



Roj: **STS 4607/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4607**

Id Cendoj: **28079120012024100791**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2024**

Nº de Recurso: **10398/2023**

Nº de Resolución: **807/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 807/2024

Fecha de sentencia: 26/09/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10398/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/09/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: T.S.J.CANTABRIA SALA CIV/PE

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: GM

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10398/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 807/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D.^a Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 26 de septiembre de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por Eutimio representado por el procurador D. Eutimio y defendido por el letrado D. **José Antonio** Vega Díaz; Marta representada por la procuradora D.ª Virginia Isabel Borrego Domingo y defendida por el letrado D. Carlos Moreno Jiménez; y **Geronimo** representado por la procuradora D.ª Amalia María Cabello de Alba Jurado y defendido por la letrada D.ª María Estrella Piñeiro Rodríguez; siendo parte recurrida D.ª Purificación, D. Íñigo, y D.ª Socorro, representados por la procuradora D.ª Virginia Aragón Segura y defendidos por el letrado D. Pedro Javier Díaz Carrero; y el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 30/2023, de 2 de febrero, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el Recurso de Apelación resoluciones del Tribunal del Jurado n.º 30/2023.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Posadas, incoó causa en virtud de denuncia formulada el 24 de octubre de 2017 Procedimiento n.º 1/2019, por desaparición de D. Paulino por su hermano D. Íñigo, e instruyó Procedimiento de la Ley de Jurado n.º 117/2019, por un delito de asesinato, robo con violencia, estafa, falsedad en documento mercantil y usurpación de estado civil, contra **Eutimio y Geronimo**. Ostentando parcialmente la acusación la acusación pública el Ministerio Fiscal y los hermanos: D.ª Marta, D.ª Purificación, D. Íñigo, D. Victorino y D.ª Socorro. Remitida la causa para su enjuiciamiento a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, Rollo del Tribunal del Jurado n.º 1/2022, dictándose Sentencia 2/2022, 1 de julio, que contiene los siguientes:

"HECHOS PROBADOS Este Tribunal, en función del veredicto emitido por el Jurado, da como probados los siguientes hechos:

Don Paulino, nacido el día NUM000 de 1973, tenía su domicilio en la DIRECCION000 de la pedanía de La Chica Carlota, padecía de esquizofrenia paranoide y tenía reconocida la situación de incapacidad permanente absoluta para desempeñar cualquier trabajo, percibiendo por ello una pensión de unos mil quinientos euros mensuales, y carecía de apoyo familiar directo.

Don Paulino vivía en el domicilio mencionado de forma autónoma, era titular de un vehículo, poseía permiso de conducir y no se hallaba judicialmente incapacitado. De igual modo, era persona que tenía noción de las situaciones básicas de peligro físico y capacidad de autodefensa en ellas.

Por mantener la idea de haber sido objeto de abusos sexuales durante su infancia, contactó a principios de 2017 y a través de internet con el acusado don Geronimo, abogado ejerciente, adscrito al Colegio de la Abogacía de Madrid, para que éste ejercitase las acciones penales correspondientes.

No consta que existiera entre ellos una especial relación de confianza previa por razón de su especial solvencia profesional, más allá de la que por su condición de letrado pudiera sugerir a cualquier persona.

Si bien en un primer momento el abogado aceptó el encargo profesional, se percató de la enfermedad mental del cliente y con la intención de beneficiarse a costa de éste, lo puso en contacto con el otro acusado, don Eutimio, cliente suyo al que había defendido anteriormente por su implicación en diversos delitos, para que representara la labor de un pretendido investigador. Don Eutimio había sido condenado anteriormente al menos por un delito.

Éste, haciéndose pasar por sacerdote del Arzobispado de Madrid, mantuvo contacto telefónico en reiteradas ocasiones y se presentó en el domicilio de don Paulino, donde permaneció varias horas entre los días 5 y 6 de julio de 2017, sosteniendo el engaño ideado con don Geronimo, a fin de hacerle creer que trabajaba para la víctima en la preparación de una determinada denuncia o querrela con el fin de que éste pagara honorarios por un trabajo inexistente.

Sumido en el engaño que provocó la trama ideada por don Geronimo y ejecutada también por don Eutimio, la víctima hizo varias transferencias entre el día 1 de marzo y el 12 de junio de 2017 por un importe global de nueve mil seiscientos ochenta euros a una cuenta de la que aquél era titular, incluyendo como concepto en alguna de ellas "provisión de fondos para el investigador", llegando a tener la disponibilidad de tales cantidades.

A pesar de su enfermedad, don Paulino tuvo la lucidez suficiente para sospechar de la conducta de su abogado, pero aun cuando no consta que los acusados fueran conscientes de ello, en cualquier caso, don Eutimio, actuando con autonomía y para apoderarse de cuanto de valor encontrara en el domicilio de don Paulino decidió acabar con su vida, lo que llevó a cabo mediante estrangulamiento entre los días 3 y 5 de septiembre de 2017 para lo que se desplazó al domicilio de éste. En la madrugada del día 7 de septiembre, luego de haber abandonado el domicilio de su víctima y dirigirse a la localidad de Alhambra (Ciudad Real),



y valiéndose de utensilios adquiridos previamente en una ferretería de la población próxima de Valdepeñas utilizando la tarjeta de crédito de su víctima, retornó a La Chica Carlota y enterró el cadáver de su víctima en el patio del domicilio de éste, al que se dio por desaparecido.

El cadáver perteneciente a don Paulino fue hallado el día dos de agosto de dos mil dieciocho, maniatado y en estado de descomposición.

Don Eutimio era sabedor de la enfermedad mental y demás circunstancias que rodeaban a don Paulino por su contacto directo.

Dicho acusado se apoderó tras darle muerte de un vehículo marca Land-Rover, modelo Freelander, matrícula NUM001, sus tarjetas bancarias contra sendas cuentas corrientes en las entidades BBVA e ING, así como de las siguientes pertenencias que de un modo u otro fueron halladas:

Dos tarjetas sanitarias correspondientes a un contrato de seguro de salud concertado con la entidad AEGÓN.

- Una tarjeta de socio de ACNUR.
- Tarjeta sanitaria europea.
- La cartilla del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.
- Documentación bancaria emitida por la entidad ING, entre la que figuraba una carta comunicando el código de seguridad de la cuenta.
- El pasaporte.
- Dos ordenadores portátiles y una impresora.
- Navegador TOMTOM, modelo GO 6200
- Dos terminales de telefonía móvil de la marca APPLE, modelos iPhone-5 e iPhone-7, respectivamente, que donó a un tercero, y otro de la marca SAMSUNG.
- 5 memorias USB de capacidad diversa.

Tales objetos no han sido tasados pericialmente.

Teniendo en su poder las citadas tarjetas y sus claves, hizo entre otras, las siguientes operaciones con ellas:

1.- Dos extracciones en cajero automático de quinientos euros cada una, a las 7:19 y 7:21 del día cinco de septiembre, respectivamente, en la sucursal del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. sita en calle Santa **María** de Trassierra en Córdoba.

2.- Otra de mil euros efectuada en La Solana (Ciudad Real), en la sucursal de esa entidad ubicada en la calle Carreras **número** 67, el día 6 de septiembre de 2017.

3.- Pago en la ferretería "EL CLAVO" de la localidad de Valdepeñas (Ciudad Real), sobre las 18:30 del día 6 de septiembre de 2017 de diversos artículos por la cantidad de 107,92 euros.

4.- Extracción de mil euros realizada en la sucursal de la calle Hortaleza de Madrid, a las 19:30 horas del día 8 de septiembre de 2017.

5.- Extracción de mil euros realizada en la calle Eugenia de Montijo el día 9 de septiembre de 2017, sobre las 19:52 horas.

6.- Operación de reintegro mediante el uso de la tarjeta, sobre las 11:35 del día 10 de septiembre de 2017, en la Avenida de la Albufera **número** 81-83 de Madrid, por importe de 230 euros.

7. Tres reintegros de mil euros cada uno, con cargo a la cuenta corriente de ING, tras hacerse con las claves, entre los días 6 y 12 de enero de 2018.

8.- Haciendo uso de la tarjeta de crédito y su clave, aceptó un préstamo preconcedido por la entidad BBVA por importe de treinta mil euros el día 18 de septiembre de 2017, que fue ingresado en la cuenta corriente asociada a dicho instrumento de pago y crédito, de cuya cantidad igualmente se apoderó mediante sucesivas extracciones, y en la que se cargó comisiones por valor de seiscientos noventa euros e intereses por mil ciento sesenta euros con noventa y cuatro céntimos.

El total retraído con posterioridad a la muerte de don Paulino asciende a la suma de cuarenta y cuatro mil quinientos ochenta euros.

En ningún caso, para la comisión de los anteriores hechos, se utilizó documento alguno firmado previamente en blanco por don Paulino.



Salvo para establecer determinadas comunicaciones telefónicas con las referidas entidades, al objeto de expoliar la cuenta corriente de su víctima, y mostrar a la Policía Local de Madrid el día en que fue detenido en cumplimiento de una orden de busca y captura en enero de dos mil dieciocho el DNI de don Paulino que previamente había sustraído, don Eutimio jamás se hizo pasar públicamente por éste en su entorno social.

Este acusado había sido condenado por un delito de robo con violencia e intimidación a la pena de tres años y seis meses de prisión en virtud de sentencia firme de fecha 1 de junio de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid y en ejecución en el Juzgado de lo Penal nº 2 de dicha ciudad en el momento en que se produjo esa detención. Igualmente, ha estado privado de libertad por esta causa desde el día veinticinco de junio de dos mil dieciocho, y en tal situación sigue el día de la fecha por haberse prorrogado tal medida en virtud de auto de este tribunal de veintitrés de junio de dos mil veintidós.

A pesar de la frecuencia y cantidades extraídas por don Eutimio de la cuenta corriente de don Paulino, la entidad BBVA no estableció ningún dispositivo de alerta que forzara a controlar la autenticidad de las operaciones mediante mecanismos de verificación seguros.

Don Paulino tenía ocho hermanos al tiempo de su fallecimiento."

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

Absuelvo libremente a don Geronimo de los delitos de asesinato, robo y estafa mediante el uso de tarjetas de crédito, declarando de oficio las costas correspondientes a tales infracciones.

Absuelvo a don Gines de los delitos de falsedad en documento mercantil en concurso con estafa y usurpación de estado civil, con igual declaración respecto de las costas procesales.

Condeno a don Geronimo y don Eutimio como autores de un delito continuado de estafa en la prestación de servicios profesionales, a la pena de dos años de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena para cada uno de ellos. En este capítulo, indemnizarán conjunta y solidariamente a la masa hereditaria de don Paulino en la cantidad de nueve mil seiscientos ochenta euros, más el interés prevenido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Condeno a don Eutimio, en concepto de autor de un delito de asesinato, a las penas de dieciocho años de prisión e inhabilitación absoluta.

Condeno a don Eutimio, como autor de un delito de robo con violencia, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, a las penas de cinco años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

Condeno a don Eutimio, por ser autor de un delito continuado de estafa mediante el uso de tarjetas de crédito, a las penas de tres años y de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

En concepto de responsabilidad civil por el delito de asesinato, este acusado indemnizará a don Íñigo, doña Purificación, doña Gregoria, doña Socorro, doña Leonor, doña Marta, don Rodolfo y don Victorino, hermanos de don Paulino en la suma de veinte mil euros a cada uno de ellos, con el interés prevenido en el artículo 575 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Adicionalmente, indemnizará a don Íñigo en la suma de mil quinientos treinta y cinco euros con sesenta céntimos a que ascendió el entierro de su hermano.

Por los delitos de robo reintegrará a la masa social del fallecido la cantidad que se determine en ejecución de sentencia respecto de los objetos con valor patrimonial de que se apoderó, y en el delito de estafa, la suma de cuarenta y seis mil trescientos treinta y ocho euros con ochenta y seis céntimos e iguales intereses, de la que responderá subsidiariamente en este caso y hasta cuarenta y tres mil trescientos treinta y ocho euros con ochenta y seis céntimos, con los citados intereses que se generen desde la eventual declaración de insolvencia del mismo, la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Absuelvo a la entidad ING DIRECT SUCURSAL EN ESPAÑA, S.A de su condición de responsable civil subsidiaria.

Don Geronimo y don Eutimio deberán pagar por partes iguales las costas correspondientes al delito por el que han sido condenados conjuntamente.

Don Eutimio abonará el resto de las costas, con inclusión en ambos casos de las causadas por la acusación particular.[...]."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la defensa de Marta, Geronimo, Mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) y Eutimio, dictándose sentencia n.º 30/2023, de 2 de febrero, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Recurso de Apelación resoluciones del Tribunal del Jurado n.º 30/2023, que contiene los siguientes: "HECHOS



DECLARADOS PROBADOS POR LA SALA Los mismos que declaró probados la sentencia apelada, CON LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

* El párrafo sexto de los hechos probados de la sentencia se sustituye por el siguiente: "Éste, haciéndose pasar por sacerdote del Arzobispado de Madrid, mantuvo contacto telefónico en reiteradas ocasiones y se presentó en el domicilio de don Paulino , donde permaneció varias horas entre los días 5 y 6 de julio de 2017, sosteniendo el engaño ideado con don Geronimo ".

* El párrafo séptimo de los hechos probados de la sentencia se sustituye por el siguiente: "Sumido en el engaño que provocó la trama ideada por don Geronimo , la víctima le hizo varias transferencias entre el día 1 de marzo y el 12 de junio de 2017 por un importe global de nueve mil seiscientos ochenta euros a una cuenta de la que aquél era titular, incluyendo como concepto en alguna de ellas "provisión de fondos para el investigador", llegando a tener la disponibilidad de tales cantidades."

Dicha resolución contenía la siguiente parte dispositiva: " FALLO

Se desestiman íntegramente los recursos de apelación formulados por las representaciones procesales de Geronimo y la acusación particular de Marta , confirmando íntegramente la sentencia recurrida, frente a sus pretensiones impugnatorias.

Se estima parcialmente el recurso formulado por la representación procesal de Eutimio , en el sentido de absolverle del delito continuado de estafa en la prestación de servicios profesionales por el que ha sido condenado, dejando sin efecto la pena que le fue impuesta por dicho delito, de 2 años de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y quedando sin efecto la responsabilidad conjunta y solidaria, declarada respecto del mismo exclusivamente, por importe de 9.680 euros e intereses. Se mantiene el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida respecto de dicho condenado.

Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BBVA SA como responsable civil subsidiario, en el exclusivo sentido de fijar la cantidad de la que responderá subsidiariamente en 36.188,86 euros, manteniéndose el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida respecto de dicha entidad.

De las costas causadas responderá cada acusado en la parte correspondiente al delito y delitos por el que han sido condenados, incluidas en ambos casos las de la acusación particular, declarando de oficio las de esta alzada.

Se mantienen el resto de pronunciamientos de la sentencia apelada..[.]"

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

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Recurso de Eutimio

PRIMERO.: Por infracción de ley derivada de vulneración de preceptos constitucionales, en concreto de los artículos 9, 24.1, y 24.2 de la Constitución Española por vulneración, entre otros, del principio de "in dubio pro reo", del derecho a la presunción de inocencia, y del derecho a la tutela judicial efectiva.

SEGUNDO.: Infracción de ley, de preceptos penales sustantivos, por vulneración de lo establecido en los artículos 138 y 139.1-4º del Código Penal, de conformidad con lo previsto y dispuesto en los artículos 847.1.a), 1º, y 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Recurso de Marta

MOTIVO I.- Quebrantamiento de forma en el proceso, conforme a lo previsto en los arts. 847 y 855 de la LECRIM.

MOTIVO II.- Recurso de casación por infracción de ley del art. 849, 2º de la LECrim por haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en los documentos obrantes en autos, entre otros y por todos, los obrantes a los folios con **número** de ordinal 3086, y 3116; y/o el Informe de fecha 15 de diciembre de 2020, oficio núm. 4474 remitido al Juzgado Mixto núm. UNO de Posadas (obrante al TOMO X -no foliado- del Sumario), que demuestran la equivocación del Tribunal.-

MOTIVO III.- Recurso de casación por infracción de ley del art. 849, 2º de la LECrim por haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en las declaraciones de los testigos, entre otros y por todos, el Teniente de



la Guardia Civil con **número** de identificación NUM002 , que en base a las manifestaciones realizadas como consta en Autos, demuestran la equivocación del Tribunal.-

MOTIVO IV.- Recurso de casación por infracción de ley del art. 849,1º de la LECrim, por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deben de ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, en concreto, de los art 140.1 y demás concordantes del Código Penal.-

MOTIVO V.- Recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, en concreto, del art. 24 de la Constitución Española, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ.

Recurso de Geronimo

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

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 11 de junio de 2024 se señala el presente recurso para fallo para el día 24 de septiembre de 2024, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto del presente recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia que en el recurso de apelación confirmó, desestimando el recurso interpuesto, la condena del recurrente. Eutimio , como autor de un delito de asesinato, otro de robo violento y otro de estafa , en tanto que es condenado el otro recurrente, Geronimo , como autor de un delito de estafa. También recurre la acusación particular interesando una agravación de la condena.

Como interesa el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación es preciso recordar el ámbito del recurso de casación cuando el objeto del recurso es una sentencia dictada en segunda instancia por el órgano encargado de la revisión en apelación.

De acuerdo a una reiterada jurisprudencia, el hecho de instaurar una segunda instancia previa, cuando antes no existía, supuso, necesariamente, que el alcance y ámbito del recurso de casación debía variar, para resituar al mismo en el lugar que le correspondía en la cadena de instancias sucesivas. En este sentido, la STS 476/2017, de 26 de junio, fue la primera en resolver un recurso de casación contra una decisión de una Audiencia Provincial, con posterior recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, en la que dijimos que partiendo del hecho de que la reforma de 2015 ha instaurado una previa apelación, lo que supone que la casación ya no tendrá como función necesaria la de satisfacer la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales; de manera que la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible. Ello supone que la casación que surge de esta nueva concepción ha de tener un contenido distinto: ser un remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad, y asegurar, al tiempo, la unidad en la interpretación del derecho en cada supuesto concreto sometido a la jurisdicción penal y, de manera general, declarar el sentido de la norma. En consecuencia, añade: "De lo anterior resulta que la reforma operada debe suponer, de un lado, una modulación, en sentido restrictivo, del ámbito de control sobre el hecho, correlativa a una ampliación de la casación en el ámbito de la aplicación. e interpretación del derecho, pues el hecho, salvo excepciones por aforamiento; ha sido objeto de conformación por el órgano de enjuiciamiento, que ha percibido con inmediatez la prueba, y ha sido revisado por el órgano encargado de la apelación, satisfaciendo las necesidades de revisión proclamadas en el ordenamiento. La revisión casacional debe atender a asegurar la correcta inteligencia de la ley para todos los ciudadanos, en cada caso concreto, al tiempo que extiende la doctrina resultante para otros supuestos en los que la norma sea de aplicación".

A la vista de las anteriores consideraciones, la STS 476/2017, de 26 de junio, fija como punto de partida que la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en:

- 1) La reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación, pues las cuestiones ya han tenido respuesta desestimatoria.
- 2) El planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues son cuestiones que han sido consentidas por la parte.



Todas estas ideas que se han señalado sobre esta modalidad de recurso se han plasmado, por ejemplo, en la STS 655/2020, de 3-12, que señala:

En el sentido indicado son muchas las Sentencias que refieren la nueva posición de la Sala de casación. De esa jurisprudencia extraemos los siguientes postulados: "la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el tribunal Superior de Justicia y, por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación", y debe "realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación" (STS 236/2017, de 5 de abril, 882/2016, de 23 de noviembre). Ahora bien, nos recuerda la STS 308/2017, de 28 de abril, tras reiterar los anteriores asertos, "que tampoco puede extremarse ese dogma tantas veces enfatizado extrayendo de él derivaciones no asumibles. En la medida en que la sentencia de apelación refrenda errores de la sentencia de instancia también el recurso de casación viene a fiscalizar ésta, aunque sea con el filtro de un pronunciamiento de apelación. No cabrá invocar motivos distintos a los previstos para la casación (arts. 849 a 852 LECrim). Pero si es viable reproducir la queja que ya fue rechazada en apelación en la medida en que su convalidación por el Tribunal Superior perpetúa el defecto".

En el mismo sentido, la STS 444/2023, de 14 de junio, que insiste en que "el recurso de casación ha de proponerse como objetivo, 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 simple 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 al desestimar la apelación, 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 sin la más mínima alteración, es decir, sin atender a la argumentación del Tribunal Superior de Justicia que, en este caso, además, es especialmente, rigurosa, detallada y elaborada."

Desde esta perspectiva analizamos la impugnación de los recurrentes, en las que, dada la reiteración de argumentos de impugnación ya resueltas en la apelación, hemos de referirnos a la solución suministrada en la apelación, que no aparecen discutidos en el recurso de casación que presenta en su formalización

Recurso de Eutimio

SEGUNDO.- Denuncia en el primer motivo la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia en el que desarrolla una impugnación que reproduce el contenido esencial del derecho que invoca como motivo de impugnación, así como la necesidad de la práctica de una actividad probatoria, lícita y regular, para afirmar el hecho probado de la sentencia. Este, en síntesis, declara que la víctima en los hechos, que padecía una enfermedad mental, sostenía que era víctima de abusos sexuales durante su infancia, por lo que contrató los servicios profesionales del acusado Geronimo , abogado con despacho abierto, quien conocedor de la situación de la víctima lo puso en contacto con el otro acusado, cuyo recurso analizados en este motivo, Eutimio , que "haciéndose pasar por sacerdote" le hizo creer que trabajaba para él como investigador al que, según el plan ideado por el otro acusado, logró el desplazamiento económico para las investigaciones que realizaba en búsqueda de los responsables de los hechos que denunciaba. A pesar de la enfermedad que padecía, la víctima sospechó de los acusados, momento en el que el acusado, Eutimio , "actuando con autonomía y para apoderarse de cuanto de valor obtuviera en el domicilio, decidió acabar con su vida, lo que llevo a cabo mediante estrangulamiento". Seguidamente, refiere que tras darle muerte lo enterró en el patio de su domicilio y se dio por desaparecida a la víctima, siendo localizado su cuerpo un año después. Se refiere en el hecho probado que este acusado conocía la enfermedad mental de la víctima y refiere los bienes sustraídos tras la muerte, un vehículo, documentación y tarjetas bancarias contra las cuentas corrientes que identifica, además documentación con los números que permitían detracciones de las cuentas corrientes, terminales de telefonía móviles y dos ordenadores. Teniendo en su poder las tarjetas bancarias realizó extracciones de las cuentas que se identifica y realizó pagos y reintegros, así como logró un préstamo. El total dispuesto asciende a 44.580 euros que extrajo de las cuentas de la víctima.

En el recurso no cuestiona la valoración probatoria expuesta en la sentencia recurrida, sino que se limita a exponer el contenido esencial del derecho en el que fundamenta la impugnación, sin denunciar la actividad probatoria valorada y el proceso racional que se expresa en la sentencia impugnada. Basta con su reproducción para conformar la correcta enervación del derecho fundamental a la presunción de inocencia que parte de la declaración del propio acusado, cuando refiere los contactos con la víctima, la pericial forense sobre la muerte, las localizaciones de los terminales telefónicos, que sitúan al acusado en el domicilio de la víctima al tiempo de la muerte, la acreditación testifical sobre la compra de materiales útiles para el enterramiento de la víctima de los hechos, la llevanza del documento de identidad, la utilización de los bienes sustraídos para



las disposiciones económicas realizadas. El Tribunal del Jurado valoró esa prueba y razonó en la sentencia su convicción, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia en el recurso de apelación.

El motivo, consecuentemente, se desestima.

TERCERO.- En el segundo motivo, formalizado por error de derecho del número 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación al hecho probado de los arts. 138 y 139 del Código Penal. Sin desarrollar, prácticamente, ninguna argumentación, se limita a señalar la ausencia de una actividad probatoria suficiente para la conformación del hecho probado, alegación que es ajena a la impugnación por error de derecho que postula en su recurso y al que la sentencia impugnada da cumplida respuesta en el fundamento primero de la sentencia en el que razona sobre la correcta aplicación de la norma penal punitiva.

Recurso de Geronimo

CUARTO.- Este recurrente es condenado por un delito de estafa, y es absuelto del delito de asesinato del que era acusado en la instancia, ante el Tribunal de Jurado.

Formaliza un primer motivo en el que denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, causante de indefensión, que concreta en el hecho de que fue citado a declarar cuando ya era objeto de investigación por la Guardia Civil, e incluso el juez había ordenado injerencias en sus comunicaciones.

El motivo se desestima. La impugnación es reiteración de lo que fue objeto de cuestionamiento en el juicio oral, y resuelto en la sentencia como cuestión previa, y fue objeto de recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, y resuelto en la sentencia impugnada, apartado b) del fundamento de derecho segundo de la sentencia. Ahora, lo vuelve a plantear en casación sin cuestionar la respuesta dada en la sentencia impugnada, reproduciendo una impugnación ya atendida. Plantea una hipótesis que no ocurrió, su declaración sin asistencia letrada. Como argumenta la sentencia impugnada, en el cuestionamiento no se arguye lesión del derecho de defensa, pues lo que se plantea es una hipótesis, consistente en lo que hubiera podido ocurrir en el caso de que hubiera declarado sobre los hechos, lo que no hizo. Esta situación que denuncia no se ha producido por lo que es inexistente la indefensión que reclama en el recurso. Además, como se motiva en las sentencias precedentes, la del Jurado y la de la apelación, la imputación a este recurrente se realiza tras su primera declaración ante la Guardia Civil, pues hasta entonces el imputado era el otro acusado y se estaba indagando la concurrencia en el hecho de otras personas pudieran haber intervenido en los hechos que era investigados, existía una línea de investigación sin que de la misma surgiera una imputación judicial al hoy recurrente, que se concretó posteriormente tras recibirle declaración.

Con reiteración de la argumentación expuesta, el motivo se desestima.

QUINTO.- En el segundo de los motivos que opone vuelve a incidir en el mismo defecto de técnica casacional. Denuncia la vulneración de su derecho al proceso debido al considerar que se ha vulnerado el art. 588 sexies c, en el volcado de todos los archivos de un terminal telefónico, y de la memoria de otro, sin fijar las condiciones necesarias para asegurar la salvaguarda de los datos y las garantías de su preservación.

El motivo es reproducción de lo que fue objeto del recurso de apelación, y resuelto en la sentencia de la apelación, apartado c) del fundamento de derecho segundo, en el que se refiere que el recurrente no alega la indefensión producida y que el órgano judicial procedió conforme exige el art. 588 sexies c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo objeto de prueba la observancia de la cadena de custodia, sin que la norma exija la presencia del Letrado de la Administración de Justicia en cada hecho consistente en el examen de los terminales telefónicos y memorias incautadas.

Como hizo en apelación, y ahora en casación, se trata de una impugnación genérica que concreta en cuanto a una irregularidad, que no describe por inobservancia de una norma, ni la indefensión. El motivo se desestima con reiteración de la argumentado en las sentencias precedentes.

SEXTO.- Plantea en el tercer motivo otro aspecto de su impugnación formalizada en el recurso de apelación sin que haga referencia alguna a la contestación suministrada por la sentencia apelada y la propia del Tribunal de Jurado. Se queja de la indefensión padecida por la falta de tiempo para el examen de los correos electrónicos que han servido de base a la condena. Sin embargo, pese a esa queja, que planteó en el juicio y reprodujo en la apelación, las dos sentencias dan cuenta de que el perito designado por la defensa del recurrente argumentó en el juicio oral que en la defensa que le propuso no le advirtió de la puesta a disposición de los correos y que le hubiera dado tiempo a su análisis si hubiera sido advertido de la puesta a disposición del material. Ahora, en casación, vuelve a cuestionar una indefensión no producida, pues el tribunal dispuso lo preciso para el examen por la defensa que si no llegó a examinar toda la documentación no fue por una irregular tramitación procesal, sin la lenidad de la propuesta.



Con reproducción del apartado a) del fundamento de derecho segundo de la sentencia impugnada, el motivo se desestima.

SÉPTIMO.- Denuncia en el cuarto de los motivos el error de derecho del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al aplicar indebidamente al hecho probado la continuidad delictiva del art. 74 CP, arguyendo que fue un único engaño y una disposición económica.

El motivo es coincidente con el que fue objeto de impugnación en el recurso de apelación y resuelto en el apartado e) del fundamento de derecho segundo, el cual se limita a reflejar en hecho probado en el que se transcribe que "sumido en el engaño que provocó la trama ideada por Paulino, y ejecutada por Eutimio ...", la víctima hizo varias disposiciones, extremo del que debe partirse en la impugnación y que no evidencia ningún error sobre la pluralidad de disposiciones.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- En el quinto, y último, motivo cuestiona la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la penalidad impuesta.

El motivo, en esta ocasión, es planteado de forma novedosa ante esta Sala en el recurso de casación, pues nada se alegó en la apelación. No obstante, la mera lectura del fundamento de derecho decimotercero de la sentencia dictada por el Tribunal de Jurado pone de manifiesto la correcta individualización de la pena realizada por el órgano jurisdiccional al sustentar el ejercicio de la individualización en las circunstancias personales de la víctima, persona aquejada de una insanidad mental, "que le hacía más propenso al engaño" y las condiciones del recurrente, que como profesional debía velar por su situación necesitada de protección. El recurrente ha conocido las razones de la individualización que ahora no discute salvo una referencia genérica a la falta de motivación que no se ajusta a la realidad-

Recurso de la acusación particular de Marta

NOVENO.- El recurso es reiteración del opuesto ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, que ratificó la condena de los acusados, desestimando los recursos de los condenados y de la acusación particular que, ahora en casación, vuelve a reproducir sin cuestionar la argumentación desarrollada en la sentencia impugnada.

En el primero de los motivos plantea un quebrantamiento de forma en el que, sin indicar el cauce procesal que emplea, y cuestiona la decisión del tribunal de Jurado de anticipar el señalamiento de la pericial de un funcionario policial que había sido citado como testigo para celebrar conjuntamente la declaración de ese funcionario, como testigo y como perito.

El motivo fue objeto del recurso de apelación formalizado por la misma acusación particular y a la que se dio respuesta en el fundamento de derecho tercero, apartado a), con un razonamiento que no es objeto de cuestionamiento por el recurrente quien se limita a reiterar su queja ante el Tribunal Superior de Justicia. La sentencia impugnada refiere la inexistencia de indefensión cuando el informe pericial estuvo a disposición de las partes y el perito pudo ser indagado sobre sus conclusiones. El orden en la práctica de la prueba es dispuesto por el Presidente del Tribunal atendiendo a las distintas incidencias que pueden ocurrir

El motivo se desestima, ratificando la argumentación de la sentencia impugnada en lo referente a la falta de apoyo normativo a la queja por quebrantamiento de forma y al no resultar acreditada la indefensión que requiere la queja opuesta.

DÉCIMO.- En el segundo de los motivos denuncia el error de hecho de la sentencia del Jurado sobre la vulnerabilidad de la víctima. Sin una expresión clara de la relevancia de esa declaración respecto del fallo de la sentencia expresa que su disensión se refiere a la fundamentación de la sentencia cuando refiere que pese al diagnóstico de una enfermedad mental en el perjudicado, era una persona que se administraba económicamente, vivía solo y era capaz de ordenar su vida. Para disentir de la valoración argumental de la sentencia impugnada reproduce la prueba valorada por el tribunal pretendiendo de este tribunal en este recurso de casación, una modificación de la argumentación expresada en la sentencia y, de forma más concreta, que el acusado, absuelto del delito contra la vida del perjudicado, sea declarado culpable de su muerte en atención a la vulnerabilidad de la víctima, porque el hecho de aparecer como comisionado del arzobispado, le hace aparecer, arguye el recurrente, como partícipe en la sucesión de los hechos y, concretamente, en la producción de su muerte.

El motivo se desestima. La vía impugnativa empleada en la queja expresada exige la designación de un documento que acredite, por sí mismo y sin necesidad de acreditamiento ajenos a su contenido, un hecho que sea relevante a la subsunción de una conducta declarada probada en el tipo penal de la participación en la muerte dolosa de una persona. El informe médico sobre la enfermedad mental de la víctima, no permite



la conclusión a la que pretende llegar el recurrente, la participación en la muerte del perjudicado del acusado absuelto en la sentencia.

Consecuentemente, y ratificando el fundamento tercer, apartado b), el motivo se desestima.

DECIMOPRIMERO.- También por error de hecho en la apreciación de la prueba y con designación de un informe policial sobre la participación en los hechos del acusado Geronimo , denuncia el error del Jurado que declaró no acreditada la participación en los hechos del acusado Geronimo , contraviniendo lo que el informe policial señala, referido a que este acusado, fue colaborador y cómplice de los hechos que finalizaron con la muerte del perjudicado.

El motivo se desestima. El informe pericial que se designa en el recurso no es el documento acreditativo de un error en la apreciación de la prueba, pues ese informe pericial no acredita, por sí mismo, un hecho con relevancia penal, sino que es un informe de la fuerza policial resumiendo sus pesquisas e informando lo que a su parecer, pudo ocurrir en los hechos que han investigado y que deben ser probados en el enjuiciamiento.

El motivo se desestima.

DECIMOSEGUNDO.- En el cuarto de los motivos denuncia el error de derecho por la inaplicación al hecho probado del art. 140 del Código Penal, motivo que es opuesto "por coherencia con lo ya relatado a lo largo de este escrito". Desestimado los anteriores motivos, e inalterados los hechos probados, el motivo se desestima.

DECIMOTERCERO.- En el quinto, y último motivo de la oposición, denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que entiendo se ha producido en la sentencia del tribunal de Jurado y en la de la apelación al no dar respuesta pretendida por el recurrente a las pretensiones deducidas en el juicio oral y en la apelación planteada ante el Tribunal Superior de Justicia. En el motivo reproduce al argumentación de los primeros motivos, concretamente, sobre la prueba pericial del Teniente de la Guardia Civil que declaró sobre el informe de hechos emitido por el mismo y lo que denomina desconexión entre el referido informe y la convicción del Jurado.

El derecho fundamental a la tutela judicial se satisface mediante la realización del enjuiciamiento de acuerdo a las previsiones legales para el proceso penal y dando respuesta a las pretensiones deducidas ante el tribunal de acuerdo a la previsión legal, sin que en su contenido esencial quepa que el tribunal resuelva de conformidad con las pretensiones de una de las partes, normalmente en contradicción con las de la contraparte. La función de enjuiciar supone la resolución del conflicto planteado por la acusación y defensa, dando respuestas a las pretensiones de condena y de absolución respectivamente planteadas ante el tribunal.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

FALLO

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

1.º) Desestimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de Eutimio , Marta y Geronimo , contra la sentencia n.º 30/2023, de 2 de febrero, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el Recurso de Apelación resoluciones del Tribunal del Jurado n.º 30/2023.

2.º) Condenar a los recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso de casación.

Comuníquese esta resolución al Tribunal de procedencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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.