



Roj: **STS 4599/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4599**

Id Cendoj: **28079120012021100963**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2021**

Nº de Recurso: **10385/2021**

Nº de Resolución: **999/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 999/2021**

Fecha de sentencia: 16/12/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10385/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Galicia

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

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10385/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 999/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021.



Esta Sala ha visto recurso de casación con el nº 10385/2021, interpuesto por la representación procesal la acusación particular ejercitada por **D. Remigio , D. Ruperto Y D. Segundo** , contra la sentencia dictada el 5 de mayo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el Rollo de Sala nº 5/2021, que estimó en parte el recurso de apelación planteado por la representación procesal del acusado D. Isidoro contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2020, dictada en el procedimiento Tribunal Jurado nº 45/2018, de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 2ª, por la que fue condenado como autor responsable de un delito de homicidio, habiendo sido parte en el presente procedimiento los recurrentes representados por el procurador D. Ernesto García-Lozano y defendidos por el letrado D. Jorge Vila Lozano; como parte recurrida el condenado D. Isidoro , representado por la procuradora Dª Inés Conde Rodríguez; y defendido por el letrado D. Ramón Sierra Sánchez; y La Xunta de Galicia, que se adhiere al recurso formulado por los recurrentes, representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, y defendida por la Letrada de la Xunta de Galicia Dª Marta Carballo Neira; interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 1 de La Coruña, tramitó procedimiento tribunal jurado núm. 664/18 por delito de homicidio, contra D. Isidoro ; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 2ª, (proc. tribunal jurado nº 45/18) y dictó Sentencia en fecha 10 de noviembre de 2020 que contiene los siguientes hechos probados: "De conformidad con el veredicto emitido por el Jurado, se declaran probados los siguientes hechos:

El acusado Isidoro , nacido el NUM000 /1964, y Coral , nacida el NUM001 /1961, contrajeron matrimonio el 14 de noviembre de 2014, conviviendo ambos en un domicilio sito en la RUA000 número NUM002 , de A Coruña.

Coral venía sufriendo desde hacía algún tiempo un cuadro depresivo grave, llegando incluso a comentar o dejar entrever a terceras personas que padecía un cáncer en fase terminal, lo que no era cierto, hecho que era conocido por el acusado, quien no lo desmintió cuando Coral se lo comentó a sus familiares directos.

Coral , por razón de su enfermedad, era una persona que se encontraba sometida a la voluntad del acusado, quien, aprovechando esa circunstancia, no solo no trató de convencer a su esposa de que no padecía ninguna enfermedad terminal, sino que incluso permitió que Coral , en un viaje que ambos realizaron a finales de la primavera de 2018, le comentara a sus hermanas Paula y Purificación que había estado sometida a un tratamiento de quimioterapia que no había dado resultado.

En la noche del 11 de julio de 2018 Coral fue atendida en el servicio de urgencias del Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña (CHUAC) tras un intento de suicidio, siendo posteriormente examinada en el Servicio de Psiquiatría, aconsejando los médicos que la atendieron su ingreso hospitalario en la Unidad de Psiquiatría del Hospital de Oza, a lo que Coral se negó, siéndole dada el alta al comprometerse Isidoro a vigilarla y a controlar personalmente que Coral tomara el tratamiento que le fuera prescrito, con supervisión estrecha y permanente por parte de su esposo, quien también fue informado de que si se producía un empeoramiento o nueva clínica deberían acudir de nuevo a Urgencias para ingreso en la UHP de Oza.

El acusado, no puso en conocimiento de los hijos de Coral lo sucedido el día 11 de julio de 2018.

El acusado, en la mañana del día 17 de julio le dijo al encargado de un establecimiento sito en la RUA000 que se iba al hospital con Coral , haciéndole entrega de las llaves de su domicilio con el encargo de que se las diera a una de sus hermanas cuando llegase. Y, a media mañana del día 18 de julio, le dijo a uno de los camareros de ese mismo local que su esposa había fallecido y que se iba al hospital a preparar el papeleo, comentándole esa misma mañana al representante del propietario de la vivienda que su mujer había fallecido la noche anterior en el hospital.

Pese a haberse comprometido a cuidar de su esposa, sobre las 15:00 horas del día 18 de julio de 2018, en el domicilio de la RUA000 , el acusado, tras tomar la decisión de acabar con la vida de Coral , aprovechando la circunstancia de que su esposa se encontraba acostada, tras colocarle en la garganta un cuchillo muy afilado de unos 30 centímetros de largo, con una hoja de unos 18 centímetros, le realizó un fuerte corte en el cuello, causándole una herida de 10 centímetros de largo por 4 centímetros de ancho, seccionándole la rama derecha de la arteria carótida, provocándole un shock hipovolémico que determino su fallecimiento.

El acusado apuñaló a Coral , causándole la muerte, sin importarle los años que había durado su relación de pareja, y siendo consciente de la situación de debilidad tanto física (pues en ese momento pesaba unos 38 kilos) como anímica (por la fuerte depresión que sufría y la medicación que estaba tomando) de su esposa, lo que le facilitó la ejecución de la acción.



En el escenario de los hechos dejaron varias notas manuscritas -una de ellas firmada por ambos- en las que se dejaba entrever que Isidoro se quitaría la vida.

En la tarde del día 18 de julio, y tras mantener dos conversaciones telefónicas con su hermana Paula, a quien comunicó el fallecimiento de Coral, el acusado, sobre las 18:48 horas, llamó por teléfono al servicio de emergencias 112 diciendo que había matado a su mujer hacía un par de horas, cortándole la yugular.

La llamada telefónica realizada por el acusado al servicio de emergencias 112 comunicando el fallecimiento de Coral supuso una contribución significativa y relevante para el esclarecimiento de los hechos.

Coral, tenía tres hijos mayores de edad, Remigio, Segundo y Ruperto, nacidos respectivamente el NUM003 /1979, el NUM004 /1980 y el NUM005 /1982, con los que no convivía."(sic)

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento: "De conformidad con el veredicto de culpabilidad pronunciado por el Jurado, **CONDENO** al acusado en esta causa Isidoro, como autor criminalmente responsable de un delito consumado de homicidio de los artículos 138.1, 138.2 y 140.1.1º del Código Penal, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de parentesco y de género, y de la circunstancia atenuante de confesión, a la pena de **20 años de prisión**, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales que se hubieran podido devengar en esta causa, incluidas las de la acusación particular y de la acusación popular ejercitada por el letrado de la Xunta de Galicia.

Para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, se abonará al acusado el tiempo que lleva privado de libertad por esta causa.

Se impone al acusado la prohibición de residir y de acudir a los municipios donde tengan fijado su domicilio los hijos de la fallecida, Remigio, Segundo y Ruperto, así como la de comunicarse con ellos por cualquier medio, por sí mismo o a través de terceros, por tiempo superior en 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta, y a cumplir simultáneamente con ésta.

En concepto de responsabilidad civil, Isidoro indemnizará a los perjudicados por el fallecimiento de Coral, en las siguientes cantidades:

- a su hijo Remigio, en 33.73216 euros euros.
- a su hijo Segundo, en 33.73316 euros.
- a su hijo Ruperto, en 33.66516 euros.

Las cantidades anteriormente indicadas devengarán para el acusado el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Únase a la presente resolución el acta del veredicto del jurado.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a contar desde la última notificación."(sic)

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Isidoro, oponiéndose al mismo el Ministerio Fiscal, y las acusaciones particulares, dictándose sentencia núm. 34/2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 5 de mayo de 2021, en el rollo de apelación al jurado núm. 5/2021, cuyo Fallo es el siguiente: "**FALLAMOS:** Estimar en parte el recurso de apelación planteado por la representación procesal de Isidoro contra la sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de A Coruña el día 10 de noviembre de 2020 y en su virtud debemos revocar ésta en el único sentido de que la pena a imponer a Isidoro será la de 19 años de prisión así como la inhabilitación absoluta por igual periodo, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia impugnada y todo ello con declaración de oficio de las costas de la alzada

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." (sic)

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de los acusadores particulares D. Remigio, D. Ruperto y D. Segundo, 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.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal de los recurrentes formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo primero.- Por Infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECRIM por inaplicación indebida del art 22.4 del C. Penal.

Motivo segundo.- Por Infracción de Ley, al amparo del art. 849.2 de la LECRIM por error en la apreciación de la prueba documental a la hora de excluir la agravante del art. 22.4 del C. Penal.

Motivo tercero. Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 y 2 de la LECrim.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal por escrito de fecha 24 de septiembre de 2021, interesó la desestimación de los motivos, y por ende, la inadmisión del recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 15 de diciembre de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**1.-** La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña con fecha 10 de noviembre de 2020, en el procedimiento por Jurado núm. 45/2018, condenó al acusado Isidoro como autor criminalmente responsable de un delito consumado de homicidio de los arts. 138.1, 138.2 y 140.1.1º del Código Penal, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de parentesco y de género, y de la circunstancia atenuante de confesión, a la pena de 20 años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación la representación legal del condenado, que fue resuelto por la resolución dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, fechada el 5 de mayo de 2021 y recaída en el rollo de apelación del Jurado núm. 5/2021. En esta sentencia se estimó el primero de los motivos del recurrente y fue rechazada la concurrencia de la agravante de género que había sido apreciada por el Magistrado-Presidente de la Audiencia Provincial.

La representación legal de la acusación particular recurre en casación e interesa se restablezca la apreciación inicial de la agravante de género como determinante en la ejecución del propósito homicida que impulsó a Isidoro para acabar con la vida de su esposa Coral.

Se formalizan tres motivos que van a ser objeto de análisis individualizado.

**2.-** El primero de ellos se hace valer al amparo del art. 849.1 de la LECrim. Denuncia inaplicación indebida del art. 22.4 del CP, al desestimar la concurrencia de la agravante de género.

**2.1.-** A juicio de la acusación particular, el Tribunal Superior de Justicia ha estimado que entre los hechos probados del veredicto -referidos a la agravante de género- son los números 7º y 20º los que han de ser objeto de ponderación, prescindiendo de los desarrollados en la sentencia de la Audiencia Provincial que, en su FJ 2º, explica con detalle el razonamiento sobre el que hace descansar la agravante de género. Incurre así en un error el Tribunal Superior, puesto que la agravante de género se desarrolla en más hechos probados del veredicto. En concreto, en los apartados 2º, 4º, 5º, 10º, 11º, 19º y 21º, como resulta de la propia sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña.

Razona la acusación que el órgano ad quem "...ha errado a la hora de interpretar los elementos descriptivos y normativos de la agravante de género en el contexto relacional entre la víctima y el homicida", hasta el punto de confundir el fundamento de la agravante de género y la agravación por razón del sexo. Con el fin de justificar la concurrencia de la agravación de género prevista en el art. 22.4 del CP, la representación legal de la acusación particular, con cita expresa del Convenio Internacional de Estambul -abierto a su firma desde el 11 mayo 2011 y adoptado en España mediante LO 5/2015, de 22 de junio- razona que "... la agravante por razón de género no supone su aplicación automática por el hecho de ser mujer la víctima lo cual iría contra el principio de igualdad del art. 14 de nuestra Constitución, sino que, lo esencial, es el elemento motivacional (o dolo abierto/genérico) bastando al homicida con crear una situación humillante para la consecución, como desenlace, de un clima dominante de la voluntad de la víctima y someterla a sus decisiones. Todo ello, implica un acto de dominación que conduce a la aplicación de la agravante.

*El entorno opresor se basó en el preconcebido plan del homicida de mentir a su cónyuge haciéndola creer que morirían juntos por padecer incurables enfermedades. Para dotar de credibilidad a su homicida narrativa dejaron notas de despedida con disposiciones testamentarias (modo de incineración, música ambiental, lugar del sepelio previa incineración -mezclada con cerveza- etc). [...] La creación de ese ambiente de somatización y de engaño idealizado dentro de un suicidio por amor es incontestable y encuadrable en ese componente de dominación*



*requerido por la agravante. A ello unimos que el Sr. Isidoro, tras forzar el alta hospitalaria de su mujer, se ubicó como el garante del tratamiento médico prescrito y predispuesto para paliar la grave depresión que tenía su mujer.*

*Se trata -volviendo al elemento subjetivo de la agravante de género- de un elemento motivacional de relieve dentro de la conducta delictiva. A diferencia del parentesco -que es un componente objetivo- basado en la convivencia. El homicida busca y construye un clima de superioridad con un doble fin: 1º. Librarse de su mujer eludiendo los deberes de cuidado que asume tras sacarla del Hospital de Oza respecto de una persona con un cuadro depresivo grave y un principio de anorexia (pesaba 38 kg); 2º. Generar una coartada o, al menos, la conseguida atenuante de arrepentimiento.*

*Hay que volver a indicar que somatiza en ella y la engaña con la creencia de padecer ambos un falso cáncer terminal y cometer, un suicidio por amor y dejan unas incontestables notas de despedida póstuma -alguna de ellas firmadas por ellos- (hecho 8º aprobado por unanimidad). Igualmente, dejaron indicado que sus cenizas debían mezclarse con cerveza y ser esparcidas por San Juan de Gaztelugatxe (Vizcaya) con la canción de "Thunder" del grupo musical Imagine Dragons.*

Y, para conseguir el fin de quitar del medio a su mujer, contraviene la pericial de 3 psiquiatras de 12/7/2018 que recomendaba su ingreso. Se sitúa en una situación de garante del tratamiento que le es prescrito por ese equipo médico del Hospital de Oza. La sumisión de la víctima es absoluta. "Vende" en su primera declaración de 20/7/2018 -en el Juzgado de Instrucción 1 de la Coruña de Violencia sobre la Mujer- tras ejecutarla (ella por su propia mano no quería apartarse de la vida) ante el Juez instructor que "no tuvo huevos". Esta prueba de instrucción es un acto de investigación que luego no llega a la fase de juicio oral ante los jurados en una interpretación rigorista del art. 730 LECrim. Luego... en el acto de juicio, a través de su representación, gira hacia otra versión de los hechos calificándolos de eutanasia para en último lugar enarbolar un auxilio ejecutivo al suicidio. No hay error posible sobre el diagnóstico médico: hay una depresión y nunca atisbo alguno de enfermedades terminales como corroboró el equipo médico-psiquiátrico".

**2.2.-** La desestimación del motivo -que ya se anuncia y que también interesa el Ministerio Fiscal- exige algunas puntualizaciones previas.

La primera, de carácter metodológico, se deriva de la vía casacional empleada. El art. 849.1 de la LECrim sólo autoriza a discutir el juicio de subsunción llevado a cabo en la instancia. No permite enriquecer con argumentos ajenos a esa premisa las razones que deberían conducir, según el recurrente, a la estimación del motivo.

Por otra parte, conviene también precisar que, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, la referencia fáctica sobre la que ha de construirse el error en la calificación jurídica de los hechos no la proporciona el acta del veredicto, sino el hecho probado proclamado por el Magistrado-Presidente.

El Letrado recurrente, en un encomiable esfuerzo persuasivo y con elogiada técnica jurídica, desliza argumentos que militarían a favor de la apreciación de la agravante de género, pero lo hace complementado el factum con proposiciones incluidas en las respuestas del Jurado al objeto del veredicto.

Estos dos presupuestos condicionan nuestra aproximación valorativa a la apreciación de la agravante de género que reivindica el recurrente.

**2.3.-** La sentencia dictada por el Magistrado-Presidente justifica la aplicación del art. 22.4 del CP mediante la transcripción de aquellas secuencias fácticas que expresan que la víctima, por razón de su enfermedad, era una persona sometida a la voluntad del acusado. Se alude así al compromiso asumido por Isidoro, incluso frente a los facultativos que la atendían, para cuidar a Coral, que padecía una grave afectación psicosomática derivada de sus precedentes intentos autolíticos y de su rechazo por la comida. Se menciona también el conocimiento del acusado de la falsa enfermedad -cáncer terminal- que se atribuía la propia víctima frente a familiares.

En términos conclusivos, sostiene la Audiencia que "...a la vista de todas estas circunstancias que rodean los hechos, del contexto relacional de agresor y víctima (teniendo muy especialmente en cuenta el delicado estado de salud, tanto física como psíquica de Coral), y al haber llevado a cabo el acusado actos que de manera inequívoca evidencian un objetivo de sentirse superior, henos de concluir que procede la aplicación en este caso de la agravante de género postulada por las acusaciones".

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia excluyó la concurrencia de la agravante de género al estimar que no existía un respaldo fáctico para su apreciación. En efecto, en el FJ 1.5º razona en los siguientes términos: "...es posible llegar a entender que en la relación entre Coral y Isidoro pudiera existir una cierta situación de subordinación de la primera al segundo, pero lo que desde luego no resulta posible aceptar, a juicio de la Sala, es que esa situación derivara de una concepción determinada de los roles que cada uno de los integrantes de la pareja asumiera desde su propio género. Antes al contrario, parece colegirse que esa dependencia quizás estuviera motivada por el estado de salud de Coral y su necesidad de apoyo en la figura de su compañero,



al margen de los roles que justifican la apreciación de la agravación derivados de la desigualdad por razón de género. Y ello es así por cuanto el jurado fue tajante al rechazar que la acción que enjuiciamos tuviera como elemento determinante la condición de mujer de la víctima y ni siquiera es posible entender que respondiera a aquellos roles socialmente asentados a los que nos referimos, justificantes del mayor reproche que merece la conducta de Isidoro .

Así las cosas, no cabe sino entender que no concurren los elementos necesarios para poder acoger la agravación asumida por la sentencia apelada de haber cometido el hecho por razones de discriminación por el género de la víctima, lo que motiva la estimación del recurso en este concreto punto".

**2.4.-** No es tarea fácil 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 de los que se hacen eco la sentencia impugnada y el Ministerio Fiscal en su dictamen, 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.

En el caso, sin embargo, esa personalidad, que se describe en la sentencia, es solo un elemento más, pues la dominación y el desprecio sobre la mujer, concretamente sobre la que recae la agresión, elementos necesarios para apreciar la agravante, resultan de las características de la conducta ejecutada, tal y como aparece descrita en los hechos probados" ( SSTS 420/2018, 25 de septiembre y 452/2019, 8 de octubre).

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 supeditación 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.

El de las relaciones sexuales es claramente uno de estos ámbitos en el que tradicionalmente han operado marcados estereotipos de género que relegaban a la mujer a la procreación, o a la condición de mero objeto de



placer. Ahora bien, no todo delito contra la libertad sexual perpetrado por un varón sobre una sobre una mujer será tributario de la agravación, pues además de ese ámbito relacional es necesario que las circunstancias que rodean los hechos, revelen que se trata de un acto de dominio machista. Circunstancias que podrán ser de toda índole, en cuanto rebasen los elementos de tipicidad de la modalidad aplicada, sea la básica o alguna de las agravadas, en todo caso huyendo de supuestos de doble incriminación. Sin la pretensión de elaborar un catálogo exhaustivo, habrá de colocarse el foco, en la especial vinculación entre agresor y víctima, en las expresiones proferidas, el carácter especialmente denigratorio las practicas desarrolladas, el número de actores, el simbolismo de determinados actos, entre otros" ( STS 444/2020, 14 de septiembre).

En línea similar, hemos declarado que "...la igualdad de género, como valor que debe ser objeto de especial protección, determinará una mayor culpabilidad cuando se ejecuta una acción típica que tenga connotaciones con la subcultura machista y vulnere la paridad. Sin embargo, por las razones ya expuestas, la agravación no supone que cualquier conducta típica sea siempre merecedora de exacerbación punitiva si lesiona bienes jurídicos de una mujer y la comisión del delito se hubiera desplegado por un hombre, sino que su operatividad dependerá de que el sujeto activo perpetre el delito bajo una demostración grave y arraigada de desigualdad y con proyección de una pretendida supremacía machista, que trascienda la previsión del tipo penal al que pretende aplicarse" ( STS 650/2021, 20 de julio).

Su consideración como agravante genérica fue subrayada por la STS 707/2018, 15 de enero, en la que recordábamos que *"... con la introducción de la agravante relativa a cometer el delito por una discriminación basada en razones de género, se amplía esta protección con carácter general, de modo que la agravación de la pena no solamente es procedente en los casos expresamente contemplados en las descripciones típicas de la parte especial, en los que las razones de la agravación ya viene contemplada en el tipo, sino en todos aquellos otros casos en los que la discriminación por esas razones, basadas en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, que dentro de las relaciones de pareja es considerada por el autor como un ser inferior, vulnerando, por lo tanto, su derecho a la igualdad, aparezcan como motivos o móviles de la conducta. (...)* La nueva agravante presenta puntos de contacto con otras dos preexistentes. La que hace referencia a los casos en los que el delito de cometa por motivo de discriminación referente al sexo, y la agravante de parentesco. Ninguna de las dos exige la presencia de una intención, actitud o situación de dominación del hombre sobre la mujer. Y, en ambos casos, el sujeto pasivo del delito puede ser un hombre".

En esta misma resolución, hacíamos un esfuerzo de delimitación de contenidos agravatorios: *"...en cuanto al sexo, es generalmente admitido que hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian 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).* Es claro que la agravación por discriminación por razón del sexo de la víctima puede ser apreciada fuera del ámbito de las relaciones de pareja. Y, aun cuando en ocasiones pudieran ser coincidentes las bases de ambas agravaciones, será posible distinguir la base de una y otra".

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".*

**2.5.-** En el caso que centra nuestra atención, prescindiendo de otros problemas que sugiere ese enunciado, cuyo análisis desbordaría el objeto del presente recurso, se trata de dilucidar si los hechos declarados probados ofrecen el respaldo necesario para estimar la concurrencia de la agravante de género en el homicidio de una mujer - Coral - cometido por su marido, con el que llevaba casada cuatro años y con quien compartía domicilio en una céntrica calle de La Coruña.

**2.5.1.-** Un examen de algunos de los supuestos que han justificado la aplicación de la agravante puede ser especialmente ilustrativo a la hora de explicar las razones por las que en el presente caso no está justificada la aplicación del art. 22.4 del CP. Así, por ejemplo, en la STS 687/2021, 15 de septiembre, el Tribunal de instancia declaró probado que el acusado ejecutó los hechos *"... empleando violencia física y psíquica sobre la mujer con el fin de someterla a su voluntad y anularla como persona, ejerciendo una clara dominación sobre ella misma, limitando en buena medida su libertad, controlando su forma de vestir así como el tiempo que permanecía fuera de casa, tratando de aislarla de su entorno familiar y social, de tal forma que cada vez que Enma hacía algo que no le gustaba, o que el procesado sentía celos, o que Enma se negaba a realizar alguno de sus pedimentos, profería hacia ella expresiones tales como "cállate, puta", "estás loca", "eres una zorra, hija de puta o una mongola".*



Esa forma continuada de comportarse, que se amplía en el mismo sentido en el relato fáctico, respecto de la mujer que en esa época era su pareja sentimental, pone de relieve que el recurrente la situaba de forma efectiva en una posición de inferioridad, por el hecho de ser mujer, respecto de la que, como varón, él ocupaba, lo que determinaba que de forma indiscutida tuviera que plegarse a sus deseos, ordenes o instrucciones. Lo que hacía a la mujer inferior era, precisamente, su pertenencia al género femenino, con lo que se colman las exigencias de la agravante".

La STS 666/2021, 8 de septiembre, consideró procedente la aplicación de la agravante por la inequívoca "...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". El objeto del veredicto planteó el Jurado si la acción objeto de la acusación se realizó "con notable desprecio por la condición de mujer de Graciela ", y el órgano decisorio fundamentó su convicción "...en las expresiones que la dirigió días antes, (...) completadas (...) por el hecho de que ella estaba haciendo la maleta porque tenía que abandonar la casa", lo que fue considerado "la culminación del macabro propósito de subyugación o dominación del acusado sobre su esposa".

Un patológico sentido de posesión, multiplicado por los celos y por la voluntad de dominación sobre la pareja, hasta el punto de acabar con su vida a golpes, justificó la aplicación de la agravante en la STS 662/2021, 8 de septiembre.

**2.5.2.-** En el caso que nos ocupa, sin embargo, la acción homicida que acabó con la vida de Coral presenta, es cierto, una serie de datos fácticos que ponen de manifiesto la especial reprochabilidad de la conducta imputada, una reprochabilidad que se hace incluso más intensa cuando se valora lo que el Letrado de la acusación denomina el "entorno opresor" y el "clima de superioridad" creado artificialmente por Isidoro . Sin embargo, ni su dejación en el cumplimiento de los deberes de asistencia que llegó a asumir ante los facultativos y que justificó el alta médica de la víctima después de su intento de autólisis, ni la falsa escenificación de un doble suicidio por amor, sirven de respaldo fáctico para la agravación que se postula. La relación de superioridad del autor sobre la víctima es la que ha dado vida al tipo agravado previsto en el art. 140.1.1 del CP, en el que se castiga con mayor pena aquellos casos en los que la víctima sea especialmente vulnerable por razón de una enfermedad.

No existe en el factum elemento alguno sobre el que construir la prevalencia que define la agravante de género que reivindica el recurrente. El juicio histórico apunta que "...el acusado apuñaló a Coral , causándole la muerte, sin importarle los años que había durado su relación de pareja, y siendo consciente de la situación de debilidad tanto física (pues en ese momento pesaba unos 38 kilos) como anímica (por la fuerte depresión que sufría y la medicación que estaba tomando) de su esposa, lo que le facilitó la ejecución de la acción".

El tiempo de duración de la relación convivencial a la que se pone término con el homicidio o la situación de debilidad física o anímica producida por una enfermedad, tienen una incuestionable traducción jurídica en términos punitivos, pero no pueden encajarse en la agravante de género a que se refiere el art. 22.4 del CP.

Por cuanto antecede, el motivo ha de ser desestimado ( arts. 884.3 y 4 y 885.1 de la LECrim).

**3.-** El segundo de los motivos sostiene, con cita del art. 849.2 de la LECrim, error de hecho en la apreciación de la prueba, derivado de documentos que obran en la causa y que demuestran le equivocación del juzgador.

Estima la defensa del recurrente, aportando para ello un didáctico cuadro explicativo que facilita el entendimiento de la queja, que la procedencia de la agravación de género se justifica también por una serie de informes documentados que obran en las actuaciones.

Son varias razones las que hacen el motivo inviable.

De un parte, porque en la cita de los documentos que demostrarían el error valorativo de la sentencia de instancia se entremezclan informes periciales que nada prueban respecto de los elementos objetivos y subjetivos que la jurisprudencia que hemos anotado en el fundamento jurídico precedente exige para la aplicación de la agravante de género prevista en el art. 22.4 del CP.

Por otra parte, se trata de informes -no todos ellos pueden reputarse documentos a efectos casacionales- que no pueden desconectarse del valor acreditativo que ofrecieron otros elementos de prueba. Hemos reiterado en numerosos precedentes la necesidad del requisito de la literosuficiencia para acreditar el error que se pretende justificar. Y es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo -como recordábamos en las SSTS 483/2021, 3 de junio; 207/2021, 8 de marzo; 794/2015, 3 de diciembre; 326/2012, 26 de abril; 1129/2011, 16 de noviembre y 1023/2007, 30 de noviembre, entre otras muchas- no deja a este respecto margen alguno para la duda. El documento ha de poner de manifiesto el error en algún dato o elemento fáctico o material por su propio poder



demostrativo directo. Ese dato o elemento no puede estar contradicho por cualquier otro elemento probatorio que haya sopesado el tribunal.

Pero, sobre todo, se olvida que la supresión por parte del Tribunal Superior de Justicia de la agravante de género fue consecuencia de un motivo de apelación que no cuestionaba la valoración probatoria del Jurado, sino la subsunción llevada a cabo por el Magistrado-Presidente, que concluyó la concurrencia de la agravante de género. De ahí que aspirar ahora, por la vía impugnativa que ofrece el art. 849.2 de la LECrim, a una rectificación del factum para restablecer la inicial calificación de los hechos proclamada por el Magistrado-Presidente, carece de viabilidad.

El motivo se desestima ( art. 885.1 LECrim).

**4.-** El tercer motivo se articula por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 y 2 de la LECrim.

A juicio del recurrente, la sentencia dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia omite seis hechos probados a la hora de concluir erróneamente el descarte de la agravante de género. Ello provoca el aludido error de derecho que ha conducido a una restrictiva interpretación del hecho 20º del veredicto considerando que la alusión al término "condición de mujer" se refiere al sustrato de "género".

Ese aislamiento y reduccionismo padecido por el Tribunal Superior de Justicia -se aduce- supone incidir en el aspecto biológico que nos dirige a una inexistente discriminación de sexo de la conducta homicida, generando así un pronunciamiento equívoco sobre ese base, para extrañar la de género. La descrita carencia de relación entre esos cuatro hechos y los restantes seis -que sí han resultado probados- entra de lleno en el artículo 851.2 LECrim.

El motivo tiene que decaer.

La sentencia objeto de recurso -no se olvide- la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, no ha modificado, alterado ni matizado el juicio histórico proclamado por el Magistrado-Presidente a partir del veredicto del Jurado. Mal puede pretenderse ahora en casación que se declare un quebrantamiento de forma que conduzca a la devolución de la causa para la redacción de un nuevo relato de hechos probados cuando el desenlace referido a la errónea aplicación de la agravante de género del art. 22.4 del CP ha mantenido incólume el factum inicialmente señalado en la instancia.

**5.-** 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 la ACUSACIÓN PARTICULAR ejercida por D. Remigio, D. Ruperto y D. Segundo contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, fechada el 5 de mayo de 2021 y recaída en el rollo de apelación del Jurado núm. 5/2021.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas y a la pérdida del depósito si hubiera llegado a constituirse.

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.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Andrés Palomo Del Arco D<sup>a</sup>. Susana Polo García