



Roj: **STS 4688/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4688**

Id Cendoj: **28079120012022100959**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2022**

Nº de Recurso: **10409/2022**

Nº de Resolución: **980/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 980/2022

Fecha de sentencia: 21/12/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10409/2022 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10409/2022 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 980/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 21 de diciembre de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 10409/2022, interpuesto por **D. Romeo**, representado por el procurador D. Joaquín Jesús Muñoz de la Torre, bajo la dirección letrada de D. Guillermo Forteza Castaño, contra la sentencia n.º 139/22 de fecha 24 de mayo de 2022 dictada en el Recurso Ley Jurado 7/2022 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 215 del Procedimiento Tribunal del Jurado 405/2021 dictada el 9 de diciembre de 2021 por la Audiencia Provincial de Jaén, Sección Segunda.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como partes recurridas la **Abogacía del Estado**, la **Junta de Andalucía**, y **D^a. Elisenda** representada por el procurador D. Martín Juan Sánchez Tello, bajo la dirección letrada de D^a. María Dolores Chamorro Rufián.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. Uno de Úbeda instruyó el Procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 1/2019 por delitos de maltrato habitual en el ámbito de la violencia de género, amenazas condicionales, coacciones y asesinato contra Romeo, y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Jaén, Sección segunda, en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (Rollo núm.405/2021) dictó sentencia en fecha 9 de diciembre de 2021 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"El jurado popular ha considerado probado los siguientes hechos que así se declaran:

El acusado, Romeo inició una relación sentimental en el año 2003 con Fátima nacida el NUM000 de 1977, quien era madre de dos hijas, Elisenda y Isidora de una relación anterior, teniendo dos hijos en común menores de edad, Josefina nacida el NUM001 de 2005, y Jesus Miguel nacido el NUM002 2014, dicha relación se mantuvo hasta la fecha de los hechos, siendo el último domicilio familiar la vivienda sita en CALLE000 n ° NUM003 de la localidad de DIRECCION000 .

En la tarde del 21 de Septiembre de 2018, entre las 16 y las 16.30 horas, en el domicilio familiar, cuando Fátima vino de trabajar en el Bar DIRECCION001 de DIRECCION000, se produjo una discusión entre Romeo y Fátima como consecuencia del extravío de un teléfono móvil de su hija Josefina . Tras esta inicial discusión Fátima se retiró a su habitación a descansar.

A las 19 horas de esa misma tarde Fátima se levantó para volver a ir a trabajar, continuándose la discusión con Romeo por el motivo del móvil.

Encontrándose Fátima en la cocina entró Romeo y aprovechando que aquella estaba de espaldas, de forma totalmente sorpresiva e inesperada y sin dar opción alguna de posible defensa, el acusado cogió la plancha que se encontraba en la mesa, agarrándola con la mano derecha y con la empuñadura hacia abajo, golpeando fuertemente con ella a Fátima incidiendo con la punta en su sien derecha, cayendo ésta al suelo sobre su lateral izquierdo y golpeándose fuertemente en la sien izquierda y en dicho momento, aprovechando que Fátima se encontraba boca abajo en el suelo, malherida, y sin poder defenderse eficazmente, el acusado se colocó sobre ella, sentándose en su espalda, y comenzó a asfixiarla, utilizando para ello su antebrazo derecho y posteriormente las dos manos, para acabar utilizando finalmente una bayeta de microfibra de color verde que se encontraba en la encimera, produciendo la muerte de Fátima por asfixia anóxica entre las 19:00 horas y las 20:00 horas del día 21 de septiembre de 2018.

Una vez consiguió su propósito de acabar con la vida de Fátima, el acusado cogió un cuchillo de la propia cocina, causándose seis lesiones en la parte lateral izquierda de su abdomen, así como tres cortes en la camiseta que portaba, depositando el cuchillo al lado del cuerpo sin vida de Fátima, no acudiendo al centro de salud para contar lo sucedido hasta las 20:30 horas.

El acusado cometió el hecho acometiendo a Fátima aprovechando que aquella estaba de espaldas, de forma totalmente sorpresiva e inesperada con la que anuló completamente la defensa que pudiera provenir de la víctima, golpeando a la misma con un objeto contundente en la cabeza (una plancha) que la hizo caer al suelo, siendo asfixiada por Romeo utilizando primero sus manos y posteriormente una bayeta de microfibra.

El acusado no actuó nunca en defensa de su integridad física puesto que fue él quien atacó de forma sorpresiva a Fátima causándole la muerte, anulando cualquier posibilidad de defensa de ésta.

El acusado mantenía una relación sentimental con Fátima que se había iniciado en el año 2003, teniendo dos hijos comunes con ella, y conviviendo con la misma en el momento de producirse los hechos.



El acusado cometió el hecho contra Fátima por el mero hecho de ser mujer y con intención de dejar patente su sentimiento de superioridad y dominación frente a la misma.

Desde que Fátima trasladó su residencia a DIRECCION002 por la orden de alejamiento fueron continuas las advertencias y presiones sufridas por la misma por parte del acusado que suplica e insiste a Fátima para que regrese al domicilio familiar, pese a la existencia de la orden de alejamiento que se mantenía en vigor, así: el 5 de marzo de 2017 el acusado le escribió a través de DIRECCION003 "nena perdona por favor yo no te voy a hacer más daño, perdóname por favor todo lo que te he hecho por lo de Fátima y por lo de nuestros hijos te necesito mucho" "te pido por favor que me perdones por lo que te he hecho te necesito mucho mi gordi mentir lo de la Fátima porque estaba muy celoso perdóname te prometo que o fe voy a hacer más daños yo sé que te he hecho mucho daño y no te voy a pegar nunca más te preciso mucho piensa en nuestros niños piensa que ya no te voy a volver a hacer daño" "gordi en serio te preciso y nuestro hijo también yo sé que el daño que te he hecho con mentir para quitarte a lo que más quiere que son nuestro hijo no me lo perdona las nunca" "pero estoy muy arrepentido de todo el daño que te he hecho no pensaba que yo te quería tanto perdóname eo lo hice porque me dio coraje que aquella noche saliera y me puse muy celoso no te voy a volver a tocar nunca te preciso y te quiero eres la mujer de mi vida te mando un besote quiero"; y el 22 de agosto de 2017 "ten cuidado sino ya sabes lo lo te va a pasar como no obedezca tu ya sabes".

En la relación que mantuvieron Romeo y Fátima era habitual que el acusado tratara de controlarla, impidiéndole que pudiera disponer de dinero, limitando sus gastos, no permitiéndole que trabajase si no lo hacía junto a él. Igualmente con el ánimo de menoscabar la integridad física y moral de Fátima en presencia de todos sus hijos, la agredía con episodios de violencia habituales, no acudiendo al médico por miedo, amenazándola con mucha frecuencia con incluso matarla y humillándola delante de sus hijos, con insultos, haciéndola parecer una pésima madre, llegando incluso a dejarla aislada contra su voluntad en un chalet del acusado, junto a las menores Elisenda, Josefina y Isidora, teniendo que venir un amigo desde la provincia de Sevilla a socorrerles y llevárselas a escondidas consigo, estando la perjudicada y las menores en un estado de ansiedad y miedo.

No se han acreditado los hechos imputados con relación al día 15/10/2016 ni los imputados con relación al 17/10/2016."

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

"Que conforme al veredicto del jurado debo de **CONDENAR Y CONDENO** a **Romeo** a lo siguiente:

1º.- Como autor responsable de un **delito de asesinato alevoso** con las agravantes de parentesco y género a la pena de **20 años de prisión**, inhabilitación absoluta durante el citado tiempo y privación de patria potestad respecto de sus hijos menores Josefina y Jesus Miguel ; prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros a Josefina , a Jesus Miguel , a Elisenda y a Isidora , a su domicilio, o lugar donde se encontraren, a comunicarse con ellos por cualquier medio, a entrar, permanecer o residir en DIRECCION000 o localidad de residencia de cualquiera de ellos durante un tiempo superior en 5 años al de la duración de la pena de prisión impuesta; y libertad vigilada consistente en la participación del condenado en programas o talleres de lucha contra la violencia sobre la mujer y de adquisición de perspectiva de genero.

2º.- Como autor responsable de un **delito de amenazas condicionales**, con las agravantes de parentesco y género, a la pena de **3 años de prisión**, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el citado tiempo; prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros a Josefina , a Jesus Miguel , a Elisenda y a Isidora , a su domicilio, o lugar donde se encontraren, a comunicarse con ellos por cualquier medio, durante un tiempo superior en 2 años al de la duración de la pena de prisión impuesta.

3º.- Como autor responsable del **delito de maltrato habitual en el ámbito familiar** a la pena de **3 años de prisión**, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el citado tiempo, y 5 años de privación del derecho de tenencia y porte de armas; prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros a Josefina , a Jesus Miguel , a Elisenda y a Isidora , a su domicilio, o lugar donde se encontraren, a comunicarse con ellos por cualquier medio, durante un tiempo superior en 2 años al de la duración de la pena de prisión que impuesta; así como libertad vigilada consistente en la participación del condenado en programas o talleres de lucha contra la violencia sobre la mujer y de adquisición de perspectiva de género.

Se absuelve libremente a Romeo del delito de amenazas condicionales acaecido el 15/10/2016 y del delito de coacciones acaecido el 17/10/2016.

Se impone a Romeo el pago de las 3/5 partes de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares, declarándose el resto de las costas de oficio.



En concepto de responsabilidad civil Romeo indemnizará a Elisenda , Isidora , Josefina y Jesus Miguel en la cantidad de 400.000 euros, correspondiéndole 100.000 euros a cada uno de ellos, por los daños morales causados por la pérdida de su madre, así como por el maltrato y hechos delictivos presenciados por los hijos.

Igualmente indemnizará a Clara en la cantidad de 87,60 euros por los gastos de limpieza en la cocina donde ocurrieron los hechos.

De la cantidad de 100.000 € que corresponde a Elisenda , 51.632,54 euros serán abonados directamente al Ministerio de Hacienda (Clases pasivas) al haber sido abonados a la citada perjudicada en concepto de ayuda como víctima indirecta por el fallecimiento de su madre.

Estas cantidades serán incrementadas conforme a los intereses legales del art. 576 de la L.E.C.

En el cumplimiento de la pena le será de abono el tiempo que el condenado hubiere estado privado de libertad por esta causa.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y penal del TSJA dentro de los 10 días siguientes a la última notificación de la sentencia."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado Romeo , dictándose sentencia núm. 139/2022 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en fecha 24 de mayo de 2022, en el Recurso Ley Jurado núm. 7/2022 que declaró los siguientes hechos probados:

"Se declaran probados los mismos hechos que aparecen en la sentencia apelada, sustituyendo en el párrafo cuarto a expresión " *aprovechando que aquella estaba de espaldas*", por la expresión " *aprovechando que aquella estaba en posición lateral respecto del acusado*"."

CUARTO.- Y cuyo Fallo del Tribunal Superior de Justicia es el siguiente:

"Que **estimando parcialmente** el recurso formulado por la representación del acusado contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Jaén, se revoca ésta exclusivamente en el sentido de absolver al acusado del delito de amenazas condicionales y condenarle como autor del delito de amenazas leves del artículo 171.4 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de seis meses de prisión y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un año y un día, y confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia.

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y a las demás partes a través de sus Procuradores. Únase certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes, incluso las no personadas, en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma."

QUINTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación legal del condenado, Romeo 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.

SEXTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo primero.- Al amparo del artículo 849.1 y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de ley y precepto constitucional concretada en vulneración de la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 C.E.) de la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24 C.E.) derivado ello de la no apreciación y aplicación de la eximente de legítima defensa (artículo 20.4 Código Penal).

Motivo segundo.- Con carácter subsidiario, al amparo de los artículos 849.1, 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de ley y de precepto constitucional referente a la presunción de inocencia, tutela judicial efectiva y proscripción de la arbitrariedad (artículos 9.3 y 24 C.E.), e infracción de precepto penal sustantivo derivada de la indebida aplicación del artículo 139 del Código Penal y la no aplicación del artículo 138 del mismo texto.

Motivo tercero.- Por infracción de ley y de precepto constitucional, al amparo de los artículos 849.1 y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la L.O.P.J. por indebida aplicación de la agravante de género del artículo



22.4 del Código Penal y vulneración de la tutela judicial efectiva y la interdicción de la arbitrariedad (artículo 24 y 9.3 C.E.) por cuanto no debió apreciarse y aplicarse dicha agravante.

Motivo cuarto.- Al amparo de los artículos 849.1 y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la L.O.P.J. por infracción de ley y de precepto constitucional, por indebida aplicación del artículo 173.2 del Código Penal referente al maltrato habitual, con vulneración de la presunción de inocencia.

SÉPTIMO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y las partes recurridas solicitan la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación; la Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 20 de diciembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM Y 852, AMBOS, LECRIM, POR INFRACCIÓN DE LEY Y DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL (ARTÍCULOS 9 Y 24, AMBOS, CE): ARBITRARIA VALORACIÓN DE LA PRUEBA QUE EXCLUYE LA CONCURRENCIA DE LA EXIMENTE COMPLETA DE LEGÍTIMA DEFENSA

1. El recurrente formula un motivo de "amplio espectro" que se desvía de las exigencias casacionales que determinan la necesaria correspondencia entre el gravamen que se afirma producido por la sentencia recurrida y el motivo que permite su reparación. Es obvio que no se puede denunciar, al tiempo, inconsistencia probatoria de los hechos que se declaran probados e infracción de ley a consecuencia de su subsunción en la norma aplicada. El gravamen normativo solo puede formularse desde el respeto a los hechos declarados probados. De tal modo, cuando son estos los que se combaten debe utilizarse el motivo específico que sirve de cauce a la pretensión formulada. Si esta es revocatoria, por falta de sostén probatorio, deberá utilizarse la vía del artículo 852 LECrim. Y si es rescindente, por defectos en su construcción, la que habilita el artículo 850 LECrim.

2. El error de formulación se traduce en la necesidad de disgregar los motivos invocados, analizando, primero, el que denuncia lesión del derecho a la presunción de inocencia.

§ Exclusión de la legítima defensa por arbitraria valoración de los datos de prueba disponibles

3. El recurrente considera que tanto la sentencia recurrida como la de instancia, valoraron arbitrariamente las informaciones de prueba. Descartaron sin fundamento racional la información de los forenses que afirmaron que los cortes abdominales que presentaba el Sr. Romeo fueron causados por la fallecida. Lo que coliga con otro dato de prueba que ni tan siquiera fue tomado en cuenta por el tribunal como es el hallazgo de una mancha de sangre de la fallecida en la parte del cuchillo que se une con el mango. Mancha cuyo origen no puede ser su contacto con el charco de sangre donde se localizó el cuchillo pues, precisamente, la zona del cuchillo donde se halló la mancha se encuentra a una altura superior del plano del suelo. También reprocha arbitrariedad por prescindirse del dato probatorio, apuntado por la forense Sra. Lorena en el acto de levantamiento del cadáver, relativo a que el cuerpo de la Sra. Fátima presentaba cortes en los dedos. Heridas que resultan de todo compatibles con la utilización por parte de la fallecida del chuchillo, recogido en el lugar donde sucedieron los hechos, con el que agredió al hoy recurrente. A su parecer, el razonamiento probatorio del Tribunal Superior excluyendo la realidad de los cortes en los dedos es puramente conjetural y, en esa medida, arbitrario. No es de recibo que se afirme que, una vez lavado el cadáver, los forenses comprobaron la inexistencia de cortes, cuando (sic) "*nos consta "sotto voce" que hay bastantes casos en los que por acumulación de autopsias y otras circunstancias de toda índole y sobre todo cuando es evidente la causa de la muerte, y no hay concurrencia inicial de agresiones apreciables no se lava el cadáver, puesto que, irregularmente, no se considera necesario*". Afirma el recurrente que no puede suponerse que el cadáver fue lavado "*por el puro y simple dato técnico de tratarse de Médicos forenses*". De igual modo, califica de arbitraria la conclusión a la que llegó el Tribunal Superior, validando la sentencia de instancia, relativa a que resulta inverosímil que una persona caída en el suelo boca abajo y mientras es asfixiada pueda seguir acometiendo al agresor. Los forenses no afirmaron que, con motivo del golpe propinado por el ahora recurrente en la sien derecha, la Sra. Fátima cayera desvanecida al suelo. Por lo que es del todo plausible que estuviera consciente y pretendiera seguir acuchillando al Sr. Romeo . Lo que obligó al recurrente a situarse sobre su espalda para impedir que se incorporara y, al no conseguirlo y mantener aquella el cuchillo en las manos, proceder a asfixiarla. A ello debe sumarse la falta de toda acreditación sobre el móvil concurrente lo que coliga, precisamente, con la finalidad defensiva que motivó la actuación del recurrente.

4. El motivo nos impone, en atención al alcance pretendido, diferentes planos de control que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas hasta la consistencia de los razonamientos probatorios empleados por el tribunal de apelación.



Si bien, debemos precisar que esta función de control y de verificación no podemos abordarla como órgano de segunda instancia. En el caso, el derecho al recurso plenamente devolutivo se ha sustanciado mediante la interposición de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Siendo la sentencia dictada en este grado contra la que se plantea el recurso de casación. Lo que comporta que los motivos de disidencia -como principio general y, sobre todo, en relación con las cuestiones más íntimamente vinculadas a la valoración probatoria- no pueden limitarse a la simple reiteración del contenido de la impugnación desarrollada en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la primera instancia -vid. por todas, STS 682/2020, de 11 de diciembre-.

De tal modo, cuando se invoca lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, el espacio del control casacional se reconfigura. Este debe contraerse al examen de la racionalidad de la decisión a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Siendo este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.

La casación actúa, por tanto, como una *tercera instancia limitada* de revisión que, si bien no ha de descuidar la protección del núcleo esencial de la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada, no puede hacerlo subrogándose en la valoración primaria de las informaciones probatorias producidas en el juicio. Esta función le corresponde realizarla, en primer lugar, al tribunal de instancia y, por vía de la apelación plenamente devolutiva, al Tribunal Superior - vid STC 184/2013-.

El control casacional en esta instancia es, por ello, más "normativo" que conformador del hecho. Nos corresponde controlar que tanto los procesos de validación de los medios de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a reglas de producción y metodológicas y, por otro, a reglas epistémicas basadas en la racionalidad. No somos los llamados, sin embargo, a decantar las informaciones probatorias y valorarlas al margen de los procesos y estándares valorativos empleados por los tribunales de primera y segunda instancia.

5. La cuestión, por tanto, a despejar es si la conclusión del Tribunal Superior sobre la inexistencia del presupuesto fáctico de la agresión ilegítima que reclama la exención por legítima defensa, se basa en una valoración razonable de los datos de prueba disponibles.

La respuesta debe ser contundentemente positiva.

En efecto, el Tribunal Superior, a partir de todas las informaciones probatorias, considera acreditado que la acción de dar muerte a la Sra. Fátima carece del más mínimo significado defensivo. Los datos de prueba provenientes de los medios de prueba producidos en el plenario, valorados expresa y precisamente por el Tribunal del Jurado, permiten reconstruir *hechos indiciarios* muy significativos:

Primero, el golpe que impactó en la sien derecha de la Sra. Fátima, propinado con el pico de una plancha eléctrica, provocó que cayera al suelo, boca abajo, golpeándose en la sien izquierda y, además, abundante sangrado.

Segundo, la Sra. Fátima recibió el golpe cuando se encontraba en una posición de costado al agresor y siendo el recurrente diestro ello supone que no pudo prevenirlo.

Tercero, a la luz de los rastros de sangre observados, una vez en el suelo, la Sra. Fátima no realizó ningún movimiento con el brazo izquierdo y dos pequeños con el brazo derecho.

Cuarto, no consta que la Sra. Fátima tuviera más heridas que las directamente relacionadas con el golpe en la cabeza y las producidas por las maniobras de asfixia que le provocaron finalmente la muerte. No presentaba ningún corte en los dedos. Los forenses descartaron, contundentemente, una vez examinado el cuerpo durante la diligencia de autopsia, la presencia de dichas señales. Precisarón que las manos de la víctima se encontraban cubiertas de su propia sangre pero que esta no procedía de ninguna herida de las extremidades. Sobre este extremo fáctico, no resulta atendible que la primera impresión de la forense que asistió a la diligencia de levantamiento del cadáver pueda debilitar la calidad epistémica de la conclusión pericial mantenida en el juicio sobre inasistencia de lesiones en las manos, consecuente a la práctica de una autopsia, cuyo informe no revela ningún apartamiento de la "lex artis ad hoc", como se deduce del propio debate plenario. No parece particularmente consistente calificar de arbitraria la valoración de la información pericial que realiza el Tribunal Superior y, al tiempo, fundar la tacha en informaciones "sotto voce", de las que afirma dispone el recurrente, relativas a que es frecuente que no se laven los cadáveres antes de practicar las correspondientes autopsias.

Quinto, las heridas, en formas de pequeños cortes transversales, que presentaba el recurrente en la zona del abdomen, por su ubicación y morfología, sugieren, como la hipótesis más probable, un mecanismo de



causación autoinfligido. El informe de la Policía Científica, precisamente valorado por el Tribunal Superior -y que omite el recurrente en su análisis probatorio- presta decisivo apoyo a dicha conclusión. Que, por otro lado, no entra en contradicción con las conclusiones forenses que, sobre este punto, se limitaron a indicar en términos muy genéricos compatibilidad fenomenológica de las lesiones con mecanismos auto y heteroinfligidos.

Sexto, el cuchillo, como se decanta del informe de inspección ocular, se halló en lado izquierdo del cuerpo de la Sra. Fátima, siendo esta diestra, manchado por su propia sangre proveniente solo de la herida en la cabeza, lo que indica que el cuchillo fue colocado en esa posición post mortem.

6. Los puentes inferenciales que cabe trazar entre los distintos hechos indiciarios permiten concluir fuera de toda duda razonable, en los mismos términos que hizo la sentencia recurrida, en el *hecho indiciado* ya adelantado: la acción homicida no vino precedida de ninguna agresión ilegítima por parte de la víctima que, situacionalmente, obligara al hoy recurrente a defenderse.

§ Infracción de ley por indebida exclusión de legítima defensa

7. El rechazo del primero de los gravámenes priva de todo alcance al segundo. El hecho declarado probado excluye toda infracción de ley en la no apreciación de legítima defensa.

Debe recordarse que el fundamento constitucional de la legítima defensa debe situarse en la necesidad de proteger tanto bienes jurídicos individuales como, también, la prevalencia del Derecho.

La Constitución se encarga de modular la interacción de los derechos fundamentales, estableciendo limitaciones razonables que permitan su coexistencia, además de establecer, en algunos supuestos, estándares de preferencia o de prioridad que, en caso de conflicto, actúan como criterios de identificación de cuál de ellos debe prevalecer. Ocupando el derecho a la vida que garantiza el artículo 15 CE una posición destacada y preferencial.

8. A este respecto, valga citar el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por el que se prohíbe todo homicidio intencional, estableciéndose como excepción, en el apartado segundo, solo el empleo de la violencia cuando sea absolutamente necesaria para asegurar la defensa de una persona contra una agresión ilegítima.

9. Dicho fundamento social y constitucional de la legítima defensa, comporta la fijación de un rígido programa de condiciones.

La primera, que actúa, a su vez, como presupuesto, reclama la existencia de una situación de agresión ilegítima por parte de un tercero que el defensor no haya, además, co-configurado de manera activa o relevante.

Agresión ilegítima previa o coetánea que ha de reunir, también, determinadas notas cualificantes como su actualidad, su antijuricidad y una significativa "tasa" de intensidad o de adecuación. En efecto, la agresión, como desencadenante del proceso defensivo, debe permitir observar o identificar en el agredido un peligro actual y no evitable de otro modo que mediante la acción defensiva racional y proporcionada. Para ello, la agresión debe presentarse en términos sincrónicos y, además, no solo debe amenazar con provocar un desvalor del resultado, sino que debe incorporar, también, un desvalor de la propia acción.

Notas constitutivas que, en modo alguno, cabe observar en el caso que nos ocupa.

10. La inexistencia de agresión ilegítima normativamente relevante impide no solo el rechazo de la eximente sino también de cualquier fórmula de exención incompleta o analógica. Como se destaca con claridad en la doctrina de esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la justificación completa o incompleta de la defensa reclama como "prius" indisponible la identificación de una agresión ilegítima que satisfaga las exigencias normativas. Sin esta no puede activarse ninguna fórmula subsidiaria de atenuación -vid. SSTS 97/2022, de 9 de febrero, 111/2019, de 5 de marzo, 738/2016, de 5 de octubre-.

SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM Y 852, AMBOS, LECRIM, POR INFRACCIÓN DE LEY Y DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL (ARTÍCULOS 9 Y 24, AMBOS, CE): ARBITRARIA VALORACIÓN DE LA PRUEBA QUE FUNDA LA APRECIACIÓN DE LA ALEVOSÍA EXIGIDA POR EL TIPO DEL ARTÍCULO 139 CP

11. Con la misma irregular técnica casacional con la que se formuló el motivo anterior, se cuestiona, al tiempo, la base fáctica y normativa sobre la que se aprecia **alevosía**. Considera el recurrente que no ha quedado suficientemente acreditado que la Sra. Fátima se encontrara absolutamente desprevenida cuando recibió el golpe en la cocina. No cabe excluir que en ese momento prosiguiera la discusión que la víctima y el recurrente estaban manteniendo instantes antes, en el salón de la casa. La propia dinámica de la agresión que se declara probada en la sentencia recurrida, al encontrarse la víctima situada de costado al agresor, no permite afirmar la existencia de indefensión absoluta y que el recurrente abarcara dicha situación en su plan de ejecución. " Ello -concluye el recurrente- en modo alguno, al margen de arbitrariedades, ha sido probado".



12. La evidente hipérbole con la que el recurrente cierra su discurso argumental no le presta, bien el contrario, la mínima consistencia revocatoria.

No identificamos atisbo alguno de arbitrariedad en el análisis que el Tribunal Superior realiza de los presupuestos fácticos y normativos que le llevan a concluir sobre la presencia de **alevosía** en la acción homicida, validando el juicio de tipicidad contenido en la sentencia de instancia.

El plan de acción, además de resultar objetivamente idóneo para obtener el resultado buscado, neutralizó, hasta la irrelevancia normativa, los riesgos que para el autor pudieran derivarse de las posibilidades de defensa de la víctima.

13. Como de forma reiterada se ha pronunciado este Tribunal de casación, " *el mayor desvalor de la acción alevosa se funda en la ventaja ejecutiva que proporciona al acusado el medio por él elegido para acabar con la vida de su oponente. De ahí que la agravación no necesite como presupuesto aplicativo la absoluta inmovilización de la víctima, la ausencia de toda capacidad de movimiento físico por parte de quien, en ese momento y en una situación de notoria desigualdad, está siendo objeto de un ataque directamente encaminado a privarle de la vida*" -vid. SSTS 814/2020, de 5 de mayo; 721/2021, de 24 de septiembre; 34/2022, de 19 de enero; 421/2022, de 28 de abril-.

La eliminación de toda posibilidad de defensa, como presupuesto objetivo de apreciación de la **alevosía**, reclama una valoración normativa de las posibilidades situacionales de las que disponía la víctima para desplegar una defensa mínimamente eficaz. Lo que resulta compatible con intentos defensivos de autoprotección frente al ataque que, al tiempo, carecen de toda idoneidad para poner en peligro la vida o la integridad física del agresor y evitar la acción homicida -vid. STS 218/2022, de 9 de marzo-.

14. En el caso, los hechos no solo describen un ataque súbito o inesperado sino también que la víctima, la Sra. Fátima, no se defendió, lo que obliga a inferir, de forma necesaria, que no contó con ninguna posibilidad situacional para hacerlo.

Los datos probatorios tomados en cuenta por el Tribunal del Jurado, y que valida la sentencia recurrida, fundan sólidamente dicha conclusión.

Los hechos indiciarios acreditados por los distintos medios de prueba producidos son los siguientes:

Primero, la víctima no presentaba ninguna herida de defensa.

Segundo, en el lugar donde se produjo el ataque, la cocina de la casa, no se apreció ningún desorden sugerente de un sincrónico enfrentamiento.

Tercero, los vecinos del piso colindante a la cocina no escucharon ninguna voz ni grito, sí un ruido característico de algo que cae al suelo.

Cuarto, el golpe en la sien derecha, propinado con el pico de una plancha eléctrica, se produjo cuando la víctima se encontraba en una posición lateral al plano que ocupaba el agresor.

Quinto, la trayectoria del golpe, siendo diestro el agresor, tuvo que recorrer una suerte de elipse desde el lado derecho del victimario hasta impactar con la zona fronto-lateral derecha de la víctima, lo que reducía muy significativamente la posibilidad de que esta pudiera haberse apercibido.

Sexto, el impacto en la sien provocó la caída al suelo de la Sra. Fátima que quedó postrada de decúbito prono.

Séptimo, en esta posición, y a la vista de las huellas de sangre observadas, la Sra. Fátima no movió el brazo izquierdo y de manera muy leve hizo dos movimientos con el brazo derecho, lo que es compatible con un estado de, al menos, semiinconsciencia.

Octavo, sin solución de continuidad, el hoy recurrente se puso encima de la víctima y la asfixió, apretando su cuello con una bayeta. Mecánica altamente idónea no solo para causar la muerte con prontitud sino también para neutralizar cualquier reacción defensiva de la víctima.

15. El modo comisivo, marcado por la sorpresa y el ataque súbito e inesperado, como bien se precisa en la sentencia de instancia y valida la ahora recurrida, desproveyó situacionalmente a la víctima de toda capacidad de evitación o protección frente a la acción homicida.

Y es obvio que tanto el modo de ejecución empleado como la ventaja comisiva obtenida fueron abarcados por el dolo del autor. No es necesario para ello que concurra una suerte de previa preparación o premeditación que determine el plan de acción ni, tampoco, es incompatible con una previa secuencia en la que la víctima y victimario hubieran mantenido una discusión verbal, como parece sugerir el recurrente.



16. La **alevosía** debe valorarse atendiendo al marco global en el que se desenvuelve la acción. Por lo que puede ser apreciada desde el momento en que se constata que el autor de forma consciente se aprovecha de aquellas condiciones, formas o circunstancias de producción objetivamente adecuadas para asegurar el resultado contra la vida, eliminando las posibilidades de defensa de la víctima.

En el caso, la concurrencia de **alevosía** sorpresiva comporta un aumento significativo del desvalor de acción hasta el punto de justificar su reproche mediante el tipo de asesinato.

TERCER MOTIVO (CUARTO EN EL ORDEN PROPUESTO POR LA PARTE), AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM Y 852, AMBOS, LECRIM, POR INFRACCIÓN DE LEY Y DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL (ARTÍCULOS 9 Y 24, AMBOS, CE): INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 173.2 CP POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

17. Combate el recurrente la condena como autor de un delito de maltrato habitual del artículo 173.2º CP y si bien vuelve a invocar la infracción de ley junto a la vulneración de precepto constitucional, su alegato lo centra, esta vez más, en la insuficiencia de prueba de los hechos sobre los que se funda la calificación. A su parecer, las informaciones testificales utilizadas por el tribunal de instancia para conformar su convicción, validadas por el Tribunal Superior, son inatendibles. Las testigos Sras. Zaira y Marí Juana eran íntimas amigas de la fallecida. Además, la primera faltó a la verdad en sus manifestaciones plenarias, contradiciéndose cuando se apercibió de que resultaba incompatible afirmar que la Sra. Fátima convivía con el hoy recurrente al tiempo en que este le remitió los mensajes mediante la aplicación DIRECCION003 . Por otro lado, resulta llamativo, se afirma en el recurso, que se dé valor probatorio al testimonio de la hija Elisenda y no se tome en cuenta el contenido de las denuncias interpuestas por la otra hija, Isidora , contra su madre en las que le imputaba haber acuchillado en el brazo a Elisenda . Y que propiciaron que se dictara una orden de protección, con prohibición de comunicación y alejamiento respecto a Romeo y a sus hijos menores. Para el recurrente, dicho marco resulta incompatible con la apreciación del delito de maltrato habitual, objeto de condena.

18. El motivo no puede prosperar. Desde la posición de control que nos incumbe, en los términos precisados al hilo del primero de los motivos, no identificamos quiebra de racionalidad en la valoración de las informaciones probatorias plenarias que sustentan la declaración de hechos probados y, en lógica consecuencia, la condena del recurrente como autor de un delito de maltrato habitual.

Los testimonios de Zaira , Marí Juana y de la hija de la fallecida, Elisenda ofrecieron informaciones altamente fiables sobre la situación de estructural maltrato y terror doméstico al que el recurrente sometió a la Sra. Fátima durante el tiempo en que duró la convivencia. No identificando en los respectivos testimonios ni fines espurios ni, tampoco, contradicciones o imprecisiones mínimamente significativas.

Las contradicciones que afectan seriamente a la calidad reconstructiva de la información aportada por un testigo son las sustanciales -a las que se refiere el artículo 714 LECrim para activar el incidente de introducción de manifestaciones testificales previas-. Y estas son las que se producen cuando el testigo incluye en su relato hechos fenomenológicamente incompatibles entre sí que obligue a concluir que alguno de aquellos, en relación de mutua exclusión, no se ajusta a la realidad.

Lo que en modo alguno acontece. El Tribunal Superior descarta contundentemente que la versión ofrecida por la Sra. Zaira sobre el momento en que se reanudó la convivencia entre la Sra. Fátima y el Sr. Romeo sea incompatible con las fechas de los mensajes remitidos por este a la víctima. Como se precisa en la sentencia recurrida, lo que la Sra. Zaira manifestó es que en esa época Fátima "iba y venía" entre DIRECCION000 y DIRECCION002 y que la convivencia continuada con Romeo , antes de los hechos, no llegó al mes. Realidad que coliga con el contenido de los mensajes remitidos mediante los que este le conminaba a que regresara al domicilio familiar.

19. Contenidos, precisamente, que prestan una muy singular corroboración a dichas informaciones testificales. Todos ellos, en los términos que se recogen en el correspondiente apartado de los hechos probados, patentizan de una manera descarnada cómo el hoy recurrente admite haber agredido en distintas ocasiones a la Sra. Fátima e, incluso, haber urdido la denuncia formulada por la hija de esta, Isidora , contra ella con intención de dañarla.

En este contexto, la conclusión del Tribunal Superior relativa a que la tasa de veracidad que pudiera reunir la denuncia formulada por la hija menor contra su madre -que ha quedado al margen de toda prueba en este proceso- en modo alguno permite neutralizar la fortaleza probatoria de la que goza la declaración de condena como autor de un delito de maltrato habitual.

20. En efecto, los hechos declarados probados revelan de manera palmaria cómo el recurrente generó un clima habitual de violencia, sujeción y dominación sobre la Sra. Fátima . Debiéndose recordar que el espacio de protección penal que brinda el artículo 173.2º CP se activa cuando la persona ha sufrido una situación



de alienación continuada. Humillar, vejar, crear, en fin, un clima prolongado en el tiempo de intimidación y de desprecio equivale en términos normativos a violencia psíquica -vid. SSTs 556/2020, de 29 de octubre; 66/2021, de 28 de enero; 421/2022, de 28 de abril-. Como se afirma en la STEDH, caso Galoviæ c. Croacia, de 31 de agosto de 2021, " *la violencia doméstica rara vez es un incidente aislado; por lo general, abarca el abuso físico, psicológico, sexual, emocional, verbal y financiero acumulado e interrelacionado respecto al otro miembro de la pareja u otro miembro de la familia que trasciende las circunstancias de un caso individual (véase Volodina c. Rusia, nº 41261/17, § 71, 9 de julio de 2019). La recurrencia de episodios sucesivos de violencia dentro de las relaciones personales o circuitos afectivos responde al contexto y a la dinámica particulares de ese tipo de violencia*".

No hay ni error de subsunción ni, desde luego, lesión del derecho del recurrente a la presunción de inocencia.

CUARTO MOTIVO (TERCERO EN EL ORDEN PROPUESTO POR LA PARTE), AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM Y 852, AMBOS, LECRIM, POR INFRACCIÓN DE LEY Y DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL (ARTÍCULOS 9 Y 24, AMBOS, CE): INDEBIDA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE DE GÉNERO DEL ARTÍCULO 22.4 CP

21. Insistiendo en la formulación irregular del motivo, invocando al tiempo lesión del derecho a la presunción de inocencia e infracción de precepto penal sustantivo, se combate la apreciación de la agravante de género al delito de asesinato. Para el recurrente, las denuncias interpuestas por la hija de la fallecida contra esta excluyen de plano el *crimen machista* (sic). El Jurado al excluir no acreditadas las amenazas y coacciones que la acusación sostenía cometidas por el recurrente para obligar a su hijastra a formular tales denuncias implica, a su vez, que no dudó de la veracidad de estas. Por tanto, siendo atendible el contexto de violencia ejercido por la fallecida contra sus hijos en modo alguno, se afirma en el recurso, *puede considerarse como machista la muerte de la Sra. Fátima ejecutada por el Sr. Romeo* . A lo que debe añadirse las contradicciones y mendacidades que acompañaron al testimonio de la Sra. Zaira en relación con los mensajes que esta afirmó recibidos por la Sra. Fátima .

22. El motivo no puede prosperar. Las bases fácticas que sostienen la apreciación de la agravante además de nutrirse de los sólidos elementos de prueba analizados al hilo del motivo anterior permiten, también, identificar con claridad su concurrencia.

Al igual que el Tribunal Superior, apreciamos motivación discriminatoria por razón de género en la causación de la muerte de la Sra. Fátima .

23. La valoración jurídico-penal de todo comportamiento humano viene marcado por diferentes secuencias que permiten, además, graduar tanto el injusto -del total de la antijuricidad proyectada- como la propia culpabilidad y, con ello, el reproche. Por tanto, la proyección externa de lo que se piensa cuando actúa como factor motivacional de una determinada conducta típica puede adquirir relevancia normativa. Porque puede hacer que aquella resulte más grave -por aumentar su lesividad, al negar otros bienes jurídicos de especial dignidad constitucional, como, en el caso, la igualdad-. O porque se intensifique el reproche por la mayor culpabilidad del autor -al patentizar una mayor intención de desprecio a la norma de protección-.

24. En el caso, la sentencia identifica motivación discriminatoria en la conducta del recurrente porque el jurado declaró probado que este agredió a la Sra. Fátima " *por ser mujer y con la intención de dejar patente su sentimiento de superioridad y dominación sobre la misma*" (sic). Y estos elementos, nuclearmente precisados en el apartado de hechos probados, fundan suficientemente el juicio normativo de agravación contenido en la sentencia.

En efecto, el mayor reproche radica en que la acción proyecta una concepción del género femenino basado en el prejuicio de corte culturalista y patriarcal por el que se atribuye a la mujer un rol de sujeción y, por tanto, de menores posibilidades para ejercer con plena libertad sus opciones vitales. Entre estas, desde luego, la de poner fin a una relación personal, emocional o sentimental sencillamente cuando lo considere oportuno, sin temer la reacción proyectiva de dominación de la pareja masculina.

El género es una construcción social que configura imaginarios relacionales y actitudinales atribuyendo determinados roles en atención, precisamente, a la condición de hombre o de mujer. Pero la existencia de distintos géneros y, con ellos, la diferenciación de papeles, comportamientos, actividades y atribuciones no puede justificar ni servir para que dichos marcadores de diferenciación se conviertan en factores motivacionales de victimización del género femenino ni para estatuir prejuicios discriminatorios.

Cuando la violencia se proyecta sobre una mujer por el hecho de serlo o preponderantemente afecta más a las mujeres estamos, tal como se precisa en el artículo 3 c) y d) del Convenio de Estambul, delante de indicadores claros de discriminación por género que convierten a la acción en más grave y, además, a la conducta del autor en más reprochable.



Y, en el caso, ni el tribunal de apelación tuvo dudas ni este tribunal de casación las tiene de que el perjuicio de sujeción derivado del género actuó como factor motivacional de la conducta del recurrente.

25. La creación por parte del recurrente de un clima de violencia y humillación hacia la fallecida durante la convivencia y su insistencia conminatoria para que retornara al domicilio familiar bajo el vacío compromiso de que no volvería a pegarla, patentizan una intención final de negar el derecho de la Sra. Fátima a ejercer su autonomía personal libre de violencia o de miedo a sufrirla. Intención que se proyectó en la causación de su muerte.

26. No hay ni vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni error normativo en la apreciación de un mayor desvalor de injusto por la motivación discriminatoria de la conducta del recurrente.

CLÁUSULA DE COSTAS

27. De conformidad a lo previsto en el artículo 901 LECrim, procede la condena del recurrente al pago de las costas de este recurso.

CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN

28. Tal como dispone el artículo 109 LECrim y artículo 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento europeo y del Consejo sobre normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal de la Sra. Elisenda .

FALLO

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

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Romeo contra la sentencia de 24 de mayo de 2022 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes y comuníquese de forma personal a Elisenda haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.