



Roj: **STS 4505/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4505**

Id Cendoj: **28079120012020100745**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/12/2020**

Nº de Recurso: **10435/2020**

Nº de Resolución: **720/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 1998/2020,**
STS 4505/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 720/2020

Fecha de sentencia: 30/12/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10435/2020 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sala Civil y Penal TSJ de Galicia

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

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10435/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 720/2020

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Vicente Magro Servet



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 30 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del **condenado DON Juan Luis** contra Sentencia 24/2020, de 17 de junio de 2020, de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimatoria del recurso de apelación (Rollo de apelación 19/2020), formulado contra la Sentencia 367/2019, de 20 de diciembre de 2019, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense (rectificada por medio de Auto de aclaración, con fecha 7 de febrero de 2020), dictada en el Rollo de Sala PO 24/2018 dimanante del Sumario núm. 17/2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 Verín, seguido por delito de asesinato en grado de tentativa contra mencionado recurrente. Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan han constituido Sala para deliberar y fallar el presente recurso de casación, bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido parte en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal; como recurrente Don Juan Luis representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Silvia Barreiro Teijeiro y bajo la asistencia técnica de la Letrada Doña Ana Carnicero López; y como recurrida la Acusación particular Doña Valentina representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Lucía Taboada González y defendida por el Letrado Don Carlos Pérez Gómez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Verín instruyó Sumario núm. 17/2017 por delito de tentativa de asesinato contra **DON Juan Luis** y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, que con fecha 20 de diciembre de 2019 dictó Sentencia 367/2019, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"ÚNICO- El procesado, Juan Luis, mayor de edad, nacido en Portugal el día NUM000 /1957 con documento de identidad portugués núm. NUM001 y NIE NUM002, sin antecedentes penales, estaba casado (30-07-1979) a la fecha de los hechos con Valentina, mayor de edad, nacida en Portugal el día NUM003 /1955 con documento de identidad portugués núm. NUM004 .

Los cónyuges residían en la localidad de Moreira do Rei (FAFE) en Portugal, si bien Juan Luis convenció a su mujer para pasar unos días en Castrelo do Val (Ourense), en donde Juan Luis había adquirido una vivienda. Localidad a la que llegaron el día 25 de diciembre de 2016.

El día 2 de enero de 2017, por la mañana, Valentina le dijo a Juan Luis que iba a salir a la farmacia de Castrelo do Val a buscar su medicación, y le ofreció Juan Luis traer al mismo tiempo la suya, declinando éste el ofrecimiento. Cuando regresó le llevó a Juan Luis el café a la cama, tirándolo este al suelo al tiempo que le decía "tú eres una puta", "lo que quieres es andar por la rúa para ver a los hombres". Juan Luis permaneció acostado en la cama durante todo el día.

Sobre las 20:00 horas, cuando Valentina se encontraba en la cocina preparando una sopa, y cuando estaba poniendo el agua al fuego, Juan Luis apareció sorpresivamente, sin que de ello se percibiese Valentina hasta el momento en que la agarró por detrás fuertemente de los pelos, y con la intención de acabar con su vida, golpeó violentamente su frente contra la piedra de la cocina, tirándola al suelo, boca abajo, y echándose encima de ella, al tiempo que le tapaba la boca. "No me fazas mal, Juan Luis", le suplicó Valentina, respondiéndole Juan Luis, "te voy a matar".

Acto seguido, Juan Luis abrió el horno y cogió una sartén y golpeó con ella a Valentina en la cara y en la cabeza en 8 ocasiones. Valentina se quedó como muerta, tumbada en el suelo, sangrando por la cabeza. Juan Luis pasó a la habitación, se metió en cama y apagó la luz. Valentina, aterida de frío, se fue arrastrando como pudo hasta la habitación en la que se encontraba Juan Luis y se tumbó en la cama, mientras él dormía.

A la mañana siguiente, Juan Luis despertó creyendo que Valentina había muerto, sorprendiéndose de su presencia, manifestando "tu no puedes estar viva con la sangre que hay aquí". Valentina le suplicó "llévame al hospital que no me quiero morir", manifestándole Juan Luis "vas a morir que no vas a volver a ver a tus hijos". Juan Luis accedió a llevarla al hospital, "te llevo al hospital y tu has de decir lo que te de enseñar", "tu vas a decir que saliste para tomar una medicación y que te caíste, y que cuando te volviste a levantar, volviste a caer".

Como consecuencia de estos hechos Valentina sufrió politraumatismo, traumatismo craneo encefálico frontal, heridas inciso-contusas suturadas en región frontal, herida en 4º dedo de la mano derecha y fractura

de huesos propios de la nariz, resultando cicatriz compleja en región frontal media de morfología estrellada de unos 10 cm, cicatriz compleja en región frontal derecha de unos 6 cm, cicatriz lineal en región frontal izquierda de 3 cm, hipersensibilidad en cuero cabelludo, área cicatrizal en 4º dedo de la mano de 1 cm.

Para su sanidad ha necesitado varias asistencias facultativas en especialistas de ORL, cirujano, internista y psicólogo así como tratamientos consistentes en analgésicos diarios, sutura heridas (más de 20 puntos de sutura), taponamiento nasal e inmovilización huesos propios y psicoterapia. Valentina sufrió 65 días de perjuicio personal básico y 65 de perjuicio moderado, con las siguientes secuelas: trastorno por estrés postraumático crónico de grado moderado y perjuicio estético por todas las cicatrices faciales y del dedo de grado moderado".

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

"Que debemos condenar y condenamos a Juan Luis , como autor responsable de un delito de asesinato en grado de tentativa comprendido en el art. 139.1 C.P., en relación con los arts. 62 y 66 C.P., concurriendo circunstancia agravante de parentesco, a la pena de 11 años de prisión e inhabilitación absoluta para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, así como al abono en concepto de responsabilidad civil de la cantidad de 18.000 euros a Valentina , imponiéndole el pago de las costas causadas en el presente procedimiento, incluyendo las correspondientes a la acusación particular .

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 57 C.P. se prohíbe a Juan Luis acercarse a menos de 300 metros de Valentina , de su domicilio, lugar de trabajo o lugar donde se encuentre durante un periodo de 15 años, con prohibición de comunicar con ella por cualquier medio o procedimiento durante el mismo periodo de tiempo.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, será de abono al acusado todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese esta resolución a las partes conforme a lo establecido en el Art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los diez días siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E.Criminal.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito.

Y, para que así conste y unir al rollo de Sala de su razón, extendiendo y firmo el presente testimonio".

TERCERO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense con fecha 7 de febrero de 2020 dicta un **Auto de rectificación** de la anterior resolución, cuya **Parte dispositiva** es la siguiente:

"Se subsana el error material padecido en la Sentencia nº 367/2019, de fecha 20/12/2019 y dictada en el presente procedimiento de referencia, en el sentido de que, en el último párrafo del fundamento jurídico séptimo, donde se hace constar la cifra de 12 euros, deberá figurar 12.000 euros, que es lo correcto.

Únase la presente resolución a la sentencia de la que trae causa, como complemento de la misma, y llévese testimonio al procedimiento de referencia".

CUARTO.- Frente a la anterior resolución la representación legal del condenado DON Juan Luis interpuso **recurso de apelación** Rollo de apelación núm. 19/2020, que fue resuelto por Sentencia núm. 24/2020, de 17 de junio de 2020 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, cuyo **Fallo** es el siguiente:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el condenado Juan Luis , representado por la procuradora de los tribunales Sra. Valentina Álvarez y asistido por el letrado Sr. Carnicero Blanco contra la sentencia de fecha 20/12/2019, aclarada por auto de 7 de febrero de 2020, dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ourense en el rollo 24/2018, sentencia que confirmamos.

Las costas de esta alzada, incluidas las de la acusación particular, se imponen a la parte recurrente.

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



Así por esta nuestra sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

QUINTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas **se preparó recurso de casación** por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del condenado **DON Juan Luis** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

SEXTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del condenado DON Juan Luis se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Motivo primero.- Sobre el error en la apreciación de la prueba y la vulneración del art. 24 de la Constitución, sobre la presunción de inocencia y salvaguarda de la tutela judicial efectiva.

Motivo segundo.- Infracción de Ley del artículo aplicado sobre delito de asesinato en grado de tentativa.

SÉPTIMO.- Es **recurrida** en el presente procedimiento la Acusación particular Doña Valentina , que solicita la inadmisión del recurso y su desestimación por escrito presentado con fecha 1 de octubre de 2020.

OCTAVO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista para su resolución e interesó la inadmisión de mismo y subsidiariamente su desestimación, por las razones expuestas en su informe de fecha 7 de octubre de 2020; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

NOVENO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 26 de noviembre de 2020 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 15 de diciembre de 2020; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala Civil y Penal, desestimó el recurso de apelación interpuesto por el condenado en la instancia, Juan Luis , que lo había sido por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato en grado de tentativa, a la pena de once años de prisión y a los demás aspectos decretados en la misma, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación, que pasamos seguidamente a resolver y analizar.

SEGUNDO .- El primer motivo se formaliza por vulneración constitucional, alegando como infringidos el derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

La sentencia de instancia declaró probado que el acusado, estando su esposa Valentina en la cocina de la vivienda, apareció sorpresivamente, la agarró por detrás de los pelos y la golpeó violentamente la frente contra la piedra de la cocina, la tiró al suelo y se tiró encima de ella diciéndole que la iba a matar; a continuación, cogió una sartén y golpeó a Valentina en la cara y en la cabeza en ocho ocasiones, quedando ella tumbada en el suelo como muerta. Valentina , aterida de frío, se arrastró hasta la cama en la que estaba durmiendo el acusado y se tumbó. Por la mañana, al verla el acusado le dijo que con la sangre que había no podía estar viva. Ella le suplicó que la llevara a un hospital y aunque el acusado le contestó que iba a morir, finalmente accedió a llevarla al hospital, pero advirtiéndole que tenía que decir que se había caído. Valentina como consecuencia de los hechos sufrió politraumatismo cráneo-encefálico frontal, heridas en región frontal, fractura en huesos propios de la nariz y herida en un dedo, requiriendo varias asistencias facultativas en especialistas y curando a los 65 de perjuicio personal básico y 65 de perjuicio moderado con diversas secuelas.

El recurrente alega que se le ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, y el principio "in dubio pro reo", y aparte realiza una serie de consideraciones sobre su estado de salud, que le habría imposibilitado cometer el delito en el grado de ejecución atribuido; así como pone de manifestó que, según declararon los vecinos, tuvo siempre un comportamiento *normal* con su esposa.

En este caso, cuando se trata de un recurso de casación, la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de



apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

En definitiva, se han de tomar en consideración, cuatro aspectos:

- a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden;
- b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones;
- c) en tercer lugar, si ha respetado tal doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo;
- d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Existen diferencias entre el análisis de la apelación y la casación, ya que en el primer tipo de recurso el Tribunal encargado de resolver, en este caso el TSJ, debe analizar la "suficiencia" de la prueba practicada y tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento, mientras que en la casación se examina la legalidad y constitucionalidad de la prueba practicada, así como la razonabilidad de la prueba valorada por el Tribunal de apelación.

Además, como señalamos en reiterada doctrina, esta Sala, entre otras, en la STS 293/2007, ya declarábamos que si el recurso de casación se interpone contra la sentencia del TSJ, la impugnación de ésta únicamente puede versar sobre aquellas pretensiones que fueron planteadas a dicho Tribunal en el recurso de apelación y que se resolvieron en esa instancia, pero no sobre las que no fueron suscitadas y sobre las que, obviamente, el TSJ no pudo pronunciarse, de manera que al entablar en sede casacional esas pretensiones "per saltum", que fueron hurtadas al conocimiento y enjuiciamiento del órgano jurisdiccional competente, se está suscitando una cuestión nueva que, en efecto resulta contraria a la propia naturaleza del recurso de revisión y a la buena fe procesal que ha de regir la actuación de cada una de las partes intervinientes en el proceso, por lo que se ha impedido de esta forma el expreso pronunciamiento en la apelación, pronunciamiento que procedería ahora examinar a fin de resolver su corrección.

Como acertadamente expone el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, el Tribunal consideró que la versión ofrecida por Valentina había sido detallada, contundente, precisa y difícilmente controvertible; y que resultaba plenamente compatible con la etiología de las lesiones sufridas, según el parte médico asistencial y el informe médico forense, y con las evidencias encontradas en las distintas dependencias de la vivienda por los agentes policiales. Se indicó en la resolución que el médico forense descartó que las lesiones se hubieran producido por una caída --versión del acusado--, ya que una caída deja un golpe, pero no tres golpes en el mismo sitio. En cuanto al dato de la situación física del acusado, con diagnóstico de padecer esclerosis múltiple, el Tribunal estimó, en base a los informes de cinco doctores, que tenía afectados los miembros inferiores, por lo que utilizaba una muleta, pero que ello no limitó su capacidad para desarrollar la acción lesiva acontecida. Y, en cuanto a la entidad de las lesiones ocasionadas, el Tribunal, consideró, en base al informe del médico forense, que los golpes hubieran podido producir la muerte, pero que ello no se verificó por una anomalía que presentaba la víctima en la frente -con un grosor superior al normal- y por el acto defensivo de poner la mano en la que sufrió lesiones. También se dijo en la sentencia que, aunque los vecinos del acusado y la víctima declararon que él la trataba bien, ella había denunciado con anterioridad malos tratos.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia ha aceptado el relato de hechos probados de la sentencia impugnada y ha desestimado el recurso del acusado por considerar que el Tribunal de instancia había realizado una adecuada ponderación de la prueba, habiendo sido ésta suficiente. Se ha destacado en la resolución que las lesiones de la víctima -ocho golpes en la cabeza y tres en el mismo sitio- eran compatibles con su declaración, siendo poco probable que se hubieran podido producir por una caída; que el hallazgo de sangre en la encimera de la cocina, en el pasillo y en la pared del dormitorio corroboraban la versión de la perjudicada y desecharan una caída accidental; y que los padecimientos del acusado, alegando pero no probando que pudiera sostenerse en sus miembros inferiores y que no tuviera fuerza en los superiores, no le impedían realizar los hechos imputados.

En efecto, en este caso consta un dato sobresaliente, las lesiones sufridas por la víctima y el informe del médico forense descartando, dentro de un criterio de razonabilidad, que las mismas hubieran podido producirse de una manera fortuita. Del mismo modo, se ha desechado, en base a los informes médicos, la alegación sobre la falta



de capacidad del acusado para realizar los hechos imputados. Por lo tanto, esos dos datos fundamentan la decisión inculpatoria sin que el resto de cuestiones circunstanciales tengan aptitud para que pueda albergarse alguna duda razonable sobre la credibilidad de la declaración de la víctima.

Por último, hemos de señalar que el Tribunal no dudó en momento alguno, por lo que no pudo infringir la regla probatoria inserta en el aforismo "in dubio pro reo", sin que nosotros podamos adentrarnos más en ese camino sin abordar, indebidamente, la valoración probatoria que solamente al Tribunal sentenciador le corresponde, una vez que ha sido controlado por el Tribunal Superior de Justicia.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

TERCERO .- En el segundo motivo, y por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el autor de recurso denuncia la consideración de los hechos en la tipificación de delito de asesinato en grado de tentativa.

La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de legalidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal "a quo" en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente debe limitarse al contenido del hecho probado (STS 799/2017, de 11 de diciembre). El intento de reprochar el material probatorio en un motivo por pura infracción de ley, está llamado al fracaso, que en esta fase judicial, se traduce en desestimación del motivo.

Respecto al *animus necandi*, hemos dicho reiteradamente que el ánimo o intención de matar, que constituye el elemento o base subjetiva del delito de homicidio, pertenece al ámbito interno de la persona y requiere un juicio de inferencia para su fijación en el proceso penal, operación compleja que partiendo de datos fácticos demostrados, conduce -a través de las reglas lógicas o de experiencia- a la certeza moral que la resolución judicial necesita; y ese juicio de inferencia obliga a una indagación cuidadosa de todas circunstancias del hecho, en cuanto pueden facilitar datos o elementos significativos de la voluntad o intención del sujeto y se vienen destacando el arma o medios utilizados, la zona a la que se dirige el ataque, número de golpes, violencia o intensidad de los mismos, condiciones de espacio y tiempo en que se produjo la agresión, circunstancias conexas, las palabras del autor, previas, coetáneas y posteriores a la agresión, móvil del delito y cualesquiera otras que en función de las circunstancias del hecho puedan determinar el alcance de la intención lesiva.

En los hechos probados de la sentencia recurrida se expone que el acusado no tuvo intención de matar porque, habiendo podido hacerlo, no culminó la acción.

Pero lo verdaderamente importante es determinar si, a partir de los hechos probados, puede deducirse racionalmente que Juan Luis tenía intención de matar a su esposa, no si culminó su acción, pues es evidente que los hechos se han calificado en tentativa criminal, y no en consumación delictiva.

La literalidad del *factum*, es la siguiente:

"Sobre las 20:00 horas, cuando Valentina se encontraba en la cocina preparando una sopa, y cuando estaba poniendo el agua al fuego, Juan Luis apareció sorpresivamente, sin que de ello se percibiese Valentina hasta el momento en que la agarró por detrás fuertemente de los pelos, y con la intención de acabar con su vida, golpeó violentamente su frente contra la piedra de la cocina, tirándola al suelo, boca abajo, y echándose encima de ella, al tiempo que le tapaba la boca. "No me fazas mal, Juan Luis ", le suplicó Valentina , respondiéndole Juan Luis , "te voy a matar".

Acto seguido, Juan Luis abrió el horno y cogió una sartén y golpeó con ella a Valentina en la cara y en la cabeza en 8 ocasiones. Valentina se quedó como muerta, tumbada en el suelo, sangrando por la cabeza. Juan Luis pasó a la habitación, se metió en cama y apagó la luz. Valentina , aterida de frío, se fue arrastrando como pudo hasta la habitación en la que se encontraba Juan Luis y se tumbó en la cama, mientras él dormía".

La intención homicida del acusado se infiere: a) de golpear violentamente y de forma sorpresiva la frente de la víctima sobre la piedra de la cocina, hecho éste que demuestra la representación sobre el alcance letal de la agresión; b) el hecho de tirar al suelo a la víctima boca abajo; c) tapar la boca de la víctima impidiéndola lógicamente su respiración; d) echarse encima de ella, lo que colabora a la consumación de los hechos; e) el acusado abre el horno, tomando una sartén y golpea a Valentina hasta en ocho ocasiones; f) el procesado piensa que ha matado a su esposa, pues ella se queda como muerta, tumbada en el suelo y sangrando por la cabeza, de manera que cuando a la mañana siguiente, después de irse a dormir Juan Luis , descubre que está viva, le dice: "tú no puedes estar viva con la sangre que hay aquí"; g) finalmente, por si hubiera alguna duda, expresa su intención con sus palabras: "te voy a matar".

Desde este aspecto, en consecuencia, el motivo no puede prosperar.



La alevosía se produce mediante la denominada alevosía doméstica.

En punto a la alevosía, esta Sala Casacional ha declarado:

1º En relación a la alevosía en hemos dicho que ha de considerarse en todos aquellos supuestos en los que por el modo de practicarse la agresión quede de manifiesto la intención del agresor del agresor de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato, (art. 139.1) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22.1), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

En cuanto a su naturaleza, aunque esta Sala unas veces ha destacado su carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras su carácter objetivo, lo que implica mayor antijuridicidad, en los últimos tiempos, aun admitiendo su carácter mixto, ha destacado su aspecto predominante objetivo pero exigiendo el plus de culpabilidad, al precisar una previa escogitación de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado su *modus operandi*, suprime todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuencia a la proyectado y representado.

En definitiva, en síntesis, puede decirse que la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuridicidad, denotando todo riesgo personal, de modo que el lado de la antijuridicidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad (STS 16-10-1996) lo que conduce a su consideración como mixta (STS 28-12-2000).

En cuanto a la "eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos defensivos ínsitos en el propio instinto de conservación" (STS 13.3.2000).

En la STS 527/2012, de 20 de junio, se lee que "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 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".

Para que exista alevosía no es imprescindible que de antemano el agente busque y encuentre el modo más idóneo de ejecución, sino que es suficiente que se aproveche en cualquier momento y de forma consciente de la situación de indefensión de la víctima (STS 750/2016, de 11 de octubre), como ocurre, por ejemplo cuando el autor pretende atacar a la mujer con la que convive, aprovechando la despreocupación de la víctima, cuando se encuentra en su propio domicilio y no espera un ataque de la persona con la vive a diario, lo que ha venido a denominarse "alevosía doméstica" (STS 39/2017, de 31 de enero y 527/2012, de 29 de junio).

Respecto a la tentativa de asesinato, según el informe médico forense esos golpes hubieran podido producir la muerte, no habiéndose obtenido ese resultado por la peculiaridad del hueso frontal de la víctima y por su reacción defensiva de poner la mano. Como ha declarado esa Sala, "es evidente desde todo punto de vista que cualquier persona sabe que golpear a otro en la cabeza con una dosis intensa de fuerza, utilizando un instrumento contundente, pone en serio peligro su vida, dado el carácter vital del correcto funcionamiento del cerebro, existiendo una altísima probabilidad de provocar lesiones en el mismo que determinen la muerte" (STS 33/2019, 30 de enero).

Ningún otro aspecto se ha reprochado por el recurrente.

Tampoco desde la perspectiva del desistimiento voluntario (que no se alegó ni en la instancia ni en la apelación), pues ningún elemento fáctico permite su operatividad, toda vez que el acusado dejó a la víctima en el suelo de la cocina, tendida en el suelo, creyendo que se encontraba muerta, y cuando a la mañana siguiente, después de haberse ido a dormir, accede el procesado a llevar al hospital a la víctima, no lo hace voluntariamente, sino a requerimiento de su mujer, y advirtiéndola de que tiene que decir que se ha caído fortuitamente, iniciándose a pesar de todo las diligencias penales, dada la etiología de los golpes que presentaba la herida.

En consecuencia, el motivo no puede ser estimado

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

FALLO



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

1º.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal del **condenado DON Juan Luis** contra Sentencia 24/2020, de 17 de junio de 2020, de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimatoria del recurso de apelación (Rollo de apelación 19/2020) formulado contra la Sentencia 367/2019, de 20 de diciembre de 2019, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense.

2º.- CONDENAR a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3º.- COMUNICAR la presente resolución al Tribunal Superior de Justicia de procedencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Vicente Magro Servet

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Ángel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ