



Roj: **STS 3559/2026 - ECLI:ES:TS:2026:3559**

Id Cendoj: **28079120012026100530**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2026**

Nº de Recurso: **10036/2026**

Nº de Resolución: **514/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 1354/2025,**
STSJ EXT 1422/2025,
STS 3559/2026

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 514/2026

Fecha de sentencia: 20/07/2026

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10036/2026 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/07/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción Sáez Rodríguez

Transcrito por: ICR

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10036/2026 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción Sáez Rodríguez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 514/2026

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Manuel Marchena Gómez

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 20 de julio de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto por **D. Jose Pablo**, representado por la procuradora Dña. Cecilia Barroso Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. José Duarte González, contra la sentencia núm. 47/2025, 19 de diciembre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y desestimó el recurso interpuesto por D. Jose Pablo, contra la sentencia núm. 228/2025, de 18 de septiembre, dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera, dictó sentencia núm. 228/2025, 18 de septiembre, procedimiento sumario ordinario 1/2025, procedente del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Badajoz, (sumario 1/2024); contiene los siguientes hechos probados:

«Probado y así se declara que:

El procesado Jose Pablo, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, en prisión provisional por esta causa en virtud de Auto de fecha 4 de julio de 2024, mantenía desde hacía unos 23 años una relación sentimental análoga a la conyugal con Delfina. Tenía con ella dos hijos menores en común y convivían en el domicilio sito en la DIRECCION000 de Badajoz.

Desde el inicio de la relación el acusado ha mantenido sobre su pareja Delfina una conducta de dominación y sometimiento que inicialmente se manifestaba en un aislamiento de sus amistades y familia, control económico, celos continuados y reacciones violentas ante acontecimientos de la vida diaria de forma que la llamaba reiteradamente "puta", "guarra" y le dirigía otras expresiones de similar contenido despectivo.

A partir del año 2019, la violencia ejercida se incrementó exponencialmente de modo que no solo se dirigía a ella de esta forma despectiva, sino que la amenazaba con expresiones como "te tengo que matar", "te tengo que quitar a tus hijos y no los vas a ver más" de mayor contenido ofensivo como "te voy a cortar la cabeza, te voy a hacer cachitos que meteré en bolsas de plástico y los tiraré al río Guadiana".

De la misma forma las palizas se sucedían casi mensualmente, de forma que el acusado tiraba de los pelos a Delfina, le arrancaba mechones, le pegaba puñetazos en la cara, la tiraba al suelo y allí la pateaba sin importarle la zona corporal alcanzada (cabeza, pecho, costado o piernas) y todo ello tanto en el domicilio familiar como en el exterior y por el motivo más nimio, como podía ser que unos varones miraran a Delfina o el acusado viniera enfadado de la calle.

Tras los episodios de violencia que Delfina sufría periódicamente, la misma se refugiaba en la casa de su madre, que le curaba las heridas de la cara, costilla o muñeca, piernas y en general cualquier parte corporal, sin que Delfina consintiera acudir a un centro médico. Una vez recuperada y tras pedírselo el procesado, volvía al domicilio familiar con sus hijos donde se repetía la dinámica descrita.

Según informe de la UVIF, en la relación de pareja existen factores disfuncionales como la asimetría, además de un comportamiento del procesado propio de una violencia continuada en el entorno doméstico, pudiendo generalizarse a otros contextos como el familiar y social. En Delfina se observan características propias de mujeres sometidas a un clima de violencia mantenida en el domicilio con parámetros de mujeres sometidas a una violencia extrema en el domicilio familiar, valorándose una secuela de intensidad media alta con valores de 1-3 puntos por padecer aquella un trastorno neurótico por estrés postraumático consecuencia de las acciones del acusado.

El día 3 de Julio del 2024, sobre las 03:00 horas, el acusado llegó al domicilio familiar antedicho encontrando a su pareja dormida en el salón (en un colchón tirado en el suelo) junto con su hijo menor de cinco años de edad. Sin que hubiera un motivo aparente y dentro de la dinámica violenta que desde hacía tiempo desarrollaba aquel contra su pareja, se acercó al colchón propinando patadas a Delfina para que se despertara, ante lo que esta se levantó de inmediato y acto seguido el acusado cogió una pala de obra y con el palo de la misma le asestó un fuerte golpe en la cabeza, con ánimo de acabar con su vida, que la dejó mareada y postrada en el suelo. El acusado, lejos de cesar en su agresión, con idéntico ánimo de acabar con la vida de Delfina, al tiempo que gritaba "esto no es bastante, esto no es bastante" y "te tengo que matar", recogió de un lugar en que se guardaban herramientas bajo la escalera un rastrillo o escardillo y se dirigió hacia Delfina, que se había

levantado, asestándole un golpe con los pinchos del rastrillo mientras aquella huía, alcanzándola el muslo de la pierna izquierda.

La víctima, descalza y casi desnuda, logró llegar a la calle y esconderse como pudo entre unos vehículos de una calle cercana (Marcos), llamando unos chicos que pasaban por el lugar a la Policía que, una vez que la localizaron, la trasladaron al hospital.

Como consecuencia de estos hechos del día 3 de julio Delfina sufrió erosión en mucosa labial, erosiones lineales superficiales en cara anterior del cuello, heridas punzantes con hematoma perilesional en número de cuatro, equidistantes entre sí en la parte anterior lateral del muslo izquierdo y herida inciso contusa en la cabeza, que precisaron para su curación además de primera asistencia facultativa tratamiento quirúrgico consistente en sutura con grapas (tres) en región craneal parietal izquierda de cuero cabelludo, tardando en curar siete días de perjuicio personal básico y tres de perjuicio personal moderado.

Según el informe forense emitido en autos se observan en el acusado epilepsia y rasgos de personalidad tipo clúster B límite, así como consumo esporádico de tóxicos, lo que no ha afectado a su capacidad de comprender y de querer respecto a los hechos enjuiciados.» (sic)

SEGUNDO.-En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento:

«**FALLAMOS:**QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Jose Pablo como autor criminalmente responsable de los siguientes delitos:

1.-Delito de maltrato habitual previsto y penado en el art. 173.2 CP, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS Y DIEZ MES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de TRES AÑOS y prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros a la persona de la víctima Delfina , su domicilio o lugar de trabajo (aunque la víctima no se encuentre en dichos lugares) y cualquier lugar donde se encuentre, así como de comunicarse con aquella por cualquier medio por tiempo de CINCO AÑOS.

2.-Delito de homicidio en grado de tentativa previsto y penado en el art. 138.1 CP, ya definido, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de parentesco y género, a la pena de CUATRO AÑOS Y DIEZ MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros a la persona de la víctima Delfina , su domicilio o lugar de trabajo (aunque la víctima no se encuentre en dichos lugares) y cualquier lugar donde se encuentre, así como de comunicarse con aquella por cualquier medio por un periodo de OCHO AÑOS adicional al de la duración de la pena de prisión impuesta.

Imponemos al condenado Jose Pablo la privación de la patria potestad respecto a los hijos comunes que tiene con la víctima Delfina .

Se le impone asimismo la medida de libertad vigilada durante SEIS AÑOS, que se ejecutará con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Todo ello con imposición de las costas procesales al condenado.

Acordamos que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la condena impuesta.

Se ratifican las medidas cautelares acordadas ex art. 69 de la LO 1/2004.

Para el cumplimiento de la pena de prisión se abonará el tiempo que el acusado haya estado privado de libertad por esta causa.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 1 de Badajoz, con indicación de que no es firme.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 681.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares, queda prohibida la divulgación o publicación de información relativa a su identidad y de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, por medio de escrito firmado por Abogado y Procurador, dentro de los diez días siguientes a la notificación.» (sic)



TERCERO.-Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación legal de D. Jose Pablo y por el Ministerio Fiscal, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictó sentencia núm. 47/2025, 19 de diciembre, cuyo fallo es como sigue:

«**FALLAMOS:**Con estimación del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia núm. 228/2025, de 18 de septiembre de 2025 dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial, en el procedimiento sumario ordinario 1/2025, y con desestimación del recurso interpuesto por la representación procesal de Jose Pablo, revocamos parcialmente dicha sentencia para condenar a Jose Pablo, en quien concurren las circunstancias agravantes de género y de parentesco, como autor de un delito intentado de asesinato, ya definido, a la pena de prisión de 6 años, confirmando el resto de pronunciamientos de dicha resolución, e imponiéndole las costas devengadas en esta alzada.

Se prohíbe en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de las víctimas, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, así como la divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares.

Se advierte expresamente a todas las partes, testigos, peritos y demás personas que sean receptoras de la presente resolución que deben guardar absoluta confidencialidad de todos los datos de carácter personal obrantes en la misma, quedando prohibida la transmisión de dichos actos o su comunicación por cualquier medio o procedimiento de los mismos debiendo ser trasladados para los fines propios de la Administración de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, bajo apercibimiento de incurrir en las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que haya lugar en su caso.» (SIC)

CUARTO.-Notificada en forma la anterior resolución, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Jose Pablo que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.-La representación del recurrente formalizó el recurso alegando los motivos siguientes:

Primero.- Posible infracción de ley, quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional, en relación con la posible infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la ley y ante la ley, a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Vía arts. 2, 416, 714, 730 y 741, 851, 852, 855 de la LECrim., arts. 4, 21.1ª o 21.7ª en relación con 20.1 y 2, 23, 22.4, 23, 28, 147, 138, 139.1.1ª y 173.2 del CP, arts. 5 y 7 de la LOPJ y arts. 14, 24.1 y 2, 25 CE y art. 6 del CEDH.

Segundo.- Posible infracción de ley, quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional, en relación con la posible infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la igualdad en la ley y ante la ley, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Vía arts. 2, 416, 714, 730 y 741, 847.1.a) 1º, 849.1º, 851, 852, 855 de la LECrim., arts. 4, 21.1ª o 21.7ª en relación con 20.1 y 2, 23, 22.4, 23, 28, 147, 138, 139.1.1ª y 173.2 del CP, y arts. 14, 24.1 y 2, 25 CE y art. 6 del CEDH.

Tercero.- Posible infracción de ley, quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional, en relación con la posible infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la igualdad en la ley y ante la ley, a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Arts. 2, 416, 714, 730, 741, 847.1.a) 1º, 849.1º, 850.2º, 852, 855 de la LECrim., arts. 4, 21.1ª o 21.7ª en relación con 20.1 y 2, 23, 22.4, 23, 28, 138, 139.1.1ª, 147 y 173.2 del CP, y arts. 14, 24.1 y 2, 25 CE y art. 6 del CEDH.

Cuarto.- Posible infracción de ley, quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional, en relación con la posible infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Arts. 2, 416, 714, 730, 741, 847.1.a) 1º, 849.1º, 850.2º, 852, 855 de la LECrim., arts. 4, 21.1ª o 21.7ª en relación con 20.1 y 2, 23, 22.4, 23, 28, 147, 138, 139.1.1ª y 173.2 del CP, y arts. 14, 24.1 y 2, 25 CE y art. 6 del CEDH.

Quinto.- Posible infracción de ley, quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional, en relación con la posible infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Arts. 2, 416, 714, 730, 741, 847.1.a) 1º, 849.1º, 850.2º, 852, 855 de la LECrim., arts. 4, 21.1ª o 21.7ª en relación con 20.1 y 2, 23, 22.4, 23, 28, 147, 138, 139.1.1ª y 173.2 del CP, y arts. 14, 24.1 y 2, 25 CE y art. 6 del CEDH.



Sexto.- Posible infracción de ley, quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional, en relación con la posible infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Arts. 2, 416, 714, 730, 741, 847.1.a) 1º, 849.1º, 850.2º, 852, 855 de la LECrim., arts. 4, 21.1ª o 21.7ª en relación con 20.1 y 2, 23, 22.4, 23, 28, 147, 138, 139.1.1ª y 173.2 del CP, y arts. 14, 24.1 y 2, 25 CE y art. 6 del CEDH.

Séptimo.- Posible infracción de ley, quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional, en relación con la posible infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Arts. 2, 416, 714, 730, 741, 847.1.a) 1º, 849.1º, 850.2º, 852, 855 de la LECrim., arts. 4, 21.1ª o 21.7ª en relación con 20.1 y 2, 23, 22.4, 23, 28, 147, 138, 139.1.1ª y 173.2 del CP, y arts. 14, 24.1 y 2, 25 CE y art. 6 del CEDH.

SEXTO.-Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso o, subsidiariamente su desestimación; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.-Realizado el señalamiento, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 14 de julio de 2026.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.-La sentencia 228/2025, 18 de septiembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, condenó al acusado como autor de los siguientes delitos:

a) Delito de maltrato habitual previsto y penado en el art.173.2 del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 2 años y 10 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 3 años y prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros a la persona de la víctima Delfina , su domicilio o lugar de trabajo (aunque la víctima no se encuentre en dichos lugares) y cualquier lugar donde se encuentre, así como de comunicarse con aquella por cualquier medio por tiempo de 5 años.

b) Delito de homicidio en grado de tentativa previsto y penado en el art. 138.1 del CP, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de parentesco y género, a la pena de 4 años y 10 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros a la persona de la víctima Delfina , su domicilio o lugar de trabajo (aunque la víctima no se encuentre en dichos lugares) y cualquier lugar donde se encuentre, así como de comunicarse con aquella por cualquier medio por un periodo de 8 años, adicional al de la duración de la pena de prisión impuesta.

También impuso a Jose Pablo la pena de privación de la patria potestad respecto a los hijos comunes que tiene con la víctima Delfina y la medida de libertad vigilada durante 6 años, que se ejecutará con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Esta resolución fue recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia por la representación legal del acusado y por el Ministerio Fiscal. La sentencia 47/2025, 19 de diciembre, desestimó el recurso promovido por Jose Pablo y estimó el interpuesto por el Fiscal, entendiendo que los hechos son constitutivos de un delito intentado de asesinato previsto y penado en el art. 139.1 del CP y condenó al autor a la pena de 6 años de prisión, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Se hace valer ahora recurso de casación. Se formalizan siete motivos que son impugnados por el Fiscal del Tribunal Supremo, que interesa la desestimación del recurso.

2.-El primero de los motivos se anuncia en los siguientes términos:

«POSIBLE INFRACCIÓN DE LEY, INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, en relación con la posible infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la ley y ante la ley, a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, vía arts. 2 , 416 , 714 , 730 y 741 , 851 , 852 , 855 de la LECrim ., arts. 4 , 21.1ª o 21.7ª en relación con 20.1 y 2, 23, 22.4, 23, 28, 147, 138, 139.1.1ª y 173.2 del CP , arts. 5 y 7 de la LOPJ y arts. 14 , 24.1 y 2 , 25 CE y art. 6 del CEDH . »

El desarrollo del motivo se inicia en los siguientes términos:

«Decíamos en nuestro recurso de apelación lo siguiente:».

2.1.-La cobertura con la que se pretende impugnar la sentencia recurrida ante esta Sala se enfrenta a un obstáculo metodológico que dificulta enormemente dar respuesta a las alegaciones de la defensa.

En efecto, como hemos señalado en numerosos precedentes, el recurso de casación no puede ser interpretado como una tercera instancia llamada a conceder una tardía oportunidad para hacer valer las mismas alegaciones que han sido rechazadas en la apelación.

La generalización de la segunda instancia introducida por la Ley 41/2015, 5 de octubre, ha reorientado, de forma ineludible, el entendimiento del recurso de casación y, de modo especial, la frecuente alegación de menoscabo del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Cuando se trata del recurso de casación promovido frente a una sentencia dictada en grado de apelación por el Tribunal Superior de Justicia, la valoración de la prueba efectuada por el órgano de instancia ya ha sido objeto de fiscalización por la novedosa vía impugnativa que, aunque con un retraso histórico, ha sido arbitrada por la indicada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2015. Se trataba, pues, de hacer efectivo el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior, tal y como reconoce el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La primera consecuencia, en ocasiones olvidada, es que el objeto del presente recurso no es la sentencia dictada en la instancia y confirmada en la apelación. El único objeto de la casación penal es la resolución emanada del Tribunal Superior de Justicia al pronunciarse sobre el recurso de apelación formalizado. De ahí que los argumentos que sirven de vehículo para expresar -ya en casación- la discrepancia con el desenlace del proceso tienen que centrarse en lo resuelto por el órgano *ad quem*, en el marco de la apelación, es precisamente el Tribunal Superior de Justicia.

Por consiguiente, el esfuerzo argumental dirigido a cuestionar los razonamientos que se deslizan en la sentencia dictada inicialmente por la Audiencia Provincial desenfoca el alcance del recurso de casación promovido. La oportunidad que brindan los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, para hacer valer un recurso de casación por vulneración de derechos fundamentales, no puede ser interpretada como la última ocasión para reiterar ante el Tribunal Supremo argumentos que no fueron atendidos en la instancia. La Ley 41/2005 no ha creado una *apelación encadenada* que autorice la repetición de aquello que no ha sido estimado en lo que erróneamente se interpretaría como la *primera apelación* (cfr. SSTs 1055/2025, 19 de diciembre; 739/2025, 18 de septiembre; 194/2024, 29 de febrero; 57/2024, 18 de enero; 785/2023, 24 de octubre; 777/2022, 22 de septiembre; 204/2022, 8 de marzo; 833/2021, 29 de octubre; 693/2020, 15 de diciembre; 702/2021, 16 de septiembre y 599/2020, 12 de noviembre, entre otras muchas).

2.2.-La laboriosa cita que emprende la defensa de la jurisprudencia constitucional y de esta Sala, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, topa con esta dificultad que ya advertimos.

De ahí que el núcleo argumental reivindicado en la instancia, confirmado en la apelación y reiterado ahora tiene que ser necesariamente descartado.

Se queja la defensa de que *«...es discriminatorio y atentatorio contra el art 14 y 24 de la CE que el relato de toda persona por ser de sexo femenino, tenga que ser el válido contra el relato de toda persona por ser de sexo masculino»*. Lamenta que la Audiencia Provincial haya rescatado las declaraciones prestadas por Delfina ante el Juez de instrucción después de que retirara la denuncia y renunciara al ejercicio de la acción penal. Y añade que *«...esta aplicación de la populista, demagógica e infausta y nefasta ley de violencia de género y la propia ley es contraria a la CE. Este varón acusado ha sido discriminado en la ley y ante la ley. Y además se vulnera su presunción de inocencia ya antes de celebrarse cualquier juicio con la consecuencia de resultar vulnerada también la legalidad penal y el derecho a su libertad»*.

Completa su línea impugnativa con la siguiente afirmación: *«¿Qué tipo de comunismo es este de, tachar a una mujer de víctima cuando la propia mujer está diciendo una y otra vez en el acto del juicio oral, que NO lo es? Incluso procesalmente, no es víctima hasta que no lo declare así una sentencia firme»*.

A este exordio sigue una transcripción de aquellos pasajes de la resolución recurrida que, a su juicio, anteponen la declaración prestada por la víctima y la madre de ésta ante el Juez de instrucción frente a lo que fue testimoniado en el juicio oral.

2.3.-La valoración de las declaraciones prestadas por el acusado y los testigos en la fase de investigación ha sido avalada por esta Sala en numerosos precedentes que han consolidado una jurisprudencia de plena aplicación al caso que ahora nos ocupa.

En relación con los testimonios contradictorios previstos en el art. 714 LECrim, el Tribunal Constitucional (cfr. STC 72/2001, de 23 de marzo) ha declarado su admisibilidad cuando son confrontados en el juicio oral con los

allí prestados, de tal manera que el Tribunal sentenciador puede contrastar testimonios, confesiones o pericias y optar por una u otra versión.

En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal señalando que las declaraciones de los testigos aun cuando se retracten en el juicio oral, pueden ser tenidas como actividad probatoria suficiente para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia sobre la base de la mayor fiabilidad que pudiera tener la versión sumarial. Pero esta afirmación aparece sujeta a determinados requisitos que inciden sobre la apreciación de la credibilidad de la rectificación con confrontación de las distintas manifestaciones, extremo que depende sustancialmente de la percepción directa que solo tiene el Tribunal de instancia por la inmediación de la prueba.

Como expresábamos en las SSTS 414/2026, 18 de junio y 99/2018, 28 de febrero, entre otras en el mismo sentido, la retractación de la víctima de sus iniciales manifestaciones *«no convierte en material inservible o desechable las declaraciones vertidas con anterioridad, siempre que se hubiesen realizado como sucede aquí, a presencia judicial. Cosa distinta es que esa oscilación en el testimonio obligue al Tribunal a indagar sobre las razones de los cambios -en este caso, abierta disparidad- y a explicar por qué le merece pleno crédito una de las versiones -que llevará a la condena si es la declaración inculpatoria-; o por qué da prevalencia a la versión exculpatoria o le surgen dudas -casos ambos en que la decisión habrá de consistir en un pronunciamiento absolutorio-»*.

En suma, hemos reiterado que las declaraciones de los testigos aun cuando se retracten en el juicio oral, pueden ser tenidas como actividad probatoria suficiente para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia sobre la base de la mayor fiabilidad que pudiera tener la versión sumarial. Pero esta afirmación aparece sujeta a determinados requisitos que inciden sobre la apreciación de la credibilidad de la rectificación con confrontación de las distintas manifestaciones, extremo que depende sustancialmente de la percepción directa que sólo tiene el Tribunal de instancia por la inmediación de la prueba (cfr. por todas, SSTS 113/2003, 30 de enero; 1694/2003, 11 de diciembre; 692/1997, 7 de noviembre y 237/1998, 14 de mayo). En otros términos, la posibilidad de valorar una u otra declaración no significa un omnímodo poder de los tribunales para optar por una u otra declaración, a modo de alternativa siempre disponible por el solo hecho de existir en los autos una declaración distinta de la prestada por el testigo, o en su caso coimputado, en el Juicio Oral.

Jurisprudencialmente hemos requerido la concurrencia de circunstancias que afectan tanto a las condiciones de validez de la prueba que permita su valoración como a los criterios de valoración. Así, en primer término, para que la declaración sumarial sea valorable en sentido objetivo, es decir, susceptible de ser valorada como material probatorio, es preciso que se incorpore al plenario sometiéndose a la contradicción, exigencia condicionante de la propia idoneidad probatoria de la declaración sumarial, sin la cual ésta no puede ser considerada siquiera por el Tribunal de instancia en la formación de su convicción. Es necesario para ello que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el art. 714 de la LECrim, procediendo a la lectura de aquélla y permitiendo a las partes someter la declaración a contradicción.

2.3.1.-Y es esto, precisamente, lo que sucedió en el supuesto de hecho sometido a nuestra consideración y lo que permite avalar el discurso incriminatorio que proclama la sentencia recurrida.

El Tribunal no optó de forma acrítica por las declaraciones prestadas en la fase de instrucción. Explicó con detalle por qué daba más credibilidad al testimonio inicial que al sobrevenido. Y sometió a contradicción el debate sobre las causas de las heridas padecidas por la víctima. En relación con la versión ofrecida por ésta en el plenario, la sentencia recurrida constata la contradicción con lo que fue en su día declarado ante el Juez de instrucción:

« Delfina , en el juicio, declaró que había tenido una relación de veintisiete años de duración con el acusado, con el que ha tenido dos hijos, y que el 3 de julio de 2024 interpuso denuncia, y que fueron los médicos los que lo hicieron para que no se quedara en la calle; que la recogió la Policía en la calle y que no sabe cómo se hizo las lesiones que presentaba.

Al iniciar así su declaración, el Ministerio Fiscal le pone de manifiesto que no fue esto lo que relató ante la instructora en su declaración judicial de fecha 4 de julio de 2024; que en instrucción sí se acordaba, respondiendo Delfina que «sí claro, tenía miedo», «todos los matrimonios tienen alguna discusión», «no me ha maltratado, ni pegado, es un trabajador y tampoco ha sido amenazada», «no quiero perjudicarle», y que es cierto que tenía una herida en la cabeza y en la pierna, pero que se las produjo ella misma «al caerme», «puede que me haya empujado», «yo también soy agresiva».

Ante esa manifiesta contradicción, el Tribunal Superior de Justicia justifica la congruencia del razonamiento del Tribunal de instancia en los siguientes términos:

«Por lo que respecta a Delfina , analiza, en primer lugar, la credibilidad interna de la declaración, destacando, como hemos podido verificar, que la prestada en el plenario carece de coherencia y de una explicación razonables, haciendo inverosímil la forma en que explica las lesiones que presentaba el día de la denuncia. Dice así que se produjeron por haberse caído al suelo o haberse golpeado ella sola al caer. Un resbalón es la explicación que se da al episodio de la rotura en las costillas.

Dicha incoherencia es evidente cuando se dan diversas explicaciones a la razón por la que se manifestó todo lo contrario en fase de instrucción. Dice unas veces que estaba «oscurecida» o que estaba en tratamiento psiquiátrico por la muerte de su padre, algo totalmente indemostrado en autos en cualquier forma, otras que tenía «mucha presión» cuando denunció, algo totalmente distinto a la causa antes esgrimida para otros episodios. Incluso cuando se le refiere el momento en que sufrió la rotura de las costillas dice al mismo tiempo que «miento y digo tonterías». Cuando se le pregunta sobre lo que podía haber contado a su madre, se limita a decir que esta no vio nada, de forma directa, lo que es por otra parte evidente, pero no se da una explicación a ese testimonio de referencia.

En cambio, el relato que realizó ante la instructora en julio de 2024 goza de coherencia interna, verosimilitud y persistencia, al proporcionarse datos e información compatibles con el parte de lesiones, el informe forense, el informe de valoración integral o los testimonios de referencia como los de los agentes de policía y la propia madre de la perjudicada.

Ha de valorarse asimismo que el relato primigenio de Delfina se produce con carácter inmediato al último de los episodios producidos el día 3 de julio, con gran violencia, apreciándose un miedo y ansiedad en la declaración judicial que son evidentes.

Delfina , durante todo el tiempo que duró el visionado de su declaración en instrucción, sollozaba tomar conciencia de la situación en la que se encontraba entonces y la dureza del relato».

2.3.2.-El mismo criterio indagatorio seguido por el Tribunal respecto de la declaración de la víctima es el que inspira la valoración del testimonio de su madre, Marí Juana . También ahora se impone la transcripción literal de los pasajes de la sentencia cuestionada que descartan cualquier arbitrariedad en la valoración asumida por el Tribunal Superior de Justicia:

«La declaración de la madre, D. Marí Juana , quien deja bien claro en un ambiente de pesadumbre evidente (con sollozos y gemidos constantes) que a su hija la vio continuamente con lesiones que le había producido sin duda su pareja, llegando a datarlas, de modo que se producían prácticamente todos los meses. Acudía a su casa la víctima y tenía que curarla (bañarla por ejemplo señala en un momento dado) y paliar así sus daños físicos y psicológicos, que según dice llegaba a constituir una auténtica depresión, sin apetecerle nada.

Confirma episodios concretos que la propia Delfina había relatado como el de las costillas rotas y la necesidad de tenerla en su casa un mes entero para curarla, tal y como manifestó Delfina en su declaración.

Corroboración definitiva el clima de maltrato habitual existente, pues volvía con él una y otra vez pese a las advertencias que le dirigía la propia madre, incluso de que la iba a matar un día.

Este extremo coincide con el síndrome descrito por los peritos típico de la mujer maltratada como es la «indecisión aprendida» aparte de la «adaptación paradójica» en cuanto que se acaba minimizando y aceptando lo sucedido por grave que fuere.

La respuesta final de la madre a la última pregunta de la fiscal es más que ilustrativa en cuanto que señala que su hija «no es un perro» cuestionándose cómo habría que reaccionar ante hechos como los presentes».

Y es a partir de aquí, tomando como presupuesto ese testimonio, cuando se procede en la sentencia recurrida a valorar las contradicciones advertidas después de un interrogatorio cruzado hecho valer por las partes:

«Del mismo modo que ocurriera en el caso de Delfina , la confrontación entre la declaración prestada en instrucción y la producida en el plenario, coincidimos con el tribunal de instancia al creer la prestada en fase de instrucción, por su la verosimilitud, pues la explicación proporcionada por la madre en el plenario sobre la forma en que se habían producido las lesiones es inverosímil y forzada: señala que ella no convivía con la pareja, pero, evidentemente, eso no es motivo para no haber presenciado las lesiones objetivas causadas. El hecho de que «decía que se caía por ahí» es una explicación vacía sobre el origen de lesiones como las que su hija presentaba continuamente además y productos de golpes directos como el caso del ojo. Incluso llega a decir que si tenía el ojo negro era porque se pintaba, incidiendo aún más en lo nulamente creíble de la versión dada en el plenario. Contesta que no se acuerda de cuando estuvo en su casa, algo de nuevo increíble en cuanto que una madre ha de recordar episodios como los presentes, de indudable gravedad y repercusión familiar.

Los motivos por los que esta testigo cambia de versión en esta forma inexplicable son claros para cualquier tribunal en cuanto que ha sido su propia hija la que ha cambiado su declaración anterior en juicio por las razones antedichas, correspondiendo a la madre el rol de acompañarla para evitarle daños o venganzas más que inherentes en este caso atendiendo al síndrome que la propia víctima padece, como hemos visto.

Desde luego las corroboraciones objetivas que fortalecen la versión dada en cambio en fase de instrucción son las mismas que estamos analizando respecto a Delfina, en cuanto que es un relato además inmediato al producido por la hija en el seno de la denuncia incoada a su instancia, con inmediatez total a los hechos».

No ha existido vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni de cualquiera otro de los derechos que por alusión se mencionan en el encabezamiento del motivo. La decisión del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura es coherente y se ajusta al canon constitucional impuesto por los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. (art. 24.1 y 2 de la CE). Se han respetado las exigencias impuestas por el principio de contradicción y el derecho de defensa, por lo que se impone la desestimación del motivo al carecer de fundamento (art. 885.1 de la LECrim).

3.-El segundo motivo se articula conforme al siguiente enunciado que, como expresa la defensa, sirve de molde para reiterar los argumentos sostenidos en el recurso de apelación: *«POSIBLE INFRACCIÓN DE LEY, INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, en relación con la posible infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la igualdad en la ley y ante la ley, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, vía arts. 2, 416, 714, 730 y 741, 847.1.a) 1º, 849.1º, 851, 852, 855 de la LECrim., arts. 4, 21.1ª o 21.7ª en relación con 20.1 y 2, 23, 22.4, 23, 28, 147, 138, 139.1.1ª y 173.2 del CP, y arts. 14, 24.1 y 2, 25 CE y art. 6 del CEDH.»*

La defensa insiste en las injusticias derivadas de la aplicación del sistema jurídico vigente, que favorece a las mujeres frente a los hombres, y se queja de que se haya admitido, incluso por el Fiscal, que los testigos *«han mentado»* y no se haya ordenado la deducción de testimonio.

Como expresa el Fiscal, el recurrente ni concreta las *«mentiras»*, ni razona su trascendencia para la causa. Tampoco concreta en qué medida se han vulnerado los derechos fundamentales que se limita a enumerar.

Se impone la desestimación del motivo.

4.-El tercer motivo recurre, una vez más, al enunciado que inspira los anteriores: *«POSIBLE INFRACCIÓN DE LEY, INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, en relación con la posible infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho del derecho a la igualdad en la ley y ante la ley, a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Arts. 2, 416, 714, 730, 741, 847.1.a) 1º, 849.1º, 850.2º, 852, 855 de la LECrim., arts. 4, 21.1ª o 21.7ª en relación con 20.1 y 2, 23, 22.4, 23, 28, 138, 139.1.1ª, 147 y 173.2 del CP, y arts. 14, 24.1 y 2, 25 CE y art. 6 del CEDH.»*

Pese a la extensión del epígrafe, el desarrollo del motivo se limita a justificar la vulneración del *non bis in idem* (art. 25 de la CE), al entender que *«...para imponer la dosis pena del delito de tentativa de homicidio se utilizan los hechos (relato presionado y no el dado en el acto del juicio) del delito de maltrato habitual y para la dosis de pena del delito de maltrato habitual utilizan los hechos (relato presionado y no el dado en el acto del juicio) error iuris»*.

En el FJ 6º de la sentencia dictada en la instancia y en el FJ 10º de la que es objeto de recurso se razona de forma extensa y coherente los criterios de individualización por los que se imponen las distintas penas y consecuentes medidas de seguridad. La exasperación de las penas de las que se queja la defensa no es sino consecuencia de la estricta aplicación de la regla concursal prevista en el art. 173.2 inciso final, conforme al cual el delito de maltrato habitual se castiga *«...sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica»*. A este dato hay que añadir la estimación del recurso de apelación promovido por el Ministerio Fiscal y que rectificó la calificación jurídica de los hechos al considerar que estos debían ser calificados como constitutivos de un delito intentado de asesinato del art. 139.1 del CP, con el consiguiente incremento de la pena.

Se desestima la queja (art. 885.1 de la LECrim).

5.-El cuarto motivo se anuncia así: *«POSIBLE INFRACCIÓN DE LEY, INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, en relación con la posible infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Arts. 2, 416, 714, 730, 741, 847.1.a) 1º, 849.1º, 850.2º, 852, 855 de la LECrim., arts. 4, 21.1ª o 21.7ª en relación con 20.1 y 2, 23, 22.4, 23, 28, 147, 138, 139.1.1ª y 173.2 del CP, y arts. 14, 24.1 y 2, 25 CE y art. 6 del CEDH.»*



5.1.-La detenida lectura de la impugnación del recurrente lleva a la conclusión de que lo que se cuestiona es la apreciación de la agravante de **alevosía**. La defensa transcribe literalmente los pasajes de la sentencia recurrida, que rectifican el criterio asumido en la instancia y que llevó a considerar que los hechos eran constitutivos de un delito intentado de asesinato. Emprende también una detallada cita de la jurisprudencia de esta Sala acerca de los perfiles de esta agravación que, a juicio de la defensa, no concurre.

5.2.-Tiene razón el Fiscal cuando expresa las dificultades para conocer la crítica que inspira el motivo y para dar a este una respuesta impugnativa, en la medida en que la transcripción de la sentencia recurrida y de los precedentes de esta Sala debería ir acompañada de un razonamiento que justificara la queja de la defensa.

Sea como fuere, atendiendo a la voluntad casacional del recurrente, nuestra respuesta no puede ser otra que entender que la agravante de **alevosía** se describe en el relato de hechos probados y se justifica de forma más que razonable en el FJ 9º la sentencia cuestionada.

El Tribunal Superior de Justicia ha entendido que los hechos declarados probados en la instancia son subsumibles en la **alevosía** sorpresiva y **convivencial**.

5.2.1.-Es difícil objetar el razonamiento que hace valer el Tribunal Superior de Justicia cuando, a partir de esos hechos probados, concluye la concurrencia de un ataque alevoso que cualifica el intento de Jose Pablo de acabar con la vida de su pareja:

«...Se declara probado que el día 3 de julio del 2024, sobre las 03:00 horas, el acusado llegó al domicilio familiar antedicho encontrando a su pareja dormida en el salón (en un colchón tirado en el suelo) junto con su hijo menor de cinco años. Sin que hubiera un motivo aparente y dentro de la dinámica violenta que desde hacía tiempo desarrollaba aquel contra su pareja, se acercó al colchón propinando patadas a Delfina para que se despertara, ante lo que esta se levantó de inmediato y acto seguido el acusado cogió una pala de obra y con el palo de esta le asestó un fuerte golpe en la cabeza, con ánimo de acabar con su vida, que la dejó mareada y postrada en el suelo.

El acusado, lejos de cesar en su agresión, con idéntico ánimo de acabar con la vida de Delfina, al tiempo que gritaba «esto no es bastante, esto no es bastante» y «te tengo que matar», recogió de un lugar en que se guardaban herramientas bajo la escalera un rastrillo o escardillo y se dirigió hacia Delfina que se había levantado, asestándole un golpe con los pinchos del rastrillo mientras aquella huía, alcanzándola el muslo de la pierna izquierda.

La víctima, descalza y casi desnuda, logró llegar a la calle y esconderse como pudo entre unos vehículos de una calle cercana (Marcos), llamando unos chicos que pasaban por el lugar a la Policía que, una vez que la localizaron, la trasladaron al hospital.

Como consecuencia de estos hechos del día 3 de julio Delfina sufrió erosión en mucosa labial, erosiones lineales superficiales en cara anterior del cuello, heridas punzantes con hematoma perilesional en número de cuatro, equidistantes entre sí en la parte anterior lateral del muslo izquierdo y herida inciso contusa en la cabeza, que precisaron para su curación además de primera asistencia facultativa tratamiento quirúrgico consistente en sutura con grapas (tres) en región craneal parietal izquierda de cuero cabelludo, tardando en curar siete días de perjuicio personal básico y tres de perjuicio personal moderado.

De ese relato de hechos deriva inequívocamente, a nuestro juicio, que el ataque se inicia de forma sorpresiva: Jose Pablo llega sobre las 03:00 horas al domicilio familiar encontrando a su pareja dormida en el salón junto con su hijo menor de cinco años. Sin que hubiera un motivo aparente y, en el marco de la dinámica violenta que desde hacía tiempo desarrollaba contra su pareja, Delfina, se acercó al colchón en el que estaba dormida junto a su hijo propinándole patadas para que se despertara.

Lleva razón el ministerio fiscal en que ese primer ataque pudo no tener por sí mismo aptitud para producir la muerte de la víctima, pero en los hechos probados se recoge que, ante ese primer ataque, Delfina «se levantó de inmediato y acto seguido el acusado cogió una pala de obra y con el palo de la misma le asestó un fuerte golpe en la cabeza, con ánimo de acabar con su vida, que la dejó mareada y postrada en el suelo», por lo que la víctima no dispuso de espacio temporal ni espacial para defenderse.

Lleva a cabo las sucesivas acciones, sin dejar el más mínimo resquicio para que Delfina pueda defenderse: un repentino ataque cuando está dormida que suprime la posibilidad de defensa (quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse y reaccionar contra él); la despierta ese ataque y él cambia el medio comisivo («patadas y puños a palo de pala, de palo de pala a rastrillo o escardillo con elementos punzantes», como describe la fiscal) desconcertándola, y todo ello sin solución de continuidad entre uno y otro ataque: no cabe en los hechos probados, en consecuencia, la posibilidad de defensa y mucho menos la posibilidad de escapar de la vivienda a que alude la sentencia. La golpea con el palo de la obra, asestándole un fuerte golpe en la cabeza que la deja mareada y postrada en el suelo, lo que impide alguna posibilidad de defenderse o de salir huyendo,

y seguidamente, es decir, sin espacio para escapar ni defenderse, coge un rastrillo con el que la ataca cuando Delfina, como pudo, se levanta alcanzándole la pierna.

Según su declaración, se levantó como pudo, al ver que Jose Pablo había cogido el rastrillo y que allí encontraría su muerte. Delfina no atacó a Jose Pablo, no se defendió. Ante el temor a la muerte, solo aprovechó un resquicio, un momento de descuido en el control ejercido por Jose Pablo, para salir huyendo del domicilio. Y lo hizo como estaba, en ropa interior y descalza.

Qué duda que habría huido antes si hubiera tenido el más mínimo resquicio para ello y que se habría defendido si hubiera podido, pero todo el ataque ocurrió, según el relato de hechos de la sentencia, sin interrupciones que permitieran un resquicio de defensa por parte de Delfina que desde el principio estaba anulada. Que consiguiera escapar en ese último instante tras el despiste de Jose Pablo no constituye una mínima defensa de la ofendida sino una actividad de mera autoprotección. Dicha autoprotección no puede ser considerada, en el sentido legal, como defensa, pues en nada compromete la integridad física de agresor, ni le pone en ninguna clase de riesgo»

5.2.2.-La necesidad de no ampliar de forma artificial la porción de injusto asociable a la **alevosía** ha sido alertada repetidamente por la dogmática y así ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Sala.

Asumiendo esta inderogable premisa, lo cierto es que, como hemos señalado en numerosos precedentes, la convivencia genera por sí sola una relajación de los mecanismos de defensa que, incluso en episodios prolongados de violencia, se hacen más evidentes. Delfina está dormida en un colchón instalado en el suelo, acompañada de su hijo menor, de 5 años, cuando se despierta por las patadas que le propina el acusado. El elemento sorpresivo de esta inicial agresión vejatoria ya se situaría en el ámbito que es propio de la **alevosía** sorpresiva.

En efecto, entre las modalidades de la **alevosía**, esta Sala ha incluido la sorpresiva, la que se produce de modo súbito e inopinado, imprevisto, fulgurante y repentino. En estos casos, «...es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de **alevosía** es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso» (SSTS 648/2025, 7 de julio; 824/2023, 10 de noviembre; 516/2020; 1214/2003, 24 de septiembre; 1469/2003, 11 de noviembre y 223/2005, 24 de febrero).

Cuando Delfina se levanta para que cesen las patadas en el costado que está recibiendo de su pareja, se percata de que su marido ha cogido una pala de obra y comienza a golpearle en la cabeza con ánimo de acabar con su vida. Esta segunda secuencia de golpes «la dejan mareada y postrada en el suelo», momento en el que el acusado, además de anunciar «te tengo que matar», se hace con un rastrillo y golpea con los pinchos del rastrillo a Delfina, mientras ésta huía, alcanzándola en el muslo de la pierna izquierda.

En la STS 527/2012, 20 de junio, esta Sala apreció esta modalidad de agravante de **alevosía**, derivada de la relajación de los mecanismos de defensa en supuestos de convivencia compartida, en un supuesto similar en el que el acusado golpeó con un objeto contundente a su pareja cuando ya se encontraban en la entrada de la vivienda, agresión que vino precedida de una fuerte discusión en el curso de la cual se intercambiaron empujones y un forcejeo.

Y es que la decisión sobre la concurrencia o no de la agravante de **alevosía** no puede hacerse depender de uno solo de los aspectos que definen su naturaleza. La ponderación por el órgano decisorio de la capacidad de selección del medio ejecutivo al alcance del agresor no puede verificarse con un criterio abstracto que, llevado a sus últimas consecuencias, siempre permitiría concluir la existencia de otro modo imaginable más seguro que el efectivamente escogido por el acusado (STS 1284/2009, 10 de diciembre).

En definitiva, esta Sala ha admitido en ocasiones una modalidad especial de **alevosía convivencial** basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado (SSTS 46/2026, 28 de enero; 527/2012, 20 de junio; 16/2012, 20 de enero; 1284/2009, 10 de diciembre y 86/1998, 15 de abril). Se trataría, por tanto, de una **alevosía** doméstica, derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día.

Por cuanto antecede, no detectamos el error de subsunción que ha llevado a calificar los hechos como constitutivos de un delito intentado de asesinato.

Se desestima el motivo (art. 855.1 de la LECrim).

6.-El quinto motivo también se presenta como una «POSIBLE INFRACCIÓN DE LEY, QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, en relación con la posible infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse

indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Arts. 2, 416, 714, 730, 741, 847.1.a) 1º, 849.1º, 850.2º, 852, 855 de la LECrim., arts. 4, 21.1ª o 21.7ª en relación con 20.1 y 2, 23, 22.4, 23, 28, 147, 138, 139.1.1ª y 173.2 del CP, y arts. 14, 24.1 y 2, 25 CE y art. 6 del CEDH.»

6.1.-Lo que ahora se cuestiona, además de insistir en la ausencia de **alevosía**, es la concurrencia del dolo homicida. Los hechos, se aduce, sólo pueden constituir un delito de lesiones. En respaldo de la tesis defensiva se invoca la jurisprudencia de esta Sala cuando ha señalado los criterios para indagar la voluntad que pudo inspirar la acción homicida.

6.2.-La misma jurisprudencia que minuciosamente invoca la defensa sirve a esta Sala para rechazar la impugnación.

En efecto, el acusado utilizó en la agresión, según se desprende de la declaración de hechos probados, unos instrumentos inequívocamente peligrosos para la vida de su pareja, a saber, una pala de obra y un rastrillo. Los golpes se dirigieron a zonas corporales vitales, como la cabeza y durante el episodio agresivo anunció a la víctima su propósito de acabar con su vida.

El Tribunal Superior de Justicia hace suyo el razonamiento de la Audiencia Provincial que califica los hechos como constitutivos de un delito contra la vida:

«El tribunal detrae de los hechos probados la concurrencia de los requisitos típicos del delito de homicidio, afirmando la clara concurrencia de un 'animus necandi' por parte del sujeto activo. Junto a la utilización de instrumentos peligrosos tales como el palo y el rastrillo, expresivos de ese ánimo, comienza la agresión con brutales patadas y golpes a la víctima cuando se encontraba acostada con su hijo menor de cinco años para continuar su acción violentísima empuñando una pala de obra con la que golpea en la cabeza a Delfina. Lo hace con el palo, grueso como es sabido en este tipo de utensilios, siendo esta una zona especialmente hábil para producir un resultado letal sin necesidad de mayor discusión. Le causa una herida de 4-5 cm según el informe médico forense que si bien no consta pusiera en peligro real la vida de la víctima, sí que denota esa intención homicida del autor por cuanto aquella quedó aturdida totalmente, como declaran los agentes de la policía nacional que la vieron en la calle; además mientras se realizaba ese brutal acto el acusado gritaba «te voy a matar».

Seguidamente empuña otro instrumento peligroso como es un rastrillo, cuyos pinchos alcanzan la pierna de la víctima, hasta el punto de que fue el momento en que aquella decidió huir del domicilio inmediatamente, surgiendo su pensamiento de que esta vez perdería su vida. A ello coadyuva no solo la continuada acción agresiva y muy violenta del sujeto activo sino la más que evidente expresión proferida por aquel antes de realizar esa tercera agresión como es la de «esto no es bastante».

La Sala considera que tanto desde el punto de vista probatorio como atendiendo al juicio de subsunción, los hechos ejecutados por Jose Pablo en la madrugada del día 3 de julio de 2024 perseguían acabar con la vida de su pareja, de ahí su correcta calificación como integrantes de un delito contra la vida.

Se desestima el motivo (art. 885.1 de la LECrim).

7.-El sexto motivo, con el mismo enunciado que los anteriores, centra su desacuerdo en la aplicación de la agravante de género prevista en el art. 22.4 del CP.

7.1.-En palabras de la defensa, *«la verdad es la verdad, la diga Agamenón o su porquero y los tiempos del populismo tienen los días contados. La ley 1/04 de 28 de diciembre, consagra una desigualdad, discriminando a todo varón en relación con toda mujer, estableciendo una presunción de autoría/culpabilidad arts. 28 CP, y penando dos y tres veces los mismos hechos en la referida ley y en su aplicación, las circunstancias agravantes de género ex art. 22.4 CP y mixta de parentesco del art. 23 CP y el delito de maltrato del art.173.2 CP junto con la aplicación en este caso del art. 139.1. CP, incompatibles con los arts. 14, 17, 24.2 y 25 CE pues vulnera el derecho fundamental a la igualdad en la ley y ante la ley, el derecho fundamental a la libertad, el derecho fundamental la presunción de inocencia y el derecho fundamental a la legalidad Penal».*

7.2.-La constitucionalidad de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en su STC 59/2008, 14 de mayo, que dio respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad suscitada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia.

El Tribunal apreció la legitimidad constitucional de la norma que sanciona unas agresiones más graves con una mayor pena, al estimar que se trata de un tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales que tiene justificación razonable y no conduce a consecuencias desproporcionadas. Consideró también que, desde la perspectiva de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, se trata de una opción legislativa irreproachable que no presume un mayor desvalor en las agresiones de los hombres, pues se apoya en la constatación de la mayor gravedad de las agresiones producidas en el seno de la pareja.

7.3.-Las discrepancias de la defensa con la aplicación de la agravante de género del art. 22.4 del CP -que no se hacen explícitas en relación con el caso concreto que centra nuestra atención- tampoco pueden tener acogida.

No es tarea fácil -decíamos en las STS 557/2024, 6 de junio, fijar el alcance de una agravante de reciente incorporación a nuestro sistema penal y que coexiste con otras agravaciones con las que puede llegar a compartir puntos de confluencia.

El art. 22.4 del CP castiga con mayor pena aquellos hechos que son ejecutados por motivos discriminatorios basados en el género, además del sexo, la edad, orientación e identidad sexual. No faltan propuestas doctrinales que califican de innecesaria la creación de una agravante de género que coincidiría en su contenido con la previgente agravación de desprecio de sexo, hasta el punto de que ven en su incorporación al código penal una paradigmática expresión del derecho penal simbólico.

No lo ha entendido así la jurisprudencia de esta Sala, que en distintos precedentes ha proclamado que *«...el término 'género' que titula la Ley y que se utiliza en su articulado, pretende comunicar que no se trata de una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad»* (STS 99/2019, 26 de febrero).

También hemos advertido acerca de la necesidad de que la apreciación de la agravante de género se ajuste a los principios que legitiman la aplicación del derecho penal, ligando su significado al *«...intento de dominación del acusado sobre la víctima y su consideración de esa concreta mujer como un ser incapaz de tomar decisiones sobre los aspectos más personales e íntimos de su vida que pudieran merecer alguna clase de respeto. [...] Es cierto (...) que la acreditación de una determinada personalidad en el acusado no puede justificar, por sí misma, en ningún caso, la aplicación de la agravante, pues debe rechazarse cualquier aproximación a un derecho penal de autor, que conduciría a sancionar al sujeto por cómo es y no por lo que ha hecho, como exige un derecho penal basado en la culpabilidad»*.

Esa llamada de atención a la necesidad de huir de concepciones alejadas del derecho penal de la culpabilidad encuentra también acogida en otros precedentes: *«...la concurrencia de una circunstancia de agravación exige de un aditamento, que en el caso de la de discriminación por razones de género se concreta en una base fáctica que permita deducir que el comportamiento de quien agrede cuenta con el plus de antijuridicidad que conlleva el que sea manifestación de la grave y arraigada desigualdad que perpetúa los roles asignados tradicionalmente a los hombres y las mujeres, conformados sobre el dominio y la superioridad de aquellos y la subordinación de éstas. No requiere la agravante de un elemento subjetivo específico entendido como ánimo dirigido a subordinar, humillar o dominar a la mujer, (así lo hemos dicho en la STS 99/2019) pero sí que objetivamente, prescindiendo de las razones específicas del autor, los hechos sean expresión de ese desigual reparto de papeles al que es consustancial la superioridad del varón que adquiere así efecto motivador. Todo ello determinado a partir de las particulares circunstancias que rodean los hechos y del contexto relacional de agresor y víctima, no limitado al ámbito conyugal o de pareja, desde luego no lo impone el precepto (artículo 22.4 CP), sino a todos aquellos en los que se conciten hombres y mujeres, y sean susceptibles de reproducir desiguales esquemas de relación que están socialmente asentados. Por ello bastará para estimarse aplicable la agravante genérica que el hecho probado de cuenta de tales elementos que aumentan el injusto, porque colocan a la mujer víctima en un papel de subordinación que perpetúa patrones de discriminación históricos y socialmente asentados; y en lo subjetivo, que al autor haya asumido consciente y voluntariamente ese comportamiento que añade el plus de gravedad»*.

En la STS 687/2021, 15 de septiembre, destacábamos la doble vertiente de la agravación. En el plano objetivo, *«...es necesario, pues, que los actos ejecutados pongan de relieve el menosprecio con el que se trata a la mujer o la humillación o sometimiento al que se la somete, por el mero hecho de ser mujer»*. En el ámbito subjetivo *«...no es necesario que la finalidad del varón autor de los hechos sea concretamente humillar, someter o menospreciar, bastando con el conocimiento del significado de su conducta en esos aspectos, que pone de relieve su convencimiento respecto de su superioridad como consecuencia del género al que pertenece la víctima»*.

7.4.-En el presente caso, como se subraya en la sentencia recurrida, el contexto en el que se produce el episodio del 3 de julio de 2024, es un ejemplo paradigmático de lo que quiso sancionar el legislador con mayor gravedad.

Se trata de un episodio que es expresivo de la continua actitud de anulación emprendida por Jose Pablo sobre Delfina . Sus celos y su actitud obsesiva respecto de su pareja es la que le impulsa a actuar conscientemente de manera agresiva, con violencia física, con el fin de imponer de nuevo su voluntad unilateral, posesiva.

De especial significación en tal sentido fue el testimonio del médico forense que declaró en el plenario y puso de manifiesto que el acusado llegaba a obtener satisfacción y era consciente de todo ello a modo de plan aprendido en el tiempo. La cosificación de la mujer reflejada en los golpes propinados que la obligan a abandonar su domicilio a altas horas de la madrugada y hacerlo desnuda y sangrando por las heridas ocasionadas por su pareja, es otro fiel reflejo de una visión de la mujer como objeto sobre el que proyectar las propias frustraciones. La humillación y el hostigamiento que es propio de la acción machista fluye del relato de hechos probados.

Su compatibilidad con la agravante de género está también expresamente reconocida por esta Sala en numerosos precedentes (cfr. SSTs 76/2024, 25 de enero; 705/2024, 4 de julio; 565/2018, 19 de noviembre y 23/2022, 13 de enero, entre otras muchas).

Procede la desestimación del motivo (art. 885.1 de la LECrim).

8.-El repetido enunciado que da vida a todos los motivos anima también el séptimo y último de los que han sido formalizados.

Lo que se expresa ahora es el desacuerdo con la no apreciación de la toxicomanía, drogodependencias y alteraciones mentales con las que Jose Pablo ha sido diagnosticado.

Tampoco es viable la queja.

8.1.-El FJ 7º de la sentencia recurrida razona con extensión y profundidad los motivos por los que se ha descartado la apreciación de cualquier forma de alteración de la capacidad de culpabilidad de Jose Pablo .

Se alude al informe presentado por la defensa -la psiquiatra Rosaura - quien declaró que el padecimiento de Jose Pablo y su posible afectación en la imputabilidad era una «*cuestión compleja*». Se refirió a su epilepsia y a la ingesta fármacos que pueden estimular su impulsividad, con momentos de «*explosividad intermitente*».

El criterio asumido por el Tribunal sobre la posible afectación de la culpabilidad de Jose Pablo tiene como fuente de conocimiento y valoración el dictamen sometido a contradicción en el plenario y que fue ofrecido por los médicos forenses Abilio y Yolanda , quienes ratificaron su conclusión de que «*...tenía imputabilidad plena en relación con los hechos enjuiciados (ac. 268 de las DP 464/2024). En él sostienen que Jose Pablo padece desde los 13-14 años un trastorno neurológico, en concreto epilepsia, que nada tiene que ver con los hechos cometidos, así como rasgos de personalidad clúster B límite con «búsqueda del propio beneficio en actuaciones de empatía condicionada y conductas antisociales con componentes de explosividad y violencia con poliadicciones que alteran los self de control*».

Y añadieron que «*...los rasgos de su personalidad no alteran la capacidad cognitiva ni volitiva del informado en relación con los hechos que se valoran, y, en cuanto al consumo de tóxicos, se considera esporádico y que «predispone» precisamente a conductas agresivas*».

En su informe insistían en que «*...el hecho denunciado se engloba en una cronología articulada que constituyen actos de distinta naturaleza de carácter violento contra su pareja, con lo que no se objetivan alteraciones en la capacidad de conocer y voluntad en relación con la imputabilidad, pues según la conclusión tercera estamos ante «comportamientos y conductas normalizadas de violencia contra la pareja que se mantienen en el tiempo*».

8.2.-En cuanto al consumo de sustancias estupefacientes que pudieran alterar su imputabilidad, la sentencia recurrida descarta que la simple mención a ese consumo en el historial clínico pueda representar una disminución de la culpabilidad. El informe forense refiere solo «*...un consumo esporádico de cannabis. Delfina declaró en instrucción que consumía sustancias de forma totalmente genérica y lo afirmó asimismo Jose Pablo de modo igualmente genérico en el plenario. En cuanto al alcohol igualmente no consta la intensidad de su consumo ni los periodos de afectación por el mismo, ni si era siquiera habitual. Ni en dicho informe forense ni en ningún otro. Aparte de la dependencia causada por este consumo ha de acreditarse su relación con los hechos delictivos enjuiciados*».

Por cuanto antecede, es procedente la desestimación del motivo (art. 885.1 de la LECrim).

9.-La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR al recurso de casación**, interpuesto por la representación legal de **D. Jose Pablo** contra la sentencia 47/2025, 19 de diciembre, dictada por el Tribunal



Superior de Justicia de Extremadura, dictada en grado de apelación frente a la que fue pronunciada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz con el núm. 228/2025, 18 de septiembre.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ