por mor de la colaboración prestada.

Por ello, la admisión de hechos e identificación de otras personas fundamentan una atenuación analógica, pues qué duda cabe de que quien en un ejercicio de autocrítica reconoce su implicación, está patentizando una actitud que puede tenerse en cuenta para atenuarle la pena. Por tanto, en aquellos casos en los que el reconocimiento tardío de los hechos va acompañado de la aportación de datos de objetiva y relevante utilidad

para el integro esclarecimiento de los hechos, el fundamento de la atenuación no desaparece, admitiéndose esta modalidad de atenuación analógica.

En el supuesto enjuiciado ya la Audiencia Provincial desestimó esta petición al considerar que *“Ninguna información relevante ha prestado el recurrente a la causa, y la que aportó era falsa pues no se trataba de dinero lo que se encontraba en la autocaravana, sino cocaína.....Es decir, no se aprecia la utilidad que debe distinguirse de una relevante fuente de colaboración, que a menudo consistirá en la incriminación de otros partícipes, o en la aportación de pruebas decisivas con dichos fines, o en el descubrimiento de fuentes relevantes de investigación, lo que debe ser acreedor de una singular bonificación. Tampoco ha habido una confesión del encausado acerca de la sustancia incautada como tampoco ésta ha sido mantenida a lo largo de la causa, pues no prestó declaración en el Juicio oral. Luego, y para concluir, no ha habido unos actos de colaboración más o menos relevantes para la Justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que de alguna forma contribuya a la reparación o restauración del orden jurídico perturbado por la comisión del delito, pues la nota que debe exigirse en la confesión para su estimación es la de su utilidad, utilidad para facilitar la investigación. ...Y ello sin olvidar que constituye un elemento básico que a confesión obedezca a la propia iniciativa del interesado, sin que pueda dar cuerpo a la atenuante la revelación de extremos que la autoridad ya conocía, o que previsible o inevitablemente va a conocer -v.gr., cuando se entrega el arma en el momento de la detención”*

En estas circunstancias, con toda razón, la jurisprudencia habla de "confesión aparente", por irrelevante, porque los datos aportados en poco en nada contribuyen a la investigación.

En consecuencia, no se estima el motivo alegado por cuanto no se ha producido una cooperación en la investigación veraz, eficiente y eficaz que debe hacerle merecedor de un menor reproche penal.

## **Conclusiones**

1. Esta circunstancia atenuante mantiene unas características y requisitos que son fruto de una larga y constante Jurisprudencia.

No obstante, examinando esa misma Jurisprudencia observamos que su apreciación o no, depende de varios factores entre los que destaca esa colaboración del sujeto aportando al procedimiento datos y elementos que ayudan a la reparación o restauración del orden jurídico perturbado por la comisión del delito, y, en definitiva, lo relevante para su estimación es, esa utilidad para facilitar la investigación.

2. Asimismo, es relevante que esa confesión del sujeto suponga un avance en la investigación, lo que se traduce en una mayor rapidez en la terminación y conclusión de la fase de instrucción.

3. Por último señalar la posibilidad de aplicar la denominada confesión tardía, que supone no primar tanto ese requisito cronológico exigido para su apreciación, si el testimonio del sujeto, aun después de conocer que el procedimiento se ha abierto y se

dirige contra él, se torna relevante y decisivo para el esclarecimiento de los hechos. Testimonio que como ya señalábamos debe ser valorado por el Tribunal que debe dilucidar cuando existe una colaboración verdadera y cuando esa confesión viene dada por la existencia de pruebas contundentes obtenidas sin la concurrencia de esa colaboración.

### **BIBLIOGRAFIA:**

1-Compendio de Derecho Penal, Parte General, autor D. José Maria Luzón Cuesta; Editorial Dykinson SL, 28ª edición, marzo de 2023.

2- Como base de datos jurisprudencial: Fondo Documental CENDOJ, Consejo General del Poder Judicial; LA LEY DIGITAL (Wolters Kluwer España SA); LEFEBVRE- EL DERECHO (Lefebvre-El Derecho SA), TIRANTONLINE (Tirant Lo Blanch SL), WESTLAW PREMIUM (Aranzadi SA).

3-Memento Práctico Francis Lefebvre Penal, Editorial El Derecho, obra colectiva, realizada por iniciativa y bajo la coordinación de Ediciones Francis Lefebvre, **Coordinador:** Molina Fernández, Fernando (Catedrático de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Madrid). Fecha de edición 19 de octubre de 2024.