



Roj: **STS 4530/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4530**

Id Cendoj: **28079120012025100856**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2025**

Nº de Recurso: **1384/2023**

Nº de Resolución: **799/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 799/2025

Fecha de sentencia: 02/10/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1384/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/10/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de Canarias

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

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1384/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 799/2025

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 2 de octubre de 2025.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 1384/2023, interpuesto por el **Ministerio Fiscal**, contra la sentencia n.º 4/2023 de 3 de febrero, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 364/2022 del Tribunal del Jurado num. 85/2022 dictada el 17 de octubre de 2022 por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 2ª.

Intervienen como partes recurridas **Dª. Guadalupe** (acusación particular) representada por el procurador D. Ángel Francisco Codosero Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Ángel Luis Juárez Bautista y **D. Ezequiel** representado por el procurador D. Carlos Blanco Sánchez de Cueto, bajo la dirección letrada de D. Jesús Nieto González.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 1 de Puerto del Rosario instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 1153/2020 por delitos de asesinato en grado de tentativa, allanamiento de morada y lesiones psíquicas contra Ezequiel, y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 2ª, en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (Rollo núm.85/2022) dictó sentencia en fecha 17 de octubre de 2022 que contiene los siguientes **hechos probados**:

" Son hechos que se declaran probados, conforme al veredicto emitido por el Jurado, los siguientes:

El acusado, mayor de edad, extranjero con NUM000 y sin antecedentes penales, ha mantenido una relación sentimental con Guadalupe durante 5 años con convivencia, finalizando la misma en septiembre de 2020 y fruto de la cual tienen dos hijos menores en común nacidos en 2015 y 2018.

El día 16 de octubre de 2020, nada más firmada la compra de la vivienda n° NUM001 del DIRECCION000, abonado por el acusado e inscrita a nombre de la pareja, el acusado fue a casa a ver a sus hijos, ya que hacía más de una semana que no los había visto.

Tras acostar a los niños, Guadalupe comenzó una discusión sin sentido, sobre temas de dinero, increpando al acusado e inculpándola de espiarla, de que entraba en su casa sin su permiso, provocando una discusión y optando el acusado por abandonar el inmueble.

Sobre las 00:40 horas del día 17 de octubre, el acusado había quedado con una amiga que se llama Sabina para salir.

Sobre las 05:00 horas del día 17 de octubre de 2020, el acusado accedió al domicilio de Guadalupe sito en la DIRECCION001, DIRECCION000, DIRECCION002, sin su consentimiento, a través de la puerta corredera que da acceso al jardín trasero de la vivienda.

Una vez en el interior de la vivienda, el acusado se dirigió al dormitorio principal donde se encontraba Guadalupe y, por sorpresa, le clavó el cuchillo que esgrimía en varias partes del cuerpo.

Con dicha acción el acusado tenía intención de acabar con la vida de Guadalupe o, al menos, se representó dicha posibilidad como probable, asumiendo que podía suceder, sin llegar a lograr su objetivo ya que Guadalupe, tras un forcejeo con él, en el que Ezequiel llega a morderla en el cuello, logró arrebatarse el cuchillo y huir de la vivienda.

Como consecuencia de lo ocurrido, Guadalupe sufrió herida por mordedura en cara lateral izquierda del cuello sobre base eritematosa con arrancamiento de epidermis que reproduce la arcada dentaria de forma ovalada de una longitud de unos 6 cm, herida punzante de 1cm con costra en región suprarrenal sobre eritematosa, herida punzante de 1 cm con costra de flanco izquierdo sobre eritematosa, herida punzante de 1 cm con costra en mesogastrio sobre eritematosa, herida punzante de 1 cm con costra en hipocondrio izquierdo sobre eritematosa, excoriación en areola mamaria derecha de unos 0,7cm, dolor a la movilización del cuello y a la movilización de región dorso-lumbar y molestias difusas a nivel abdominal. No precisó tratamiento médico o quirúrgico tras la primera asistencia facultativa. Requirió para su curación 10 días durante los cuales no estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

El acusado llevó a cabo lo anteriormente descrito con la clara intención de someter y dominar a su pareja.

El acusado sufría, al tiempo de cometer la infracción penal, una depresión que, unida a la ingesta de alcohol, disminuía gravemente su capacidad de comprender o de querer.



No ha resultado acreditado que Ezequiel actuara de esa manera con total desprecio por la estabilidad emocional del hijo de ambos, llamado Juan Enrique, que en ese momento contaba con cuatro años de edad, ni que éste, al escuchar a su madre gritar, entrara en la habitación y se agarrara a la pierna de su madre mientras gritaba "el bebé te necesita". Tampoco ha resultado acreditado que Guadalupe sufra trastorno de ansiedad postraumático que se manifiesta con temor y reexperimentación del cuadro vivido, insomnio de mantenimiento y ansiedad ante ruidos en el domicilio"

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

"Que DE CONFORMIDAD CON EL ACTA DE VOTACIÓN EMITIDA POR EL JURADO POPULAR DECLARO QUE

Debo CONDENAR Y CONDENO a Ezequiel como autor responsable de un delito de asesinato de asesinato en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta del artículo 21.1 en relación con el artículo 20.2 del Código Penal, y de las circunstancias agravantes de parentesco y género a la pena de siete años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, imponiendo también al acusado la prohibición de aproximación a menos de un kilómetro del domicilio, colegio, lugar de trabajo y a cualquier otro frecuentado por Guadalupe y los dos hijos que tiene en común con el acusado durante quince años, así como comunicarse con ellos por cualquier medio de comunicación, medio informático o telemático por el mismo tiempo, así como la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad con respecto a su hijos menores de edad, por el plazo de ocho años.

Y como autor de un delito de allanamiento de morada, con la concurrencia de la circunstancia eximente incompleta del artículo 21.1 en relación con el artículo 20.2 del Código Penal, y de las circunstancias agravantes de parentesco y género, a la pena de seis meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, imponiendo también al acusado la prohibición de aproximación a menos de un kilómetro del domicilio, colegio, lugar de trabajo y a cualquier otro frecuentado por Guadalupe y los dos hijos que tiene en común con el acusado durante cinco años, así como comunicarse con ellos por cualquier medio de comunicación, medio informático o telemático por el mismo tiempo.

Debo ABSOLVER Y ABSUELVO a Ezequiel del delito de lesiones psíquicas del que venía siendo acusado.

Además el condenado indemnizará en 20.300 euros a Guadalupe con aplicación de los intereses legales del artículo 576 de la LEC..

Se impone a Ezequiel el abono de las dos terceras partes de las costas causadas, incluidas las de las acusaciones particulares, declarando de oficio el tercio restante.

Se impone al acusado la medida de seguridad de libertad vigilada que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad con una duración de ocho años, cuya concreción se llevará a cabo de acuerdo con las previsiones del artículo 106 del Código Penal.

Notifíquese esta sentencia 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, en el plazo de DIEZ DIAS, a contar desde la última notificación."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpusieron recursos de apelación por el Ministerio Fiscal, por la representación procesal de la acusación particular Guadalupe y por la representación del condenado Ezequiel, dictándose sentencia núm. 4/2023 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en fecha 3 de febrero de 2023, en el Rollo de Apelación del Tribunal del Jurado núm. 109/2022, cuyo Fallo es el siguiente:

"Con estimación de los recursos de apelación del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de Guadalupe y estimación parcial del recurso de apelación presentado por la representación de Ezequiel contra la sentencia de fecha 17 de octubre de 2022 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el rollo n. 0 85/2022 proveniente del procedimiento de la ley del tribunal del jurado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 0 1 de Puerto del Rosario, condenamos a Ezequiel como autor responsable de un delito de lesiones del art. 147.2 CP, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de parentesco y género, a la pena de tres meses de multa con una cuota diaria de 100 euros y, como autor de un delito de allanamiento de morada, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de parentesco y género, a la pena de dos años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, imponiendo también al acusado la prohibición de aproximación a menos de un kilómetro del domicilio, colegio, lugar de trabajo y a cualquier otro frecuentado por Guadalupe y los dos hijos



que tiene en común con el acusado durante cinco años, así como comunicarse con ellos por cualquier medio de comunicación, medio informático o telemático por el plazo de cinco años.

Además el condenado indemnizará en 2.300 euros a Guadalupe con aplicación de los intereses legales del artículo 576 LEC.

Todo ello con declaración de oficio de las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de casación que deberá anunciarse ante esta Sala en el plazo de cinco días."

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal 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.- El Ministerio Público basa su recurso de casación en el siguiente **motivo**:

Motivo único.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim, infracción de ley, por inaplicación indebida del art 153, 1 y 3 del C. Penal, en lugar de un delito de lesiones de dicho texto legal, dada la relación sentimental con convivencia e hijos comunes, entre el acusado y la víctima de los hechos,

hasta un mes antes de acontecer los mismos.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción la acusación particular Guadalupe se adhirió al recurso, y el recurrido condenado Ezequiel lo impugnó, solicitando su desestimación. La Sala admitió el recurso 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 1 de octubre de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 153.1 Y 3 CP

1. El recurrente combate el juicio de tipicidad contenido en la sentencia recurrida. A su parecer, los hechos probados, en los términos que han quedado configurados en la sentencia de apelación, identifican todos los elementos del delito de maltrato en el ámbito familiar del artículo 153.1 y 3 CP, desplazando, así, al delito de lesiones del artículo 147.2 CP, objeto de condena. Cambio de calificación que obliga a imponer, además de la pena privativa de libertad que se interesa de un año, las penas accesorias que se contemplan en el artículo 57.2 CP.

2. La pretensión revocatoria formulada por el Ministerio Fiscal plantea dos cuestiones que deben despejarse con carácter previo. Una, si se ajusta a las condiciones de revisabilidad de sentencias cuando lo que se pretende es agravar la responsabilidad fijada en la instancia. Segunda, si, en todo caso, el cambio de título de condena pretendido vulneraría el derecho a conocer la acusación del recurrido, y acusado en la instancia, Sr. Ezequiel .

§ Recurso que pretende la agravación de la sentencia: condiciones de revisabilidad

3. Con respecto a la primera, la pretensión responde, ya lo adelantamos, a los presupuestos normativos y jurisprudenciales que posibilitan la revisión. Como es bien sabido, la reforma procesal de 2015 se hizo eco de la doctrina constitucional que arranca con la STC 167/2002 estableciendo un modelo fuertemente restrictivo de revisión -llegando más allá de lo que las exigencias convencionales y constitucionales imponían- hasta el punto de privar al tribunal superior de toda facultad de revalorar la prueba -sea cual sea su naturaleza- sobre la que el tribunal inferior funda su decisión absolutoria para revocarla y condenar al absuelto o para agravar la condena fijada en la instancia.

El alcance, por tanto, de la facultad revisora en una instancia superior de las decisiones absolutorias o que declaran menor responsabilidad que la pretendida basadas en la valoración de la prueba, debe limitarse a identificar si la decisión del tribunal de instancia responde a bases cognitivas irracionales o incompletas. Si se apreciara alguno de estos supuestos, el tribunal que conoce del recurso solo puede ordenar o el reenvío al tribunal *a quo* para que reelabore la sentencia racional o informativamente inconsistente o, excepcionalmente, la repetición del juicio.



De ahí, por tanto, que la revocación pretendida, con la condena del absuelto o la agravación de su condena, mediante el recurso de casación, solo resulte posible si el gravamen en que se basa adquiere una sustancial, por exclusiva, dimensión normativa. Esto es, que los hechos que se declaran probados, sin ningún elemento fáctico aditivo ni revalorización de las informaciones probatorias, permitan identificar todos los elementos normativos y descriptivos del tipo que fue objeto de acusación -vid. SSTC 272/2005, 201/2012, 105/2016-. Condición que adquiere, en puridad, el valor de presupuesto de admisión del propio recurso formulado. Y que, como anticipábamos, concurre en el caso pues la pretensión de recalificación recae sobre el objeto fáctico y normativo conformado por la sentencia de apelación.

No se cuestiona ni lo que se declara probado ni se pretende, tampoco, añadir o complementar dicha declaración con otros datos o elementos fácticos.

§ Compatibilidad de la pretensión agravatoria con los derechos de defensa y a conocer la acusación

4. Con relación a la segunda cuestión -introducida, en términos algo confusos, por la parte recurrida en su escrito de impugnación-, relativa a si el cambio pretendido de calificación lesionaría el derecho a defenderse del Sr. Ezequiel pues nunca había sido acusado por el delito de maltrato del artículo 153.1 CP, también ha de despejarse descartando cualquier lesión mínimamente significativa de los derechos defensivos del acusado.

5. Para fundar dicha conclusión debemos destacar las singulares circunstancias del caso: primera, el Sr. Ezequiel fue condenado en primera instancia como autor de un delito intentado de asesinato y otro de allanamiento de morada; segunda, recurrida la sentencia en apelación y al socaire de uno de los motivos mediante el que denunciaba vulneración de su derecho a la presunción de inocencia al haberse declarado probado que asestó diversas cuchilladas a la víctima, el Tribunal Superior apreció falta de prueba suficiente de la intención de matar por lo que, atendido el resultado lesivo, condenó al Sr. Ezequiel como autor de un delito leve de lesiones del artículo 147.2 CP; tercera, el acusado no recurrió la sentencia de apelación.

6. Pues bien, partiendo de lo anterior, es evidente que el diferencial entre lo pretendido por el Fiscal en el recurso de apelación -el mantenimiento de la condena de instancia- y lo resuelto en la sentencia generó a la acusación un doble gravamen: uno, fáctico -la supresión del hecho subjetivo relativo a la intención de matar-, otro, normativo -la condena por un delito menos grave que el que fue objeto de acusación-.

Doble gravamen que legitimaba a la parte para pretender su reparación por la vía del recurso que se lo permitiera. En este caso, la casación.

Respecto al gravamen fáctico, el Fiscal disponía de la posibilidad de pretender la nulidad de la sentencia de la mano del motivo previsto en el artículo 852 LECrim si hubiera justificado que la valoración probatoria del Tribunal Superior fue irracional o incompleta. El Fiscal, sin embargo, descartó dicha vía.

Por lo que se refiere al gravamen normativo, podía instar su reparación denunciando, de la mano del artículo 849.1º LECrim, infracción de ley.

Opción que ha sido la finalmente escogida y a la que no cabe oponer la objeción de extemporaneidad que introduce el condenado en la instancia. Esta parece basarse en que el Fiscal debería haber desarrollado, ante el recurso defensivo y su eventual estimación, una suerte de estrategia pretensional condicional y preventiva introduciendo calificaciones alternativas, entre estas la condena por un delito del artículo 153 CP. Al no hacerlo, parece sugerir la defensa del Sr. Ezequiel, el Fiscal tendría vedado pretender en casación lo que no pretendió, pudiendo, en apelación pues lesionaría el derecho del recurrido a conocer la acusación.

7. Como anticipábamos, no es posible reprochar al Fiscal el incumplimiento de una carga inexistente. Una cosa es que en la impugnación se introduzcan argumentos que se opongan al cambio de calificación pretendida por la defensa del condenado en la instancia y otra muy diferente es que la acusación deba formular una suerte de recurso adhesivo para introducir pretensiones normativas subsidiarias y condicionadas a que se estime el recurso defensivo.

Pero, además, en el caso, concurren dos circunstancias a destacar: primera, la defensa del Sr. Ezequiel no objetó en apelación la calificación normativa de la sentencia de instancia. Su gravamen tenía exclusiva relevancia probatoria al haberse declarado, a su parecer, sin prueba suficiente que causó las heridas a su compañera sentimental; segunda, la pretensión de que se condene en casación al Sr. Ezequiel como autor de un delito de maltrato del artículo 153.1 y 3 CP no puede en modo alguno calificarse de extravagante o extraña al propio objeto acusatorio, en su dimensión normativa, conformado en primera y segunda instancia.

8. En efecto, la calificación de los hechos declarados probados que ahora se pretende resulta intensamente homogénea con la que fundó la acusación primigenia como asesinato en grado de tentativa. En puridad, el delito contra la integridad física del artículo 153.1 CP se integraba, en términos descendentes y condicionados, en la propia estructura típica del delito más grave que fue objeto de acusación.



Relación de homogeneidad que es la que justificó, a la postre, la recalificación de oficio ordenada por el Tribunal Superior a consecuencia de la estimación del motivo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y la condena del Sr. Ezequiel como autor de un delito leve de lesiones del artículo 147.2 CP.

§ Alteración de oficio de los términos de la acusación formulada y doctrina BK del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Recalificación que, en el caso, no comprometió el derecho del Sr. Ezequiel a conocer la acusación en los términos contemplados en el artículo 6 de la Directiva 2012/13 *sobre el derecho a la información en los procesos penales* y en los que incide la STJUE de 9 de noviembre de 2023, caso BK, que resuelve las cuestiones prejudiciales c-175/22, planteadas por el Tribunal Penal Especial de Bulgaria (Spetsializiran nakazatelen sad).

Sobre esta decisiva cuestión, el considerando 29 de la Directiva precisa el alcance del derecho a la información acusatoria fijando "que si, durante el proceso penal, los detalles de la acusación cambian hasta el punto de afectar sustancialmente a la posición de la persona sospechosa o acusada, esta debe ser informada de ello cuando sea necesario para salvaguardar la equidad del proceso y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa". La sentencia BK, antes referida, insiste en su párrafo 40 "[que] en este contexto, procede subrayar la importancia determinante de la información sobre la calificación jurídica del delito para el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa. En efecto, esta entrega de información al acusado, o a su abogado, es indispensable para que pueda comprender lo que se le imputa, organizar su defensa en consecuencia y, en su caso, refutar su culpabilidad tratando de demostrar la inexistencia de uno o varios de los elementos constitutivos del delito imputado", para añadir, sin solución de continuidad, "[que] por consiguiente, cualquier modificación de la calificación jurídica de los hechos por el órgano jurisdiccional que conoce del fondo en un asunto penal puede tener una incidencia determinante en el ejercicio de los derechos de la defensa y en la equidad del procedimiento, en el sentido del artículo 6, apartado 4, de la Directiva 2012/13".

Al hilo de lo anterior, el Tribunal de Luxemburgo identifica como *situación de máximo riesgo* para la equidad del proceso aquellas novaciones del objeto que se producen " cuando el nuevo delito considerado se compone de elementos constitutivos nuevos, sobre los que el acusado aún no ha tenido la oportunidad de presentar sus alegaciones". Advertiendo " que en tal situación, es manifiestamente necesario, para salvaguardar la equidad del procedimiento, como exige el artículo 6, apartado 4, de la Directiva 2012/13, que el órgano jurisdiccional penal que resuelva sobre el fondo informe con la debida antelación al acusado o a su abogado de la nueva calificación considerada, en un momento que le permita preparar eficazmente su defensa, y le ofrezca la oportunidad de ejercer los derechos de la defensa de manera concreta y efectiva con respecto a ella".

La sentencia BK, después de identificar que en el caso que dio lugar a la cuestión prejudicial la calificación novatoria tomada en consideración por el tribunal sí suponía una modificación de la base fáctica de la previa acusación formulada por el Fiscal y, por ello, obligaba a activar mecanismos previos de información, da un nuevo paso en el fortalecimiento del derecho a conocer la acusación al afirmar "[que] aun en el supuesto de que el nuevo delito considerado no incluya un nuevo elemento constitutivo en relación con el delito por el que se había optado previamente, de modo que el acusado haya tenido la oportunidad, durante el procedimiento, de presentar sus alegaciones sobre la totalidad de los elementos constitutivos de este nuevo delito, la nueva calificación del delito por el órgano jurisdiccional penal que resuelve sobre el fondo puede, no obstante, tener una incidencia nada desdeñable en el ejercicio de los derechos de la defensa. En efecto, no cabe excluir que la persona acusada a quien se informe de la nueva calificación considerada organice su defensa de otra manera". Para precisar, acto seguido " que carece de toda pertinencia, en este contexto, la circunstancia de que la nueva calificación no pueda dar lugar a la aplicación de una pena más severa. En efecto, la equidad del procedimiento exige que el acusado pueda ejercer plenamente los derechos de la defensa. Pues bien, la mayor o menor gravedad de la pena impuesta no guarda relación con la cuestión de si estos derechos han podido ejercerse. De ello se sigue que cuando un órgano jurisdiccional que decida sobre el fondo en un asunto penal pretenda calificar nuevamente el delito debe informar con la debida antelación al acusado o a su abogado de la nueva calificación considerada, en un momento y en condiciones tales que le permitan preparar eficazmente su defensa, y ofrecerle la oportunidad de ejercer los derechos de la defensa de manera concreta y efectiva con respecto a tal calificación, con la finalidad de salvaguardar la equidad del procedimiento, en el sentido del artículo 6, apartado 4, de la Directiva 2012/13". Concluyendo " que la necesidad de conceder a la persona acusada un plazo para preparar o modificar su defensa en tal situación y la duración de dicho plazo son elementos que corresponde determinar a tal órgano jurisdiccional con atención a todas las circunstancias pertinentes".

9. La sentencia incide, esencialmente, en que hay novaciones normativas de oficio del objeto del proceso que pueden afectar a las expectativas de defensa, aunque no se modifiquen los hechos y el resultado pueda arrojar menos pena. Para el Tribunal de Luxemburgo, la mayor benignidad punitiva de la novedosa calificación no compensaría la lesión de la equidad del proceso que podría producirse por la merma injustificada de los derechos de alegación y defensa que permitieran al acusado cuestionar, precisamente, los elementos



novatorios tomados en cuenta por el Tribunal. Ciertamente, la nueva calificación puede basarse o nutrirse del mismo sustrato fáctico, pero también de elementos de tipicidad heterogeneizantes que reconfiguren la dimensión normativa del objeto procesal. Piénsese, por ejemplo, en el caso de una acusación como autor que el tribunal contemple como un supuesto de complicidad. Es obvio que se produce una novación significativa del objeto pues se introduce un hecho negativo -que el acusado no ejecutó el hecho- que reconfigura aspectos normativos esenciales como los relativos a si se han satisfecho las exigencias del dolo del partícipe o el valor favorecedor de la aportación al plan de autor. O el supuesto en el que, a la luz de los hechos declarados probados y de los términos de la acusación pretendida, se identifique un riesgo de "versari in re illicita" y el tribunal se plantee una fórmula concursal entre delito doloso y delito imprudente que abarque el resultado. Ruptura del título de acusación que si bien puede arrojar una pena inferior entraña significativas implicaciones en orden a la identificación tanto de los deberes de previsibilidad y prevenibilidad que se consideren incumplidos como del nivel o la intensidad del incumplimiento producido. O cuando se plantea la modificación del título de imputación de delito doloso a imprudente. O cuando, también a partir de los hechos objeto de acusación y declarados probados, se identifica un elemento subjetivo heterogéneo. O el supuesto de conversión de un concurso real en concurso medial. O la apreciación de continuidad delictiva frente a la acusación de concurso real.

En todos estos casos, la recalificación de oficio, sin audiencia previa a las partes, basada en novedosos elementos normativos que modifican la estructura típica del delito que fue objeto de acusación, aunque pudiera comportar menor pena, lesionaría los derechos defensivos y la equidad del proceso pues no cabría excluir que la persona acusada pudiera desplegar una estrategia de defensa distinta frente a la nueva calificación.

10. Estos son los riesgos que se identifican en la sentencia *BK* y que el Tribunal pretende neutralizar. Pero no decantando del artículo 6 de la Directiva 2012/13 una suerte de regla de prohibición absoluta de cualquier modificación normativa de la acusación por parte del tribunal, sino fijando un estándar de máxima cautela que obligue a identificar el alcance de la recalificación y el potencial margen de derechos defensivos que podrían verse afectados.

11. Pues bien, en el caso, no puede hablarse de novación del título de calificación cuando el hecho finalmente probado resulta, técnicamente, el "*intrafactum*" de un delito más grave que conforma con él un supuesto de progresión delictiva homogénea -lesiones/homicidio-. Conforme al principio "*ubi maior, minus cessat*" la mera intensificación cuantitativa de lo injusto en bienes jurídicos sustancialmente homogéneos -el tránsito de las lesiones al homicidio o asesinato- no permite conformar dos delitos, uno, contra la vida y, otro, contra la integridad física. Se trata pues de un concurso de leyes. Basta con la pena del delito más grave para expresar el reproche del hecho en su conjunto. Lo que se traduce en que la acusación por tentativa de asesinato incorpora una acusación no solo fáctica sino también jurídica por lesiones -conclusión que solo cabría matizar respecto a las lesiones agravadas constitutivas de un delito hipercualificado del artículo 149 CP-.

12. De ahí que, en el caso, el delito de lesiones leves por el que condenó el Tribunal Superior al Sr. Ezequiel no pueda considerarse un tipo novedoso, sino un tipo más simple o restringido, es decir, "degradado" respecto al de la acusación. Todos los elementos fácticos y jurídicos del tipo contra la integridad física estaban, insistimos, contemplados en la figura más compleja y amplia del delito de asesinato intentado por el que se formuló acusación.

La defensa desplegada por el acusado, tanto en la instancia como en apelación, combatiendo su condena como autor de un delito de asesinato cubrió, como mínimo, todos los elementos tomados en cuenta para la *subsunción regresiva* de la sentencia del Tribunal Superior. La nueva calificación no introdujo ni más ni distintos elementos fácticos y normativos a los debatidos en el juicio en condiciones plenamente defensivas.

13. Insistimos. La simple detracción de un elemento fáctico-jurídico que conformaba el tipo más elevado en la progresión delictiva -el dolo de matar que, además, está en relación de inclusión lógica con el dolo de lesionar- ni alteró el objeto acusatorio ni afectó al margen defensivo del que, cabalmente, disponía el acusado. Este pudo defenderse en el juicio de todos y cada uno de los elementos que conforman la estructura típica del delito contra la integridad física en el que, finalmente, el Tribunal Superior subsumió los hechos que consideró acreditados. Y, también, en lógica correspondencia, de los que integran el delito de maltrato por el que el Fiscal pretende su condena en esta instancia casacional.

14. En estos supuestos de progresión descendiente, la aplicación de oficio del *tipo degradado* por parte del tribunal, al no modificar de manera mínimamente significativa del objeto normativo del proceso, no introduce los riesgos de indefensión a cuya neutralización responde la "doctrina BK" del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Doctrina que, en el caso, reiteramos, ha sido respetada.



La condena por un delito lesiones modificando el título de acusación formulado por un delito de asesinato intentado no afectó a la equidad del proceso.

§ Sobre el nuevo juicio de subsunción pretendido por el recurrente

15. Despejadas las anteriores cuestiones, y por lo que se refiere al gravamen normativo introducido por el Fiscal, identificamos, en efecto, error de subsunción en la sentencia recurrida.

Los hechos declarados probados plasman con toda claridad los elementos del delito de maltrato del artículo 153.1 CP que desplaza, por razones de especialidad basadas en la condición del sujeto pasivo -en este caso, la víctima mantuvo con el victimario una relación de análoga afectividad a la de matrimonio durante cinco años de la que nacieron dos hijos-, al delito de maltrato del artículo 147.2 CP que fue objeto de condena en la sentencia recurrida.

16. Especialidad cualificante cuando el sujeto activo maltrata a una de las personas a las que el legislador ofrece especial supraprotección penal que responde a la mayor antijuricidad de la acción identificada por el Tribunal Constitucional - vid. SSTC 58/2008, 45/2009, 177/2009, 178/2009 y 180/2009-, al rechazar las dudas de constitucionalidad que se formularon sobre el artículo 153.1º CP introducido por la L.O 1/2004. El Tribunal descartó que el legislador infringiera la Constitución al plusagrar la conducta del victimario masculino contemplado en dicho subtipo precisamente por el valor que merecían los intereses lesionados. No se castiga más porque el victimario proyecte una ideología de dominación - para lo cual podría bastar la aplicación de la agravante de género- sino porque la acción resulta más desvaliosa en términos objetivos dados los factores estructurales de desprotección y de mayor vulnerabilidad física que presentan las víctimas mujeres.

Las exigencias de tipicidad, a la luz de los también ineludibles fines de protección, determinan la subsunción de la conducta declarada probada en el tipo del artículo 153.1º CP.

17. Queda, no obstante, por despejar el fundamento del subtipo agravado del artículo 153.3 CP cuya aplicación también se pretende.

En este punto, el recurso no se presenta particularmente claro.

En una primera lectura del escrito de formalización, parece que el Fiscal asienta exclusivamente su pretensión en que los hechos, como se declara probado, se produjeron en el domicilio de la víctima. Circunstancia esta que, en efecto, integra la agravación típica de la conducta de maltrato. Pero, de ser así, comportaría dejar sin efecto la condena por un delito de allanamiento de morada pues en el caso el subtipo absorbería ese mayor desvalor. Sin perjuicio de supuestos excepcionales en los que sí cabría identificar concurso de delitos, en este caso la entrada inconstentida en el domicilio de la víctima no puede ser utilizada para agravar la conducta contra la integridad física y, al tiempo, para condenar por un delito de allanamiento. Se lesionaría el principio que prohíbe el *bis in idem*.

Sin embargo, una lectura más atenta permite observar cómo la Fiscal también se refiere en el párrafo segundo del folio 10 de su escrito a que, como se declara probado, en la producción de la acción de maltrato, además de la entrada en el domicilio por el victimario, se utilizó un arma. Circunstancia que también se contempla en el artículo 153.3 CP para cualificar la conducta.

Estamos, por tanto, ante la concurrencia de dos circunstancias típicas agravatorias, lo que permite, por un lado, mantener el reproche autónomo por el delito de allanamiento de morada que fue objeto de condena y, por otro, la cualificación de la conducta de maltrato sobre la base de la otra circunstancia subsistente.

18. La doctrina al respecto de esta Sala es clara. La redacción en forma disyuntiva del artículo 153.3 CP comporta que, si concurren varias de las circunstancias mencionadas, bastará una de ellas para integrar el subtipo. La otra, si constituye otro tipo delictivo, deberá pensarse separadamente o mediante la fórmula concursal medial del artículo 77 CP -vid. SSTS 613/2009, de 2 de junio; 39/2020, de 6 de febrero-.

En estos supuestos, y como afirmábamos en la STS 214/2022, de 9 de marzo, *ninguna de las normas es suficiente para aprehender por completo el desvalor total y absoluto del hecho*. Lo que justifica que resulte necesaria la aplicación de los dos preceptos infringidos para abarcar la total antijuricidad del suceso.

19. En el caso, por tanto, nos encontramos ante un concurso de delitos integrado por el de allanamiento de morada del artículo 202 CP y por el de maltrato cualificado del artículo 153.1. y 3. CP. La circunstancia de perpetrar el hecho en el domicilio de la víctima, al que el victimario accedió sin título, integra el primero y la utilización del arma, la circunstancia agravatoria del segundo.

Fijaremos en la segunda sentencia las consecuencias punitivas de la estimación del motivo.

CLÁUSULA DE COSTAS



20. De conformidad a lo establecido en el artículo 901 LECrim, las costas se declaran de oficio.

CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN

21. Tal como se previene en los artículos 109 LECrim y 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal de la Sra. Guadalupe, a salvo que manifieste expresamente su deseo de no conocer su contenido.

FALLO

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

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de 3 de febrero de 2023 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que casamos y anulamos y será sustituida por la segunda sentencia que a continuación se dicte.

Las costas del recurso se declaran de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes y personalmente a la Sra. Guadalupe, haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1384/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 2 de octubre de 2025.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 1384/2023, interpuesto por el **Ministerio Fiscal**, contra la sentencia de 3 de febrero de 2023, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La estimación del motivo comporta no solo la modificación del título de condena sino también la necesidad de fijar las consecuencias punitivas que se derivan. En el caso, las circunstancias de producción identifican el empleo de una particular energía criminal en la ejecución de la acción de maltrato. Además, los resultados de menoscabo de la integridad física producidos se situaron en la frontera marcada por la necesidad de tratamiento médico para su curación. Circunstancias que justifican la imposición de la pena privativa de



libertad pretendida en el límite máximo del arco punitivo -de nueve a doce meses de prisión- y de las accesorias de prohibición de comunicación con la Sra. Guadalupe y de acercamiento a su persona, lugar de residencia y de trabajo a distancia inferior a 500 metros por un periodo de cinco años, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.2 CP.2

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Dejando sin efecto la condena del Sr. Ezequiel como autor de un delito leve del artículo 147.2 CP, le condenamos como autor de un delito de maltrato del artículo 153.1 y 3 CP a las penas de un año de prisión y a las accesorias de prohibición de comunicación con la Sra. Guadalupe y de acercamiento a su persona, lugar de residencia y de trabajo a distancia inferior a 500 metros por un periodo de cinco años.

En los demás extremos, confirmamos la sentencia recurrida.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOS