



Roj: **STS 4471/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4471**

Id Cendoj: **28079120012022100921**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2022**

Nº de Recurso: **10092/2022**

Nº de Resolución: **934/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 548/2022,**
STS 4471/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 934/2022

Fecha de sentencia: 30/11/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10092/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sala Civil y Penal Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10092/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 934/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julián Sánchez Melgar

D.^a Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García





D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 30 de noviembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del **acusado DON Hipolito**, frente a la Sentencia 8/2022, de 11 de enero de 2022 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid resolutoria del recurso de apelación (Rollo de apelación Jurado 468/2021) formulado frente a la Sentencia 373/2021, de 7 de julio de 2021, del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Sección 26ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictado en el Rollo de Sala 1808/2020 L dimanante del procedimiento 24/23019 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alcalá de Henares, seguido por delitos de asesinato, profanación de **cadáver** y leve de estafa contra mencionado recurrente. Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido en Sala para la deliberación y fallo del presente recurso de casación. Han sido parte en el procedimiento: el Ministerio Fiscal; como recurrente el acusado Don Hipolito representado por la Procuradora Doña Isabel Rufo Chocano y defendido por el Letrado Don José Ignacio Collado Arranz; y como recurridos la acusación particular Don Maximo, Doña Graciela, Doña Isabel y Doña Joaquina, representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Eugenia Pato Sanz y defendidos por la Letrada Doña María Aranzazu Juan-Aracil Elejabeitia, y como acusación popular la Letrada de la Comunidad de Madrid.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm.1 de Alcalá de Henares incoó procedimiento del jurado número 24/2019 por delitos asesinato, profanación de **cadáver** y leve de estafa contra de homicidio contra **DON Hipolito**, y una vez concluso lo remitió al Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Sección 26ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que con fecha 7 de julio de 2021 dictó Sentencia 373/2021, cuyos **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

"El Tribunal del Jurado ha emitido Veredicto declarando probados por unanimidad los siguientes hechos:

HECHO PRIMERO.- Sobre las 04:00 h del día 06 de octubre de 2017 Hipolito, con DM NUM000, nacido el NUM001 .1976, y Matilde, con DM NUM002, nacida el NUM003 .1996, se encontraban en su lugar de residencia, siéndolo una habitación alquilada (con cerradura en la puerta), con baño propio, en el inmueble (con zonas comunes compartidas y otras habitaciones igualmente alquiladas), sito en el nº NUM004 de la CALLE000, en Alcalá de Henares (Madrid).

En un momento dado, Hipolito, entre otras lesiones mordió a Matilde en el antebrazo izquierdo ocasionándole una lesión equimótico-erosiva, golpeándole en la cara con fuerza tal que le produjo amén de una herida contusa que se extendía al triángulo submandibular derecho, y fractura completa del/en el maxilar inferior derecho), para, seguidamente, y con el propósito de acabar con la vida de Matilde, clavarle en la espalda un cuchillo (de 29 cms de longitud total, con hoja de 16 cms, y 2,9 cms de anchura máxima), ello por hasta en dos ocasiones, produciéndole dos heridas inciso-penetrantes, una localizada a nivel medio y ligeramente por encima de la línea interescapular izquierda, que penetró en el pulmón izquierdo por su cara posterior y que alcanzando el corazón continuó hasta el espesor del pulmón derecho, que provocó un hemotórax izquierdo y también un hemotórax derecho, y una segunda herida incisa por debajo de la anterior, que penetró en el pulmón izquierdo por la cara posterior, determinando su muerte.

Para evitar levantar sospechas por ante la repentina ausencia de Matilde, Hipolito entre los días 8 y 10 de octubre de 2017, desde el teléfono de ésta, solicitó el cambio de contraseña de su correo electrónico, solicitando la vinculación de la cuenta de WhatsApp de Matilde con un nuevo número de teléfono. Haciéndose pasar por Matilde, Hipolito envió varios mensajes de WhatsApp al propietario del inmueble, Pedro Enrique, refiriendo, entre otros extremos, que había sacado todas las cosas de la vivienda y que se iba a Madrid porque le había salido un trabajo muy bueno. El 09 de octubre de 2017, Hipolito accedió al Facebook de Matilde publicó: "Estoy haciendo varios cambios en mi vida... si no vuelves a saber nada de mí, tú eres uno de ellos". Asimismo en dichos días -como si de Matilde se tratara-mantuvo conversaciones por WhatsApp con Alicia (compañera de trabajo de Matilde en el pub Gin & Go), con el propietario del referido local, Basilio, con Bernardino y Blas (amigos de Matilde), así como con el padre de Matilde (Maximo). Asimismo al ser preguntado por Matilde por los referidos Pedro Enrique, Bernardino y/o Blas, en el tiempo que transcurrió hasta el 07 de febrero de 2019, Hipolito les contestaba que Matilde se había ido con otra persona y que desde entonces no había vuelto a saber nada de ella.

Hipolito fue detenido por agentes de Policía en torno a las 05:00 h del 08 de febrero de 2019, cuando deambulaba por Alcalá de Henares, siéndole intervenidos un teléfono móvil LG y un cuchillo.





HECHO SEGUNDO.- Lo anterior se produjo encontrándose Hipolito y Matilde en la referida habitación (la que contenía muebles varios, entre otros una cama en el centro), hallándose Matilde al fondo de la habitación, junto a una pared esquinada y en la parte más alejada de la puerta. Tras haber sido repentinamente, de forma súbita e inopinada, golpeada por Hipolito en la cara, hallándose Matilde con la mandíbula fracturada y aprovechándose aquél de que ésta había quedado seriamente herida y dolorida, con la finalidad de que Matilde no tuviera posibilidad de defenderse ni de evitar la agresión, hallándose frente a frente y muy próximos, con movimientos envolventes de su brazo, y sucesivamente, Hipolito asestó dos puñaladas en la espalda a Matilde

HECHO TERCERO.- Hallándose Hipolito en la habitación con el cuerpo sin vida de Matilde, en el curso de las 48 horas siguientes a la muerte de Matilde, faltando al respeto debido, Hipolito procedió a desnudar el cuerpo de Matilde, así como a descuartizarlo en siete partes, valiéndose para ello del cuchillo ya referido (de 29 cms de longitud total, con hoja 16 cms), y de una alcotana (o piqueta), con filo en ambos extremos (denominados pala y hacha), de 26 cms de alto por 3,8 cms en su parte más ancha, con mango de madera de 35 cms, introduciendo las distintas y desnudas partes del cuerpo de Matilde en un arcón congelador (de 85 cms de alto, 52 cms de largo y 60 cms de fondo), colocando la cabeza de Matilde al fondo del arcón y su zona genital expuesta en la parte superior, enchufando el arcón congelador a la red eléctrica.

Las referidas partes del cuerpo de Matilde fueron descubiertas el 07 de febrero de 2019 en estado de congelación.

HECHO CUARTO.- A las 15:48 h del día 06 de octubre de 2017 Hipolito acudió al estanco sito en el Paseo de la Estación, en Alcalá de Henares y con injusto ánimo de lucro logró adquirir un paquete de tabaco, utilizando como medio de pago la tarjeta de Matilde (Visa contactless nº NUM005), por importe de 4,85 E.

HECHO QUINTO.- El 10 de octubre de 2017 Hipolito, haciéndose pasar por Matilde, guiado por un injusto ánimo de lucro, escribió unos mensajes por WhatsApp al propietario del bar Gin & Go, Basilio, a fin de que le ingresara 90 € que le eran de abono a Matilde, alegando que le hacía falta el dinero. No obstante creer el referido Basilio que la conversación la sostenía con Matilde, el abono en cuestión no fue finalmente realizado, refiriendo Basilio en la conversación mantenida: Yo me fio de ti, pero la Gestoría no se fía de nadie. Lo siento, cuando vuelvas cerramos todo.

HECHO SEXTO.- Hipolito mantuvo con Matilde una relación de pareja sentimental, con convivencia, iniciada en 2015 hasta el verano de 2017.

El Tribunal del Jurado declaró probado por mayoría de siete votos favorables el siguiente:

HECHO SÉPTIMO.- Hipolito, con su proceder en su relación sentimental con Matilde, por su tal condición de mujer y mostrando una voluntad de discriminarla, impuso una relación de asimetría, de poder, de control, de dominación y superioridad, situando a Matilde en una posición subordinada y/o humillada.

El Tribunal del Jurado declaró NO PROBADOS por unanimidad los siguientes hechos:

HECHO OCTAVO.- En los hechos que concluyeron con la muerte de Matilde, Hipolito actuó intentando (y con ánimo de), defenderse de Matilde.

HECHO NOVENO.- En los hechos que concluyeron con la muerte de Matilde, Hipolito actuó afectado por intoxicación etílica y de tóxicos, lo que mermaba sus capacidades."

El **Fallo** de la Sentencia del Tribunal del Jurado es el siguiente:

"Conforme al Veredicto de culpabilidad, expresado por el Tribunal del Jurado en el proceso TJ 1808/2020:

DEBO CONDENAR y CONDENO al acusado Hipolito, con DNI NUM000, como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato, previsto en los arts. 139.1.P CP en relación con el art. 138 CP, concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal agravante de comisión por razones de género, prevista en el art. 22.4ª CP, y mixta de parentesco (a valorar como agravante), prevista en el art. 23 CP, a la pena de VEINTICINCO (25), años de prisión, con la accesoria (art. 55 CP), de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Se acuerda asimismo la imposición de la medida de seguridad de libertad vigilada, para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta (arts. 106.2, 140 bis CP), por tiempo de 5 años aplicándose las medidas previstas en las letras j) del art. 106.1 CP (lo que supone la obligación de participar en un programa formativo en materia de violencia de género).

DEBO CONDENAR y CONDENO al acusado Hipolito, con DNI NUM000, como autor criminalmente responsable de un delito de profanación de **cadáver** del art. 526 CP, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco meses de prisión, con la accesoria genérica (art 56 CP), de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.





DEBO CONDENAR y CONDENO al acusado Hipolito , con DNI NUM000 , como autor criminalmente responsable de un delito leve de estafa, previsto en el art. 248.2 c) CP, en grado de consumación, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 1 mes de multa con cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad personal subsidiaria (art. 53 CP), en caso de impago.

DEBO CONDENAR y CONDENO al acusado Hipolito , con DNI NUM000 , como autor criminalmente responsable de un delito leve de estafa en grado de tentativa, previsto en los arts. 248.1, 15, 16 y 62 CP, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 20 días de multa con cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad personal subsidiaria (art. 53 CP), en caso de impago.

En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL Hipolito , con DNI NUM000 , indemnizará a Maximo en la cantidad de 110.000 euros, y a Ekaterina y a Joaquina en por mor del principio dispositivo en 10.000 euros a cada una de ellas. Cantidades, todas y cada una de ellas, que devengarán el interés legal previsto en el art. 576 LECi y concordantes.

Se acuerda el DECOMISO del cuchillo y de la alcotana aprehendidos en el lugar de los hechos y del cuchillo incautado al acusado en el momento de la detención, a los que, una vez, en su caso, devenga firme la presente sentencia, se dará el destino legalmente previsto.

Se acuerda (art. 69 LO 1/04), el MANTENIMIENTO de las medidas cautelares acordadas durante la tramitación de los recursos que eventualmente se interpongan contra la presente resolución.

Lo anterior con expresa condena en costas.

Se decreta el abono, para el cumplimiento de la pena, de todo el tiempo de privación de libertad que en tal situación haya permanecido Hipolito por razón de esta causa.

Sin perjuicio de la formación de Pieza Separada de Responsabilidad Civil, a los correspondientes y debidos efectos, procédase a la inmediata remisión de testimonio de la sentencia recaída al Juzgado de Violencia sobre la Mujer que instruyó la presente causa; expídanse y remítanse las certificaciones correspondientes por el/la Letrado/ de la Administración de Justicia; procédase a su inscripción en el Registro Central de Víctimas de Violencia Doméstica; dese cuenta a los organismos normativamente establecidos con arreglo a la legislación vigente; llévense a efecto las anotaciones, inscripciones, comunicaciones y/o remisiones, en el modo y en los términos normativamente establecidos, a las personas y/o a/en los órganos correspondientes, con arreglo a la normativa vigente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes personadas con las indicaciones que contiene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta sentencia no es firme. Contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la forma, tiempo y términos previstos en los artículos 846 bis a), 846 bis b), 846 bis c) LECr y concordantes.

Únase el Acta del Veredicto del Jurado y Anexos de Fundamentación.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sala y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronuncio, mando y firmo."

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución se interpone **recurso de apelación** por la representación legal del **acusado DON Hipolito** que fue resuelto por Sentencia 8/2022, de 11 de enero de 2022 (Rollo de apelación jurado 468/2021), que respecto a los **HECHOS PROBADOS** dice: "Se aceptan en su integridad los hechos declarados probados por la sentencia apelada."

El **Fallo** de referida Sentencia :

"DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a. Isabel Rufo Chocano, en nombre y representación de D. Hipolito , CONFIRMANDO la Sentencia nº 373/2021, de 7 de julio, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado Don MIGUEL FERNÁNDEZ DE MARCOS y MORALES, designado en la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, en la causa de Tribunal del Jurado nº 1808/2020, procedente del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Alcalá de Henares (procedimiento del Tribunal del Jurado nº 24/2019); sin especial imposición de las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que puede ser interpuesto, dentro del plazo de cinco días, mediante escrito autorizado por un Abogado y suscrito por un Procurador. Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen."



TERCERO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas **se preparó recurso de casación** por quebrantamiento de forma infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del **acusado DON Hipolito** , que se tuvo 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.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado DON Hipolito , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Motivo primero.- Por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24 de la CE.

Motivo segundo.- Por infracción de Ley, de precepto penal sustantivo del art. 138 del C. penal, y quebrantamiento de forma por error en la interpretación de la prueba en contraposición al art. 139 del C. penal.

Motivo tercero.- Infracción de Ley de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, error en la interpretación de la prueba.

Motivo cuarto.- Infracción de Ley y de precepto penal sustantivo, del art.248.1 del C. penal, y quebrantamiento de forma error de hecho en la interpretación de la prueba

Motivo quinto.- Infracción de Ley, de precepto penal sustantivo, del art. 248.2 del C. penal, y quebrantamiento de forma error de hecho en la interpretación de la prueba.

QUINTO.- Son **recurridos** en el presente procedimiento la Acusación popular COMUNIDAD DE MADRID que se persona por escrito de fecha 10 de marzo de 2022, y la Acusación particular D^o Maximo , Da Graciela , Da Isabel Y Da Joaquina , que solicitan la inadmisión del recurso por escrito de fecha 30 de marzo de 2022.

SEXTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto estima procedente su decisión sin celebración de vista, e interesa su inadmisión y subsidiariamente lo impugna, por las razones expuestas en su informe de fecha 2 de junio de 2022; la Sala admitió el mismo quedando los autos conclusos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 27 de septiembre de 2022 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 29 de noviembre de 2022; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Hipolito , y confirmó la Sentencia nº 373/2021, de 7 de julio, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, designado en la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, en la causa de Tribunal del Jurado nº 1808/2020, procedente del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Alcalá de Henares (procedimiento del Tribunal del Jurado nº 24/2019), sin especial imposición de las costas.

Formaliza este recurso de casación la representación procesal del referido acusado, recurso que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

SEGUNDO .- El primer motivo se formaliza por vulneración del principio de presunción de inocencia proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

El recurrente cuestiona la aplicación de la agravante de alevosía, en la modalidad de alevosía doméstica o convivencial, que ha cualificado el delito de homicidio en asesinato.

En su argumentación parte el recurrente de un aserto fáctico que no es cierto, como es que el Jurado, en su veredicto, ha considerado que en el momento en el que ocurrieron los hechos hubo una fuerte discusión entre Matilde y Hipolito , y ello lo deduce en atención a la declaración de uno de los testigos (Maximiliano) que escuchó a Matilde decir "déjame" y varios golpes, y que según la declaración de otro testigo (Pedro Enrique) el anterior le despertó de madrugada avisando de la discusión y diciendo que se estaban pegando.

Por el contrario, el Tribunal del Jurado declaró como no probado que "[e]n los hechos que concluyeron con la muerte de Matilde , Hipolito actuó intentando (y con ánimo de), defenderse de Matilde".

Es por ello que el hecho declarado probado en la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente, acorde con el objeto del veredicto entregado al Jurado, no recoge la existencia de disputa ni pelea ni discusión de clase alguna entre víctima y condenado en el relato fáctico de los hechos que dan como consecuencia la calificación de los hechos como asesinato.

Y nosotros no podemos estimar las alegaciones del recurrente que llega a conclusiones diversas a las que el colegio popular concluyó, ya que esta función está encomendada al Jurado, y sujeta al control de racionalidad que ha ejercido ya el órgano de apelación, el expresado Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sin que tal operación pueda ser tildada de incorrecta, sino, por el contrario, de plenamente acorde con el sentido de la ley y de las máximas de experiencia, con motivación más que suficiente al respecto.

Establece el hecho probado primero de la sentencia ahora recurrida que "[s]obre las 04:00 h del día 06 de octubre de 2017 Hipolito , con DNI XXX, nacido el NUM001 .1976, y Matilde , con DNI XXX, nacida el NUM003 .1996, se encontraban en su lugar de residencia, siéndolo una habitación alquilada (con cerradura en la puerta), con baño propio, en el inmueble (con zonas comunes compartidas y otras habitaciones igualmente alquiladas), sito en el nº NUM004 de la CALLE000 , en Alcalá de Henares (Madrid).

En un momento dado, Hipolito , entre otras lesiones mordió a Matilde en el antebrazo izquierdo ocasionándole una lesión equimótico-erosiva, golpeándole en la cara con fuerza tal que le produjo amén de una herida contusa que se extendía al triángulo submandibular derecho, y fractura completa del/en el maxilar inferior derecho), para, seguidamente, y con el propósito de acabar con la vida de Matilde , clavarle en la espalda un cuchillo (de 29 cms. de longitud total, con hoja de 16 cms., y 2,9 cms. de anchura máxima), ello por hasta en dos ocasiones, produciéndole dos heridas inciso-penetrantes, una localizada a nivel medio y ligeramente por encima de la línea interescapular izquierda, que penetró en el pulmón izquierdo por su cara posterior y que alcanzando el corazón continuó hasta el espesor del pulmón derecho, que provocó un hemotórax izquierdo y también un hemotórax derecho, y una segunda herida incisa por debajo de la anterior, que penetró en el pulmón izquierdo por la cara posterior, determinando su muerte".

Para llegar a tal conclusión fáctica, el Tribunal del Jurado tuvo en consideración el informe del Servicio de Criminalística relativo al estudio de los restos esqueléticos efectuado por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (folios 982 y siguientes), identifica, entre otras, las siguientes lesiones en Matilde : "1.Mandíbula: fractura completa de trayecto oblicuo, compatible con ser resultado de un trauma directo de origen contuso", citando el informe que fue ratificado por sus firmantes en el juicio oral.

Asimismo, el informe de la autopsia al **cadáver** de Matilde , firmado el 21 de abril de 2020 por el médico forense Camino y por el médico forense Conrado , fue ratificado en la vista oral y determinó el alcance de la fractura de la mandíbula, de los mordiscos y de las dos puñaladas que, finalmente, acabaron con la vida de Matilde .

La primera forense, aclaró en la vista oral que el informe definitivo de la autopsia había sido confeccionado considerando todos los informes realizados por los distintos profesionales y relacionándolos entre sí.

También manifestó que Matilde tenía una complexión física delgada, pesaba unos 55 kilos y medía 1,60 metros de altura aproximadamente.

Por otro lado, a la vista del informe fotográfico, los médicos forenses declararon en el juicio oral confirmando:

- la existencia de una herida contusa de 6 centímetros en la mandíbula, un movimiento mandibular muy llamativo que sugería una fractura, un cardenal en mucosa del labio inferior, situada en el maxilar inferior, así como zona contusa de cardenal en labio inferior. Los forenses determinaron que había sido causada por un golpe con un instrumento contuso, de forma activa o de forma pasiva, por puñetazo, rodillazo o golpe contra el suelo, descartando, expresamente, que pudiera haberse producido por una caída de la víctima contra un calefactor como mantenía el acusado cuando fue interrogado en el juicio oral.

Esta fractura de mandíbula aconteció, según los médicos forenses, cuando la víctima estaba viva y fue, por tanto, considerada vital por los forenses (minuto 11:18 de la grabación de la vista oral), quienes consideraron también que se trataba de una lesión que genera mucho dolor.

A mayor abundamiento los forenses explicaron que víctima y agresor se encontrarían muy cerca, porque sólo así puede explicarse una trayectoria tan clara cuando se porta el cuchillo en la mano derecha que penetra por el lado izquierdo de la espalda de la víctima y provoca las lesiones que Matilde presentaba, añadiendo también que lo más posible es que cuando se produjeron las puñaladas sujetara o abrazara a la víctima y que se produjera un movimiento envolvente.

Respecto al orden en que se produjeron las lesiones, declararon los forenses que, médicamente, cuando el cuchillo penetra en los dos pulmones y la fractura el corazón provoca, necesariamente, que el siguiente paso sea la muerte, por lo que deviene imposible, desde el punto de vista médico legal, que las otras lesiones devinieran con posterioridad, una vez han determinado que las dos heridas incisas en la espalda fueron las determinantes para el fallecimiento de Matilde (minuto 11:38 de la grabación).



Añadieron asimismo los forenses que, una vez se han producido las dos puñaladas, es imposible seguir defendiéndose y por tanto las heridas traumáticas, mordisco y fractura mandibular fueron necesariamente anteriores a las heridas incisas.

Por último, manifestaron que las lesiones, en tanto eran evolucionadas, debieron de producirse en el mismo momento.

De manera que, con el documentado informe del Ministerio Fiscal, concluimos que no parece que la valoración llevada a cabo por el Tribunal Superior de Justicia sea irracional o poco acertada. Considerando la complejidad física de víctima y acusado, la relación habida entre ambos y su convivencia en una misma habitación de reducidas dimensiones (que impedía que Matilde pudiera siquiera representarse semejante agresión por parte del acusado), dado también que el acusado propinó un golpe que le causó una fractura en la mandíbula a Matilde, imposibilitando toda defensa por su parte para alcanzar, siquiera mínimamente, a defenderse de dos puñaladas, mortales de necesidad, propinadas de forma envolvente y a muy escasa distancia de la víctima, y por la espalda, no cabe sino concluir que el actuar de Hipolito fue alevoso. Se aseguró primero de que Matilde no podría defenderse y después la mató.

Recordemos por último que no había ningún corte en las manos de Matilde, típica y primaria herida defensiva cuando se produce un acometimiento con cuchillo, lo que descarta que Matilde se hubiera defendido de la agresión que acabo con su vida. Y, recordemos también que en los dos cuchillos, solamente se encontró ADN de Hipolito.

Ello se explica porque el acometimiento se produjo por la espalda, y previamente, el acusado ya le había dado un fuerte golpe que la aturdió, infligiéndola a partir de entonces las dos puñaladas mortales por la espalda.

De manera que este motivo no puede ser estimado, ni el siguiente, el segundo, que por estricta infracción de ley del número 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, plantea la misma cuestión impugnativa, dando, sin embargo, por "reproducidos los argumentos del anterior motivo".

Y la falta de estimación de este segundo motivo en este caso viene de la mano de la resultancia fáctica de la sentencia recurrida, en tanto que debiendo ser respetados los hechos probados, en ellos, en su ordinal segundo, se expone que el apuñalamiento se produjo, como hemos dicho, encontrándose Hipolito y Matilde en la referida habitación (la que contenía muebles varios, entre otros una cama en el centro), hallándose Matilde al fondo de la habitación, junto a una pared esquinada y en la parte más alejada de la puerta. Tras haber sido repentinamente, de forma *súbita e inopinada*, golpeada por Hipolito en la cara, hallándose Matilde con la mandíbula fracturada y aprovechándose aquél de que la mujer había quedado seriamente herida y dolorida, con la finalidad de que Matilde no tuviera posibilidad de defenderse ni de evitar la agresión, hallándose frente a frente y muy próximos, con movimientos envolventes de su brazo, y sucesivamente, Hipolito asestó dos puñaladas en la espalda a Matilde.

La crudeza de tal relato, en el que vemos cómo el agresor se aprovecha de la contusión que ocasiona la pérdida del conocimiento de Matilde, intensifica la apreciación de la agravante de alevosía convivencial o doméstica, de mayor reproche, si cabe, en tanto que el atacante se prevale de un lugar en donde las personas se sienten más seguras, esto es, en su propio domicilio, para conseguir su propósito criminal, sin poder desplegar la víctima cualquier resorte defensivo.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

TERCERO - En el tercer motivo casacional, y por pura infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida aplicación del art. 526 del Código Penal, relativo al delito de profanación de **cadáveres**.

Dado el cauce que alumbró el motivo, hemos de reflejar los hechos probados que se consignan en la resultancia fáctica de la sentencia recurrida.

"HECHO TERCERO.- Hallándose Hipolito en la habitación con el cuerpo sin vida de Matilde, en el curso de las 48 horas siguientes a la muerte de Matilde, faltando al respeto debido, Hipolito procedió a desnudar el cuerpo de Matilde, así como a descuartizarlo en siete partes, valiéndose para ello del cuchillo ya referido (de 29 cms. de longitud total, con hoja 16 cms.), y de una alcotana (o piqueta), con filo en ambos extremos (denominados pala y hacha), de 26 cms. de alto por 3,8 cms. en su parte más ancha, con mango de madera de 35 cms., introduciendo las distintas y desnudas partes del cuerpo de Matilde en un arcón congelador (de 85 cms. de alto, 52 cms. de largo y 60 cms. de fondo), colocando la cabeza de Matilde al fondo del arcón y su zona genital expuesta en la parte superior, enchufando el arcón congelador a la red eléctrica.

Las referidas partes del cuerpo de Matilde fueron descubiertas el 07 de febrero de 2019 en estado de congelación".





En el desarrollo del motivo, la parte recurrente no respeta los hechos probados de la sentencia recurrida, como le impone la más elemental ortodoxia casacional (art. 884-3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y lleva a cabo consideraciones que tratan de desmarcarse de tal relato histórico, como descartar la consideración subjetiva, incluida en el *factum*, de "faltar el respeto debido" al **cadáver**, cuando señala el recurrente que se ve contradicha por el testimonio de la médico forense que en su declaración manifestó que el cuerpo fue introducido en el arcón congelador de la manera más "natural", no siendo desde luego "natural" ni la introducción de un cuerpo en el aparato citado por un particular ni, por supuesto, el *troceamiento* del **cadáver**, necesario al efecto.

En suma, entiende el recurrente que en el ánimo del agente no se encontraba tal profanación sino encubrir su delito, haciendo desaparecer o esconder al menos el **cadáver** en el arcón frigorífico.

CUARTO .- Antes de resolver este motivo, hemos necesariamente que hacer la pertinente crónica de jurisprudencia, al efecto de conocer cómo hemos resuelto casos similares al ahora enjuiciado.

De modo que nuestra jurisprudencia ha tratado de este tema en las siguientes Sentencias:

En la STS 20/2016, de 26 de enero, en un caso en que la acusada, después de haber matado a una persona, intentó deshacerse del **cadáver**, para lo cual llevó a cabo una maniobra de 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, 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". Posteriormente, se encontró el **cadáver** amordazado y en avanzado estado de descomposición en una habitación de la vivienda donde vivía con la acusada.

En esta resolución judicial, se recuerda la doctrina resultante de la STS 178/2013, de 29 de enero, en la que, citando que el art. 526 CP sanciona a quien "*faltando al respeto debido a la memoria de los muertos..., profanare un **cadáver** o sus cenizas...*", señala que 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 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, independientemente de la voluntad última de quien ejecuta el acto de profanación.

En efecto, añadimos nosotros, que la mención de faltar a la memoria de los muertos apunta a sus recuerdos o a su personalidad, pero nada tiene que ver con la profanación de su **cadáver**, que es de lo que aquí tratamos, por lo que tal elemento objetivo es el que debe preponderar en este tipo de acciones, donde la falta de respeto más que a su memoria es a sus restos mortales, o a sus cenizas, conforme al tipo penal que interpretamos, y no tanto a la referida memoria como un aspecto que sustancialmente atiende a su recuerdo.

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- es 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 apuntaban la citada STS núm. 70/2004 y la núm. 1036/2007.

Ciertamente, el fallo constituido por la STS 1068/2010, de 2 de diciembre, descartaba 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 Código Penal- 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 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 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 acudir en otro caso al concurso de delitos". Así, el principio de absorción delictiva (art. 8.3^a 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 acudir al concurso de delitos. En efecto, el art. 8.3 CP recoge la fórmula "lex consumens derogat legi comsumptae", 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 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 181/2007, de 7 de marzo).

La STS 650/2021, de 20 de julio, sienta la siguiente doctrina: La jurisprudencia de esta Sala ha destacado la grave dificultad que hay para distinguir entre un concurso de leyes o normas y un concurso de delitos, particularmente cuando se trata de examinar si se produjo la absorción de un delito más simple en otro de mayor complejidad (art. 8.3 CP).

Para estos supuestos hemos dicho que sólo cabe el impreciso criterio de evaluar si la aplicación de una norma cubre la totalidad de la significación antijurídica del hecho. Cuando así ocurra nos encontraríamos ante un concurso de normas, para el que el artículo 8.3 del Código Penal preceptúa que el injusto material de una infracción acoge en sí los injustos que se sitúen respecto de ella en una relación cuantitativa de inferioridad. Una consunción impune que se admite también respecto de determinados actos ejecutivos previos a la consumación o, incluso, respecto de la ocultación de las pruebas del delito que puedan efectuar los propios autores. Por el contrario, cuando no sea así, la jurisprudencia proclama que habrá un concurso real o ideal de delitos, esto es, existirá una concurrencia de infracciones penales en aquellos supuestos en los que, para abarcar toda la significación antijurídica de lo que se ha realizado, deba acudir al castigo del comportamiento conforme a las dos leyes en juego.

Desde esta consideración, la teoría del autoencubrimiento impune sostiene que no puede ser apreciado como delito independiente aquel que se perpetra con la única pretensión de esconder y disimular la acción delictiva anterior, sin transgredir otros bienes jurídicos distintos del que ya ha sido atacado.

En el supuesto enjuiciado en dicha resolución judicial, según el *factum* de la misma, el acusado enrolló el cuerpo de una mujer en un edredón o manta y lo introdujo en el maletero del vehículo. Tras conducir a una sima que conocía, en sus proximidades y ante la imposibilidad de acercarse más al vehículo al barranco, arrastró el **cadáver** al menos 15 metros, para lanzarlo después al fondo de la sima con la esperanza de que cayera tan profundo que no pudiera ser encontrado.

La sentencia referida entendió que, con ello, su comportamiento no revela una falta de respeto de tal entidad que desborde la antijuridicidad abarcada por el tipo penal homicida y las exigencias funcionales del autoencubrimiento.

Entendemos que este supuesto de hecho, al que nos acabamos de referir, guarda ostensibles diferencias con el caso ahora sometido a nuestra consideración casacional.





La STS 499/2020, de 8 de octubre, trata de un caso en que el acusado, faltando al respeto que merecía la memoria de la fallecida, procedió con un cuchillo a cortar el cuerpo de una mujer, en varias partes, colocándolas en bolsas de basura que trasladó, esparció y abandonó en diversas zonas boscosas de los alrededores de Girona.

Este es un caso más parecido al nuestro.

El Tribunal Supremo rehabilitando la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado en el ámbito de la Audiencia Provincial de Girona, el 18 de octubre de 2017, en relación a los pronunciamientos relativos al delito de profanación de **cadáveres**, condenó por el referido art. 526 del Código Penal.

La STS 408/2018, de 18 de septiembre, contempla un hecho en que, tras el reiterado maltrato que se perpetra sobre un bebé de forma despiadada y ante el grado de indefensión que tiene el sujeto pasivo en estos casos, tras morir, la acusada con el ánimo de profanación del **cadáver** de su propio hijo, llega a ocultarlo, envolverlo en una manta y arrojarlo asesinado a unos matorrales; hecho -se dice en dicha resolución judicial- absolutamente despiadado y reprochable en una madre que merece la proporcionalidad del reproche punitivo que ya se ha concedido por la sentencia del TSJ.

En esta resolución judicial se analiza la acción típica -profanar un **cadáver** o sus cenizas-, concibiéndose como aquel acto de deshonor o menosprecio directamente dirigido sobre el cuerpo sin vida de una persona, según apuntaba la STS 1036/2007. Para solventar las dudas que generaba el antiguo art. 340 del CP de 1973, el Texto actual amplía el objeto material, siguiendo el derecho penal alemán, por cuanto las cenizas merecen idéntico respeto y protección. En todo caso se precisa que, como consecuencia de este comportamiento, se falte al respeto debido a la memoria de los muertos y se acepta, en consecuencia, la condena por un delito de profanación de **cadáveres**.

Con la expresión de faltar al respeto a los muertos se objetiva, en cambio, tal elemento del tipo, de manera que las actuaciones de violación o profanación concretamente ejecutadas habrán de ostentar la significación objetiva de faltar al respeto, muestra del reflejo psicológico que ha de causar en la conciencia colectiva la acción de violar un enterramiento o de profanar un **cadáver**. Se trata, en definitiva, de una restricción del tipo objetivo desde el bien jurídico protegido, al que de modo inusual alude explícitamente la norma, concretada en el requisito de que la acción de violación y/o profanación ostenten la significación objetiva de faltar al respeto.

Nos remitimos a nuestra anterior precisión acerca de lo que debe entenderse por memoria de los muertos. En efecto, el bien jurídico común a todo el art. 526 CP es la ofensa al sentimiento de respeto que inspira en la comunidad social el cuerpo de las personas fallecidas, por lo que presenta un marcado carácter sociológico-social. Sujeto pasivo es, bajo este punto de vista, la propia sociedad, en tanto que titular de ese sentimiento colectivo. Consecuentemente, si a pesar de realizar la conducta típica no se produce dicho efecto, el hecho no será punible.

Pero en todo caso, nuestro 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.

QUINTO .- En nuestro caso, para la aplicación del tipo penal aplicado (el art. 526), el dolo exigido en este delito requiere que el sujeto haya actuado con el conocimiento de la profanación del **cadáver** y además con la conciencia y voluntad de faltar al respeto debido al cuerpo de la víctima con el acto concreto que ha de calificarse de profanación.

Y esto es precisamente lo que relata el apartado histórico de la sentencia recurrida. Naturalmente, que tal ánimo es compatible con el deseo del acusado de auto-encubrirse pues su acción persigue también este resultado: profanar y, a su vez, ocultar el **cadáver**, al trocearlo y esconderlo en un arcón frigorífico/congelador. El móvil último del agente no forma parte del tipo.

El Tribunal Popular ha declarado probado que el cuerpo de Matilde fue descuartizado en siete partes -según se indica en el Informe Médico Forense de Autopsia (Camino y Conrado , al folio 1748- y también concreta que el descuartizamiento se realizó en el curso de las 48 horas siguientes a la muerte -tal y como declaran las facultativas de criminalística 4055 y 70554 (el día 15 de junio de 2021 a las 10:35) y ratifican los forenses Camino y Conrado (testimonio del día 16 de junio de 2021)-.





El **cadáver** se encontraba desnudo y dentro del arcón congelador, como se aprecia en la imagen 91, y como declararon los agentes NUM006 y NUM007 (testimonio del día 11 de junio de 2021) encargados de la inspección ocular.

Además, añade el Jurado, como estos mismos agentes declararon lo primero que se veía del **cadáver** al abrir el arcón, y tras retirar la tapa negra, eran los genitales de Matilde. Esto mismo lo confirma la médico forense Camino tras descongelar el cuerpo y retirar las siete partes del interior para realizar la autopsia.

Por todo ello, concluye el Tribunal Popular, "*consideramos que hay múltiples pruebas fotográficas y testimonios de que al **cadáver** se le faltó el debido respeto:*

-La mantuvo 24-48 horas en el suelo de la habitación, permitiendo que empezara el proceso de putrefacción.

-La desnudó, cuando no tenía ninguna necesidad práctica de hacerlo, puesto que el proceso de descuartizamiento lo podría haber realizado igualmente.

*-Y posteriormente lo introdujo en el arcón congelador sin cubrir ni tratar de tapar el cuerpo, permitiendo que la piel del **cadáver** quedase pegada a las paredes del arcón".*

Es por ello que el Tribunal Superior de Justicia "a quo", con mucho fundamento jurídico, expresa lo siguiente: "esta Sala considera que la estremecedora lectura de los actos que el autor llevó a cabo sobre la víctima fallecida y la constatación de la forma y el tiempo en que los realizó -tanto el que discurre entre la muerte y el descuartizamiento como el que se sigue del hecho mismo de conservar el **cadáver** de esa manera- revelan un patente desprecio hacia el cuerpo de Matilde, una falta de respeto de tal entidad que desborda con mucho la antijuridicidad abarcada por el tipo penal homicida y las exigencias funcionales del auto-encubrimiento. Estamos en presencia de actos que son de profanación sobre el **cadáver** en tanto que resultan por sí mismos deshonorosos, indignos o indecorosos, lesivos del mínimo respeto exigible de acuerdo con pautas axiológicas comúnmente admitidas".

Y nosotros ratificamos dicho fundamento y afirmación, añadiendo que supone un hecho muy significativo el colocar los órganos genitales de la mujer, una vez fallecida, en un lugar preeminente, nada más abrir el congelador, utilizado a modo de macabro sarcófago, de manera que constituye un claro acto de machismo (recuérdese la agravante de género aplicada en este caso), la posición que ostentan tales órganos, lo que confiere al acto un grado más de un encubrimiento, para adentrarse, además, en un episodio de clara profanación del **cadáver** de su pareja.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SEXTO .- Los motivos cuarto y quinto, impugnan uno de los dos delitos leves de estafa por los que ha sido condenado el ahora recurrente, tanto en la modalidad de infracción legal, como desde el plano de un quebrantamiento de forma "por error en la interpretación de la prueba" que, ya por sí mismo, sería inviable, al no conducirse por ninguno de los vehículos procesales que permitan nuestro análisis casacional. Analizamos, en consecuencia, el cuarto y el quinto motivo, en tanto que censuran la aplicación indebida del art. 248.1 del Código Penal.

Antes de nada, conviene señalar que el motivo ha sido esgrimido "per saltum", lo cual bastaría para su desestimación, pero, aunque entráramos en su análisis jurídico, y desde una estricta óptica de infracción legal, el relato fáctico, intangible en esta instancia casacional, dado el cauce casacional invocado, declara como probado que (hecho cuarto), "*a las 15:48 h del día 06 de octubre de 2017 Hipolito acudió al estanco sito en el Paseo de la Estación, en Alcalá de Henares y con injusto ánimo de lucro logró adquirir un paquete de tabaco, utilizando como medio de pago la tarjeta de Matilde (Visa contactless n° xxx), por importe de 4,85 €*".

En efecto, el motivo se refiere a la condena por un delito leve de estafa, concretamente por la compra de un paquete de tabaco, utilizando la tarjeta de Matilde, delito por el que se ha impuesto la pena de "*1 mes de multa con cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad personas subsidiaria (art. 53 CP) en caso de impago*".

El recurrente alega, como base de impugnación, que esta infracción penal necesita previamente haber acreditado que el fallecimiento se produjo después del pago con la tarjeta, y que el principio de presunción de inocencia debe prevalecer ante la falta de seguridad absoluta de que el fallecimiento de la víctima se produjera dicha noche y por lo tanto debe ser absuelto de este delito.

Imagina el recurrente que ya no se podría estafar el patrimonio de Matilde si ya hubiese fallecido, sin tomar en consideración que se estaría incidiendo de todos modos en su herencia relicta. De otro lado, el engaño no se produce en su persona, sino en la persona que acepta el pago mediante la tarjeta de otra persona, en este caso, la tarjeta de Matilde, siendo uno de los casos de la estructura triangular del delito de estafa (uno es el perjudicado, otro el engañado, y un tercero, el autor de la infracción criminal).





En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SÉPTIMO .- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas procesales a la parte recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

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

1º.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal del **acusado DON Hipolito** , frente a la Sentencia 8/2022, de 11 de enero de 2022 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

2º.- CONDENAR al citado recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia casacional.

3º.- COMUNICAR la presente resolución al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

