



Roj: **STS 398/2023 - ECLI:ES:TS:2023:398**

Id Cendoj: **28079120012023100083**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2023**

Nº de Recurso: **10468/2022**

Nº de Resolución: **66/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 66/2023

Fecha de sentencia: 08/02/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: **10468/2022 P**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: **10468/2022 P**

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 66/2023

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 8 de febrero de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **D. Lucio**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 28 de junio de 2022, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por indicado acusado contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2022 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera, que le condenó por dos delitos de asesinato y por un delito en grado de tentativa de asesinato, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por el Procurador D. Francisco José Agudo Ruiz y bajo la dirección Letrada de D. Juan Ignacio Sanz Cabrejas y las recurridas Acusaciones Particulares Abogada del Estado Dña. Inés Guzmán Gutiérrez; D. Nazario representado por la Procuradora Dña. Pilar Rodríguez de la Fuente y bajo la dirección Letrada de D. Rafael Cabrero Acosta; D. Olegario representado por el Procurador D. Sergio Esteban Caballero y bajo la dirección Letrada de D. Juan Manuel Medina Andrés y Dña. Constanza representada por la Procuradora Dña. Olga Rodríguez Herranz y bajo la dirección Letrada de D. Juan Manuel Medina Andrés.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera, el procedimiento del Tribunal del Jurado, dimanante de la causa instruida por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Aranjuez bajo el nº 429/2019 de Procedimiento de Tribunal del Jurado, se dictó sentencia con fecha 9 de marzo de 2022, que contiene los siguientes Hechos Probados:

"El Jurado ha declarado probado los siguientes hechos: El acusado, Lucio, El día 9 de junio se encontraba en la casa de sus padres, sita en la CALLE000 nº NUM000, de la localidad de DIRECCION000. En un momento determinado, el acusado cogió una escopeta del calibre 12, marca LIG, con nº serie NUM001, que tenía en dicho domicilio e introdujo dos cartuchos en su interior. Sobre las 21'40 horas se colocó en la vivienda, concretamente en la terraza que da acceso a un patio interior, donde el resto de vecinos se sientan a tomar el fresco; evitando ser visto por las personas que allí se encontraban, y realizó un primer disparo al aire para llamar la atención de los familiares de la que había sido su esposa. En ese momento, se acercó Jacinta para recriminar a Lucio ese comportamiento. El acusado, desde una distancia aproximada de unos 4'70 metros, con la intención de acabar con la vida de su cuñada, anulando cualquier tipo de defensa por parte de la víctima, disparó contra ella con la finalidad de acabar con su vida. El disparo le alcanzó la zona del cuello, con 11 orificios de entrada en su lado derecho, que le provocaron la muerte instantánea, por destrucción de centros vitales. Al desplomarse en el suelo, inmediatamente se acercó Lucía, hermana de aquella, para socorrerla. En ese mismo instante, el acusado con el mismo objetivo de acabar con la vida de ésta, y sin posibilidad de defensa, disparó nuevamente la escopeta alcanzando a Lucía y provocando 10 heridas, de las cuales 8 impactaron en la región glútea posterior y pala ilíaca derecha con sangrado activo, y otras dos en glúteo izquierdo, por lo que fue trasladada al hospital. El 11 de junio de 2019 Lucía falleció en el HOSPITAL000, a causa de esas heridas, señalando los médicos como causa de la muerte: Trauma pélvico por arma de fuego con fractura conminuta de pala ilíaca derecha con afectación intestinal, vascular y retroperitoneal. Acto seguido a esos disparos, Constanza, madre de las anteriores, de 52 años de edad, acudió a socorrerlas, llevando a su nieta de nueve meses en brazos. El acusado, con la misma intención de acabar con la vida de aquella, y sin posibilidad de defensa, procedió nuevamente a efectuar un disparo, alcanzándola en su pierna izquierda. Como consecuencia del impacto, Constanza sufrió lesiones consistentes en fractura abierta de pilón tibial izquierdo grado IIIA secundaria a herida por arma de fuego y DIRECCION001 -posible DIRECCION002 - para cuya sanidad necesitó tratamiento médico-quirúrgico consistente en: cura local, tratamiento farmacológico con analgesia, antibióticos, psicofármacos (antidepresivos y ansiolíticos), intervención quirúrgica en dos ocasiones y rehabilitación, tardando en curar 317 días, de los cuales 290 fueron de perjuicio personal particular moderado y 27 de perjuicio personal particular grave, múltiples cicatrices en miembro interior izquierdo y de la necesidad de adoptar posturas antiálgicas en deambulación, valorados en 17 puntos y secuelas de perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial consistentes en duelo (valorada en 4 puntos), artrosis postraumática del tobillo izquierdo (valorada 4 puntos) y material de osteosíntesis en el tobillo (valorada en 3 puntos), reclamando la perjudicada la indemnización que pudiera corresponderle. Tras lo anterior, el acusado llamó al 091 para avisar de lo que había hecho, pidiendo que fuera la policía, fundamentalmente un agente al que conocía como " Benjamín ", para entregarse porque tenía miedo de la familia de las fallecidas. Tras unos minutos de confusión, con sucesivas llamadas de teléfono, y una vez llegada la policía local y nacional, el acusado se entregó voluntariamente. El acusado, realizó los hechos por motivos de género o sexo, dado que sólo quería matar, de forma exclusiva, a las mujeres de la familia de Verónica, pero no a los hombres. Jacinta tenía, el día de los hechos, 34 años. Era pareja de hecho de Nazario, con



quien tenía dos hijos menores: Constantino e Cristobal , de 10 y 5 años respectivamente. Por su parte, Lucía , de 23 años de edad, era pareja de hecho de Olegario , y tenían en común dos hijos: Adela y Adoracion , de 2 años de edad el primero y 11 meses la segunda. Lucio tenía en su poder la escopeta del calibre 12, marca LIG, con nº de serie NUM001 , sin el permiso necesario exigido legalmente. El acusado está privado de libertad por estos hechos desde el 12 de junio de 2019".

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

"QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO al acusado Lucio : 1.- Como autor criminalmente responsable de dos delitos de asesinato, previsto y penado en el artículo 139.1 Código Penal, con la concurrencia de las agravantes de sexo o género y la de parentesco, de los artículos 22.4 y 23 del CP respectivamente, a la pena, por cada uno de VEINTITRES AÑOS DE PRISIÓN con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. 2. Como autor criminalmente responsable de un delito, en grado de tentativa, de asesinato, previsto y penado en el artículo 139.1 Código Penal, en relación con el Art. 16 y 62 de dicho cuerpo legal, con la concurrencia de las agravantes de sexo o género y la de parentesco, de los artículos 22.4 y 23 del CP respectivamente, la pena de TRECE AÑOS DE PRISIÓN con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Además, conforme lo dispuesto en el Art. 106 del C.P. se le condena a la libertad vigilada durante 10 años con las medidas siguientes: La prohibición de aproximarse a Nazario ; sus hijos: Cristobal y Constantino ; a Olegario y sus hijos: Adela y Adoracion ; a Constanza ; a Verónica y su hijo Lucio , a una distancia de todos ellos de 500 metros. La prohibición de comunicarse con Nazario ; sus hijos: Cristobal y Constantino ; a Olegario y sus hijos: Adela y Adoracion ; a Constanza ; a Verónica y su hijo Lucio , por cualquier medio o procedimiento, verbal, escrito o de cualquier otra índole. La prohibición de acudir a los domicilios de todos ellos, cualquiera que sea éste, a cuyo efecto deberán comunicar a este tribunal el lugar donde fijen aquel. La prohibición de residir en la localidad de DIRECCION000 . Estas medidas de libertad vigilada se cumplirán con posterioridad al de la pena o su puesta en libertad, y todas ellas de forma simultánea. 3.- Como autor criminalmente responsable de un delito de tenencia ilícita de armas, con la agravante de reincidencia del Art. 22.8 del C.P. a la pena de NUEVE MESES y UN DÍA de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 4.- Al pago de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares, siendo de oficio las de la abogacía del estado. Así mismo que debo condenar y condeno al acusado a que pague, en concepto de responsabilidad civil, las siguientes cantidades: A Nazario la cantidad de setenta mil euros (70.000€). A sus hijos Cristobal y Constantino la cantidad de cien mil euros (100.000 €) a cada uno de ellos. A Olegario la cantidad de cincuenta mil euros (50,000 €). A los hijos de éste: Adela y Adoracion la cantidad de cien mil euros (100.000 €) para cada uno. Y a Constanza la cantidad de sesenta mil euros (60.000 €). Estas cantidades devengarán el interés del artículo 576 LECivil desde la fecha de esta sentencia. Dese el destino legal a las demás piezas de convicción, una vez sea firme la sentencia. Para el cumplimiento de la pena téngase en cuenta el tiempo que el acusado haya estado privado de libertad por esta causa. Únase a la presente sentencia acta de deliberación y votación del Jurado. Notifíquese la presente al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de DIEZ DÍAS desde la última notificación. Para la notificación del acusado y de la víctima, procédase a la traducción de la sentencia al chino".

Por Auto de 22 de marzo de 2022 se completó la anterior sentencia, conteniendo la siguiente parte dispositiva:

"SE COMPLETA la sentencia 162/2022 de fecha 09-03-2022 en los términos siguientes: - En cuanto a la petición formulada por Procuradora Dª Pilar Rodríguez de la Fuente, en nombre y representación de Nazario , añadiendo un último párrafo al FUNDAMENTO DE DERECHO SÉPTIMO, con el siguiente contenido: "El Jurado no considera oportuno la remisión condicional por unanimidad y el jurado no considera oportuno la concesión de indulto por unanimidad". - Respecto de la petición formulada por los procuradores D. Sergio Esteban Caballero, en nombre y representación de Olegario , y Dª Olga Rodríguez Herranz, en nombre y representación de Constanza , en el sentido de añadir un último párrafo al ANTECEDENTE DE HECHO CUARTO, con el siguiente contenido: "Por lo que a la responsabilidad civil del artículo 109 CP y siguientes se refiere, el acusado don Lucio indemnizará a las siguientes personas en las siguientes cantidades: b) Por la responsabilidad civil derivada del delito c), indemnizará a don Olegario en la cantidad de ciento veinte mil euros (120.000,00 €) y a sus hijas menores de edad Adela y Adoracion , en la cantidad de ciento cincuenta mil euros (150.000.-€) para cada una de ellas. c) Por lo que a la responsabilidad civil del artículo 109 CP y siguientes se refiere, el acusado don Lucio indemnizará, por la responsabilidad Civil derivada del delito D), a doña Constanza en la cantidad de ochenta mil euros (80.000,00.-€), incrementándose dichas cantidades en el interés legal prevenido por el art. 576 de la LEC". NO HA LUGAR a completar la sentencia el resto de los extremos solicitados por los procuradores D. Sergio Esteban Caballero en nombre y representación de Olegario y Dª Olga Rodríguez Herranz, en nombre y representación de Constanza . Incorpórese esta resolución al libro de Sentencias y llévase testimonio a los autos principales. MODO IMPUGNACIÓN: Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados



(artículo 267.8 LOPJ). Los plazos para los recursos a que se refiere el anterior apartado se interrumpen, en su caso, por la solicitud y en todo caso comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de este auto (auto 267.9 LOPJ)".

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado Lucio , dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 28 de junio de 2022, cuya Parte Dispositiva es la siguiente:

"Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Francisco José Agudo Ruiz, en nombre y representación del acusado Lucio , contra la Sentencia dictada por el Ilustrísimo Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado D. Francisco Manuel Oliver Egea, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el procedimiento del Tribunal del Jurado número 562/2021, procedente del Juzgado de Instrucción número 3 de Aranjuez, debemos confirmar y confirmamos dicha Sentencia salvedad hecha de la pena por el delito de tenencia ilícita de armas y del pronunciamiento de responsabilidad civil que luego se mencionan, con declaración de oficio de las costas causadas en el presente recurso. Se desestiman igualmente, en lo que no se indica a continuación, los recursos de apelación formulados por la Procuradora Dª Pilar Rodríguez de la Fuente, en nombre y representación de la acusación particular ejercitada por D. Nazario , D. Sergio Esteban Caballero, en nombre y representación de la acusación particular ejercitada por D. Olegario y por la Procuradora Dª Olga Rodríguez Herranz, en nombre y representación de la acusación particular ejercitada por Dª Constanza . Se estiman parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora Dª Pilar Rodríguez de la Fuente, en nombre y representación de la acusación particular ejercitada por D. Nazario , por el Procurador D. Sergio Esteban Caballero, en nombre de la acusación particular ejercida por D. Olegario , y por la Procuradora Dª Olga Rodríguez Herranz, en nombre y representación de la acusación particular ejercida por Dª Constanza en el exclusivo sentido de elevar la pena privativa de libertad procedente al acusado imponiéndole la pena de un año de prisión por el delito de tenencia ilícita de armas, además de las otras que figuran en el fallo de la sentencia recurrida por este delito y por los otros delitos objeto de las condenas allí pronunciadas. Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Sergio Esteban Caballero, en nombre y representación de la acusación particular ejercitada por D. Olegario en el exclusivo sentido de fijar la indemnización por responsabilidad civil a su favor y a cargo del condenado arriba referido en la cifra de setenta mil euros (70.000 euros) y no en la establecida en la sentencia recurrida inferior de cincuenta mil euros (50.000 euros). Contra la resolución que se notifica cabe recurso de casación que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de cinco días siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar (arts. 855 y 856 LECr)".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **D. Lucio** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Lucio** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por error en la valoración de la prueba y produciéndose, fruto de tal apreciación, la infracción del principio constitucional de presunción de inocencia e indebida aplicación de los arts. 138 y 139 en relación con el art. 22.1 del Código Penal, al entender esta parte que la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez a quo fue errónea y se ha elaborado partiendo de un material probatorio incompleto y contradictorio, afectando dicha valoración al fallo emitido.

Segundo.- Por error en la valoración de la prueba y produciéndose, fruto de tal apreciación, la infracción del principio constitucional de presunción de inocencia e indebida aplicación de los arts. 138 y 139 en relación con el art. 22.1 del Código Penal, al entender esta parte que la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez a quo fue errónea y se ha elaborado partiendo de un material probatorio incompleto y contradictorio, afectando dicha valoración al fallo emitido.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, impugnó sus dos motivos, dándose asimismo por instruida la Abogada del Estado y las representaciones de las acusaciones particulares quienes solicitaron su inadmisión y subsidiaria desestimación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 7 de febrero de 2023, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación interpuesto por la representación de Lucio , contra la Sentencia 250/2022, de 28 de junio, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

SEGUNDO.- 1.- Por error en la valoración de la prueba e infracción del derecho a la presunción de inocencia e indebida aplicación de los arts. 138 y 139 en relación con el art. 22.1 del CP.

Señala el recurrente que "esta parte considera que se ha producido error en la valoración de la prueba realizada por el órgano a quo y ello por los motivos que esta parte expuso en su informe en el plenario, que damos íntegramente por reproducido. Respecto de la alevosía, entiende esta parte que, de la prueba practicada en el plenario en absoluto puede colegirse la existencia de dicha circunstancia."

Existe un error formal claro de planteamiento del motivo como ya anuncia y destaca el Fiscal de Sala. Y ello, habida cuenta que no puede cuestionarse por la vía del error en la valoración de la prueba la cuestión atinente a la agravante de alevosía, porque por presunción de inocencia no puede cuestionarse que se aplique la alevosía, ya que ello es motivo de infracción de ley del art. 849.1 LECRIM y exige el absoluto respeto de los hechos probados, ya que en caso contrario supondría "hurtar" el respeto de los hechos probados que son intangibles si se pretendiera admitir cuestionar la agravante de la alevosía en cuestiones atinentes a la prueba.

El recurrente entiende que hizo un disparo de advertencia y que ello excluye la alevosía.

Pues bien, hay que sujetarse en este tema al resultado de hechos probados que apunta lo siguiente:

"El acusado desde una distancia aproximada de unos 4,70 metros, con la intención de acabar con la vida de su cuñada, anulando cualquier tipo de defensa por parte de la víctima, disparó contra ella con la finalidad de acabar con su vida. El disparo le alcanzó la zona del cuello, con 11 orificios de entrada en su lado derecho, que le provocaron la muerte instantánea, por destrucción de centros vitales.

Al desplomarse en el suelo, inmediatamente se acercó Lucía , hermana de aquella, para socorrerla. En ese mismo instante, el acusado con el mismo objetivo de acabar con la vida de ésta, y sin posibilidad de defensa, disparó nuevamente la escopeta alcanzando a Lucía y provocando 10 heridas, de las cuales 8 impactaron en la región glútea posterior y pala ilíaca derecha con sangrado activo, y otras dos en glúteo izquierdo, por lo que fue trasladada al hospital. El 11 de junio de 2019 Lucía falleció en el HOSPITAL000 , a causa de esas heridas...

Acto seguido a esos disparos, Constanza , madre de las anteriores, de 52 años de edad, acudió a socorrerlas, llevando a su nieta de nueve meses en brazos. El acusado, con la misma intención de acabar con la vida de aquella, y sin posibilidad de defensa, procedió nuevamente a efectuar un disparo, alcanzándola en su pierna izquierda (Se especifica el resultado lesional que le dejó el disparo).

Señala el TSJ en este punto que:

"La alevosía exige el aseguramiento o el empleo de medios, modos o formas que tiendan a dicho aseguramiento evitando las posibilidades defensivas de las víctimas. El disparo previo no supone que las víctimas adivinasen qué es lo que iba a hacer posteriormente el acusado ni que, como lo acredita lo acontecido de inmediato o sin solución de continuidad, les diera una posibilidad de huir o de esconderse.

El acusado, como dice la Sentencia recurrida, se colocó en una posición de francotirador evitando ser visto con el arma de fuego que portaba en la terraza que da acceso a un patio interior, lugar en el que los vecinos se sientan a tomar el fresco (los hechos ocurren el día 9 de junio de 2019).

Nunca había protagonizado el acusado actitud semejante de usar un arma de fuego, por lo que las víctimas fueron acribilladas tras ese primer disparo y cuando salieron a ver lo que ocurría o a recriminar la acción previa que habían oído. Una vez que salieron, no tuvieron ninguna posibilidad de evitar el fatal desenlace pues fueron objeto de sendos disparos cuando salió cada una de las fallecidas, y lo propio ocurrió con su madre superviviente pese a las heridas producidas con la citada arma de fuego."

En cuanto a la prueba practicada el TSJ apunta que "Los testigos que declararon en el juicio señalaron que el acusado, tiró el segundo disparo, cayó hacia atrás y que en el reportaje fotográfico que se visualizó en el juicio se podía ver la distancia de 4,70 m entre la terraza de casa del acusado y el lugar donde estaban las víctimas. Que lo corroboraron los policías nacionales que testificar en el juicio. Además, se añade que los testigos declararon que Lucía fue a socorrer a su hermana y que en ese momento le disparó por la espalda causando la muerte a las dos. Se añade que la testigo a Aurora , declaró que vio a Jacinta totalmente desprotegida y con los brazos en alto cae al suelo estando la víctima en situación desprotegida cuando momentos antes había escuchado un disparo. Asimismo, se recoge que el acusado estaba en posición de francotirador y que disparó a bocajarro, no teniendo ninguna posibilidad las víctimas, habiéndolo declarado varios policías nacionales, y



además otros agentes que declararon que el lugar donde se encontraban las víctimas era un patio donde no había protección alguna y se puede observar en las fotografías de la inspección ocular".

Concluye el TSJ que "la situación creada es de manifiesta indefensión a las víctimas, ya que se considera probado en el veredicto por varias declaraciones que la situación les pilló desprevenidas, ya que no se asustaron ante el primer disparo. Además, según el forense, Lucía fue tiroteada por la espalda".

Se incide en que "Las víctimas estaban en situación de especial vulnerabilidad lo que fue aprovechado por el acusado para asegurar su acción y evitar la defensa de las víctimas, siendo, asimismo, aplicable al delito de asesinato en grado de tentativa, puesto que la acción ejecutada contra Constanza fue exactamente la misma que contra las hijas de esta, y que fallecieron".

Incide el TSJ en la modalidad desplegada de ataque con arma de fuego, que es agresiva y letal, y que en estos casos, la víctima se encuentra inerme frente al autor sin posibilidad alguna de defensa. Y también que las víctimas no tuvieron ningún tiempo de realizar maniobra defensiva, porque los medios eran abrumadores ante una eventual defensa que las víctimas no tuvieron nunca ocasión de llevar a cabo".

Con ello, nos encontramos ante prueba abrumadora debidamente valorada y ante unos hechos incontestables de ataque con arma de fuego ubicado el recurrente en posición de "superioridad visual" para situarse en un ámbito de superioridad que tiende a asegurar el crimen en los disparos desde posición ascendente y campo visual que asegura el crimen y en situación de especial "acorrallamiento" de las víctimas.

Los hechos probados describen la situación de indefensión de las víctimas. Los hechos se perpetran de forma rápida y ágil sin posibilidad alguna de defensa por las víctimas ante la acción del condenado recurrente.

En consecuencia, podemos fijar los parámetros que deben observarse en la apreciación de esta agravante que cualifica la causación de la muerte o su tentativa en asesinato, a saber:

1.- La alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

2.- Los tipos de alevosía son:

Alevosía proditoria, alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresa", alevosía de desvalimiento y alevosía convivencial.

3.- Debe valorarse:

a.- El punto de vista objetivo (Mayor antijuridicidad) en la conducta del autor por medio de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución, en cuanto tiende a la eliminación de la defensa.

b.- El punto de vista subjetivo, (Mayor culpabilidad) en cuanto el dolo del autor en su mecánica comisiva se proyecta no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél.

4.- La eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

5.- La alevosía -la elección de una forma que tienda a eliminar las posibilidades de defensa- ha de referirse a la agresión contemplada como un todo y no a sus últimos eslabones.

6.- Suele afirmarse que actúa con alevosía en quien "obra a traición y sobre seguro". Se enfatiza, así, el ánimo tendencial del sujeto, cuya acción homicida está filtrada por ese propósito más reprochable de obrar sobre seguro.

7.- Se trata de una inferencia del elemento intelectual que se puede deducir de las circunstancias concurrentes en la comisión que permite al juez o Tribunal la inferencia de ese dolo específico de cometer el delito con una intención dirigida a evitar o reducir las posibilidades de defensa, lo que se deduce por inferencia.

8.- En este tipo de casos puede apreciarse, por ejemplo, la intención del autor de evitar la huida de la víctima, asegurando la ejecución, como podría darse en un disparo por la espalda huyendo la víctima.

9.- La alevosía no requiere que la eliminación sea efectiva, bastando la idoneidad objetiva de los medios, modos o formas utilizados y la tendencia a conseguir tal eliminación, lo que a su juicio supone que la alevosía no



se excluye en los casos de intento de defensa cuando es funcionalmente imposible y se debe a la reacción instintiva de quien no tiene escapatoria frente a la eficacia de un ataque ejecutado sobre seguro.

10.- La eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación, pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

No desnaturalizaría la concurrencia de la alevosía el hecho de que la víctima se hubiera defendido de alguna manera, lo que no podría ser utilizado para evitar su apreciación si la agresividad desplegada, o el aseguramiento en la acción fueran circunstancias concurrentes. Por ello, aunque sea una circunstancia agravante calificada por la existencia de un aseguramiento del delito y una anulación de la defensa, operará también cuando concorra una "reducción de la defensa", por lo que aunque la víctima se hubiera defendido de alguna manera, ello no obstaculizará matemáticamente la construcción de la alevosía; es decir, no se trata de que se exija una absoluta anulación de la defensa, sino que, objetivamente, pueda apreciarse que las posibilidades de defensa se anulan o dificultan, por lo que habrá que apreciarlo caso por caso.

11.- En la alevosía sorpresiva el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime es la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible.

12.- La alevosía por desvalimiento consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas, o porque se hallaran accidentalmente privadas de aptitud para defenderse: persona dormida, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa.

13.- En la proditoria o la traición destaca como elemento esencial el abuso de confianza o de una situación confiada en el que actúa el sujeto activo respecto al pasivo que no teme, dada la relación o la situación de confianza existente, una agresión como la efectuada.

14.- Se 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 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.

En este caso ha habido una evidente indefensión en las víctimas, como se desprende de los hechos probados y la actuación fue sorpresiva en la forma ejecutiva, lo que permitió asegurar el crimen y de aseguramiento de la indefensión que se crea a las víctimas.

Es apreciable la concurrencia de alevosía, pues según la Jurisprudencia más tradicional y reiterada de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 64/2021 de 28 Ene. 2021, Rec. 10613/2020, entre otras), la alevosía, circunstancia que califica el asesinato, exige la concurrencia de:

A.- Un primer elemento normativo que se cumplirá si se acompaña a cualquiera de los delitos contra las personas;

B.- De un segundo elemento instrumental que consiste en que la conducta del agente debe enmarcarse en un actuar que asegure el resultado sin riesgo para su persona y que puede consistir en los modos o formas de alevosía proditoria o traicionera, sorpresiva o por desvalimiento;

C.- Y, por último, un elemento culpabilístico, consistente en el ánimo de conseguir el resultado sin ofrecer a la víctima posibilidad alguna de defensa (STS, entre muchas, de 09 de julio de 1.999).

Igualmente, la Jurisprudencia señala que la naturaleza súbita o repentina del ataque que desplaza cualquier atisbo de defensa por parte de la víctima, constituye en esencia el "modus operandi" propio de la ejecución alevosa, siendo constante la Jurisprudencia que entiende que ello también concurre cuando se trata de personas indefensas o en nítida situación de inferioridad, junto a las formas traicioneras, súbitas o sorpresivas o cuando la indefensión es provocada por el propio agresor (además de la citada, SSTS de 15/03 y 01/10/99, 04/02 y 13/03/00, 20/06/01, 11/06/02 y 30/09/03).

En tal sentido, la alevosía es una circunstancia esencialmente objetiva caracterizada por la especial facilidad de la comisión del delito mediante el empleo en su ejecución de medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido (artículo 22.1 CP), de forma que el deslinde de esta circunstancia que califica el asesinato



con la agravante ordinaria de abuso de superioridad (artículo 22.2 CP), difícil en muchas ocasiones, debe ser analizado cuidadosamente caso a caso, por cuanto se trata de determinar, a la luz de las circunstancias concurrentes, si la defensa por parte de la víctima ha sido eliminada en base a los medios, modos o formas empleados o por el contrario solamente se ha debilitado o disminuido, en el entendimiento desde luego que esta última alternativa no puede ser simbólica sino dotada de un mínimo de efectividad.

El elemento subjetivo a que se refiere la jurisprudencia existirá siempre que la acción se ejecute conscientemente no siendo desde luego exigible un ánimo específico o duplicado del propósito del agresor, es decir, la acción alevosa realizada conscientemente implica ya el ánimo de conseguir el resultado sin riesgo para su autor.

Con respecto al uso de armas de fuego en los crímenes hemos señalado (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 647/2013 de 16 Jul. 2013, Rec. 11218/2012) que *"Además, la utilización de un arma de fuego es un medio especialmente alevoso dada la dificultad de establecer frente a ella una posibilidad de defensa, por la sorpresa y vulnerabilidad de su empleo. En consecuencia, la confianza de la que se vale se integra en la denominada alevosía proditoria, elemento cualificador del homicidio, que también resulta por el empleo del arma de fuego, especialmente dispuesta para la ejecución del delito asegurando su resultado e impidiendo la defensa."*

Y también en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 37/2010 de 22 Ene. 2010, Rec. 10807/2009: *"Como dijimos en nuestra Sentencia de 15 de junio de 2005, hemos sostenido reiteradamente que la utilización de un arma de fuego frente a quien se encuentra inerme, esto es, sin ninguna clase de arma defensiva, ha de considerarse ordinariamente una acción alevosa. Más indefensión que verse acometido mediante los disparos de un arma de fuego que provienen del agresor, sin ninguna posibilidad de defensa, no cabe imaginar. En este caso, en el momento de efectuar los disparos el acusado desde la ventana, las víctimas se encuentran desarmadas, ya que está actuando la Guardia Civil. Desde otra perspectiva, la defensa de la víctima no puede ser medida bajo parámetros de ocultamiento, o de la utilización de cualquier clase de parapeto en donde refugiarse. La defensa que ha de confrontarse para evaluar el grado de desvalimiento del ofendido no es la meramente pasiva (correr u ocultarse de la línea de fuego), sino la activa, procedente de los medios defensivos con los que cuente. Llegar a otras conclusiones nos llevarían al terreno del absurdo. Así, quien viéndose acometido mediante los disparos de un arma de fuego, se tira al suelo, se esconde detrás de un coche o de un árbol, por ejemplo, echa a correr en zig-zag, no se defiende, en el sentido a que se refiere el art. 22.1ª del Código penal ("sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido"), sino que lo único que hace es protegerse ante el acometimiento de su agresor. Una cosa, pues, es la defensa del ofendido, y otra, la actividad de mera protección del mismo. Dicha protección no puede ser considerada, en el sentido legal dispuesto, como defensa del ofendido, pues -desde luego- que para nada compromete la integridad física de aquél, ni le pone en ninguna clase de riesgo. En el caso enjuiciado, al efectuar los disparos el procesado desde una ventana, tiene una visión completa de la calle, domina absolutamente la situación, despliega su actividad agresiva mediante la utilización del arma de fuego (es un cazador con la licencia retirada), y desde esa posición dispara frente a las víctimas, en un escenario prácticamente de caza o de tiro al blanco, por lo que la alevosía nos parece patente.*

También concurre el elemento subjetivo, deducido de las características del ambiente en donde se producen los disparos, toda vez que el procesado conoce y se aprovecha de su situación de ventaja, que le proporciona el puesto desde donde se acomete a las víctimas, una ventana situada en un plano superior a la calle, sin ningún riesgo para el tirador, máxime al encontrarse -en ese momento- completamente inermes los ofendidos.

Por las razones expuestas, este motivo no puede prosperar"

Incluso en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 282/2018 de 13 Jun. 2018, Rec. 10776/2017 señalamos que:

"Hay que recordar que, como ya ha declarado esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 183/2018 de 17 Abr. 2018, Rec. 10713/2017, la propia esencia de la alevosía se encuentra en el desarrollo de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución en cuanto tiende a la eliminación de la defensa, y, correlativamente, a la suspensión de eventuales riesgos para su aporte procedentes del agredido, lo que debe ser apreciado en los medios, modos o formas empleados, que en este caso son evidentes para asegurar el resultado y las nulas posibilidades de defensa, dado lo sorpresivo del acto del condenado ahora recurrente.

Además, ya dijimos en la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 247/2018 de 24 May. 2018, Rec. 10549/2017 que, atendiendo a cada caso concreto, es posible apreciarlos desde una perspectiva de género, ante la forma de ocurrir los hechos en el ataque del hombre sobre la mujer que es su pareja o ex pareja, y con un mayor aseguramiento de la acción agresiva por las circunstancias concurrentes que reducen la capacidad defensiva



de la víctima, como en este caso ocurrió ante un ataque sorpresivo en su propio hogar, o en el de sus padres, con una aparición sorpresiva de su ex pareja con una escopeta y con clara intención de acabar con su vida.

Así, el autor empleó medios y modos tendentes a asegurar lo que finalmente ocurrió, ya que actuó de forma sorpresiva para evitar cualquier mecanismo de defensa de la víctima, pese a lo cual éste pudo desviar el arma y salir corriendo, aun no pudiendo evitar que al final le disparara. Pero la mecánica del hecho conllevaba un aseguramiento del fatal desenlace, o debió plantearse como totalmente previsible."

Se describe en los hechos probados la elección de un lugar desde el que poder asegurarse el crimen, ya que lo hace "en la terraza que da acceso a un patio interior, donde el resto de vecinos se sientan a tomar el fresco, evitando ser visto por las personas que allí se encontraban".

Con ello:

- 1.- Elige a las víctimas a conciencia para matarlas.
- 2.- Elige el lugar desde el que posicionarse para asegurar el crimen y no fallar como así ocurrió.
- 3.- Se sitúa como un francotirador.
- 4.- Se asegura de que las víctimas no puedan defenderse ni huir.
- 5.- Les dispara de inmediato y nada pudieron hacer.
- 6.- Utiliza un arma de fuego que asegure el crimen.

Resulta indudable que en este escenario la concurrencia de la alevosía no tiene duda alguna y fue bien admitida por el jurado y llevado a cabo de forma correcta el proceso de análisis de la racionalidad de la valoración probatoria.

La doctrina más autorizada apunta en estos casos de uso de arma de fuego que un ámbito en el que se advierten de forma evidente las consecuencias de la delimitación que ahora nos ocupa es el relativo a la producción de la muerte de una persona desarmada mediante la utilización de armas de fuego frente a persona. En estos casos, la jurisprudencia aprecia alevosía cuando la víctima no tiene posibilidades de escapar, aunque conozca que el autor va armado.

Es claro, pues, que en este caso el recurrente efectuó los disparos sin solución de continuidad "inmediatamente" al primero, dato que empíricamente revela que el disparo al aire no se produjo para advertir y posibilitar la defensa de las víctimas, y además es claro que se proveyó del medio adecuado (arma de fuego) y buscó de propósito el lugar estratégico para asegurar la ejecución sin riesgo para su persona.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Por error en la valoración de la prueba e infracción del derecho a la presunción de inocencia e indebida aplicación de los arts. 138 y 139 en relación con el art. 22.1 del CP (citado por error, debe referirse al art. 22.4, agravante de género).

Señala el recurrente que no existe elemento alguno para apreciar la agravante de género y que la animadversión hacía las víctimas no era por su condición de mujeres, sino, en todo caso, por ser familiares directos de su exmujer.

En modo alguno puede aceptarse este alegato. Se recoge en los hechos probados que "El acusado realizó los hechos por motivos de género o sexo, dado que solo quería matar, de forma exclusiva, a las mujeres de la familia de Verónica, pero no a los hombres."

Apunta el TSJ que: "Señala al respecto la Sentencia recurrida que en la proposición 4ª del veredicto se aprobó por mayoría de los integrantes del Jurado que la concurrencia de la agravante quedaba probada por los testimonios de Aurora que declaró que una hora antes le comenta el acusado que las va a matar a todas, y el testigo Olegario manifestó que el propio acusado le dijo que iba a matar a alguna de sus cuñadas y a su suegra, entendiéndose así que solo se refería a las mujeres de la familia. Y del testimonio de Nazario al que le dijo Jacinta que la había amenazado el acusado, además de que estando Marco Antonio junto a Jacinta recriminando al acusado la acción el segundo disparo se dirigió a ella según declaró la testigo Macarena. Además, el jurado no dio credibilidad a que el acusado realizara los hechos como consecuencia de un conflicto previo con la familia de su exmujer en razón de ser buenas las relaciones anteriores y así se justifica en la sentencia (página 22 de la misma).

...

...El acusado mató a dos mujeres e intentó hacerlo con otra tercera como demostración de su superioridad manifestada al disparar a bocajarro solo contra ellas, y por el solo hecho de ser mujeres de la familia de



su exmujer con la que antes había estado unido sentimentalmente, habiendo también manifestado con anterioridad a dicha acción que las iba a matar, y llevando a cabo materialmente dicha amenaza previa. El acusado eligió a sus objetivos por el hecho de su condición de mujeres, quizá por la convicción de que quedara clara su condición de persona que despreciaba a las víctimas, desprecio que concentraba con su agresión con arma de fuego solamente sobre las personas del sexo femenino emparentadas próximamente con la que había sido su mujer y ya no lo era.

La construcción de los hechos probados permiten la subsunción de los hechos en el tipo penal y la agravación de género ex art. 22.4 CP, por cuanto del relato de hechos probados se desprenden como circunstancias habilitantes para la construcción de la agravante de género los siguientes parámetros:

- 1.- Que la ejecución del hecho esté construido, o basado, en una pretensión de ataque del hombre sobre la mujer por el hecho de ser mujer.
- 2.- La agravante de género se puede aplicar, incluso, cuando sujeto activo y pasivo no sean pareja siguiendo los criterios del Convenio de Estambul.
- 3.- La agravante de género tiene un sustrato del desprecio a la mujer por ser mujer. Quiso acabar con la vida de las mujeres y solo de ellas por razón de género.
- 4.- El hecho probado recuerda que "El acusado realizó los hechos por motivos de género o sexo, dado que solo quería matar, de forma exclusiva, a las mujeres de la familia de Verónica , pero no a los hombres."
- 5.- El ataque y la forma de ejecutar el hecho que lleva aparejada la agravante de género lleva tras de sí un sustrato de jerarquización del autor y subordinación de la mujer.
- 6.- La agravante de género en delitos de asesinato, homicidio, o formas imperfectas de ejecución supone un intento de subyugación de la mujer al hombre. Mató a las mujeres por el hecho de ser mujeres. No a los hombres. Las culpabilizó por hecho de ser mujeres, y lo que es más importante, las mató por tener las víctimas esa condición, no por otras razones personales en las que fuera irrelevante la condición de ser mujer. Era el factor relevante ser mujer y por eso las elige a ellas y las mata por su condición femenina.

Sobre la agravante de género existe una doctrina de la Sala reiterada en orden a fijar como características las siguientes que ha fijado esta Sala de forma reiterada:

- 1.- La agravante de género del art. 22.4 CP pueda aplicarse también aisladamente si el ataque se hace a una mujer con la que el sujeto activo no tiene ninguna relación de pareja o ex pareja, pero se pueda desprender de la prueba practicada que se ha realizado el ilícito penal con actos que implican dominación del hombre hacia una mujer por el hecho de ser mujer. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 351/2021 de 28 Abr. 2021, Rec. 10643/2020).
- 2.- Como ya dijimos en nuestra STS 1177/2009, de 24 de noviembre, interpretando preceptos penales específicos de género, se comete esta acción cuando la conducta del varón trata de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer colocando a ésta en un rol de inferioridad y subordinación en la relación, con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales.
- 3.- El fundamento de la agravante se ubica en la mayor reprochabilidad que supone que el autor cometa los hechos contra una mujer por el mero hecho de serlo y en actos que implican, o llevan consigo, actos que evidencian un objetivo y fin de sentirse superior a la misma entendemos que no puede existir una exclusión por la circunstancia de que entre el sujeto activo y pasivo del delito no exista una previa relación sentimental, tanto actual o pasada. Porque el ilícito penal que se cometa se asienta sobre la consideración de un trato desigual, precisamente por su diferente sexo, y en este supuesto, diferencia por razón de ser la víctima mujer, pero sin el aditamento de que sea pareja del agresor, o su ex pareja, sino esencial y únicamente por ser mujer, y en el entendimiento para el agresor de la necesidad de sumisión y obediencia, que lleva a sentir a la víctima ser una pertenencia o posesión en ese momento del agresor, llegando a desconocerse las condiciones de igualdad que entre todos los seres humanos debe darse y presidir las acciones de los unos para con los otros. Con ello, a los elementos ya expuestos de dominación y machismo en el acto ilícito penal añadimos el de la desigualdad en los actos que lleva consigo el sujeto activo del delito sobre su víctima.
- 4.- Con la inclusión de esta agravante, se amplía la protección de los derechos de las mujeres frente a la criminalidad basada en razones de género. Esto es, delitos que se agravan por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad y dominación del hombre sobre la mujer.
- 5.- El fundamento de las agravaciones recogidas en este apartado 4º reside en el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivado por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo



se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior. Se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo, pero sin concretarse de forma exclusiva el ámbito de aplicación de la agravante sólo a las relaciones de pareja o ex pareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer. Esta es la verdadera significación de la agravante de género. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 136/2020 de 8 May. 2020, Rec. 10621/2019).

6.- Recordemos que el Convenio de Estambul, que es el germen de la introducción de esta agravante, señala en su art. 2º que "El presente Convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada".

a.- Violencia contra las mujeres: Debe destacarse que el art. 3, a) del Convenio de Estambul señala que "Por "violencia contra las mujeres" se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada".

b.- Violencia contra la mujer por razón de género. En el art. 3 c) se recoge que Por "violencia contra la mujer por razones de género" se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada.

c.- Sanción de los tipos penales. Construido el citado Convenio en razón a la violencia que se ejerce sobre las mujeres debemos destacar, y es clave para ello, el art. 43 del Convenio que señala que los delitos previstos en el presente Convenio se sancionarán con independencia de la relación existente entre la víctima y el autor del delito.

7.- No puede aplicarse la agravante de género ni la circunstancia mixta de parentesco como agravante respecto de aquellos tipos penales que ya prevén entre sus elementos que necesariamente exista o haya existido entre víctima y autor esta relación, como ocurre con los delitos recogidos en los artículos 148.4º, 153.1, 171.4, 172.2, pues en otro caso estaríamos vulnerando la prohibición non bis in idem.

El ámbito de aplicación de la agravante de dominación por razones de género extravasa las relaciones conyugales o de pareja. En cuanto a los delitos sobre los que puede operar, siempre que su configuración lo permita, en principio no habrá que establecer más exclusiones que la de aquellos que incluyan en su descripción típica factores de género. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 571/2020 de 3 Nov. 2020, Rec. 10427/2020).

8.- La agravante de género debe aplicarse en todos aquellos casos en que haya quedado acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo y con intención de dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma; es decir, en aquellos casos en que se cometió el hecho por esa motivación, que atenta contra el principio constitucional de igualdad.

9.- La concurrencia de una circunstancia de agravación exige de un aditamento, que en el caso de la de dominación 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 supeditación de éstas.

10.- La agravante de género, ya lo hemos dicho y repetimos en palabras que ahora tomamos de la STS 420/2018, de 25 de septiembre, hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian a los hombres de las mujeres, mientras que el género se refiere a aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres (Convenio de Estambul, art. 3.c). (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 23/2022 de 13 Ene. 2022, Rec. 10303/2021).

11.- El fundamento de la agravación de género radica en la situación de discriminación hacia la mujer basada en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, al considerarlo el autor como un ser inferior, sin derechos, y sin legitimidad para un comportamiento propio y desconectado del hombre. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 666/2021 de 8 Sep. 2021, Rec. 10277/2021).

12.- Su fundamento trae causa del mayor reproche que resulta respecto a quien comete cualquier delito por "razones de género", como plasmación de un entendimiento que se sustenta en la existencia de prejuicios relativos a la superioridad del género masculino respecto al femenino y, en consecuencia, al papel de subordinación que se reserva a las mujeres respecto de los hombres, hasta llegar a entendimientos meramente "despersonalizadores" o "cosificadores" de aquéllas, relación de desequilibrio o sometimiento que el autor



procura con su conducta delictiva afianzar o mantener, llanamente incompatible con nuestra Constitución y los principios que la identifican. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 325/2022 de 30 Mar. 2022, Rec. 5849/2021).

Pues bien, bajo estos parámetros generales que permiten la consolidación jurisprudencial de esta agravante del art. 22.4 está claro que, planteándose este motivo por infracción de ley, el respeto de los hechos probados determina la desestimación del motivo, habida cuenta que existe un ataque motivado por la condición de mujer de las víctimas, y no por otro dato.

La claridad de la subsunción del hecho probado con las características y propia naturaleza de la agravante de género que cuestiona el recurrente es evidente y relacionado con el criterio de la Sala en cuanto a la naturaleza y características de la agravante.

Si la razón era la animadversión contra los familiares de la exmujer, los disparos se hubieran dirigidos también contra los del género masculino que se hallaban en el lugar, pero no fue así.

El motivo se desestima

CUARTO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente (art. 901 LECrim).

FALLO

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

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación del acusado Lucio , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 28 de junio de 2022, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por indicado acusado contra la sentencia de fecha 9 de marzo de 2022 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera, que le condenó por dos delitos de asesinato y por un delito en grado de tentativa de asesinato. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián