

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Enero de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional, interpuesto por la Ángeles, representada por el Procurador D. José Miguel Martínez-Fresneda Gamboa, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 11 de mayo de 2015, que resolvía el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Lérida de fecha 3 de noviembre de 2014. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Lérida, instruyó Procedimiento nº 1/14, contra Ángeles, por delitos de asesinato y profanación de cadáveres, y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Lérida, Procedimiento del Jurado nº 4/14, que dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados: "Resulta probado, con arreglo al veredicto del Jurado, y así se declara:

Primero.- En la primavera del año 2012 la acusada, Ángeles, conoció en Igualada a José, que contaba con ochenta y tres años de edad y que por aquel entonces vivía solo en un piso de aquella población.

Unos meses después de conocerle, y con la excusa de cuidarle, la acusada Ángeles se trasladó a vivir con él en el piso que tenía en Igualada.

La acusada Ángeles sabía que José era propietario del 50% del piso de Igualada y quería conseguir que se lo dejara en herencia.

El día 3 de septiembre de 2012, la acusada, Ángeles, alquiló un piso en la C/ S. nº ... de Lleida.

El día 5 de noviembre la acusada, Ángeles, y José se trasladaron desde Igualada al piso de la calle S.

SEGUNDO.- En fecha no determinada, pero en todo caso entre el 15 y el 17 de noviembre de 2012, la acusada, Ángeles, tras propinar varios golpes y estrangular a José sin que tuviera posibilidad de defenderse, acabó con su vida, provocándole la muerte por síndrome general de asfixia.

La acusada, Ángeles, después de haber matado a José, intentó deshacerse del cadáver. Para ello, en un primer momento, intentó trocear el cuerpo para sacarlo de la vivienda, de modo que con algo muy cortante y con dientes de sierra le amputó por completo la pierna derecha e igualmente le produjo otras heridas en la zona genital.

Por alguna razón, la acusada, Ángeles, cambió de opinión y decidió quemarlo, para lo cual abrió el abdomen, sacando parte de las vísceras, que dejó en la bañera, e introdujo en el interior del cuerpo papeles de periódico rociados con un líquido inflamable. También intentó quemar otras zonas del cuerpo, aplicando directamente fuego, y produciendo en el cadáver quemaduras de tercer grado, en el hemitórax derecho, el hombro, el muslo derecho así como el cráneo, pómulo y partes de la cara y de la oreja derecha.

El día 21 de noviembre de 2012 la policía encontró el cadáver de José amordazado y en avanzado estado de descomposición en una habitación de la vivienda de la calle Sant Ruf donde vivía con la acusada Ángeles.

TERCERO.- José tenía 83 años de edad y estaba divorciado de Bernarda Chía González y tenía dos hijos José y María Teresa Millas Chía.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Fallo "Condeno a la acusada Ángeles como autora penalmente responsable de un delito de asesinato, anteriormente definido, sin la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena veinte años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Condeno a la acusada Ángeles como autora penalmente responsable de un delito de profanación de cadáveres, anteriormente definido, sin la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena cinco meses de prisión.

Por vía de responsabilidad civil, Ángeles deberá indemnizar a cada uno de los hijos de Josep, José y María Teresa en la cantidad de 26.400 euros (52.800 euros); dichas cantidades devengarán el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y todo ello con expresa imposición a la condenada de las costas procesales causadas.

Abónese a la condenada todo el tiempo que ha estado privada de libertad por esta causa, si no ha sido aplicado a otra distinta.

Únase esta resolución al acta del jurado."

TERCERO.- Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de la procesada, dictándose sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 14 de octubre de 2010, con la siguiente parte dispositiva: "Parte dispositiva la sala de lo penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dijo: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Ángeles, contra la sentencia dictada el día 3 de noviembre de 2014, en el Procedimiento de Jurado núm. 4/14, dimanante de la Causa de Jurado núm. 1/14 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lleida, y, en consecuencia, confirmar íntegramente dicha sentencia, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada".

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por la condenada, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación de la recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

1º.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim. y 5.4 LOPJ, por infracción del art. 24 de la CE, por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

2º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del art. 139 y por la inaplicación indebida del art. 138, ambos del CP.

3º.- Se formula al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del art. 526 del CP.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 20 de enero de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por estimar que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia no se acomoda a las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia, impugna la penada al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siquiera hubiera sido más acorde a la legislación vigente desde hace años invocar el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Alega que la disponibilidad probatoria de cargo se limitó a recurrir a indicios, (testigos de referencias, huellas, guantes de látex etc.) y la falta de constancia de un motivo por parte de la acusada para cometer el hecho que se le atribuye.

Como tesis alternativa a la de la acusación afirma haber sido secuestrada por unos gitanos, según acredita una testifical en instrucción de quien, por fallecimiento, no pudo declarar en juicio.

3.- La alegada garantía de presunción de inocencia presupone el pleno acomodo de la actividad probatoria a las exigencias del derecho también constitucional a un proceso con todas las garantías. Es decir, no solamente a la existencia de una actividad probatoria de cargo, sino a su validez por haber sido lícitamente obtenida y practicada en juicio oral conforme a los principios de inmediación, contradicción y publicidad.

Constatada la existencia de ésta, el juicio de su valoración por la instancia ha de venir revestida de razonabilidad, en el establecimiento de los hechos que externamente la justifican, y de coherencia, conforme a lógica y experiencia de las inferencias expresadas a partir de aquéllos, en particular cuando la imputación se funda en hechos indiciarios. A lo que ha de añadirse que

la inferencia sea concluyente, en cuanto excluye alternativas fundadas en razones objetivas razonables.

Para el control de tal condición ha de acudir a la motivación expuesta por el órgano jurisdiccional que decide la condena cuestionada. No solamente para determinar que ha sido satisfecho el presupuesto de respeto al derecho a la tutela judicial, sino para, más allá de la elemental argumentación exigible por tal garantía, poder establecer si las concretas razones de la decisión jurisdiccional ponen de manifiesto que la certeza de quien la impone se adecua a aquellas exigencias.

Importa de ésta, más que la subjetiva convicción del Tribunal, la objetividad que le confiere su acomodo a criterios objetivos suministrados por la lógica y la experiencia, con los que contrastar los enunciados fácticos, para que por la generalidad puedan valorarse como razonablemente extraídos de lo reportado directamente por los medios probatorios y desde los que, erigidos en base de inferencia, coherentemente quepa llegar a afirmar su veracidad de manera concluyente, es decir no como una tesis entre varias también razonables y coherentes. Porque en tal supuesto la situación no será de certeza razonable, sino de duda objetivamente razonable, en la que la condena no será compatible con la garantía constitucional.

4.- Aplicada esta doctrina al caso enjuiciado en este recurso llegamos a la conclusión de que la certeza obtenida por el tribunal de instancia puede considerarse objetiva, más allá de la convicción subjetiva de aquél.

En efecto, como dijimos más arriba, la sentencia del TSJ contó con un elenco de medios probatorios minuciosamente glosados en la sentencia del Tribunal del Jurado que llevan inexorablemente a la conclusión, por lo demás unánime del Jurado. De los mismos destacamos la convivencia no discutida de autora y víctima, la violencia con la que se produjo la muerte, bien descrita en los informes forenses, que la acusada accedía al inmueble vivienda de la víctima en fechas del entorno temporal de los hechos, el haber sido fotografiada por una atenta testigo desembarazándose de bolsas porteadas en una maleta también en aquel entorno temporal, el hallazgo de guantes con restos biológicos con ADN tanto de víctima como de acusada, quien, además, era la dueña de una zapatilla con restos biológicos de la víctima, dado el mismo indicador ADN. Cuando la acusada es vista por una testigo portando bolsas de basura era llamativo el fuerte olor a perfume, cuya eficacia para disimular el contenido de la bolsa era evidente.

Tales datos llevan a la conclusión mantenida en la recurrida sin violencia para los cánones de lógica y experiencia, sea o no cierto el motivo constituido por la esperanza de hacerse con

bienes del fallecido, Y esa vinculación lógica entre dato constatado y dato inferido (autoría de la muerte) no se debilita por la alegación de la hipótesis pretendidamente compatible con tal conclusión que formula la defensa. El supuesto secuestro de la autora por personas ajenas, desconocidas, no solamente carece de todo aval probatorio, sino que tampoco se compadece con los datos que el Jurado enfatiza en el acta del veredicto y hacen suyos las sentencias de instancia y apelación. Como la de que fue vista gozando de libertad deambulatorio en el entorno temporal del hecho, o que envió un mensaje al hijo de la víctima refiriéndole que ésta se había ausentado con una colombiana.

Así pues el Tribunal de instancia, ni dudó ni tenía razón objetiva acreditada para dudar. Por ello la garantía de presunción de inocencia, entendida con el contenido que expusimos, ha sido plenamente respetada, debiendo rechazarse el motivo del recurso.

SEGUNDO.- 1.- Ya como infracción de ley ordinaria -conforme a la posibilidad que deriva del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- denuncia que la estimación de alevosía cualificadora es indebida. Y ello, no tanto porque los hechos declarados no justifiquen esa calificación, sino por la falta de prueba de elementos que puedan ser fundamento de aquella declaración de lo probado.

Los argumentos de la recurrida, proclamando indefensión de la víctima por razón de su edad y limitaciones físicas, según el motivo, no sería razonable, ya que tales circunstancias son compatibles con, al menos, "alguna" defensa. Y, por otro lado, la sentencia no establecería el procedimiento del ataque.

2.- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida en casación recuerda que la sentencia apelada proclama como hecho probado que la acusada actuó sin que la víctima "tuviera posibilidad de defenderse". Y que tal afirmación se funda en que: tiene 83 años de edad, es obesa y muy debilitada, requiriendo muletas o silla de ruedas para caminar.

Así pues, concluye, concurría la alevosía de desvalimiento. A lo que se añade que actuó por sorpresa para la víctima ya que era su cuidadora de quien no esperaría tal ataque, cuya dinámica infiere desde la descripción de la autopsia. Y que dada aquella dinámica la víctima no tuvo oportunidad alguna de defenderse.

3.- Como es sabido la habilitación para la impugnación bajo alegación de infracción de ley penal sustantiva requiere que la tesis sea compatible con la intangibilidad de la declaración del hecho probado. Lo que lleva al rechazo del motivo ya que el mismo parte de la variación de

aquella declaración -sorpresa e indefensión en la víctima y relación de confianza con la autora del delito- atribuyéndola carencia de aval probatorio.

Lo que no discute, sin embargo, es que la víctima tuviera las condiciones que acabamos de transcribir, ni la relación de confianza entre víctima y autora.

Pues bien, tal punto de partida avala, por sí solo, que la misma carecía de toda posibilidad de defenderse. Y, en cuanto a la forma de causar la muerte, cabe advertir que el veredicto señala que fue por asfixia. Sobre la confianza entre víctima y autora baste recordar que también el veredicto proclama que, bajo excusa de cuidarle, la autora convivía con la víctima.

Inferir que la acción criminal aprovechó esas circunstancias se acomoda a la más esencial lógica. Y de ello deriva la corrección en la calificación jurídica de la muerte como alevosa.

La alevosía, como circunstancia que tiene trascendencia de cualificar el homicidio dando lugar al tipo de asesinato, existe cuando el autor emplea en su ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarlo, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido (art. 22-1º del Código Penal).

Al respecto se ha venido distinguiendo tres hipótesis en los que concurre ese aseguramiento de ejecución sin riesgo:

1ª) La alevosía proditoria o traicionera, como trampa, celada, emboscada o traición. Aquí el sujeto pasivo no teme una agresión como la efectuada y el agresor se aprovecha de tal confianza.

2ª) La alevosía sorpresiva consistente en una actuación súbita, repentina o fulgurante. En tal caso, la celeridad con que actúa el autor no permite a la víctima reaccionar ni eludir el ataque.

3ª) la alevosía por desvalimiento, caracterizada porque la especial situación en que se encuentra la víctima, muy disminuida en sus posibilidades de defensa (niños, ancianos, inválidos, persona dormida, sin conciencia, etc...) es procurada y aprovechada para ejecutar el delito de manera tan fácil como a salvo de cualquier defensa de la víctima. (STS 1291/2011 de 25 de noviembre).

Esta alevosía por desvalimiento consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas, o porque se hallaran accidentalmente privadas de aptitud para defenderse: persona dormida, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa (SSTS 915/2012, de 15-11; y 703/2013, de 8-10, entre otras).

Es claro que en el caso que juzgamos la víctima presentaba el cuadro característico del desvalimiento que hace la acción de la autora facilitada y exenta de todo riesgo proveniente de cualquier eventual defensa por parte del asesinado.

Este motivo del recurso será también rechazado.

TERCERO.- También considera la penada que era improcedente tener por cometido el delito de profanación de cadáveres del artículo 526 del Código Penal. Dado que lo pretendido era deshacerse del cadáver, el hecho era impune, pues la autora solamente pretendía ocultar el delito.

Tal cuestión no fue suscitada durante la apelación. Por ello la sentencia del Tribunal Superior de Justicia no la examina. Siendo la resolución de éste la recurrible en casación, no cabe ahora plantear per saltum ante esta Sala un tema que no se objeto de la sentencia impugnada.

En todo caso cabe recordar, como el Ministerio Fiscal en su impugnación la doctrina de la STS 178/2013 de 29 de enero, como en aquella recordamos que el art. 526 CP sanciona a quien "faltando al respeto debido a la memoria de los muertos,....., profanare un cadáver o sus cenizas". El diccionario de la lengua española (DRAE) define el verbo «profanar» bajo dos únicas acepciones:

- 1) Tratar algo sagrado sin el debido respeto o aplicarlo a usos profanos.
- 2) Deslucir, desdorar, deshorrar, prostituir o bien hacer uso indigno de cosas respetables.

La STS núm. 70/2004, de 20 de enero, apunta hacia dos elementos concurrentes en este ilícito: un acto de profanación de un cadáver, y que tal acto de profanación ha de hacerse faltando al

respeto debido a la memoria de los muertos, no precisándose aquí del ánimo de ultraje que sí se exige, en cambio, a los daños en las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos.

La mayor parte de la doctrina viene entendiendo que el tipo delictivo que examinamos no exige un específico elemento subjetivo del injusto, añadido al dolo concurrente en toda clase de delitos dolosos. La falta de respeto objetivo, simple mención en la definición legal del bien jurídico protegido, debe vincularse al valor que la sociedad confiere a un cadáver en cuanto cuerpo de una persona fallecida. Adquiere así un marcado componente objetivo, independiente de la voluntad última de quien ejecuta el acto de profanación.

Para que pueda entenderse afectado el bien jurídico, el acto de profanación ha de revestir cierta entidad, como asimismo se desprende del segundo requisito, a saber, la mencionada falta de respeto, a la que va irremediabilmente concatenado.

La segunda acción típica -profanar un cadáver o sus cenizas- la que ha de centrar nuestra atención, concibiéndose como aquel acto de deshonra o menosprecio directamente dirigido sobre el cuerpo sin vida de una persona, según apuntaba la citada STS núm. 70/2004 y núm. 1036/2007.

Ciertamente la STS núm. 1068/2010 de 2 de diciembre, descartaba por el contrario el delito de profanación de cadáveres ante un intento de descuartizar el cuerpo de la víctima, sin perjuicio de valorar tal circunstancia bajo un mayor reproche penal a la hora de individualizar la pena correspondiente al hecho previo de haberle dado muerte. Y es que el Legislador, lejos de acoger un criterio cerrado que delimite «a priori» lo que debemos entender por profanación penalmente punible, opta en todos estos casos -también en el del art. 526 CP- por ofrecer un concepto más amplio o difuso, cuya concreción deja en manos del juzgador, que será quien a través de los perfiles que presente el supuesto enjuiciado, es decir, atendidas las circunstancias concurrentes, determine si ha existido un acto de profanación que lesiona el respeto debido a la memoria de los muertos. En todo caso, deberán describirse en el hecho histórico aquellas acciones determinantes del acto de profanación. El estudio de la cuestión requiere, pues, del análisis caso a caso. Sólo en función de sus concretas características podrá determinarse si existió un acto de profanación que, por su entidad, vulnera el respeto requerido por los ciudadanos sobre sus congéneres fallecidos.

También es necesario confrontar este tipo penal con la figura del autoencubrimiento, es decir, con la conducta por la que el partícipe en un delito o falta trata de ocultar o eliminar los vestigios de la infracción cometida, bien porque pudieren sacar a la luz su comisión, bien porque habrían de mostrar su participación en la misma. Al efecto, decíamos en la STS núm.

497/2012, de 4 de junio, siguiendo a las SSTS núm. 600/2007, de 11 de septiembre, y 671/2006, de 21 de junio, y por referencia a otras anteriores como la STS de 05/02/1990, que el autoencubrimiento es, en términos generales, impune, salvo en el caso de que los actos practicados por el autoencubridor constituyan por sí mismos un nuevo delito, por lo que para decidir la absorción por el primer delito de la acción que pretende encubrirlo habrá de estarse de nuevo a los matices del caso. También se refería la STS núm. 671/2006 a los llamados «actos copenados», es decir, actos cuya sanción penal ya está comprendida en la pena principal, de forma que lo menos queda absorbido en lo más por progresión delictiva. Ahora bien, añadía que «la consunción de una norma sólo puede admitirse cuando ninguna parte injusta del hecho queda sin respuesta penal, debiendo acudirse en otro caso al concurso de delitos». Así, el principio de absorción delictiva (art. 8.3ª CP) únicamente podrá aplicarse cuando el precepto penal más complejo consuma al otro más simple, lo cual solamente podrá admitirse cuando ninguna parte injusta del hecho quede sin respuesta penal, pues en otro caso deberá acudirse al concurso de delitos. En efecto, el art. 8.3 CP recoge la fórmula «lex consumens derogat legi consumptae», lo que significa que el injusto material de una infracción acoge en sí cuantos injustos menores se sitúen respecto de ella en una relación cuantitativa de inferioridad, como el homicidio que absorbe las lesiones producidas para causarlo. Y lo mismo con respecto a los actos preparatorios y ejecutivos previos a la consumación.

También se admite la consunción respecto de la ocultación de pruebas del delito efectuada por sus propios autores, que la STS núm. 671/2006 expresamente relacionaba con la inhumación ilegal del cadáver en supuestos de homicidio y asesinato. Se acoge así la teoría del autoencubrimiento impune (STS núm. 181/2007, de 7 de marzo).

El estudio de esta materia en nuestra jurisprudencia viene de antiguo, mostrándose ya favorable a la impunidad del autoencubrimiento, en virtud del principio de no exigibilidad. La STS de 18/09/1992 (rec. 273/1991), recogiendo otros precedentes remotos, tales como las SSTS de 5 de diciembre de 1956, 14 de mayo de 1960, ó 19 y 21 de diciembre de 1977, entre otras, reconocía ya entonces que se encontraba en franco retroceso la orientación favorable al concurso de delitos, por la que ninguna infracción absorbe a la otra al ser dos los bienes jurídicos atacados (SSTS de 8 de octubre y 22 de noviembre de 1947, 27 de enero de 1951, 14 de febrero de 1964, 4 de marzo de 1965, 15 de noviembre de 1977 y 4 de junio de 1983). Los fundamentos de la teoría del autoencubrimiento impune acabaron por imponerse en esta Sala, señalándose que no puede ser apreciado el delito de encubrimiento en aquellos supuestos en los que con el traslado del cadáver, e incluso con su descuartizamiento (STS núm. 398/2012, de 4 de abril) o con su posterior destrucción en una incineradora, exclusivamente se pretende esconder y disimular la acción homicida, y no atentar contra otras normas, incluidas las de salud pública (STS de 16/03/1993, rec. 256/1992). Cuestión distinta será, evidentemente, que con las actuaciones realizadas para semejante autoencubrimiento se rebase dicha finalidad, supuesto en el que podrá seguir valorándose un posible concurso de delitos, como examinaremos más abajo en relación con el delito contra la integridad moral.

Pero, en el caso enjuiciado la estremecedora lectura de los actos que la autora llegó a llevar a cabo sobre la víctima fallecida revelan un falta de respeto de tal entidad que desborda con mucho la antijuridicidad abarcada por el tipo penal homicida y las exigencias funcionales del autoencubrimiento. Por ello, además de a la razón procesal indicada al principio, atendiendo a tal circunstancia, el recurso ha de ser en todo caso rechazado.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Ángeles, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 11 de mayo de 2015, que resolvía el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Lérida de fecha 3 de noviembre de 2014. Con expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución al mencionado Tribunal, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Manuel Marchena Gómez.- José Manuel Maza Martín.- Luciano Varela Castro.- Juan Saavedra Ruiz.- Joaquín Giménez García.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.