



Roj: **STS 2035/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2035**

Id Cendoj: **28079120012024100314**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/04/2024**

Nº de Recurso: **11244/2023**

Nº de Resolución: **321/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LU 246/2023,**
STSJ GAL 5611/2023,
STS 2035/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 321/2024

Fecha de sentencia: 17/04/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 11244/2023 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

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

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 11244/2023 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 321/2024

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 17 de abril de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación de la acusada **Dña. Adelaida**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 17 de julio de 2023, que desestimó el recurso de apelación formulado por indicada acusada contra la sentencia de fecha 15 de marzo de 2023 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda, que la condenó por delito de asesinato, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente acusada representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Senín y bajo la dirección Letrada de D. Antonio Martín González y la recurrida Acusación Particular D. Julio representado por la Procuradora Dña. Josefa Paz Landete García y bajo la dirección Letrada de D. **José Manuel** Ferreiro Novo y la Acusación Popular "Fundación Amigos de Galicia" representada por el Procurador D. Justo Alfonso Fernández Expósito y bajo la dirección Letrada de D. Francisco José Lago Calvo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido por la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda, el procedimiento del Tribunal del Jurado dimanante de la causa instruida por el Juzgado de Instrucción Mixto nº 1 de Vilalba bajo juicio el nº 111/2019 de Tribunal del Jurado, se dictó sentencia con fecha 15 de marzo de 2023, que contiene los siguientes Hechos Probados:

"ÚNICO. La acusada Adelaida mantuvo una relación sentimental con Julio, fruto de la cual nació, en el año 2011, una hija llamada Asunción.

En el año 2014 la pareja puso fin a su relación. La guarda y custodia se atribuyó a la madre, con la que convivía en un domicilio sito de DIRECCION000 -Lugo; constituyéndose un régimen de visitas a favor del padre.

En la madrugada del día 3 de mayo de 2018, la acusada Adelaida, quien dormía en la misma cama con su hija Asunción de 7 años, con la finalidad de acabar con su vida, le suministró un fármaco con efectos sedantes, Trazodona, que disolvió en un líquido y seguidamente la asfixió con sus propias manos, ejerciendo presión en su cuello y obstruyendo también sus vías respiratorias, boca y nariz, para lo cual pudo haber empleado, además de sus manos, alguno de los objetos que había en la habitación -un cojín-.

Luego de dar muerte a su hija, Adelaida, acudió al dormitorio de su madre Elena para comunicarle que Asunción había muerto.

Asunción falleció, siendo la causa de la muerte, asfixia mecánica por compresión y oclusión de los orificios respiratorios.

La niña no tuvo posibilidad de reaccionar o de defenderse de que se produjera el ataque de su madre que le ocasionó la muerte.

Adelaida ingirió, en horas de esa mañana, unas pastillas de Trazadona, sabedora de que su ingesta no le provocaría su muerte.

Días antes de estos hechos Adelaida había indagado en Internet sobre los medios con los cuales podía acabar con la vida de su hija, realizando la búsqueda de un veneno llamado estricnina.

Adelaida era conocedora de la intención del padre de Asunción, Julio, de modificar e incrementar legalmente el régimen de visitas, con el fin de que la niña y su padre pudiesen pasar más tiempo juntos.

Adelaida tenía algún tipo de trastorno, pero el mismo no afectaba a sus facultades mentales ni a sus capacidades cognitivas o volitivas que le pudieran afectar ni para comprender la ilicitud del hecho ni a su capacidad de autocontrol y para actuar conforme a dicha comprensión.

Adelaida, como madre de Asunción, era persona que debía protegerla de cualquier mal".

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

"Que condene a la acusada, Adelaida, como autora del delito de asesinato descrito, cometido sobre una menor, con la agravante de parentesco, a la pena de prisión permanente revisable con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y, la medida de libertad vigilada durante diez años, a ejecutar con posterioridad a la pena privativa de libertad.

En concepto de responsabilidad civil la acusada indemnizará a Julio en la cantidad de 250.000 €.

Se imponen asimismo a la acusada el abono de las costas, incluidas las de la acusación particular.

Únase a esta resolución el acta del Jurado.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de diez días, a contar desde la última notificación".

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de la acusada Adelaida dictándose sentencia por la Sala lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia con fecha 17 de julio de 2023, cuya Parte Dispositiva es la siguiente:

"1º.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la encausada Adelaida contra la sentencia de fecha 15 de marzo de 2023 (aclarada por auto de 21 de marzo de 2023) dictada en el Procedimiento del Tribunal del Jurado 1/2021 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Lugo, la cual se confirma en su integridad.

2º.- Declarar de oficio las costas procesales del recurso.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándolo en esta Sala de lo Civil y Penal dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación que se haga de la misma".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación de la acusada **Dña. Adelaida**, 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.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada Dña. Adelaida, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del art. 852 de la L. E. Cr., por infracción de precepto constitucional, en relación con los arts. 9.3 C. E. (Interdicción de la Arbitrariedad) y 24 (proceso justo con todas las garantías) por vulneración del principio acusatorio.

Segundo.- Al amparo del art. 847.1 por infracción de ley y quebrantamiento de forma en relación con los arts. 52 y 54 de la L. O. T. J.

Tercero.- Al amparo del art. 849.2 de la L. E. Cr. por error en la apreciación de la prueba basada en documentos que constan en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión, dándose asimismo por instruidas las representaciones de la Acusación Particular y Popular, impugnando y oponiéndose al recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 16 de abril de 2024, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación procesal de Adelaida, contra la sentencia nº 67/23 de fecha 17-7-23, dictada por el TSJ de Galicia, Rollo de apelación al jurado 60/23, que se dictó contra la sentencia dictada por la Sección 2ª de la AP de Lugo, Rollo del Tribunal del Jurado 1/21.

SEGUNDO.- 1.- Al amparo del art. 852 de la LECrim., arts. 9 y 24 de la CE.

Señalan los hechos probados que:

"La acusada Adelaida mantuvo una relación sentimental con Julio, fruto de la cual nació, en el año 2011, una hija llamada Asunción.

En el año 2014 la pareja puso fin a su relación. La guarda y custodia se atribuyó a la madre, con la que convivía en un domicilio sito DIRECCION001 -Lugo; constituyéndose un régimen de visitas a favor del padre.

En la madrugada del día 3 de mayo de 2018, la acusada Adelaida , quien dormía en la misma cama con su hija Asunción de 7 años, con la finalidad de acabar con su vida, le suministró un fármaco con efectos sedantes, Trazodona , que disolvió en un líquido y seguidamente la asfixió con sus propias manos, ejerciendo presión en su cuello y obstruyendo también sus vías respiratorias, boca y nariz, para lo cual pudo haber empleado, además de sus manos, alguno de los objetos que había en la habitación -un cojín-

Luego de dar muerte a su hija, Adelaida , acudió al dormitorio de su madre Elena para comunicarle que Asunción había muerto.

Asunción falleció, siendo la causa de la muerte, asfixia mecánica por compresión y oclusión de los orificios respiratorios.

La niña no tuvo posibilidad de reaccionar o de defenderse de que se produjera el ataque de su madre que le ocasionó la muerte.

Adelaida ingirió, en horas de esa mañana, unas pastillas de Trazadona, sabedora de que su ingesta no le provocaría su muerte.

Días antes de estos hechos Adelaida había indagado en Internet sobre los medios con los cuales podía acabar con la vida de su hija, realizando la búsqueda de un veneno llamado estricnina.

Adelaida era conocedora de la intención del padre de Asunción , Julio , de modificar incrementar legalmente el régimen de visitas, con el fin de que la niña y su padre pudiesen pasar más tiempo juntos.

Adelaida tenía algún tipo de trastorno pero el mismo no afectaba a sus facultades mentales ni a sus capacidades cognitivas o volitivas que le pudieran afectar ni para comprender la ilicitud del hecho ni a su capacidad de autocontrol y para actuar conforme a dicha comprensión.

Adelaida , como madre de Asunción , era persona que debía protegerla de cualquier mal".

Denuncia la recurrente que la redacción de las proposiciones 14 y 15 del objeto del veredicto no cumple con lo establecido en el art. 52 de la LOTJ.

Pues bien, sostiene la recurrente que "el jurado se ha pronunciado fuera del debate jurídico planteado por las partes, dado que la defensa sostenía la alteración total de las facultades psíquicas de la acusada (eximente completa); y todas las partes acusadoras (Ministerio Fiscal, Ac. Particular y Ac. Popular) sostenían la atenuante por alteración psíquica (arts. 21.1 en relación con 20.1ª del C. P)." y que "el postulado 15, que fue el acordado por los miembros del jurado, había quedado totalmente fuera del debate jurídico que queda determinado por las conclusiones definitivas de las partes acusadoras y de la defensa, por lo que nunca debió ser formulado por el Magistrado Presidente".

Pues bien, señala el TSJ sobre esta cuestión que:

"En la parte del objeto del veredicto dedicada al análisis de la imputabilidad de la acusada, al jurado se le han ofrecido todas las posibilidades para valorar la existencia o inexistencia y, en su caso, grado de intensidad de la anomalía psíquica que eventualmente pudiese padecer aquélla.

Literalmente, éstas son las opciones que valoró el Jurado:

"Exención, Atenuación y Agravación de la responsabilidad criminal:

12) Adelaida tiene diagnosticado DIRECCION002 y/o DIRECCION003 , y en el momento de los hechos tenía anuladas por completo sus facultades mentales intelectivas y/o volitivas y, por tanto, no tenía capacidad para comprender el hecho y su ilicitud y/o no tenía capacidad para actuar conforme a dicha comprensión. (Hecho favorable, requiere un mínimo de 5 votos).

13) Adelaida , por razón de padecer un DIRECCION003 y/o DIRECCION002 , al tiempo de los hechos presentaba una afectación severa o importante de sus facultades mentales, de modo que tenía severamente comprometida su capacidad para comprender el hecho y su ilicitud y/o también tenía severamente comprometida su capacidad para actuar conforme a dicha comprensión. (Hecho favorable, requiere un mínimo de 5 votos).

14) El citado trastorno que tenía Adelaida afectaba parcialmente de forma leve a sus facultades mentales, y, por tanto, también levemente a su capacidad para comprender la ilicitud del hecho y/o a su capacidad de autocontrol y para actuar conforme a dicha comprensión. (Hecho favorable, requiere un mínimo de 5 votos).

15) Adelaida tenía algún tipo de trastorno, pero el mismo no afectaba a sus facultades mentales ni a sus capacidades cognitivas y/o volitivas que le pudieran afectar para comprender la ilicitud del hecho y/o a su

capacidad de autocontrol y para actuar conforme a dicha comprensión. (Hecho desfavorable, requiere un mínimo de 7 votos).

Sólo se puede declarar acreditada una de las cuatro: la 12, 13, 14 o 15."

Había, por ello, tres hechos que le favorecían y requerían un mínimo de cinco votos y uno que le perjudicaba (el nº 15) que requería un mínimo de 7 votos y que fue el finalmente elegido por el jurado.

Sobre la argumentación del jurado acerca de por qué se decantan por la opción nº 15 de que actuó consciente del mal que estaba causando señala el TSJ que:

"Consideran, así, que Adelaida padece un DIRECCION003 que afecta parcialmente a su actitud a la hora de relacionarse y expresarse; y que, en el momento de los hechos, no le impide estar en plena capacidad de facultades para comprender y entender la ilicitud del acto cometido, lo que fundamentan en las pruebas forenses y de criminalística que demuestran una premeditación de los hechos aportando búsquedas repetidas de sustancias venenosas, simulación de sintomatología psicótica y una clara intención de obstruir a la justicia con el intento de borrado y ocultación de pruebas, la negativa a entregar los dispositivos electrónicos y la variación repetitiva en las versiones de los hechos. En cuanto a la comprensión y entendimiento de los hechos, Adelaida demuestra una clara intención de dar muerte a la víctima, Asunción, a través de una ingesta medicamentosa excesiva con resultado fallido tras un claro intento por defenderse de la niña, derivando en una asfixia con sus propias manos, ejerciendo presión en el cuello y obstruyendo también sus vías respiratorias, acto que requiere de al menos cinco minutos, según los expertos, para obtener un resultado certero, tiempo prolongado en el cual no ha desistido de su acción, demostrando una clara voluntariedad por acabar con la vida de la pequeña Asunción, que se encontraba vulnerable por estar dormida e indefensa ante la fuerza superior de su madre. La consciencia plena de Adelaida para comprender sus actos queda demostrada en la mañana, cuando se dirige a su madre para decirle que la niña había muerto. En conclusión, este jurado considera que Adelaida estaba vigil, consciente y orientada en el momento del asesinato de su hija Asunción.

Los jurados han hecho bastante más que una "sucinta explicación de las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados" que es lo que les exige el artículo 61 de la LOTJ. Y ello lo ha complementado el Magistrado-presidente en la sentencia dando forma jurídica a lo que han determinado los jurados. Y así, en el fundamento jurídico tercero, éste considera al veredicto como claro en su exposición y "contundente en el sentido de que puede existir una base patológica de trastorno en el estado mental de la acusada pero que tal estado no influyó, ni tenía incidencia, en el comportamiento que es objeto de este enjuiciamiento, es decir en el hecho de que decidiera, conscientemente y con todos los preparativos, matar a su hija, sin que, por más especulaciones que se puedan realizar, se pueda llegar a concretar cuál fue la motivación para realiza tal gravísima y antinatural conducta".

Sigue el Magistrado-presidente desarrollando lo concluido por los jurados con una especificación de los resultados de la pericial psiquiátrica y psicológica, poniendo de manifiesto las conclusiones de cada uno de los profesionales y sobre las cuales los jurados construyeron su relato, que es la misión que les corresponde más allá de las concretas palabras que hayan empleado los peritos al informar al tribunal que, evidentemente, no tienen por qué plasmarse literalmente en las proposiciones que integran el objeto del veredicto."

Hay que señalar que las cuatro opciones planteadas al jurado como objeto del veredicto ex art. 52 LOTJ fueron las previstas ya que se daba opción a la exención de responsabilidad y a la atenuación, pero también a la inexistencia de la misma si no consideraban probado que ello concurría.

Lo que en las opciones de los puntos del veredicto 12 al 15 se ofrece al Jurado fue la posibilidad de escoger y votar por una afectación plena, grave, leve o inexistente de las facultades intelectivas y volitivas de la acusada. Y ello por cuanto las cuatro opciones consignadas suponían trasponer al objeto del veredicto las cuatro soluciones jurídicamente posibles en un supuesto de crimen a un menor hijo de la recurrente: eximente completa, incompleta, atenuante simple o no reconocimiento de circunstancias modificativas.

La propia acusación popular señala que "esta representación ni solicitó en las conclusiones provisionales ninguna circunstancia atenuante, ni varió la calificación jurídica de los hechos tras las sesiones del juicio oral", y lo mismo concreta la acusación particular respecto de la no apreciación de la atenuante de alteración psíquica de la recurrente ni como simple ni como analógica.

Con ello, no se infringe el acusatorio. El jurado valoró debidamente el informe forense y concluye que, de entre las opciones posibles de eximente completa, incompleta, atenuante e inexistencia de circunstancia ni atenuante ni eximente se decantó por la inexistencia de circunstancia modificativa de responsabilidad por entender el Magistrado Presidente en la sentencia del tribunal del jurado en el FD nº 3 que la recurrente era consciente de lo que hacía cuando mató a la menor apuntando que: "pese a considerar que Adelaida tenía un DIRECCION003 que le afectaba a su capacidad de relacionarse y expresarse, lo cierto es el Jurado consideró

que, en el momento de los hechos, ese trastorno no le impedía tener la plena capacidad para comprender y entender la ilicitud del acto aquí enjuiciado".

La acusación popular al impugnar el recurso apunta que "esta representación solicitó la aclaración de la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado, pues adolecía del defecto que ahora alega el recurrente, siendo aclarada mediante Auto de fecha 21 de marzo de 2023. Por lo que no puede admitirse en ningún caso vulneración del principio acusatorio, pues esta representación ni solicitó en las conclusiones provisionales ninguna circunstancia atenuante, ni varió la calificación jurídica de los hechos tras las sesiones del juicio oral".

Y que: "el objeto de veredicto nº 15 fue planteado por esta representación en el momento procesal oportuno y como se sostuvo también en el informe final. La Fundación Amigos de Galicia asumió que la acusada podía tener algún tipo de trastorno pero que el mismo no afectaba a su capacidad de comprender y actuar para realizar los terribles actos que llevó a cabo, ni siquiera de forma leve, hecho que finalmente declararon probado los miembros del Tribunal del Jurado, por mayoría de 7 a 2."

En efecto, consta al folio 1.079 de las actuaciones el citado auto de aclaración en el sentido de que la acusación popular en ningún momento modificó sus conclusiones definitivas para suscitar la atenuante referida, por lo que el objeto de veredicto se ajustó exactamente a los planteamientos llevados a cabo por las partes sin merma alguna del acusatorio, ya que la acusación popular no sostuvo en ningún momento la atenuante y solo mantuvo la apreciación de la agravante de parentesco, pero sin atenuante alguna, por lo que el veredicto del jurado se ajustó a lo que podía ser su objeto al sostenerse por la acusación popular lo que más tarde aceptó el jurado al admitir el punto nº 15 del objeto del veredicto de que no concurría atenuante de alteración mental del art. 21.7 en relación con el art. 20.1 y 21.1 CP.

No hay vulneración alguna, ya que la opción nº 15 relativa a la inexistencia de circunstancia modificativa de responsabilidad que beneficiara a la recurrente era la opción a plantear en torno a la inexistencia de afectación mental de la recurrente y la comisión del hecho con plena conciencia y voluntad de lo que hacía. Se plantearon al jurado las 4 opciones posibles y entre ellas estaba la de no considerar que existiera una circunstancia modificativa de responsabilidad penal en el actuar de la recurrente, y que en base a la prueba practicada así resultó decantándose por entender que era consciente de lo que hizo, y, por ello, el jurado optó por entender la actuación consciente de la recurrente determinante de no apreciar ninguna eximente ni atenuante, y escoger la opción nº 15 de entre las propuestas, como opción a plantear para que el jurado pueda optar por la de entender que no hay razón alguna para apreciar ni una eximente ni una atenuante en cuanto a la afectación mental a la hora de perpetrar el crimen afectante a la imputabilidad.

La conclusión de la sentencia en base al veredicto del jurado fue claro en cuanto resulta de la prueba practicada, ya que se cita en el FD nº 4 que:

"No es estimable ningún tipo de circunstancia atenuante, conforme a la solicitado por la defensa, pues lo cierto es que el Jurado dejó claro que si bien Adelaida tenía algún tipo de trastorno eso no afectaba a sus facultades cognitivas o volitivas que le pudieran afectar para comprender la ilicitud del hecho de matar a su hija y al autocontrol para actuar conforme a esa comprensión".

En cualquier caso, la pena interesada por las acusaciones fue la de prisión permanente revisable, y la pena impuesta por el Tribunal del jurado fue la misma que fue objeto de acusación, y el tipo penal objeto de acusación y condena fue el "del art. 140. 1. 1 a CP, pues se trata del asesinato de una víctima mucho menor de 16 años y especialmente vulnerable por razón de su edad, es la de prisión permanente revisable" (FD nº 5º de la sentencia). Y en correspondencia con la pena pedida por las acusaciones.

Y en cualquier caso concluye el TSJ (FD nº 3 in fine) que: "Es patente que en una sentencia no hay por qué recoger exactamente los hechos que desde su particular postura procesal de parte deciden incluir las acusaciones o las defensas en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales o definitivas. El relato fáctico es consecuencia de la prueba desplegada en el plenario y de lo que en él haya quedado probado o improbad a juicio del tribunal (del Jurado en este caso)."

Nos encontramos ante un caso de *violencia vicaria* en un supuesto de crimen a su propia hija por la recurrente en la forma que consta en los hechos probados, ya que se refiere, tras relatar el modus operandi del crimen, que *Días antes de estos hechos Adelaida había indagado en Internet sobre los medios con los cuales podía acabar con la vida de su hija, realizando la búsqueda de un veneno llamado estricnina*.

Adelaida era conocedora de la intención del padre de Asunción, Julio, de modificar e incrementar legalmente el régimen de visitas, con el fin de que la niña y su padre pudiesen pasar más tiempo juntos.

Adelaida tenía algún tipo de trastorno, pero el mismo no afectaba a sus facultades mentales ni a sus capacidades cognitivas o volitivas que le pudieran afectar ni para comprender la ilicitud del hecho ni a su capacidad de autocontrol y para actuar conforme a dicha comprensión.

Adelaida, como madre de Asunción, era persona que debía protegerla de cualquier mal".

Así, pese a esto último que consta en los hechos probados y su obligación moral y de derecho natural de protegerla, acaba con su vida en la forma descrita en los hechos probados siendo consciente de lo que hacía y del alcance y consecuencias de lo que llevaba a cabo respecto de su propia hija en un acto de violencia vicaria no amparable, según concluyó el jurado, a la luz de la prueba practicada en circunstancia modificativa de responsabilidad criminal alguna. Fue consciente de lo que hacía. Buscó un sistema para acabar con la vida de su hija y en lugar de protegerla, como consta en los hechos probados, es su propia madre la que acaba con la vida de su hija en un *acto antinatura* de violencia vicaria.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Al amparo del art 52 y 54 de la LOTJ.

Se reproduce el motivo ya expuesto en el precedente.

Nos remitimos a lo anteriormente expuesto. No hay vulneración alguna. El ofrecimiento al jurado del punto nº 15 era opción a plantear para el caso de la opción de que el jurado considerase que las opciones de la eximente y la atenuante no concurrían, como así fue a tenor de la prueba practicada en el plenario y valorada y aceptada por el tribunal a la hora de no apreciar ni la eximente ni la atenuante.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 3.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim.

Se queja la recurrente por no haber sido apreciada la eximente completa o incompleta de DIRECCION002 de los arts. 21.1 y 20.1 del C.Penal.

Hay que tener en cuenta que el motivo planteado lo es por la vía del art. 849.2 LECRIM que exige la cita de "documentos literosuficientes", y para ello hace mención el recurrente al contenido de la prueba pericial.

Esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. puede prosperar los siguientes requisitos:

- 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;
- 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;
- 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y
- 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Quedan por tanto, excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, todos aquellos que sean declaraciones personales aunque aparezcan documentadas. La razón se encuentra en que las pruebas personales como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del Tribunal que con inmediatez la percibe (STS. 1006/2000 de 5.6). Por ello esta Sala no admite que pueda basarse un motivo en error de hecho cuando se indica que el documento en el que consta el error es el atestado policial (STS. 796/2000 de 8.5),

tampoco tienen el carácter de documento las diligencias policiales en las que se contienen las manifestaciones de los agentes o de quienes declaran ante ellos; ni la confesión, la declaración de un imputado o coimputado, las declaraciones testificales y el acta del juicio oral (SSTS. 28.1.2000, 1006/2000 de 5.6, 1701/2001 de 29.9).

Como ya hemos expuesto en otras resoluciones (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 182/2000 de 8 Feb. 2000, Rec. 404/1999) la propia relevancia de los dictámenes periciales, justifica la consolidada doctrina de la Sala relativa a la excepcionalidad de los mismos para entenderlos incluibles en el apartado segundo del artículo 849, siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

- a) La existencia de un único o varios dictámenes periciales absolutamente coincidentes, sin que existan otras pruebas sobre los hechos que constituyen su objeto, de forma que la Audiencia no disponga de otros medios que le permitan apreciar divergencias o desviaciones capaces de contradecir lo constatado en aquéllos; y
- b) Dándose lo anterior, tratándose de hechos relevantes en relación con los efectos jurídicos pretendidos por las partes, siempre que el Tribunal haya omitido los mismos o introducido en la premisa histórica conclusiones divergentes o contradictorias sin expresar motivación alguna de ello. Concurriendo los requisitos anteriores la prueba pericial debe ser incluida en el supuesto del artículo 849.2 (también S.T.S. de 22/11/1999).

Lo que habrá que valorar es si los informes periciales que se invocan han sido contrarrestados por otros medios probatorios que han llevado a la convicción del Tribunal de que el relato de hechos se evidencia y desprende de la prueba practicada, y que ésta queda debidamente explicada en contradicción a los documentos que como pericial refiere la parte recurrente.

Pues bien, no hay infracción alguna, ya que lo que pretende la recurrente es llevar a cabo más un proceso de "sustitución" de la valoración de la prueba por la que ella propone.

Así, en base a la prueba pericial que se cita como "documento literosuficiente" la valoración que ha hecho el jurado y ha sido trasladada a la sentencia por el Magistrado Presidente del Jurado y analizada y confirmada por el TSJ es que (FD nº 1):

- 1.- La recurrente padece un DIRECCION003 que afecta parcialmente a su actitud a la hora de relacionarse y expresarse;
- 2.- Que, en el momento de los hechos, no le impide estar en plena capacidad de facultades para comprender y entender la ilicitud del acto cometido, lo que fundamentan en las pruebas forenses y de criminalística que demuestran una premeditación de los hechos aportando búsquedas repetidas de sustancias venenosas, simulación de sintomatología psicótica y una clara intención de obstruir a la justicia con el intento de borrado y ocultación de pruebas,
- 3.- La negativa a entregar los dispositivos electrónicos y la variación repetitiva en las versiones de los hechos.
- 4.- En cuanto a la comprensión y entendimiento de los hechos, Adelaida demuestra una clara intención de dar muerte a la víctima, Asunción, a través de una ingesta medicamentosa excesiva con resultado fallido tras un claro intento por defenderse de la niña, derivando en una asfixia con sus propias manos, ejerciendo presión en el cuello y obstruyendo también sus vías respiratorias, acto que requiere de al menos cinco minutos, según los expertos, para obtener un resultado certero, tiempo prolongado en el cual no ha desistido de su acción, demostrando una clara voluntariedad por acabar con la vida de la pequeña Asunción, que se encontraba vulnerable por estar dormida e indefensa ante la fuerza superior de su madre.
- 5.- La consciencia plena de Adelaida para comprender sus actos queda demostrada en la mañana, cuando se dirige a su madre para decirle que la niña había muerto. En conclusión, este jurado considera que Adelaida estaba vigíl, consciente y orientada en el momento del asesinato de su hija Asunción."

Por ello, lejos de una arbitrariedad en la decisión del jurado acerca de no aceptar ni la eximente ni atenuante propuesta apunta el TSJ en su sentencia que el jurado, al valorar la prueba pericial señala que:

"En el fundamento jurídico tercero (de la sentencia del TJ), éste considera al veredicto como claro en su exposición y "contundente en el sentido de que puede existir una base patológica de trastorno en el estado mental de la acusada pero que tal estado no influyó, ni tenía incidencia, en el comportamiento que es objeto de este enjuiciamiento, es decir en el hecho de que decidiera, conscientemente y con todos los preparativos, matar a su hija, sin que, por más especulaciones que se puedan realizar, se pueda llegar a concretar cuál fue la motivación para realiza tal gravísima y antinatural conducta".

Sigue el Magistrado-presidente desarrollando lo concluido por los jurados con una especificación de los resultados de la pericial psiquiátrica y psicológica, poniendo de manifiesto las conclusiones de cada uno de los profesionales y sobre las cuales los jurados construyeron su relato, que es la misión que les corresponde

más allá de las concretas palabras que hayan empleado los peritos al informar al tribunal que, evidentemente, no tienen por qué plasmarse literalmente en las proposiciones que integran el objeto del veredicto."

Es decir, que no puede existir en error en la valoración de prueba basado en pericial ex art. 849.2 LECRIM cuando el recurrente lo que pretende es utilizar un proceso de "alteración" de la valoración probatoria en sede casacional pretendiendo interpretar las conclusiones de la pericial de manera distinta a lo expuesto por el jurado al votar en contra de los postulados en favor de la eximente o de la atenuante, y decantarse por la inexistencia de afectación a la inteligencia y voluntad a la hora de perpetrar el crimen asesinando a su propia hija.

Así, el TSJ concluye en el FD nº 2 que "El Jurado tuvo en cuenta los diagnósticos médicos de la acusada, la manera que afectaban a su vida diaria y el modo en el que pudieron influir en la comisión del delito, concluyendo que la acusada padece un DIRECCION003 con afectación a la hora de relacionarse y expresarse, pero inocuo en su premeditada acción de matar a su hija." Y con total contundencia añade que:

"De la pericial forense se deriva la irrelevancia del DIRECCION002 en cuanto al hecho de la muerte de Asunción, y así lo asumieron los jurados. Una cosa es la base patológica y otra muy distinta el efecto psicológico que ese trastorno subyacente pueda desplegar. Si lo hiciera, podría hablarse de una eximente, de una semieuximente o de una atenuante. Si no lo hace, será irrelevante en orden a la imputabilidad. Esto último es lo que concluyen los jurados, que es a quienes corresponde valorarlo".

No existe, pues, el pretendido error a la hora de postular la recurrente que las periciales son documentos literosuficientes y lo que se plantea en el fondo es el proceso de alteración de la valoración llevada a cabo por el jurado, reflejado en la sentencia por el Magistrado-Presidente y validado por el TSJ en cuanto al correcto análisis de la racionalidad de la valoración probatoria. No puede, por ello, pretenderse que, en base, a las periciales y ex art. 849.2 LECRIM se altere la realidad del resultado valorativo de periciales de las que se desprende la imposibilidad de "abrigar" ni una eximente ni una atenuante basada en la alteración psíquica alegada por la recurrente cuando el propio jurado no la apreció en base a la prueba practicada.

Añade de forma concluyente el TSJ en el FD nº 5 en torno a valoración de pericias que cuestiona la recurrente que:

"En cuanto a la estimada prevalencia de la opinión de las psiquiatras del Hospital de Lugo y del Centro Penitenciario sobre la de la forensía, realmente no se asienta en criterios válidos, no debiendo perderse de vista que todos los peritos poseen la alta cualificación que su desempeño profesional exige, que dos informes no son por su número más cualificados que uno solo (dejando al margen que la posición del forense no fue en absoluto solitaria, sino que estuvo acompañada de otras periciales psicológicas de similar tenor) y, sobre todo, que la perspectiva clínica no puede sobreponerse a la forense, pues su objeto es por completo diferente. El clínico hace evaluación para la intervención y persigue la curación o estabilización del paciente; el forense hace evaluación para la averiguación de la concurrencia (o no) de las bases patológicas y psicológicas de la imputabilidad. Así que, contrariamente a lo que opina la defensa, el más específico objeto de la misión del forense, debe ser especialmente tenido en cuenta, sin que ello suponga desmerecimiento alguno de la labor clínica y de los resultados que la observación del paciente aporten a la causa."

Lo que la recurrente lleva a cabo es una exposición de la prueba practicada y una conclusión al respecto de cuál debió ser el resultado valorativo, lo que no tiene cabida en el escenario de valoración de prueba pericial en el marco del art. 849.2 LECRIM habiéndose argumentado debidamente que a raíz de esa pericial no concurren circunstancias modificativas de responsabilidad que admitan una eximente o una atenuante.

El motivo se desestima.

QUINTO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen a la recurrente. (art. 901 LECrim).

FALLO

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

DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación de la acusada **Adelaida**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 17 de julio de 2023, que desestimó el recurso de apelación formulado por indicada acusada contra la sentencia de fecha 15 de marzo de 2023 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda, que la condenó por delito de asesinato. Condenamos a dicha recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.



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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Leopoldo Puente Segura

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ