



Roj: **STS 1282/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1282**

Id Cendoj: **28079120012023100220**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2023**

Nº de Recurso: **10523/2022**

Nº de Resolución: **187/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 187/2023

Fecha de sentencia: 15/03/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10523/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10523/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 187/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 15 de marzo de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 10523/2022P interpuesto por Gabino , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Natalia Martín de Vidales Llorente, y bajo la dirección letrada de D. José Luis Bravo García, contra la sentencia nº 284, dictada con fecha 5 de julio de 2022, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 7/2022) contra la sentencia nº 22 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 29 de marzo de 2022 (procedimiento Jurado 27/2021).

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, Mariana y Hilario , representados por la Procuradora de los Tribunales D^a , Adela Cano Lantero, y bajo la dirección letrada de D. Miquel Capuz Soler, y Ismael y Javier , representados por la procuradora de los Tribunales D^a. Lucía Martínez Lamelo y bajo la dirección letrada de D^a. Caterina Sánchez Cerezo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento del Jurado nº 27/2021 (dimanante de la causa jurado nº 1/2020, del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Gavà), seguido ante la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 29 de marzo de 2022, se dictó sentencia condenatoria para Gabino como responsable de un delito de asesinato con ensañamiento, cometido sobre persona especialmente vulnerable, de tres delitos de maltrato en el ámbito de la violencia de género, de un delito de maltrato habitual, y de un delito contra la intimidad, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"Entre febrero y marzo de 2019, Gabino (Leandro), mayor de edad y sin antecedentes penales, y Reyes (Rosaura), nacida el NUM000 de 1975, establecieron entre ellos una relación de pareja sentimental estable, sin convivencia.

Conforme fueron pasando los días, Leandro se fue imponiendo a Rosaura , controlándola y menospreciándola en público y en privado, haciendo que la mujer se sintiera inferior, y a lo largo, de la relación fueron varias las discusiones entre Leandro y Rosaura en cuyo curso ésta fue agredida por aquél.

Así, hacia el 19 de abril de 2019 Leandro golpeó a Rosaura en las costillas; la noche del 14 al 15 de junio la empujó, al tiempo que la trataba de "puta" y "guarra", y posteriormente, esa misma noche, la golpeó en la cara y la parte superior del cuerpo, produciéndole hinchazón en cara y ojo.

Rosaura sufría diabetes de grado I y era insulino dependiente, necesitada de inyectarse el fármaco a -diario, y debido a esta enfermedad se encontraba en estado de especial fragilidad, con menos recursos de los que sin esa patología tendría cualquiera para hacer frente en solitario a situaciones adversas.

Leandro era conocedor de la patología de Rosaura y la necesidad que ésta tenía de medicarse.

La noche del 17 de junio de 2019 Rosaura se encontraba físicamente muy mal y llamó repetidamente por teléfono a Leandro para que fuera a su casa a ayudarla. Enterado finalmente Leandro de lo que Rosaura le pedía, fue a la vivienda de ésta, situada en la AVENIDA000 , n.º NUM001 , de DIRECCION000 , a la que llegó poco después de las 22:45 horas. Al llegar Leandro a casa de Rosaura , ésta se encontraba en un estado de gran deterioro físico, con dificultad respiratoria creciente y carente de articulación motora, lo que le impedía hacer nada por sí misma, entre otros síntomas que evidenciaban la necesidad de intervención inmediata de otro que la auxiliara, y de eso cualquier persona dentro de los parámetros de la normalidad se habría dado cuenta, y Leandro se dio cuenta.

Sin embargo, Leandro no prestó ninguna ayuda a Rosaura , y hasta pasadas las 03:39 horas del día 18, estuvo contemplando cómo, la mujer se iba deteriorando cada vez más, perdía la conciencia y se le iba apagando la vida, y mientras la contemplaba, los sufrimientos de Rosaura fueron clara y perceptiblemente en constante aumento.

Por último, Rosaura sufrió una hiperglucemia tal que le provocó un fallo multiorgánico y la muerte.

La muerte de Rosaura no se hubiera producido si Leandro , al ver el estado en que ésta se encontraba cuando llegó a la vivienda de la mujer o cómo se iba deteriorando, hubiera pedido el auxilio de los servicios de emergencias médicas, y si Leandro no hizo nada por ayudar a Rosaura fue porque quería que se produjera la muerte de ésta, o porque preveía que se podía producir y le daba igual que muriera.



Entre las 23:42 horas del día 17 y las 03:39 del día 18, aproximadamente, Leandro, sin el permiso de Rosaura; hizo grabaciones de vídeo con un teléfono móvil, filmando la cara y el cuerpo desnudo de la mujer, y su progresivo deterioro, y la grabó para mostrar las imágenes a terceros, haciendo ver, en algunas secuencias, que se disponía a ayudar a Rosaura, y así construirse una coartada para el caso de que, según cómo fueran las cosas, se pusiera en marcha una investigación sobre los hechos".

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

"1. Absuelvo libremente a Gabino de uno de los delitos de maltrato en el ámbito de la violencia de género de los que fue acusado por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares del menor Javier, bajo la representación legal de su padre, y de Mariana y Hilario.

2. Condeno a Gabino, como autor responsable de un delito de asesinato con ensañamiento, cometido sobre persona especialmente vulnerable por razón de enfermedad, en las siguientes penas: prisión permanente revisable, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de esta condena; y prohibición de acercamiento a menos de mil metros de las personas de Javier, Mariana y Hilario, de sus domicilios y lugares de estudio o trabajo, y prohibición también de comunicación con éstos, directa o indirectamente, y por cualquier medio, y ambas prohibiciones por tiempo superior a diez años al de la pena de prisión; y le impongo la medida de libertad vigilada por un tiempo de diez años, a cumplir con posterioridad a la pena privativa de libertad.

3. Le condeno, como autor responsable de tres delitos de maltrato en el ámbito de la violencia de género, en las siguientes penas, por cada uno de los delitos: seis meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de ésta condena; privación del derecho a tener y llevar armas durante un año y un día; y prohibición de acercamiento a menos de mil metros de las personas de Javier, Mariana y Hilario, de sus domicilios y lugares de estudio o trabajo, y prohibición también de comunicación con éstos, directa o indirectamente, y por cualquier medio, y ambas prohibiciones por tiempo superior a seis meses al de la pena de prisión.

4. Le condeno, como autor responsable de un delito de maltrato habitual, a las siguientes penas: seis meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de esa condena; privación del derecho a tener y llevar armas durante tres años; y prohibición de acercamiento a menos de mil metros de las personas de Javier, Mariana y Hilario, de sus domicilios y lugares de estudio o trabajo, y prohibición también de comunicación con éstos, directa o indirectamente, y por cualquier medio, y ambas prohibiciones por tiempo superior a seis meses al de la pena de prisión.

5. Le condeno, como autor responsable de un delito contra la intimidad, a las siguientes penas: un año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de esa condena; y multa de doce meses, a razón de diez euros de cuota diaria.

6. Le condeno a indemnizar a Javier en ciento cincuenta y cuatro mil doscientos sesenta y ocho euros (154.268€), a Mariana en cincuenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y un euros (54.851€), y a Hilario en veinte mil quinientos sesenta y ocho euros (20.568€), más intereses legales en todos los casos.

7. Impongo al condenado el pago de nueve décimas partes de las costas procesales causadas en esta instancia, incluidas las de las acusaciones particulares, y declaro de oficio la restante décima parte.

Esta sentencia no es firme y contra ella se puede interponer por escrito recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el plazo de diez días a partir de la notificación".

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Apelación por Gabino contra la sentencia anteriormente citada, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia de fecha 5 de julio de 2022, con el siguiente encabezamiento:

"Visto por la Sección de Apelación Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, integrada por el tribunal expresado al margen, el recurso de apelación interpuesto por Gabino representado por el procurador Diego Sánchez Ferrer, y defendido por el abogado José Luis Bravo García. Ha intervenido el ministerio fiscal representado por el Sr. Víctor Alegret Téjjeiro -Suárez. Ha sido acusación particular de una parte Ismael y el menor de Javier, representados por la procuradora Encarnación Pérez Nofuentes y defendidos por la abogada Caterina Sánchez Cerezo; y de otra Mariana, y Hilario representados por el procurador Daniel González González y defendidos por el abogado Miguel Capuz, contra la sentencia del tribunal del Jurado nº 27/2021. Las acusaciones han impugnado el recurso. Ha correspondido la ponencia por turno a la magistrada Angels Vivas Larruy, quien expresa aquí el criterio unánime del Tribunal".

Y el FALLO de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 5 de julio de 2022, es del siguiente tenor literal:



" **Fallamos, en atención a lo expuesto, no haber lugar al recurso de apelación** interpuestos por la representación procesal de Gabino, contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2022 del Tribunal del Jurado de la Audiencia de Barcelona, cuya resolución confirmamos íntegramente, declarando de oficio las costas de esta alzada".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Gabino, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación legal de Gabino alegó los siguientes **motivos de casación**:

1.- Motivo primero: "RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, del artículo 5.4 la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse infringido el principio constitucional de presunción de inocencia consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española".

2.- Motivo segundo.- "RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, del artículo 5.4 la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse infringido el derecho a un proceso con todas las garantías consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española".

3.- Motivo tercero.- "POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ARTÍCULO 849.1ª DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por aplicación indebida de la agravante de ensañamiento del artículo 139.3 del Código Penal".

4.- Motivo cuarto.- "POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ARTÍCULO 849.12 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL por aplicación indebida de la agravante prevista en el artículo 141.1.1P del Código Penal, de vulnerabilidad por razón de enfermedad".

5.- Motivo quinto.- "POR INFRACCIÓN DE LEY, DEL ARTÍCULO 849.12 POR INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 142 DEL CODIGO PENAL".

6.- Motivo sexto.- "RECURSO DE CASACIÓN POR QUEBRAMIENTO DE FORMA del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no expresarse en la Sentencia clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo".

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 24 de octubre de 2022; las representaciones procesales de las partes recurridas presentaron sendos escritos impugnando el recurso de casación.

La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 14 de marzo de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se dedicará este primer fundamento a hacer unas consideraciones de doctrina general, que han de servir como guía sobre los términos en que ha de ser dada la respuesta al presente recurso, desde el punto de vista de nuestro control casacional.

1. En este sentido, como primera consideración, conviene recordar que, al ser el presente un recurso de casación formulado contra una sentencia dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior de Justicia, tras el recurso de apelación formulado contra una de primera instancia dictada en un procedimiento ante el Tribunal del Jurado, es preciso, para que se comprenda el sentido y alcance de nuestra resolución, comenzar por hacer unas consideraciones doctrinales, asentadas por este Tribunal en orden al tratamiento de dicho recurso, que giran en torno dos ideas fundamentales: una, que la sentencia que es objeto de recurso es la dictada por el TSJ, no la de instancia, y otra, que el recurso de casación no es un recurso ordinario, sino extraordinario y, por lo tanto, no se puede enfocar como si fuera una doble segunda instancia, que se suma a la anterior.

Así, viene recordando este Tribunal que, tras la reforma operada por Ley 41/2015, en línea a como se había seguido en los recursos de apelación contra sentencia dictadas en estos procedimientos, había variado sustancialmente el régimen de este recurso, porque lo que se ha de impugnar es esa sentencia de segunda instancia, esto es, la que resuelve el recurso de apelación, que es frente a la que deberá mostrar su discrepancia quien recurra.



Por esta razón, no debe consistir el recurso de casación en una reiteración del contenido del previo recurso de apelación, porque esto supone convertir la casación en una nueva apelación, ni tampoco en plantear cuestiones nuevas no introducidas en la apelación, porque, al no haber sido discutidas con ocasión de ésta, se trata de cuestiones ya consentidas.

El recurso de casación ha de entablar, pues, un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia, pero lo que no es correcto es reproducir en casación lo ya desestimado en la apelación, por cuanto que esos mismos argumentos ya ha habrán sido objeto de estudio con ocasión del primer recurso, y tenido respuesta en él, lo que no quita para que no se deba ignorar la primera sentencia.

Esta es la doctrina seguida por esta Sala en diferentes sentencias, de entre las cuales acudimos a la STS 495/2020, de 8 de octubre, en la que decíamos lo siguiente:

"A partir de la reforma de 2015 lo impugnado en casación es la sentencia dictada en segunda instancia, es decir la que resuelve la apelación (art. 847 LECrim). Cuando es desestimatoria, la casación no puede convertirse en una apelación bis o una segunda vuelta del previo recurso, como un nuevo intento en paralelo y al margen de la previa impugnación fracasada. El recurso ha de abrir un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no es correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; es decir, como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que el recurrente aparca y desprecia sin dedicarle la más mínima referencia.

El recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en esa primera fiscalización realizada en la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia, si acaso con alguna adición o glosa. Pero en la medida en que no se introduce argumentación novedosa, tampoco es exigible una respuesta diferenciada en tanto estén ya satisfactoriamente refutados esos argumentos que se presentan de nuevo".

2. En segundo lugar y habida cuenta que una parte importante del recurso, aunque se invoca vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es un cuestionamiento de la prueba practicada, incluida la que realiza el propio Jurado, será desde este punto de vista como abordaremos las cuestiones probatorias que se plantean en él, de manera que, al ser así, el tratamiento habrá de ser desde los parámetros que impone un motivo de este tipo, que son los resultantes de lo dispuesto en el art. 849.2º LECrim., lo que implica que habrá de serlo según las pautas que la jurisprudencia de esta Sala ha venido asentando cuando de un motivo por *error facti* se trata.

Debiendo abordar, pues, el recurso por los precisos cauces que impone el referido art. 849.2º LECrim, el mismo está abocado al fracaso, por cuanto que, según se desarrolla, no lo respeta, ya que, de conformidad al texto del artículo, cabrá corregir errores fácticos, no jurídicos, de la sentencia de instancia, que resulte de un documento susceptible de dar lugar a la alteración del hecho probado con relevancia para el pronunciamiento final del juicio, pero siempre teniendo en cuenta que, en nuestro proceso penal, como resulta del inciso "sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", no se reconoce preferencia alguna a la prueba documental sobre ninguna otra, ni testifical, ni pericial, ni otra prueba documental, a la vez que no cabe acudir a otro motivo, como suele ocurrir cuando se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia, para desbordar este.

En realidad, el recurso, en los apartados que cuestiona esos aspectos probatorios, lo que hace son consideraciones propias de una mecánica de reevaluación de una prueba no practicada a nuestra presencia, desde una dinámica en la que no cabe que entre este Tribunal de Casación por carecer de principios tan fundamentales en materia de valoración de la prueba como el de inmediación y contradicción, y sucede, además, como venimos diciendo, que previo a este recurso de casación ha habido uno de apelación, en que, por lo tanto, esa valoración de la prueba hecha por el tribunal ante cuya presencia se practicó ha pasado por el juicio de revisión por parte del tribunal de apelación, con lo que, superado ese filtro, nuestra función, en el ámbito del control casacional que nos corresponde, se ha de concretar en verificar la racionalidad en la motivación de la sentencia de apelación, que, como iremos viendo, nos parece razonable, y suficiente para mantener los hechos probados tal como nos vienen dados desde la sentencia de instancia.



3. Una tercera consideración la haremos en relación con algún pasaje que encontramos a lo largo del desarrollo del recurso, como cuando, refiriéndose a los razonamientos que ha de hacer el Jurado a la hora de aprobar las proposiciones que se le someten a deliberación en el objeto del veredicto, se dice que "tratándose de un Tribunal lego las inferencias equívocas, incoherentes y contradictorias que el veredicto contenga deberán ser igualmente cuestionadas desde la racionalidad, a la apreciación en conciencia de las pruebas y a la coherencia del discurso deductivo en el ámbito de la presunción de inocencia que el motivo impugna, factores a los que llama el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la eventual estimación de tal impugnación debe llevar a la implícita nulidad del propio veredicto", o más adelante, tras alegar que no se ha producido la necesaria prueba para enervar la presunción de inocencia, se refiere "a un veredicto pleno de pronunciamientos subjetivos, en muchos casos contradictorios y faltos de fundamentación, en nada acordes con la prueba practicada y que redundan en la falta de asistencia de mi patrocinado hacia la finada", que, efectivamente, cuando luego se adentra en el análisis de cada uno de los delitos y la prueba practicada la analiza a conveniencia, al objeto de convencer de su tesis a favor de un pronunciamiento favorable al condenado.

De entrada, no podemos compartir las dudas que se traten de arrojar sobre la racionalidad en la formación de su criterio por parte del Jurado, por más que esté formado por legos, porque es el tribunal de los hechos y no del derecho, y esto solo sería admisible desde premisas erróneas, pues para la valoración de esos hechos no se precisan especiales conocimientos jurídicos, y en que el sentido común juega un papel fundamental, del que expresamente hace uso el Jurado en respuesta a distintas preguntas, como a la 25, que, fundamental para el desenlace del juicio, una vez aprobada, se trasladó a la sentencia como: "si Leandro no hizo nada por ayudar a Rosaura fue porque quería que se produjera la muerte de ésta, o porque preveía que se podía producir y le daba igual que muriera".

Mantener tal planteamiento no deja de ser algo aventurado, si se hace desde una posición de parte interesada, frente al objetivo criterio de cualquier tribunal, de cuya imparcialidad no hay razón para dudar, de manera que, verificada la razonabilidad de su discurso en ese proceso valorativo, en la medida que sus argumentos sean incompatibles con los esgrimidos por la parte, los de ésta quedan excluidos por incompatibilidad.

Y esto que decimos, no solo se ha de tener presente cuando se trata de enjuiciamiento por Tribunal de Jurado, sino que, incluso, podemos encontrar motivos para mantenerlo con mayor razón.

En efecto, y es que conviene recordar que, en nuestro sistema procesal, rige el principio de libre valoración conjunta de toda la prueba practicada, y que, en el caso del juicio por el Tribunal del Jurado, que ha presenciado todo el juicio, está encomendado a este colegio, como juez de los hechos, esa valoración, que lleve a la determinación de los mismos, labor para la que, como decimos, no se precisan especiales conocimientos jurídicos, de ahí que la regla a utilizar no debe ser distinta a la que se utilice en cualquier otro aspecto de la vida, en particular, el sentido común, las reglas de la lógica, la razón, la sensatez en el proceso de deliberación, y rechazo de lo que sea arbitrario, irracional, absurdo, que, en definitiva, es lo mismo que se exige al juez profesional en igual misión, pero con un añadido más, como es que, en el caso del Jurado, la opinión la forma un tribunal conformado por nueve miembros, con lo que se incrementan las garantías de mayor solidez en su discurso valorativo, circunstancias que ha tenido en cuenta el legislador, como resulta de la reflexión que encontramos en el apdo. II de la Exposición de Motivos de la LOTJ, que dice: "la Ley tiene muy en cuenta que el juicio por Jurados constituye expresión plena de los principios básicos procesales de inmediación, prueba formada con fundamento en la libre convicción, exclusión de pruebas ilegales, publicidad y oralidad", idea que se traslada al art. 61.1 d), relativo al acta de votación, el cual, en su apartado cuarto, indica que se iniciará de la siguiente forma: "Los jurados han atendido como elementos de convicción para hacer las precedentes declaraciones a los siguientes: [...]. Este apartado contendrá una sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados"; y lo precisaba el TS en su Sentencia 279/2003, de 12 de marzo de 2003, de la siguiente manera: "siendo así, lo que la ley quiere es que el Jurado diga qué información considera de valor probatorio y por qué. O lo que es lo mismo -y como puede verse en tantos veredictos- que exprese qué cosas de las escuchadas (y de quién), le sirven como "elemento de convicción" o de juicio, y por qué. Pues, dado que lo exigible es un discurso racional, el qué debe tener como respaldo un porqué".

4. Como resumen de lo hasta aquí expuesto, tenemos que, al haber llegado la presente causa a casación, tras un previo recurso de apelación, no entraremos en el debate sobre cuestiones que ya se plantearon y obtuvieron respuesta en ese previo recurso, entre ellas las alegaciones que encierran una pretensión de una revaloración más de la prueba practicada en la instancia, cuando la sentencia dictada por el TSJ cumple amplia y debidamente la fiscalización que le corresponde en el juicio de revisión sobre la valoración de la prueba hecha por el tribunal sentenciador, el cual, por su parte, en lo que a la labor de complemento que corresponde al Magistrado-Presidente, de conformidad al art. 70.2 LOTJ, no se puede decir que sea escasa y que no esté bien fundamentada; y en lo que a la valoración de la prueba por parte del Jurado se refiere, según queda constancia



en el acta de deliberación, supera con creces esa "sucinta explicación", que es lo único que exige el art. 61.1 d) LOTJ a los jurados, en cuanto a motivación.

SEGUNDO.- Se abordará en este segundo fundamento los aspectos probatorios que se han planteado en el recurso, dentro de esos parámetros que hemos apuntado; por ello, que tenga que ser breve la atención que se dedique a la cuestión, desde el momento que el propio recurrente está diciendo que reproduce en esta instancia lo que ya alegó en apelación, y ello lo pone de relieve en su escrito de impugnación al recurso la representación de Mariana, cuando dice que "lo primero que hay que resaltar es que la pág. 5 al primer párrafo de la pág. 26 del recurso son idénticas (a excepción de alguna no relevante adición) a la que se contenían entre las pág. 2 a 24 del recurso de apelación planteado ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña", y no le falta razón, ante lo cual hemos repasado la Sentencia dictada por este Tribunal, y poco más podemos añadir, habida cuenta que, como exponíamos en el primer fundamento, nuestra función, en el ámbito del control casacional que nos corresponde, se ha de concretar en verificar la racionalidad en la motivación de la sentencia de apelación.

En esa extensa reproducción se va deteniendo en cada uno de los delitos por los que ha sido condenado el recurrente, con alegaciones que, contestadas en la sentencia de apelación, poco más se añadirá, aunque sea a costa de incurrir en reiteraciones.

1. Así, en relación con el de asesinato con ensañamiento cometido sobre persona especialmente vulnerable por razón de enfermedad, se vuelve a insistir que no hay la necesaria prueba enervante del derecho constitucional a la presunción de inocencia, y, sin embargo, se centra en cuestionar la practicada, a conveniencia; en particular, vuelve a hacer una interpretación de los vídeos grabados por el condenado con las escenas de la noche de autos, tras lo cual acaba diciendo: "como podemos observar, el objeto del veredicto, en lo que al delito de asesinato se refiere, está construido, podríamos decir que exclusivamente, sobre la base de los vídeos que fueron reproducidos en el acto del juicio oral que el Jurado interpreta como una omisión constante, consciente y deliberada del acusado, asumiendo como probable el fallecimiento de la misma por esa ausencia de asistencia. Y es precisamente, esta afirmación la que está absolutamente huérfana de prueba. Es más, puede afirmarse que un estudio racional, lógico y coherente de la misma nos ha de llevar a conclusiones radicalmente distintas".

Pues bien, ya hemos dicho en el primer fundamento que, en lo que a la valoración de hechos, no solo no cabe poner en duda el criterio del Jurado, sino que, por las mismas razones de objetividad e imparcialidad que informan la actuación de cualquier juez, han de prevalecer sobre los criterios de una parte, que, por definición, son interesados; incluso más, pues ello, en último término, no deja de implicar que se esté cuestionado la confianza que ha depositado en tribunal de legos el legislador, según hemos visto en el pasaje más arriba traído de la Exposición de Motivos de la LOTJ.

Pero es que, en el caso, al margen de lo anterior, en relación con esta prueba la sentencia de apelación explica que el tribunal ha visualizado esos vídeos y los vuelve a analizar, lo que le permite afirmar que "la inactividad del acusado causó la muerte, pero mientras sucedía el deterioro orgánico de Rosaura, transcurrieron horas en las que, el acusado se va adentrando en la actividad perversa de erosión patológica hacia ella", y concluir, tras ese análisis, que "por tanto, entendemos que, sí hay un sufrimiento psíquico añadido para Rosaura", con lo cual el tribunal de apelación, incluso, va más allá en el juicio de revisión que le corresponde, a la hora de verificar la racionalidad del proceso valorativo de la prueba realizado por el tribunal de instancia, incluido el que realiza el propio Jurado, pues llega a igual conclusión tras la visualización de las imágenes, de manera que, siendo esto así, y considerando razonable las consideraciones que al respecto hace el tribunal de apelación, ahí queda nuestra función y, por ello que la queja en relación con el proceso valorativo de la prueba concerniente al delito de asesinato no haya de prosperar.

Decir, para acabar con este apartado, que en este recurso de casación se hacen alegaciones examinando el proceder la propia víctima, en cuya valoración no entraremos, no ya porque no fueran hechas con ocasión del previo recurso de apelación, sino porque, además, no corresponde a nuestra función entrar en valoraciones probatorias, fundamentalmente si se trata de prueba personal, en que es fundamental el principio de inmediación, con más razón cuando no descartan el acertado juicio de racionalidad evidenciado por el tribunal de apelación en la revisión de la prueba.

2. En relación con los tres delitos de malos tratos y el de maltrato habitual, se alega de nuevo que no hay prueba alguna que enerve la presunción de inocencia, y, sin embargo, se vuelve a cuestionar e interpretar a conveniencia la que el Jurado valoró. En realidad, se reiteran alegaciones hechas con ocasión del recurso de apelación con alguna ligera ampliación, que no varía la línea defensiva que se plasmó en ese previo recurso, y a lo que se da cumplida respuesta en la sentencia recurrida, que va detallando las proposiciones que se hacen al Jurado sobre los hechos soporte de tales delitos, como son la 5, la 7 y la 9 y los elementos de prueba que llevan al Jurado a dar por probados las preguntas que en ellas se formulan, entre las cuales alguna



declaración testifical y las grabaciones efectuadas en la aplicación CALL RECORDER, que, precisamente por ser manifestaciones de la propia víctima, evidencian de primera mano el bestial trato que el condenado tenía con aquella.

3. Respecto del delito descubrimiento y revelación de secretos, por lo que a su acreditación de la filmación de las imágenes de Rosaura se refiere, no se niega su autoría por parte del condenado, sino la intencionalidad, elemento subjetivo que también da por acreditado el Jurado, mediante las respuestas a las proposiciones 28 y 30, que descartan el argumento de la defensa, que mantiene que su patrocinado no tenía ningún objetivo de difundir las imágenes a terceros.

Lo cierto es que grabó los vídeos sin el consentimiento de Rosaura y lo hizo para mostrar las imágenes a terceras personas, como da por probado el Jurado en las respuestas a esas preguntas.

A modo de resumen, los motivos de recurso que bien por invocación de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, bien porque, de considerarse por *error facti*, se dedican a cuestionar aspectos probatorios, se rechazan.

TERCERO.- Se abordará el motivo, en que, con invocación del art. 5.4 LOPJ, se alega infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, y la queja se concreta en lo que el recurrente considera ilícita intervención del terminal móvil del condenado, del que los videos que grabó ha sido elemento de prueba fundamental para la formación de criterio por parte del Jurado.

Planteado como cuestión previa ante el Magistrado Presidente y rechazada, se recurrió en apelación ante el TSJ, que dictó auto de 2 de noviembre de 2021, desestimando el recurso. Ahora, se plantea como un motivo más, por infracción de precepto constitucional, y para su defensa se articula a base de unas consideraciones que poco tienen que ver con las circunstancias en que el propio condenado, cuando compareció en la comisaría de los Mossos d'Esquadra como testigo, entregó voluntariamente su teléfono.

Se reconoce en el motivo que el teléfono lo entrega cuando comparece como testigo, y se alega no solo lo eso, sino que proceden en comisaria al visionado de los 15 videos antes de recibirle declaración, sin tener autorización judicial, y que de esos videos se ha obtenido información que ha sido base de las tesis acusatorias, por lo que se habría infringido el art. 588 sexies c) LECrim.; incluso, se reconoce que al condenado no se le detuvo hasta tres meses después, y se llega a decir que "le mantienen artificialmente en la condición de testigo para ganar su confianza y hacerse con el terminal móvil, eludiendo informarle de sus derechos, entre todos ellos el derecho a no inculparse".

El planteamiento que no es fácil de compartir, porque el hecho de que la información que aportasen los videos haya servido de base para mantener las tesis acusatorias es una circunstancia que solo cabe mantener *ex post*, esto es, según ha ido avanzando la investigación; y ha sido en el curso de la misma cuando se ha podido constatar su relevancia, de manera que, al ser así, razones de prudencia aconsejaban que la policía no se precipitara en hacer imputaciones sin la suficiente consistencia; de hecho, por eso, es razonable que al condenado no se le detuviera hasta tres meses después, porque, si habiendo material suficiente no se le detiene en el momento en que se presenta en comisaría, la fuerza policial estaría incumpliendo su deber de perseguir un delito tan grave como lo era contra la vida de otra persona. Con esa manera de actuar que se atribuye a la policía, incluidas las imputaciones que se la dirigen, se está apuntando a una actuación, incluso, presumiblemente delictiva, sin más apoyo que una composición a conveniencia de determinados datos inconexos entre sí, que, además, choca con principios básicos de su actuación, como los que se recogen el art. 5 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, entre ellos, "ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico", o "colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley".

La sentencia de instancia reproduce en el fundamento jurídico 5 su auto de 2 de noviembre de 2021, donde explica las razones por las que fue procedente que el Magistrado Presidente rechazara la queja que se formuló sobre esta cuestión previa. Entre las consideraciones que hacía, explica que "las peticiones de nulidad se basan en presupuestos que no son correctos", y desarrolla su discurso, entre el que, como razón fundamental para rechazar el recurso, tiene en cuenta que el condenado compareció en comisaría voluntariamente denunciando el fallecimiento de su pareja pero sin declararse culpable del mismo, y que en ese contexto, voluntariamente, entregó el teléfono con la finalidad de que fuera visionado, y, tan es así, que le toman declaración como testigo, que no le asiste abogado en la declaración y que le dejan marchar sin adoptar medida cautelar alguna, ni ponerlo en conocimiento del Juzgado, argumentación que nos parece razonable, en la medida que, si comparece voluntariamente en comisaria, en esa dinámica de voluntariedad se encuentra que fuera el propio condenado el que pusiese a disposición de la fuerza policial cuanto estuviera en su mano, entre ello, el teléfono, lo que, por lo demás, guarda coherencia con lo aprobado por el Jurado en la pregunta 32, en que dio por acreditado que Leandro hizo las grabaciones "y así construirse una coartada para el caso de que, según como



fueran las cosas, se pusiera en marcha una investigación sobre los hechos", y se encuentra en mejor sintonía con lo que encontramos en las líneas finales del folio 25 del escrito de recurso, en que, tomando palabras de lo declarado por el propio condenado, dice que, en lugar de abandonar el domicilio donde ocurren los hechos, "pero no hizo eso, lo que hizo fue acudir a los Mossos d'Esquadra a explicar lo que había sucedido"

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

CUARTO.- Descartadas en fundamentos anteriores las quejas relacionadas con aspectos probatorios, así como por vulneración de derechos fundamentales, resta por abordar las que conciernen al juicio de tipicidad, que lo haremos respecto de cada delito, pero sujetos a los parámetros que impone el motivo por "error iuris" del art. 849.1º LECrim.

Establece el art. 849 LECrim, que "se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: 1.º Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal".

Hemos comenzado por transcribir el anterior precepto, porque es a partir del mismo y doctrina elaborada en torno a él, como habremos de abordar el motivo, esto es, desde el más absoluto respeto a los hechos probados, sin alteración o matización de los mismos que los desvirtúe en cuantos elementos fácticos contiene, y lleven a un juicio de subsunción más favorable a los intereses de la recurrente, como se pretende en el motivo. La Jurisprudencia de la Sala en este aspecto es pacífica y abundante, y, de entre ella, recogemos lo que decíamos, por ejemplo, en STS 459/2020, de 18 de septiembre de 2020:

"Esta Sala ha reiterado (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 849/2013 de 12 Nov. 2013, Rec. 10038/2013, STS. 121/2008 de 26.2) que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECrim. se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim. ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida".

1. Delito de asesinato con ensañamiento y cometido sobre persona especialmente vulnerable por razón de enfermedad.

1.1 Al margen el cuestionamiento de la valoración de la prueba que ha permitido al Jurado dar por acreditado el presupuesto fáctico sobre el que asienta este delito, y descartada tal queja en el segundo fundamento, en lo que al juicio de subsunción concierne se mantiene que no concurre "la necesaria presencia del dolo, ya sea directo, ya eventual, que nutra el elemento subjetivo del tipo penal del asesinato, u homicidio"; se alega, respecto de la conducta del acusado, que "nada se ha acreditado en cuanto a la presencia del dolo en la misma, ni eventual, ni mucho menos directo", y refiriéndose a la proposición aprobada por el Jurado sobre la que se define el dolo, se queja de que, tal como quedó redactada, "se pone de manifiesto que el Jurado no terminó de asimilar la diferencia que delimita el dolo eventual de la culpa consciente, esto es, del asesinato por dolo eventual del homicidio imprudente".

La proposición es la 25, sobre la que hemos hablado en el segundo fundamento, y la pregunta es la siguiente:



" Leandro no hizo nada para ayudar a Rosaura porque quería que se produjera la muerte de ésta o porque previa que se podría producir y le era igual que muriera".

Rechazado en el fundamento segundo las quejas por cuestiones probatorias, hemos de pasar por el más escrupuloso respeto de este presupuesto fáctico, para determinar la corrección del juicio de subsunción, y, a la vez, recordar que en el juicio por Jurado el juez de los hechos es el Jurado Popular, mientras el juez del derecho es el Magistrado Presidente, como resulta de artículos como el 3 y 4 de la LOTJ, por lo que, en principio, no se debe exigir al Jurado que asimile la diferencia que delimita el dolo eventual de la culpa consciente, pues esto es labor exclusiva del juez técnico, que de lo que tendrá que encargarse es de presentar un objeto del veredicto de la forma secuencial, escalonada y congruente, como resulta de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTJ, y así hizo en el caso que nos ocupa.

En este sentido, en STS 486/2013, de 31 de mayo de 2013, decíamos lo siguiente: "[...] la formulación de los hechos que han de incluirse en el objeto del veredicto habrá de responder a una articulación lógica interna, de modo que las proposiciones alternativas o mutuamente excluyentes se relacionan entre si con la advertencia expresa de tal alternatividad o relación lógica. De este modo aunque por exigencias procesales de congruencia o incluso por estrictas necesidades lógicas de claridad del pronunciamiento fáctico, resulte relativamente frecuente la formulación de proposiciones de hecho cuya declaración simultánea de probadas resultaría incompatible, esta incompatibilidad ha de ser puesta de manifiesto y explicada claramente al Jurado en el propio documento que se le entregue, precisamente para evitar la posibilidad de pronunciamientos contradictorios, que es lo buscado por el legislador".

Como vemos, la redacción de la proposición que se hace en la pregunta 25 contiene una propuesta alternativa, pero ello no contradice la anterior doctrina, pues, aunque así sea, se trata de una propuesta cuya alternatividad es indiferente a los efectos de la ulterior subsunción que ha de realizar el Magistrado Presidente, porque, aprobada, ninguna disfunción presenta de cara a la calificación jurídica, ya que, sea directo o eventual, el dolo no deja de ser dolo, que es lo que precisa el tipo doloso, a diferencia de la culpa, que derivaría la calificación a otros términos.

Como decimos, el Magistrado Presidente cumplió correctamente con su cometido en la elaboración del objeto del veredicto, por cuanto que en la pregunta 25 colocó una proposición, base de la calificación como doloso el hecho de la muerte, que, desde el punto de vista fáctico, podría comprender cualquier lego, y en la 26 otra distinta, que tampoco entraña dificultades de comprensión, y que hubiera llevado a calificar esa muerte como imprudente, haciéndolo de manera escalonada, pues supedita entrar al debate sobre ella, para el caso de que no se aprobara la anterior. Dicho de manera más resumida, se emplean palabras al alcance de cualquiera, de manera que el que lea las dos proposiciones y haya asistido al juicio y escuchado la prueba practicada no se le puede negar capacidad para que no sepa por cuál de las dos preguntas decantarse. No se le debe pedir más al Jurado, y por lo tanto es indiferente que sepa, o no, distinguir entre dolo eventual y culpa consciente.

1.2.1. En cuanto a la agravante de ensañamiento, en el recurso se emplea como argumento para su no apreciación, que, si los males que se despliegan se identifican con los que forman parte inseparable del núcleo de la acción homicida, no cabría su aplicación, y se mantiene que Rosaura no tuvo un sufrimiento añadido al progresivo empeoramiento de los padecimientos que acabaron con su vida y que es precisamente la proclamada ausencia de actividad del acusado lo que concluye en la muerte de la víctima.

Del referido planteamiento estamos de acuerdo con la parte en que se mantiene que, si los males desplegados forman parte inseparable del núcleo de la acción homicida, no cabe apreciar la circunstancia, como también en que fue la inactividad del condenado lo que determinó la muerte de la víctima, pero lo que no compartimos es que Rosaura no tuviera un sufrimiento añadido a ese empeoramiento que acabó con su vida.

1.2.2. El presupuesto fáctico sobre el que se construye esta circunstancia se encuentra en las preguntas 20 y 21 del objeto del veredicto.

La 20 era como sigue: " Leandro no prestó ninguna ayuda a Rosaura , y hasta pasadas las 03:39 horas del día 18 estuvo contemplando cómo la mujer se iba deteriorando cada vez más, perdía la conciencia y se le iba apagando la vida".

Y la 21: "El tiempo en que Leandro contemplaba cómo Rosaura se iba deteriorando, los sufrimientos de ésta iban claramente y perceptiblemente en constante aumento".

Se mantiene en el recurso que en la sentencia no se describen hechos singulares ajenos a la propia tipicidad omisiva, que pudieran suponer la existencia de un mal añadido al propio hecho omisivo causante de la muerte, y puesto que la sentencia de apelación, incidiendo la línea que apunta el Magistrado Presidente en la de instancia, pone su acento en una violencia psíquica como elemento eficaz para acudir a dicha agravante, se alega que



en los antecedentes fácticos no se describe con la necesaria determinación los elementos para establecer que ha habido esa violencia psíquica.

No consideramos, sin embargo, que se haya introducido nada que no estuviera en los hechos que aprueba el Jurado, sino que el TSJ, tomando el testigo de la sentencia de instancia, viene a explicar la suficiencia que hay en esos hechos para apreciar dicha circunstancia, que dejó apuntada en sus razonamientos el Magistrado Presidente.

En efecto, el Jurado aprobó los hechos transcritos, como le correspondía, de conformidad con el art. 3 de la LOTJ; nada a ellos añade el Magistrado Presidente, pero, cuando se repasan las respuestas que va dando el Jurado a las preguntas que se le formulan, en las que da a la 31, relativa a las secuencias que estuvo grabando Leandro la noche de autos, tras el visionado del vídeo correspondiente, el Jurado argumenta que "también parece incluso que se está mofando de ella. Es notorio que le dice que se moje el pelo, aún sabiendo que está helada", a lo que, primero el Magistrado Presidente y después el TSJ, realizan, desde su cometido como jueces del derecho, el juicio de subsunción, sin modificación alguna del hecho probado, que, con fundamento, les lleva apreciar la agravante, en la medida que entre los sufrimientos de Rosaura, que iban clara y perceptiblemente en constante aumento, no hay razón para excluir los psíquicos, que eran un plus añadido y representan un salto cualitativo a los físicos, que, por su no atención, fueron los determinantes de la muerte.

En realidad, el Magistrado Presidente no hace nada que no le permita la labor de complemento que le confiere el art. 70.2 de la LOTJ, pues, habiendo presenciado el juicio al igual que los miembros del jurado, integra con sus consideraciones las que el propio Jurado manifestó, que es lo que hace con las explicaciones que realiza en su sentencia, en la que analiza el comportamiento del condenado y lo hace con un método que facilita la comprensión de esta agravante, pues en el fundamento de derecho segundo, por un lado, en su apartado 1, valora la pasividad de la conducta del condenado, cuando se refiere a la extrema gravedad de Rosaura, a su patología y conciencia de su grave situación, a la imperiosa necesidad de recibir atención médica para evitar el resultado fatal que acabó produciéndose y la facilidad que tuvo para poder pedir asistencia médica, ante cuyas circunstancias no hizo nada para evitar ese desenlace final, suficiente en orden a su contribución al hecho de la muerte.

Y por otra parte, en el apartado 2, en relación con el ensañamiento, comienza explicando que esta circunstancia "no debe vincularse necesariamente al resultado final, sino a males causados a la víctima en el curso que condujo a su muerte y que no eran necesarios para que este desenlace se produjera, ya que se habría producido igual sin esos otros males, que pueden ser tanto físicos como psíquicos, porque también los psíquicos causan sufrimiento", y las consideraciones que al respecto realiza, las toma de las respuesta que da el Jurado a esa pregunta 31, refiriéndose al "comportamiento vejatorio y burlesco del hombre en el que la mujer confió", a lo que añade las deplorables condiciones que se pudieron observar en la víctima en los vídeos grabados por el condenado.

La STSJ, en la medida que, con ocasión del recurso de apelación, se cuestiona la agravante de ensañamiento, no hace sino extenderse en unas consideraciones que están en línea con lo argumentado en la sentencia de instancia, incidiendo en el sufrimiento psíquico como determinante del ensañamiento, para lo cual se detiene en otros elementos probatorios, que confirman un trato vejatorio del condenado a su víctima, cuya dinámica refuerza la tesis de esa violencia psíquica base de la agravante de ensañamiento, y así lo expresa el TSJ cuando concluye que "entendemos que, sí hay un sufrimiento psíquico añadido para Rosaura".

En resumen, si conforme al art. 23, circunstancia 5ª CP, se define el ensañamiento, como "aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito" el comportamiento vejatorio, humillante y brutal, causante de esos daños psíquicos acreditados, no era necesario para asegurar la muerte, sino que solo sirvió para aumentar deliberadamente el sufrimiento que durante su larga agonía padeció la víctima, de ahí que consideremos correcta la apreciación de dicha circunstancia.

1.3. En relación con la agravante de persona especialmente vulnerable por razón de la enfermedad del art. 140.1º CP.

Inicia el apartado dedicado a este delito con la siguiente frase: "Afirma la Sentencia del TSJ de que parte de la aceptación por esta parte recurrente de la procedencia de la agravante de persona especialmente vulnerable por razón de enfermedad", para, a continuación, decir que "no es cierto" y dar unas explicaciones al respecto.

Hemos revisado el escrito de recurso y observamos que la única mención que hay a ella es el apartado dedicado al delito de asesinato, pero sin desarrollo expreso para su impugnación, y en coherencia con ello ninguna atención recibe en la sentencia de apelación; se trata, pues, de un motivo introducido *per saltum* en



casación, que sería suficiente para su desestimación, pues, como decíamos en el primer fundamento, no cabe en plantear cuestiones nuevas no introducidas en la apelación.

En todo caso, habida cuenta que hemos de abordar el motivo desde el respeto a los hechos probados, sin perjuicio de remitirnos a los mismos, transcritos en el antecedente primero de esta sentencia, resaltamos ahora los que sirven de soporte a tal agravación, que tomamos de los aprobados por el Jurado.

Pregunta 11: " Rosaura sufría diabetes de grado 1 y era insulodependiente, necesitaba inyectarse el fármaco diariamente".

Pregunta 12: "A causa de la enfermedad que padecía, asociada al consumo abusivo de drogas, Rosaura se encontraba en estado de especial fragilidad, con menos recursos de los que sin esa patología tendría cualquiera para hacer frente en solitario a situaciones a situaciones adversas".

Pregunta 13: " Leandro era conocedor de la patología de Rosaura y la necesidad que éste tenía de medicarse".

Pregunta 15: "La noche del 17 de junio de 2019 Rosaura se encontraba físicamente muy mal y llamó repetidamente por teléfono a Leandro para que fuera a su casa a ayudarla".

Pregunta 17: "Al llegar Leandro a casa de Rosaura ésta se encontraba en un estado de gran deterioro físico, con dificultad respiratoria creciente y carente de articulación motora".

Y nos parece significativo destacar que, entre las consideraciones que llevan a aprobar esta pregunta, explica el Jurado que "a partir de las 23,42 consideramos que ya es así, que la mayoría del tiempo en el que Leandro está con Rosaura , esta no se puede valer por sí misma".

Pregunta 18: "Cualquier persona dentro de los parámetros de la normalidad se habría dado cuenta de que el estado de Rosaura era el descrito en la proposición anterior".

Pregunta 19: " Leandro se dio cuenta del estado anteriormente descrito".

Si resulta que el fundamento de la hipercualificación de esta circunstancia se encuentra en la especial protección que merecen las personas que se encuentran en esta situación, y el dolo del autor abarca esta situación misma de vulnerabilidad, y, no obstante tal conocimiento, actúa, la consecuencia no es otra que la apreciación de la circunstancia y estos extremos, como vemos, han quedado acreditados, y tan es así que el Jurado ya hemos visto que capta con nitidez ese desvalimiento propio de la agravación, cuando expresa que Rosaura "no se puede valer por sí misma".

2. En cuanto a los tres delitos de malos tratos, y el de maltrato habitual, centrado el debate en cuestiones probatorias, nos remitimos al segundo fundamento, donde hemos expuesto las razones por las cuales, desde el control casacional que nos corresponde, no cabe alteración a los hechos que quedaron probados en la sentencia de instancia, y puesto que no hay debate en cuanto al juicio de subsunción, tal extremo queda resuelto con las consideraciones que al respecto dio la sentencia de apelación y su remisión a la de instancia.

3. Por último, en cuanto al delito de descubrimiento y revelación de secretos, del art. 197.1 CP, se vuelve alegar, como ya se hiciera con ocasión del recurso de apelación, que no queda clara la intencionalidad del condenado con las grabaciones que hizo de la víctima, y considera que no concurre el dolo que precisa el tipo, a lo que se dio adecuada y correcta respuesta en la sentencia recurrida para rechazarlo, por lo que poco más podemos añadir.

En la aprobación a las preguntas 28 y 30 está la base fáctica.

Pregunta 28: " Rosaura no dio permiso a Leandro para filmarla".

Pregunta 30: " Leandro hizo las grabaciones para mostrar las imágenes a terceros".

Decía este Tribunal en Sentencia de Pleno 412/2020, de 20 de julio de 2020, en relación con el art. 197 CP, que "en todas las modalidades, se sanciona al que ejecuta esa conducta "sin estar autorizado"; y en cualquiera de las recogidas en el art. 197.1 se exige un específico ánimo subjetivo: "para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro".

Y en sentencia 237/2007, de 21 de marzo de 2007: "El tipo requiere del dolo, es decir, del conocimiento por el autor de los elementos del tipo objetivo, y además de un especial elemento subjetivo consistente en que la acción se ejecuta con la finalidad ("para") de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro. No solo, pues, dolo genérico. Es indiferente a los efectos de este primer apartado la finalidad ulterior del autor, aunque la existencia de un propósito lucrativo tiene su reflejo en el apartado sexto del mismo precepto".

A la vista de los hechos que han quedado probados y la jurisprudencia citada, esos hechos son subsumibles el referido art. 197.1 CP, cualquiera que fuera la finalidad que persiguiera el condenado.



QUINTO.- En un último motivo, con invocación del art. 894.1º LECrim., por *error iuris*, la queja es por inaplicación del art. 142 CP, y lo que se pretende es que la condena sea por un delito de homicidio por imprudencia.

En el fundamento de derecho segundo hemos expuesto las razones por las cuales se rechazan cuantas cuestiones se han formulado sobre aspectos probatorios, y en el cuarto las razones por las cuales la subsunción de esos hechos es en el delito de asesinato, con particular atención a la concurrencia del dolo, lo que, evidentemente, excluye esa imprudencia cuya aplicación se pretende en este motivo.

En consecuencia, por incompatibilidad con lo razonado en los referidos fundamentos, queda excluida la pretensión que busca en el motivo y, por lo tanto, procede su desestimación.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 901 LECrim., procede condenar al recurrente al pago de las costas habidas con ocasión de su recurso.

FALLO

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

NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Gabino , contra la sentencia 284, dictada con fecha 5 de julio de 2022 por la Sección de Apelación Penal, Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Cataluña, en Rollo de Apelación de Jurado nº 7/2022, que se confirma, con imposición al recurrente de las costas ocasionadas con motivo de su recurso.

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

Así se acuerda y firma.