



Roj: **STS 2745/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2745**

Id Cendoj: **28079120012024100458**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2024**

Nº de Recurso: **11259/2023**

Nº de Resolución: **396/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

**Sentencia núm. 396/2024**

Fecha de sentencia: 14/05/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 11259/2023 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/05/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: TSJ CATALUÑA

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

Transcrito por: MCH

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 11259/2023 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

**Sentencia núm. 396/2024**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D.<sup>a</sup> Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 14 de mayo de 2024.



Esta sala ha visto el recurso de casación 11259/2023 interpuesto por Doroteo , representado por la procuradora doña María del Mar HORNERO HERNÁNDEZ bajo la dirección letrada de don Jordi AMELA RAFALES, contra la sentencia nº 228/2023 dictada el día 03/07/2023, por la Sala de Apelación de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Rollo de Apelación de Jurado nº 8/2023, y auto de aclaración de sentencia de 01/09/2023, en la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la sentencia nº 19/2023, dictada el día 22 de febrero de 2023 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta), Procedimiento Tribunal del Jurado 4/2022, en la que se condenó al recurrente como autor de un delito de asesinato con ensañamiento del art. 139.1-3ª C.P., con los agravantes de abuso de autoridad del art. 22.2 C.P. y parentesco del art. 23 C.P. Ha sido parte recurrida don Fructuoso representado por la procuradora doña Paloma GONZÁLEZ DEL YERRO VALDÉS bajo la dirección letrada de don Dionisio Daniel ESCUREDO HOGAN y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Violencia sobre la Mujer de el Vendrell incoó Diligencias con el nº 1/2021 por un delito de asesinato, contra Doroteo , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona. Incoado el Procedimiento Tribunal del Jurado nº 4/2022 con fecha 22/02/2023 dictó sentencia número 19/2023 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

De conformidad con el veredicto emitido por el Tribunal del Jurado, se declaran probados los siguientes hechos:

1.- El Sr. Doroteo y la Sra. Marí Juana mantenían una relación de pareja desde agosto de 2019.

Desde finales de 2020 el Sr. Doroteo y la Sra. Marí Juana convivían en una vivienda situada en la DIRECCION000 , dentro del término municipal de DIRECCION001 (Tarragona).

2.- El 26 de abril de 2021, sobre las 16.30 horas, el Sr. Doroteo y la Sra. Marí Juana se encontraban en el interior de la vivienda familiar, sin la presencia de más personas.

3.- En un momento determinado se inició una discusión entre los dos. El Sr. Doroteo cogió entonces una garrafa que se hallaba en el interior de la vivienda y que contenía gasolina, se dirigió hacia la zona del distribuidor (entre la cocina y el dormitorio) donde permanecía de pie la Sra. Marí Juana , la roció con gasolina de arriba abajo y, a continuación, le prendió fuego con un mechero, comenzando aquella a arder.

4.- La forma en que se produjo la agresión, en particular, el uso de una garrafa de gasolina y un mechero, unido a las condiciones espaciales, temporales y espaciales en las que se produjo la discusión y en las que se encontraba la Sra. Marí Juana hicieron que esta viera reducida de forma muy intensa sus posibilidades de defensa.

5.- Durante el tiempo que duró la agresión, la Sra. Marí Juana sufrió mucho dolor, permaneciendo consciente en todo momento hasta que fue trasladada al Hospital. El Sr. Doroteo , además de pretender la muerte de la Sra. Marí Juana , se representó y buscó causarle de esa manera mucho más sufrimiento del necesario.

6.- Después de la agresión el Sr. Doroteo llamó al NUM000 . Las dotaciones policiales y sanitarias llegaron a la vivienda sobre las 17 horas, encontrándose a la Sra. Marí Juana , en el exterior de la casa, concretamente en el porche, sentada en una silla de plástico, desnuda, con quemaduras que afectaban aproximadamente al 96% de su superficie corporal.

7.- Tras una primera asistencia sanitaria en el lugar, la Sra. Marí Juana fue trasladada en helicóptero al Hospital de DIRECCION002 de Barcelona, donde falleció sobre las 19.35 horas de ese mismo día.

8.- La causa fundamental de la muerte se debe a un shock por quemaduras, secundario a las mismas de tercer grado que presentaba en el 96% de la superficie corporal total (afectando a cara, cuello, cara - anterior y posterior del tronco, extremidades superiores e inferiores, así como región genital).

9.- La Sra. Marí Juana tenía reconocida una discapacidad de un 33% como consecuencia de Resolución de 1 de marzo de 2017 del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya. Pese a ello, no ha quedado debidamente acreditado que fuera una persona particularmente frágil, conservando la autonomía personal para realizar las actividades de la vida cotidiana.

10.- En el momento de su fallecimiento la Sra. Marí Juana tenía 50 años. Tenía un hijo, el Sr. Fructuoso , nacido el NUM001 de 2001 como consecuencia de una relación anterior y con el que convivió aproximadamente hasta febrero de 2020, existiendo entre ellos una relación afectiva.



También tenía una madre, la Sra. Marta , con quien también mantenía una relación de afectividad.

Así mismo, tenía dos hermanos, el Sr. Adolfo y la Sra. Natividad , con quienes mantenía escaso contacto.

11.-En abril de 2021 el Sr. Doroteo tenía diagnosticado un DIRECCION003 y un DIRECCION004 .

Pese a ello, no ha quedado acreditado que en el momento de los hechos tuviera afectadas sus capacidades intelectivas ni volitivas.

2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que de conformidad con el veredicto de culpabilidad expresado por los miembros del Jurado:

DEBO CONDENAR y CONDENO al Sr. Doroteo , como autor de un delito de asesinato con ensañamiento, previsto y penado en el art. 139.1 3a del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de superioridad del art.22.2 CP y la circunstancia agravante de parentesco del art.23 CP, a la Pena de veintidós años 'y seis meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, imponiéndole, además, la pena de prohibición de aproximarse en una distancia inferior a 1.000 metros respecto de la Sra. Marta , el Sr. Fructuoso , el Sr: Adolfo y la Sra. Natividad , sus respectivos domicilios, lugares de trabajo o cualesquiera otros frecuentados por los mismos, durante un periodo de veinticuatro años y' la prohibición de comunicarse con los mismos por cualquier medio o procedimiento e igual periodo.

En materia de responsabilidad civil, el Sr. Doroteo deberá indemnizar al Sr. Fructuoso en la cantidad de 180.000 euros, a la Sra. Marta en la cantidad de 60.000 euros y al Sr. Adolfo y la Sra. Natividad en la cantidad de 6.000 euros, para cada uno de ellos, por los daños morales causados a los mismos.

Se impone al acusado la medida de libertad vigilada por tiempo de siete años.

Se impone al acusado el pago de la costa procesales, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena se abonará al condenado el tiempo que hubiera estado privado de libertad por esta causa.

Únase a la presente sentencia el acta de votación del Jurado."

3. Notificada la sentencia, la representación procesal de Doroteo , interpuso recurso de apelación ante la Sala de Apelación de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, formándose el rollo de apelación 8/2023. En fecha 03/07/2023 el citado Tribunal dictó sentencia nº 228/2023, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Fabregat Ornaque, en nombre y representación del acusado, Doroteo , asistido por el letrado Sr. Amela Ráfales, contra la sentencia de 14 de febrero de 2023 del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 4a, que CONFIRMAMOS íntegramente con declaración de oficio de las costas procesales de esta segunda instancia."

4. Notificada la sentencia, la representación procesal de Doroteo , anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

5. El recurso formalizado por Doroteo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por infracción de precepto constitucional. Se formula al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra CE en su artículo 24, apartado segundo.

2. Por infracción de ley. Se formula al amparo del artículo 849 de la LECrim, por infracción de Ley en relación a la debida aplicación del artículo 139.3 del Código Penal, en concreto por entender incorrectamente aplicada la circunstancia de ensañamiento.

3. Por infracción de ley. Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 849 de la LECrim, en su número primero, por infracción de precepto legal, al haberse aplicado indebidamente el artículo 22.2 del Código Penal.

6. Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 09/01/2024, solicitó la inadmisión del recurso e interesó su desestimación. La representación de don Fructuoso presentó escrito de impugnación del recurso de fecha 16/01/2024. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 07/05/2024 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



## 1. Primer motivo por infracción de derecho fundamental a la presunción de inocencia, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ

### 1.1 Planteamiento del motivo

Se ha recurrido en casación la sentencia 228/2023, de 3 de julio de 2023, dictada por la Sección de Apelación Penal de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 19/2023, de 23/02/23, de la Sección Cuarta (Tribunal del Jurado), de la Audiencia Provincial de Tarragona, en la que se condenó al hoy recurrente por la comisión de un delito de asesinato, con la concurrencia de las agravantes de abuso de superioridad y parentesco.

Frente al pronunciamiento de condena se alza el recurso y en su primer motivo se invoca la lesión del derecho a la presunción de inocencia en relación con dos hechos que, según el recurrente, no tienen soporte alguno en la prueba practicada durante el juicio.

De un lado y en relación con el hecho probado quinto, en el que se declara que " *El Sr. Doroteo, además de pretender la muerte de la Sra. Natividad, se representó y buscó causarle de esa manera mucho más sufrimiento*", se alega que tal declaración tiene su origen en las preguntas 2 y 3 del bloque II formuladas al Jurado y parece que la prueba del hecho la sitúa el Jurado en la declaración del propio acusado, pese a que éste en ningún momento reconoció el hecho por el que ni siquiera se le preguntó. Además, su actuación posterior, intentando buscar una manguera y rociar con agua a la víctima, no es en absoluto compatible con la voluntad de causarle dolor.

De otro lado y en conexión con lo anterior, se censura el hecho probado sexto en el que se declara que " *después de la agresión, el Sr. Doroteo llamó al NUM000. Las dotaciones policiales y sanitarias llegaron a la vivienda sobre las 17 horas, encontrándose a la Sra. Natividad, en el exterior de la casa, concretamente en el porche, sentada en una silla de plástico, desnuda, con quemaduras que afectaban aproximadamente al 96% de su superficie corporal*". Se censura que el relato fáctico no recoja en su declaración que " *tras la agresión el Sr. Doroteo fue a buscar una manguera que se hallaba en la zona del jardín de la casa, activó la llave de paso y roció a la Sra. Natividad cuando se encontraba en la silla ubicada en el porche de la casa*". Considera la defensa que los hechos omitidos tienen sustento en la declaración de dos sanitarios y dos agentes policiales que llegaron al lugar y han declarado como testigos en el juicio.

### 1.2 Ámbito del control casacional

Como antecedente necesario conviene precisar nuestro ámbito de control en cuanto se recurre una sentencia que ha sido objeto de un previo recurso de apelación.

En general, el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica en el marco del proceso penal que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso con todas las garantías, ( artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, expresa y racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza que pueda considerarse objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, tanto en los aspectos objetivos como en los subjetivos, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. A través de la prueba deben quedar acreditados todos los elementos fácticos, objetivos y subjetivos, que sean necesarios para la subsunción.

Cuando se trata del recurso de casación contra sentencias dictadas en grado de apelación, como ocurre en este caso, la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación, donde, sin incidir en los aspectos que dependen directamente de la inmediación, deberá haber procedido a analizar la fiabilidad y el poder demostrativo de las pruebas valoradas y a verificar si, en un análisis racional, permiten alcanzar la certeza necesaria para dictar una sentencia de condena. En consecuencia, en estos aspectos, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior.

En tal caso el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido



racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: (i) Si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; (ii) Si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; (iii) Si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo y, por último; (iv) Si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos, examinando adecuadamente si el valor demostrativo de la prueba de cargo, dentro del cuadro probatorio en su conjunto, justifica la declaración de hechos probados.

### 1.3 Resolución de la queja

Hechas estas consideraciones generales entraremos en el análisis del presente caso.

Se censura el apartado de los hechos probados en el que se declara que el acusado buscó de propósito causar mucho más sufrimiento a la víctima y también los apartados en los que se detallan el comportamiento del acusado después de la agresión y hasta la llegada de la policía.

En relación con la causación de sufrimientos intensos a la víctima a la hora de darle muerte no es cierto que el Jurado lo justificara únicamente en la declaración del acusado, sino valorando fundamentalmente el medio empleado para dar muerte a la mujer y la ausencia de actos posteriores que trataran de mitigar el necesario dolor que sufrió la víctima como consecuencia de prenderle fuego.

Así, en la sentencia de instancia, sobre la base de las conclusiones de los médicos forenses que practicaron la autopsia al cadáver, se ponderó que la víctima presentaba quemaduras generalizadas de tercer grado, destacando que antes las quemaduras pasaron por los dos grados precedentes en los que el dolor por quemadura es muy intenso (principalmente en el primer grado), máxime en atención a que la superficie corporal afectada fue muy extensa (96%). Se destacó también que la mujer estuvo en todo momento consciente hasta que fue trasladada al hospital por los servicios sanitarios.

Pese a ello se alega que el comportamiento posterior del acusado evidencia la ausencia de voluntad de causar un sufrimiento innecesario a la víctima.

Esta alegación ya fue planteada en el previo recurso de apelación y recibió adecuada respuesta. La sentencia de apelación en su fundamento jurídico 4.2 puso de relieve dos circunstancias: De un lado, que la acción homicida fue ejecutada mediante una sucesión de actos que evidenciaban la voluntad de dar muerte a la mujer causándole un gran dolor, como rociar de gasolina dos veces, de forma sucesiva, antes de prenderle fuego y, de otro, que fue irrelevante a efectos de la apreciación de enañamiento que el acusado al final del proceso rociara con agua a la víctima.

En relación con esto último señala con acierto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que el hecho de que el autor pudiera conmovirse del sufrimiento de la víctima en el momento terminal no excluye la agravación. La sentencia destaca como un dato relevante que el acusado llamara a los servicios de emergencia antes de apagar el fuego, ya que si su intención fuera la de evitar el sufrimiento debería haber procedido a la inversa. Pero más allá de este dato hay otro más relevante que se deduce de la prueba practicada en el juicio. Los policías y sanitarios que llegaron al lugar vieron un charco de agua debajo de la silla en la que estaba la víctima pero no hay ninguna prueba, y tampoco se alude a ello en el recurso, que acredite que el autor después de prender fuego a la mujer tratara de apagarlo de forma inmediata. Ni en la inspección ocular, ni en el testimonio de los agentes que la hicieron, ni en los policías y sanitarios que acudieron al lugar observaron evidencia alguna de que dentro de la vivienda hubiera restos de agua en el suelo, enseres o paredes, de lo que se deduce que el agua que apareció en el jardín, debajo de la silla en la que se situó finalmente la mujer, fue aplicada en el momento terminal cuando la mujer ya había sufrido los devastadores efectos del fuego. Como señala el Ministerio Fiscal en su informe, cualquier persona con inteligencia media o baja conoce los efectos del fuego y el gran dolor que causan las quemaduras superficiales, de manera que elegir como medio de agresión un líquido inflamable y rociar con él a la víctima no sólo es un medio eficaz para causar la muerte sino para provocar un intenso dolor físico.

En conclusión, la sentencia de apelación ha confirmado la corrección del juicio probatorio de la sentencia de instancia dando respuesta razonada y suficiente a las alegaciones sobre vulneración del derecho a la presunción de inocencia. No ha habido lesión de ese derecho. La apreciación de enañamiento tiene soporte



en prueba de cargo suficiente y racionalmente valorada, lo que conduce necesariamente a la desestimación del motivo.

## **2. Segundo motivo por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim , por indebida aplicación del artículo 139.3 del Código Penal**

### **2.1 Planteamiento del motivo**

En congruencia con lo argumentado en el motivo anterior se alega, con apoyo en la doctrina de esta Sala (STS 752/2022, de 14 de septiembre y 271/2018, de 6 de junio) que la apreciación de la circunstancia de ensañamiento, que cualifica el delito de asesinato, precisa de la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico (elemento objetivo) y que el autor actúe de modo consciente y deliberado para aumentar el sufrimiento de la víctima (elemento subjetivo) y en este caso resulta evidente que la conducta del acusado, tratando de apagar el incendio de la víctima, a la que llegó a rociar con agua, y el hecho de llamar al servicio de urgencias, acredita que no existió esa voluntad deliberada de causar sufrimiento. Se alega que los hechos tuvieron lugar en el seno de una discusión y no hubo un plan preconcebido, ni preparación previa para causar la muerte. Hubo un impulso incontrolado y tras la primera acción el acusado no hizo nada para asegurar la acción ni para aumentar el dolor y el sufrimiento de la víctima por lo que los hechos debieran ser calificados como delito de homicidio, tipificado en el artículo 138 CP.

### **2.2 Resolución de la queja**

En este motivo se reproducen los argumentos del motivo anterior pero por una vía casacional diferente que resulta a todas luces inadecuada porque lo que se cuestiona no es la corrección de la subsunción normativa de los hechos sino la valoración de la prueba, cuestión que queda extramuros del ámbito propio de este motivo casacional.

Siguiendo la doctrina establecida de forma reiterada por este tribunal y de la que es exponente la STS 799/2017, de 11 de diciembre, entre otras muchas, "el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es plantear una discordancia jurídica con el tribunal sentenciador sobre unos hechos probados, ya inalterables. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado".

En este caso el hecho probado es muy preciso y describe con nitidez la circunstancia de ensañamiento. Dice el relato histórico de la sentencia: *"Durante el tiempo que duró la agresión, la Sra. Natividad sufrió mucho dolor, permaneciendo consciente en todo momento hasta que fue trasladada al Hospital. El Sr. Doroteo , además de pretender la muerte, se representó y busco causarle de esa manera mucho más sufrimiento del necesario"*.

Resulta improcedente que en este motivo de casación se invoquen de nuevo cuestiones fácticas tendentes a modificar los términos del juicio histórico, tal y como se hace en el motivo, aludiendo a la conducta posterior del acusado como demostrativa de una voluntad de no causar sufrimientos. En el fundamento jurídico anterior ya nos hemos pronunciado rechazando este argumento defensivo, cuyo planteamiento en este motivo de casación resulta improcedente porque el análisis de la subsunción típica realizada en la sentencia impugnada debe partir necesariamente de los hechos probados, que deben ser objeto de escrupuloso respeto.

Al margen de lo anterior, conviene precisar que el artículo 139.3º del Código Penal se refiere al ensañamiento como agravante específica del asesinato con la expresión *"aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido"*. Por su parte, el artículo 22. 5ª, sin utilizar el término, considera circunstancia agravante genérica *"aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito"*. La única diferencia entre ambas definiciones legales es que el artículo 139.3º CP prescinde del requisito de la innecesidad del aumento del dolor.

Toda muerte violenta supone dolor y sufrimiento físico y psíquico para la víctima por el que el sentido o justificación de esta agravación reside en que el sujeto activo no sólo busca matar, sino que quiere hacer sufrir a la víctima de modo cruel. Se ha descrito esta forma comisiva como una maldad de lujo.

En esa dirección la doctrina de esta Sala viene exigiendo para la apreciación del ensañamiento como circunstancia que cualifica el asesinato dos elementos: Uno objetivo, constituido por la causación de males que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima, y que son objetivamente innecesarios para alcanzar el



resultado típico. Pueden proceder de actos de tortura previos a los que directamente causan la muerte, o bien, de una determinada forma de causarla que añade sufrimiento a la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe actuar de modo consciente y deliberado, para lo cual es suficiente que pueda afirmarse que sabía que con esa forma de actuar necesariamente aumentaba el sufrimiento de la víctima. No es preciso, por lo tanto, que exista frialdad de ánimo, ni tampoco que la acción vaya dirigida directa y exclusivamente a la causación de mayor dolor ( STS 477/2017, de 26 de junio, por todas).

El motivo obliga a determinar si la muerte causada mediante fuego permite apreciar ensañamiento. A tal fin conviene hacer referencia a los precedentes legislativos entre los que destaca el artículo 406 del derogado Código Penal de 1973, en el que se preveía como circunstancia que cualificaba el asesinato el empleo de determinados medios de peligro común como la inundación, incendio, veneno o explosivo y también otro medio revelador de una especial perversidad del autor, el ensañamiento.

El Código Penal de 1995, vigente en la actualidad, simplificó la tipificación del asesinato, excluyendo los medios a que antes nos hemos referido y limitando su apreciación en caso de alevosía, precio recompensa o promesa y ensañamiento, pero en este último supuesto sin hacer alusión a la exigencia de la innecesariedad del mal, a diferencia de lo que se exige en la circunstancia agravante genérica del artículo 22. 5ª CP.

Aun cuando la doctrina de esta Sala viene exigiendo para apreciar el ensañamiento que el mal causado sea innecesario para alcanzar el resultado típico, este requisito se cumple no sólo cuando se ejecuta la muerte adicionando sufrimientos innecesarios para alcanzar el resultado mortal (torturas previas, amputaciones o puñaladas realizadas antes de la puñalada que ocasiona la muerte, etc.) sino también cuando se utiliza intencionalmente un medio que va a causar a la víctima sufrimientos muy intensos y brutales. Así puede ocurrir en el caso en que se utiliza el incendio para dar muerte a la víctima buscando con ello causar un dolor que excede del que es connatural a otras formas de muerte violenta.

Con ello no se pretende la reintroducción del incendio como un medio comisivo que en todo caso cualifique el homicidio en asesinato. No toda muerte causada mediante fuego conlleva la apreciación de ensañamiento. Sólo en los casos en que, atendiendo a las circunstancias concurrentes, se utiliza el fuego para aumentar el dolor de la víctima, cabrá apreciar la agravación, tal y como previene en puridad el artículo 139.3 CP que sólo exige que el autor se represente que con su acción aumenta inhumana y deliberadamente el dolor del ofendido.

En este caso el empleo del fuego para causar la muerte se produjo en unas circunstancias singulares que permiten apreciar el ensañamiento. Se roció a la víctima para que ardiera como una antorcha, como gráficamente ha descrito el Ministerio Fiscal en su informe, el prendimiento de fuego se produjo en una dependencia de la casa y la víctima, ardiendo, se trasladó a otra donde siguió ardiendo sin perder el conocimiento durante todo el tiempo en que el fuego producía sus efectos devastadores, causando quemaduras de tercer grado en prácticamente toda la superficie corporal.

Entendemos que el medio empleado y la forma en que se produjo la muerte son decisivos para apreciar la existencia de ensañamiento porque evidencian, no sólo la voluntad homicida, sino una crueldad innecesaria y la decidida intención de causar sufrimientos especialmente brutales e intensos.

La STS 477/2017, antes citada, ya hace alusión a la posibilidad de que el ensañamiento se aprecie atendiendo al medio empleado para causar la muerte y la más reciente STS 338/2024, de 22 de abril de 2024, ha apreciado esta circunstancia agravatoria en un supuesto de muerte mediante fuego, similar al que aquí hemos analizado.

El motivo se desestima.

### **3. Tercer motivo por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim , por aplicación indebida de la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 del Código Penal**

#### **3.1 Planteamiento del motivo**

En este tercer y último motivo del recurso se reprocha a la sentencia de apelación que desestimara este mismo motivo insistiendo en la atrocidad cometida por el acusado pero sin entrar a valorar los argumentos esgrimido en el recurso. Se alega que si bien es cierto que el Jurado consideró acreditado que la forma en que se produjo el ataque hizo que la Sra. Natividad viera reducida de forma muy intensa sus posibilidades de defensa, lo que no se planteó al Jurado es que el acusado conociera y buscara de modo consciente dicho desequilibrio para cometer mejor su acción. La inclusión de esta agravación en la sentencia de instancia ni tiene justificación probatoria ni se introdujo en el objeto del veredicto, ni formó parte de las cuestiones que se sometieron a prueba durante el juicio.

#### **3.2 Resolución de la queja**



Ocurre con esta queja lo mismo que con la anterior. Los hechos probados describen una situación de superioridad que justifica la apreciación de la agravación prevista en el artículo 22.2 CP y lo que se pretende con el motivo no es tanto discutir la subsunción típica realizada sino la valoración probatoria.

En los hechos probados se declara lo siguiente : *"la forma en que se produjo la agresión, en particular, el uso de una garrafa de gasolina y un mechero, unido a las condiciones espaciales en las que se produjo la discusión y en las que se encontraba la Sra. Natividad hicieron que esta viera reducida de forma muy intensa sus posibilidades de defensa"*.

Se alega que esta declaración no tiene soporte en los hechos probados porque si bien éstos reconocen que la víctima vio reducida de forma muy intensa las posibilidades de defensa, lo que no dicen es que la Sra. Natividad no pudiera moverse del lugar en la que la roció de gasolina ni que el Sr. Doroteo tapara su salida ya que el propio veredicto reconoce que las puertas colindantes estaban abiertas y teniendo en cuenta la posición del acusado la capacidad de movimiento de la mujer no se vio reducida totalmente. Además, se señala que el acusado no buscó esa situación de forma consciente para generar una situación de desequilibrio.

Sin embargo, los hechos probados son claros. Las circunstancias de la agresión determinaron, a juicio del Tribunal del Jurado, una reducción notable de las posibilidades de defensa de la víctima, lo que justifica la apreciación de la agravante.

En efecto, el abuso de superioridad exige una situación de preeminencia, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido derivada de cualquier circunstancia, bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial), bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes (superioridad personal).

Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTS 1157/2006, de 10 de noviembre ; 574/2007, de 30 de mayo; 973/2007, de 19 de noviembre ; 76/2009, de 4 de febrero; 479/2009, de 30 de abril ; 889/2009, de 15 de septiembre y 325/2021, de 22 de abril, entre otras muchas), la circunstancia agravante de abuso de superioridad exige para su apreciación los siguientes requisitos:

1º Que se produzca una situación de superioridad, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido, derivada de cualquier circunstancia, bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial o instrumental), bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes, siendo precisamente este último supuesto el más característico y el de mayor frecuencia en su aplicación (superioridad personal).

2º Que esa superioridad ha de ser tal, que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía, que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando. Por eso, la jurisprudencia mencionada viene considerando a esta agravante como una "alevosía menor" o de "segundo grado".

3º A tales dos elementos objetivos hemos de añadir otro de naturaleza subjetiva, consistente en que haya abuso de esa superioridad, esto es, que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ella para una más fácil realización del delito.

4º Que esa superioridad de la que se abusa no sea inherente al delito bien por constituir uno de sus elementos típicos, bien porque el delito necesariamente tuviera que realizarse así.

Se trata de una circunstancia agravante predominantemente objetiva que debe apreciarse cuando se produzca una evidente desproporción entre la situación del autor y la víctima que sea aprovechada por aquél para reducir de forma notable las posibilidades de defensa.

En este caso el tribunal del jurado excluyó la apreciación de alevosía porque la víctima no tuvo totalmente bloqueadas las posibilidades de abandonar el lugar pero, en cambio, apreció que sus posibilidades de defensa se redujeron de forma muy intensa sobre la base de los siguientes datos acreditados por las conclusiones de la inspección ocular y por las explicaciones del propio Sr. Doroteo : El acusado y víctima estaban solos en la vivienda; la mujer fue rociada de gasolina lo que pudo reducir notablemente su visión; la mujer no tenía ningún mecanismo de defensa lo que concuerda con que el agresor no presentara herida alguna derivada de una posible pelea previa y la agresión se produjo en el distribuidor, junto a la cocina y el dormitorio, de pie y enfrente del acusado.

En atención a este conjunto de circunstancias el tribunal de apelación, validando el criterio del tribunal de instancia,

*...el modo en el que el acusado llevó a cabo el ataque, arrojando un líquido altamente inflamable sobre su pareja y prendiéndole inmediatamente fuego con un encendedor representaba una posición de preeminencia y*





*de superioridad incuestionable en la medida en 'que de este modo se garantizaba el resultado pretendido y que no era otro que el de provocar la muerte atroz de la persona con la que estaba conviviendo. Tanto es así que las únicas lesiones que sufrió el acusado fueron las quemaduras que el mismo se causó en su mano en el momento en que prendió fuego a su pareja y la quemó viva. El que la víctima hubiera tenido alguna posibilidad de salir del domicilio y evitar con ello el ataque que acabó cruelmente con su vida ya fue valorado por los Jurados a la hora de excluir la concurrencia de la agravante de alevosía en los términos expresados en el fundamento de derecho anterior al que expresamente nos remitimos a fin de evitar innecesarias reiteraciones".*

A la vista de las circunstancias concurrentes, destacadas tanto en la sentencia de instancia como en la de apelación, no ofrece duda que se produjo una situación de notable desequilibrio que fue utilizada conscientemente por el autor para reducir las escasas posibilidades de defensa de la víctima ante un ataque tan brutal y letal, de ahí que no observemos deficiencia alguna en la apreciación de la agravación de abuso de superioridad.

El motivo se desestima.

#### **4. Costas procesales**

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

#### **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 Doroteo contra la sentencia número 228/2023, de 3 de julio de 2023, de la Sección de Apelación de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución al tribunal de procedencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.