



Roj: STS 5001/2013 - ECLI: ES:TS:2013:5001

Id Cendoj: 28079120012013100758

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 30/09/2013

Nº de Recurso: 10054/2013

Nº de Resolución: 701/2013

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Ponente: MANUEL MARCHENA GOMEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil trece.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación legal de **Alejandro**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Segunda), de fecha 13 de diciembre de 2012 en causa seguida contra Alejandro, por un delito consumado de quebrantamiento de condena, dos delitos consumados de malos tratos habituales y dos delitos de asesinato en grado de tentativa, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por el procurador don Enrique Hernández Tabernilla. Siendo **Magistrado Ponente** el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de instrucción núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, instruyó sumario ordinario 1/2012, contra Alejandro y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Segunda), rollo de Sala 8/2012 que, con fecha 13 de diciembre de 2012, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Son hechos probados, y así se declara expresamente, que el acusado, Alejandro, mayor de edad, ejecutoriamente condenado en sentencia firme de 4 de octubre de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal Número Cuatro de Las Palmas de Gran Canaria a pena de prisión de un año y siete meses así como a la de prohibición de aproximarse y comunicarse con sus padres. Tania y Eugenio, por un tiempo total de once años, con perfecto conocimiento de que dicha pena de alejamiento se extinguiría el 29 de septiembre de 2016 y que le impedía a acercarse a los mismos, cuando salió de prisión, una vez cumplida la pena privativa de libertad referida, volvió a vivir en la vivienda en la que aquellos, en el mes de abril del año 2008, habitaban en régimen de alquiler trasladándose, posteriormente, con ellos a la casa sita en el número NUM000 de la CALLE000 de Las Palmas de Gran Canaria.

Desde ese momento, y hasta el día 16 de noviembre de 2011, el acusado ha venido dominando y sometiendo a su voluntad, de forma constante y reiterada, a ambos progenitores, personas de avanzada edad y que deben auxiliarse en su quehacer diario de sendas sillas de ruedas, haciendo uso para ello tanto de expresiones insultantes tales como hija de puta, en relación a su madre, como la fuerza física llegando a golpearlos, a los dos, en diversas ocasiones cuando no se hacía lo que él quería, actos que, sin embargo, sus padres evitaban denunciar para no perjudicarle y ante el miedo que les inspiraba.

El día 16 de noviembre de 2011, alterado al no encontrar una papelina de heroína, propinó a su madre varios puñetazos en la cara mientras que a su padre lo pateó en repetidas ocasiones, hasta que lo dejó tumbado en el suelo sin que ninguno de los dos tuvieran posibilidad alguna de moverse por sus propios medios dada las enfermedades que les afectaban así como a consecuencia de los golpes recibidos. A continuación, y con la



finalidad de acabar con la vida de Tania y de Eugenio , el procesado, tras acumular diversas prendas de ropa en una habitación, a cuya puerta estaba tumbado su padre y junto a la cual se encontraba su madre, le prendió fuego así como al colchón de la cama que allí había tras lo cual se tumbó en el pasillo de la casa, alejado del fuego, con un cuchillo debajo de su cuerpo.

Alertados por Tania , que desde donde estaba pudo dar aviso a los servicios de emergencia, llegaron al lugar efectivos de los cuerpos de bomberos y policía local de Las Palmas de Gran Canaria procediendo los primeros a sacar del lugar a los padres del procesado, que estaban viéndose afectados ya por el humo y el calor del incendio que posteriormente pudieron apagar, mientras que los segundos procedieron a la detención de Alejandro .

*Como consecuencia de lo sucedido, Tania , de 73 años de edad, presentaba hematomas en los ojos y mejilla derecha y traumatismo facial precisando para curar de los mismos de quince días con impedimento para sus ocupaciones habituales. Eugenio , nacido el NUM001 de 1935, sufrió intoxicación por exposición a gases tóxicos, enrojecimiento torácico, erosión de 7 cm en la espalda, quemaduras de segundo grado en la zona sacra y glúteo derecho en área de unos 12*5 cm, hematoma violáceo en cresta ilíaca derecha, laceraciones, excoriaciones en piernas, erosiones en rodilla izquierda, quemaduras de segundo grado profundas en pierna derecha que abarcan el dos por ciento de superficie corporal, curando el (sic) sesenta días, con incapacidad, para lo cual necesitó de tratamiento dermatológico.*

No se ha demostrado que el incendio provocado por el acusado haya generado peligro cierto para las personas que habitaban las viviendas colindantes.

El acusado, al tiempo de cometer los hechos referidos, presentaba un trastorno por consumo de sustancias unido a un trastorno de personalidad antisocial que disminuía, levemente, sus capacidades intelectivas y volitivas".

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

"FALLO: QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Alejandro , ya circunstanciado como autor criminalmente responsable de un delito consumado de quebrantamiento de condena, dos delitos consumados de malos tratos habituales y dos delitos de asesinato en grado de tentativa, ya definidos, concurriendo respecto de todos ellos la atenuante analógica de drogadicción y en relación con el delito de malos tratos habituales la agravante de reincidencia, a las penas de :

Por el delito de quebrantamiento, la pena de PRISIÓN DE SIETE MESES.

Por cada uno de los delitos de malos tratos habituales, la pena de PRISIÓN DE DOS AÑOS Y NUEVE MESES, PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS POR PLAZO DE CINCO AÑOS Y PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE A SUS PADRES POR PLAZO DE CINCO AÑOS.

Por cada uno de los delitos de asesinato en grado de tentativa, la pena de PRISIÓN DE OCHO AÑOS.

Todas las penas de prisión llevan aparejada la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El acusado indemnizará a Eugenio con la cantidad de tres mil seiscientos euros, que devengarán los intereses del art. 576.1 de la LEC desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago.

Y al abono de cinco sextas partes de las costas procesales.

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Alejandro del delito de incendio que se le imputaba, declarando de oficio una sexta parte de las costas procesales.

Se fija, como tiempo máximo de cumplimiento efectivo LA PRISIÓN DE VEINTE AÑOS, quedando extinguidas cuantas penas excedan de la referida

Es de abono al condenado el tiempo que hubiese estado privado de libertad por esta causa a los efectos de la ejecución de la pena".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación legal del recurrente Alejandro , basa su recurso en los siguientes **motivos de casación** :

I.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim , por indebida aplicación del art. 173.2 del CP . **II.-** Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim , por indebida aplicación del art. 139.1, en relación con el art. 16 ambos del CP . **III.-** Infracción de ley, al amparo del art. 849.2 de la LECrim , al considerar que ha



existido error en la valoración de las pruebas, basadas en documentos obrantes en autos y que acreditan el error del Tribunal sentenciador. **IV.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851 de la LECrim , al incluirse como hechos probados conceptos jurídicos que impliquen predeterminación del fallo. **V.-** Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim , por vulneración del art. 24.2 de la CE , presunción de inocencia.

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 3 de junio de 2013, evacuado el trámite que se le confirió, y por razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

Sexto.- Por providencia de fecha 26 de julio de 2013 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento de la deliberación y fallo** cuando por turno correspondiera.

Séptimo.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 24 de septiembre de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1 .- La sentencia de fecha 13 de diciembre de 2012, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas , condenó al acusado Alejandro como autor de un delito consumado de quebrantamiento de condena, dos delitos consumados de malos tratos habituales y dos delitos de tentativa de asesinato, concurriendo respecto de todos ellos la atenuante analógica de drogadicción y en relación con los delitos de malos tratos habituales la agravante de reincidencia, a las penas que se precisan en los antecedentes fácticos de la presente sentencia.

Se interpone recurso de casación por la defensa del acusado. Se formalizan cinco motivos, que van a ser objeto de consideración individualizada.

2 .- El primero de los motivos, al amparo del art. 849.1 de la LECrim , denuncia infracción de ley, indebida aplicación del art. 173.2 de la LECrim .

El desarrollo del motivo, que incluye un elaborado estudio sobre los antecedentes legislativos y el tratamiento doctrinal dispensado al precepto que se considera infringido, centra su discrepancia en dos aspectos esenciales.

A) El primero de ellos, la ausencia de pruebas para la aplicación de ese precepto. Entiende el recurrente que las premisas fácticas de las que la Audiencia Provincial infiere que el delito de maltrato se ejecutó de forma continua, constante y reiterada, no son sino "... *meras apreciaciones subjetivas sin probanza alguna*". Las declaraciones del hermano y de la sobrina del procesado son "*sorprendentes*". Aquél estaba movido por la animadversión y ésta sólo hablaba por meras referencias de terceras personas.

Este hilo discursivo no puede tener acogida. Existe un evidente distanciamiento metodológico respecto de los presupuestos exigidos para el éxito de la vía casacional seleccionada. Como es sabido, el art. 849.1 de la LECrim , cuando autoriza denunciar la indebida aplicación de un precepto penal de carácter sustantivo, no está autorizando poner en entredicho las bases probatorias del relato fáctico. A lo que faculta la vía casacional de la que tratamos es a censurar el juicio de subsunción verificado por el Tribunal. De ahí que las consideraciones referidas al suficiente valor incriminatorio de la prueba testifical o a la escasa credibilidad de quienes testimoniaron en el plenario, desbordan el ámbito de discusión que tolera el art. 849.1 de la LECrim .

Pese a todo, la Sala ha examinado la legalidad, suficiencia y razonabilidad de la valoración probatoria sobre la que se sustenta el juicio de autoría proclamado por el Tribunal de instancia. Basta una lectura detenida del FJ 1º de la sentencia recurrida para constatar que los delitos de malos tratos habituales por los que se ha formulado condena encuentran más que adecuado respaldo probatorio en la declaración del hermano de Alejandro , hasta el punto de provocar el alejamiento de aquél cuando el procesado reanudó la convivencia en el domicilio familiar. También manifestó que cuando aquél salió de prisión y volvió al inmueble en el que vivían sus padres, pudo observar por sí mismo la agresividad verbal y física y las continuas vejaciones a las que el ahora recurrente sometía a sus progenitores. Además, los Jueces de instancia ponderaron el testimonio de Nayra, sobrina del procesado, quien dio cuenta de los insultos que profería su tío cuando exigía que su abuela le entregase dinero para la adquisición de heroína. Se extiende la resolución cuestionada a destacar al valor probatorio de las declaraciones sumariales, prestadas con todas las garantías, de las propias víctimas, Tania y Eugenio , frente a lo que la sentencia llama "*amnesia selectiva*" echa valer por ambos en el plenario con el fin de no perjudicar a su hijo.

Ni ha existido vacío probatorio ni la Sala constata un error de subsunción en la calificación de los hechos.



B) En el estricto ámbito de la tipicidad, cuestiona la defensa la concurrencia de la habitualidad exigida por el art. 173.2 del CP. Sin embargo, basta un análisis de los fragmentos del factum que sirven de sustento a la calificación proclamada para descartar el error de derecho. Como destaca el Fiscal en su escrito de impugnación, no otra subsunción es posible después de que la Audiencia señale que en el período de tiempo que transcurrió desde el mes de abril del año 2008, hasta el 16 de noviembre de 2011, "... el acusado ha venido dominando y sometiendo a su voluntad, de forma constante y reiterada, a ambos progenitores, personas de avanzada edad y que deben auxiliarse en su quehacer diario de sendas sillas de ruedas, haciendo uso para ello tanto de expresiones insultantes tales como hija de puta, en relación a su madre, como de la fuerza física llegando a golpearlos, a los dos, en diversas ocasiones cuando no se hacía lo que él quería, actos que, sin embargo, sus padres evitaban denunciar para no perjudicarlo y ante el miedo que les inspiraba".

Se colma con ello el entendimiento jurisprudencial de la exigencia impuesta por el vigente art. 173.2 del CP, que impone que el ejercicio de la violencia física o psíquica sobre la víctima sea de carácter habitual. En efecto, la STS 765/2011, 19 de julio -citada por el recurrente- se hace eco de la doctrina de esta Sala: <.. lo relevante será constatar si en el "factum" se describe una conducta atribuida al recurrente que atenta contra la paz familiar y se demuestra en agresiones que dibujen ese ambiente de dominación y temor sufrido por los miembros de la familia, abstracción hecha de que las agresiones hayan sido o no denunciadas o enjuiciadas y que permitan la obtención del juicio de certeza sobre la nota de habitualidad que junto con el ataque a la paz familiar constituyen así dos coordenadas sobre las que se vértebra el tipo penal. (...) Por ello la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el precepto, o que mantenga análogas relaciones estables de afectividad constituyen esta figura delictiva aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivos de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, no solo por lo que implica de vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar. Se trata de valores constitucionales que giran en torno a la necesidad de tutelar la dignidad de las personas y la protección a la familia.

Finalmente en cuanto a la habitualidad que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia física dentro del ámbito de las relaciones familiares, es una exigencia típica, un tanto imprecisa, que ha originado distintas corrientes interpretativas. (...) La más habitual entiende que tales exigencias se satisfacen a partir de la tercera acción violenta, criterio que no tiene más apoyo que la análoga aplicación del concepto de habitualidad que el art. 94 CP establece a los efectos de sustitución de las penas. Otra línea interpretativa, prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. (...) Ésta es la postura más correcta. La habitualidad no debe interpretarse en un sentido jurídico de multirreincidencia en falta de malos tratos -lo que podría constituir un problema de non bis in idem- parece más acertado optar por un criterio naturalístico entendiendo por habitualidad la repetición de actos de idéntico contenido, pero no siendo estrictamente la pluralidad la que convierte a la falta en delito, sino la relación entre autor y víctima más la frecuencia que ello ocurre, esto es, la permanencia del trato violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como delito autónomo. (...) No se trata, por ello, de una falta de lesiones elevada a delito por la repetición, ya que no puede especularse en torno a si son tres o más de tres las ocasiones en las que se ha producido la violencia como se ha recogido en algunos postulados doctrinales para exigir la presencia del hecho delictivo por la habitualidad del maltrato sino que lo importante es que el Juez llegue a esa convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En esta dirección la habitualidad debe entenderse como concepto criminológico-social, no como concepto jurídico-formal por lo que será una conducta habitual la del que actúa repetidamente en la misma dirección con o sin condenas previas, ya que éstas actuarían como prueba de la habitualidad, que también podría demostrarse por otras más. (...) Por ello, lo esencial será constatar esa constante situación agresiva (...), pues no es ocioso recordar que el delito del art. 173.2 consiste en ejercicio de violencia física o psíquica, con habitualidad, sin que requiera, además, la producción de un resultado material sino de peligro abstracto para la seguridad y salud personal de la víctima. En esta dirección debemos considerar la violencia como toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares en los diferentes miembros de la misma, concepto amplio que comprendería las más variadas formas de maltrato que se dan en la vida real".

Conviene no perder de vista, además, que en supuestos como el que es objeto de nuestra atención, en los que el sujeto activo llega a imponer una verdadera situación de tiranía familiar, provocando que la víctima no llegue a denunciar los hechos hasta pasados muchos años del inicio de las vejaciones, la importancia de una fijación precisa y cuasiaritmética de la fecha de todos y cada uno de los episodios de humillación, pasa a un



segundo plano. Lo decisivo, como no podía ser de otra manera, es la prueba de que tales hechos sucedieron. Lo importante, en fin, no es tanto el *cuándo* sino el *qué* (cfr. STS 396/2010,23 de abril).

Por cuanto antecede, el motivo ha de ser desestimado (art. 884.3 y 4 y 885.1 y 2 LECrim).

3. - El segundo de los motivos, con la misma cobertura que el precedente, denuncia infracción de ley, indebida aplicación del art. 139.1, en relación con el art. 16, ambos del CP.

Estima la defensa que la condena por los dos delitos de tentativa de asesinato carece de respaldo probatorio, en la medida en que no ha sido suficientemente valorada la prueba de descargo. De nuevo el recurrente desborda el límite argumental que tolera la cobertura que proporciona el art. 849.1 de la LECrim. No se cuestiona el juicio de subsunción, sino el sostén probatorio de los hechos tal y como han sido proclamados. Con ello se incurre en las causas de inadmisión -ahora desestimación- previstas en los números 3 y 4 del art. 884 de la LECrim. Pese a todo, como quiera que el quinto de los motivos, con cita del art. 852 de la LECrim, denuncia infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia, al no haber sido acreditada la intención de matar, procederemos al examen de ambos motivos de forma conjunta, con especial atención a lo que inspira la verdadera voluntad impugnativa que anima ambos motivos.

Y ya anticipamos que uno y otro han de ser desestimados.

Que los hechos descritos en el factum, referidos a la doble tentativa de asesinato, han de ser calificados con arreglo a los arts. 139.1 y 16 del CP, resulta de difícil discusión. De hecho, se trata de dos personas de avanzada edad, con una movilidad reducida y que necesitan para desplazarse silla de ruedas. Pues bien, el día de los hechos, esa situación de minusvalía fue intensificada -según describe el factum- por el acusado, quien *"... alterado al no encontrar una papelina de heroína, propinó a su madre varios puñetazos en la cara mientras que a su padre lo pateó en repetidas ocasiones, hasta que lo dejó tumbado en el suelo sin que ninguno de los dos tuviera posibilidad alguna de moverse por sus propios medios dada las enfermedades que les afectaban así como a consecuencia de los golpes recibidos"*. No es fácil imaginar situación de mayor indefensión que la padecida por Tania -aturdida por los puñetazos recibidos de su hijo- y la sufrida por Eugenio -tumbado en el suelo sin el apoyo añadido de su silla de ruedas-. A continuación -según sigue relatando el juicio histórico-, *"... con la finalidad de acabar con la vida de Tania y de Eugenio, el procesado, tras acumular diversas prendas de ropa en una habitación, a cuya puerta estaba tumbado su padre y junto a la cual se encontraba su madre, le prendió fuego así como el colchón de la cama que allí había tras lo cual se tumbó en el pasillo de la casa, alejado del fuego, con un cuchillo debajo de su cuerpo"*.

La creación de una situación de riesgo incontrolable por parte del procesado está reflejada con nitidez en el relato de hechos probados. Prende fuego a varias prendas que él mismo se ha encargado de acumular y lo hace en la habitación en cuya puerta se encuentra su padre, tirado en el suelo y sin capacidad de huida. Para incrementar las posibilidades de propagación aplica fuego a un colchón de la cama que allí se ubicaba.

La concurrencia del *animus necandi* -proclamado como hecho en el relato fáctico- no queda neutralizada por la alegación que acoge el recurso, en el sentido de que carece de lógica que el procesado también pusiera en peligro su vida o que la vivienda permaneciera abierta durante el desarrollo de los hechos imputados. En efecto, la afirmación de que Alejandro puso en peligro su vida es entendible como argumento defensivo, pero está en abierta contradicción con el relato de hechos probados, en el que se dice expresamente que el acusado *"... se tumbó en el pasillo de la casa, alejado del fuego, con un cuchillo debajo de su cuerpo"*. Esa distancia respecto del centro de la combustión, su colocación estratégica en un lugar del que, si lo deseaba, podía salir huyendo y, por si fuera poco, el hecho de ocultar un cuchillo, hablan por sí solos de cuál era el verdadero propósito de Alejandro. La muerte de ambos progenitores, en fin, no se produjo como consecuencia de la rápida intervención de los servicios de bomberos, que procedieron a *"... sacar del lugar de los padres del procesado, que estaban viéndose afectados ya por el humo y el calor del incendio que posteriormente pudieron apagar"*. Las heridas padecidas por Tania y, de modo especial, la intoxicación de su Eugenio *"... por exposición a gases tóxicos"*, junto a las *"... quemaduras de segundo grado en la zona sacra y glúteo derecho (...) y en pierna derecha"*, son suficientemente elocuentes de la situación de riesgo para la vida de ambos progenitores, originada por el procesado el día 16 de noviembre de 2011. Son también expresivas de la indefensión en la que ambos se encontraban en el instante en el que empezó la propagación del fuego y son concluyentes respecto del verdadero propósito que animaba a aquél.

La Audiencia Provincial ha proclamado, a partir de esos datos, la existencia de un verdadero dolo directo de matar. Añade en el FJ 5º -con claro sabor fáctico- que en el momento en el que la madre del procesado pidió a éste *"... que sacara a su padre del lugar porque se iba a quemar (...) su respuesta fue un significativo <que se joda>"*, lo que evidenciaría el total menosprecio por la vida de su progenitor que sentía en ese momento.



Los Jueces de instancia se hacen eco, para el caso en que fuera cuestionada la concurrencia de dolo directo, de la jurisprudencia de esta Sala que ha declarado, en numerosos precedentes, la compatibilidad entre el delito de asesinato y el dolo eventual. En efecto, como decíamos en la STS 435/2007, 16 de mayo, "*... si bien es cierto que en el ámbito dogmático es mayoritaria la opinión de quienes niegan la posibilidad de un asesinato cometido por dolo eventual, no faltan propuestas que estiman perfectamente posible tal compatibilidad, distinguiendo entre el dolo referido a las circunstancias mismas (...), que ha de ser abarcado por un dolo directo, y el dolo referido a la muerte, respecto del que bastaría el dolo eventual. Tal idea ha sido acogida por la propia jurisprudencia de esta misma Sala*" (cfr. SSTS 1010/2002, 3 de julio, 1804/2002, 31 de octubre y 71/2003, 20 de enero, entre otras).

Hemos afirmado en numerosas ocasiones que el dolo eventual deviene tan reprochable como el dolo directo, pues ambas modalidades carecen de trascendencia diferencial a la hora de calibrar distintas responsabilidades criminales pues, en definitiva, "*todas las formas de dolo tienen en común la manifestación consciente y especialmente elevada de menosprecio del autor por los bienes jurídicos vulnerados por su acción*" (SSTS 737/1999, de 14 de mayo; 1349/20001, de 10 de julio; 2076/2002, de 23 enero 2003).

Por lo expuesto, la correcta subsunción de los hechos verificada por la Audiencia Provincial y el incuestionable respaldo probatorio en la proclamación del tipo subjetivo, obligan a la desestimación de los motivos segundo y quinto (arts. 884.3 y 4 y 885.1 LECrim).

4.- El tercer motivo esgrime el art. 849.2 de la LECrim y sostiene la existencia de un error de valoración de la prueba derivado de documentos que obran en la causa y que demostrarían la equivocación del Juzgador.

Razona la defensa del procesado que en la fundamentación jurídica de la sentencia se sostiene que Tania y Eugenio se hallaban impedidos, basándose para ello en el hecho de que los mismos acudieron al plenario en sillas de rueda. Sin embargo, el informe médico forense fechado el día 18 de noviembre de 2011, respecto de Eugenio, y el de fecha 4 de diciembre del mismo año, referido a Tania, nada dicen acerca de esta circunstancia. Tampoco se alude a esa limitación en el parte inicial de urgencia.

El motivo es inviable.

La Sala Segunda -decíamos en la STS 370/2010, 29 de abril- solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia, impugnada en casación, en supuestos como: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (SSTS 182/2000, 8 de febrero; 1224/2000, 8 de julio; 1572/2000, 17 de octubre; 1729/2003, 24 de diciembre; 299/2004, 4 de marzo y 417/2004, 29 de marzo, entre otras).

La excepcionalidad con que esta posibilidad se ha aceptado por la jurisprudencia a pesar de la frecuencia con que se plantea, no supone que pueda afirmarse que la prueba pericial pueda ser nuevamente valorada en todo caso y en su integridad, por el Tribunal de casación. Las pruebas periciales no son auténticos documentos, sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales. Como tales pruebas quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el artículo 741 de la LECrim. Cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (artículo 724 de la LECrim). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación.

En definitiva, no cabe hablar de una equiparación plena de la prueba pericial a la documental a estos efectos del art. 849.2 LECrim. No lo permite la diferente naturaleza de estos dos medios de prueba. La pericial es una prueba de carácter personal donde el principio de inmediación personal, particularmente cuando esta prueba se practica en el juicio oral, tiene una relevancia que no aparece en la documental. Si, como hemos dicho, en definitiva la interdicción de la arbitrariedad constituye el fundamento último de esta norma de la LECrim. (art. 849.2) en esta clase de prueba dado su carácter personal, ha de tener mayor importancia la explicación que al efectos nos ofrezca el Tribunal de instancia sobre su apreciación de lo escuchado en juicio, (SSTS. 275/2004, 5 de marzo y 768/2004, 18 de junio).



Más allá de esa consolidada doctrina, tiene toda la razón el Fiscal cuando recuerda que los documentos designados -informes médico forenses sobre la sanidad de los lesionados y los partes de asistencia médica en urgencias-, no son siquiera dictámenes acerca del estado funcional o la movilidad de los reconocidos. De ahí que falte el requisito de la literosuficiencia para la viabilidad de la impugnación.

Procede la desestimación del motivo (art. 885.1 y 2 LECrim).

5.- El cuarto de los motivos formalizados denuncia quebrantamiento de forma, predeterminación del fallo (art. 851.1 LECrim).

Aduce el recurrente que el fallo incluye como hechos probados que el procesado, en cuanto al delito de malos tratos, "... sometió en muy poco espacio de tiempo, de nuevo a dos personas de edad muy avanzada y en mal estado de salud, con limitaciones incluso para la movilidad, a una situación prolongada de maltrato y humillación". Sin embargo -concluye- tales circunstancias no han quedado debidamente acreditadas.

El motivo no puede ser acogido.

Una vez más, la queja del recurrente se adentra en consideraciones probatorias que desbordan los límites del motivo tal y como se ha formalizado. La discrepancia de la defensa respecto del desenlace probatorio de la sentencia es más que legítima. Sin embargo, las alegaciones sobre la valoración de la prueba suscrita por la Audiencia no pueden filtrar todos y cada uno de los motivos que se pretende hacer valer. El recurso de casación exige una correlación sistemática y argumental entre el enunciado del motivo y el desarrollo del mismo. En este caso, se denuncia que el Tribunal *a quo* habría incurrido en un vicio *in iudicando*, al emplear expresiones que, por su descolocación en la estructura formal de la sentencia, anticipan el fallo. Sin embargo, lo que verdaderamente se censura es la falta de prueba sobre unas expresiones que -dicho sea de paso- carecen de cualquier virtualidad predeterminante del fallo.

Tal predeterminación -decíamos en las SSTS 1229/2011, 16 de noviembre y 401/2006, 10 de abril - precisa la utilización de expresiones técnicamente jurídicas y con situación causal respecto al fallo, o sea, cuando la descripción del hecho se reemplaza por su significación. En un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues si en los mismos se describe una conducta subsumible en un tipo penal, la consecuencia lógica se infiere, aunque se describa en la parte dispositiva o fallo de la sentencia, pero no es éste el sentido, sino que se produce exclusivamente por la utilización en el «factum» de expresiones técnicamente jurídicas que definan y den nombre a la esencia del tipo aplicable y aplicado, expresiones ajenas al lenguaje común, con un valor causalista del fallo; o sea predeterminación eficaz y causal, por lo que si suprimidos tales anómalos conceptos jurídicos incrustados en el relato no dejan el hecho histórico sin base alguna, el vicio procesal no existe.

La Sala no advierte la predeterminación que se denuncia, de ahí la obligada desestimación del motivo (art. 885.1 y 2 LECrim).

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

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de **Alejandro** , contra la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2012, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas , en la causa seguida por los delitos de tentativa de asesinato, malos tratos habituales y quebrantamiento de condena y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Carlos Granados Perez D. Joaquin Gimenez Garcia D. Jose Manuel Maza Martin D. Manuel Marchena Gomez D. Alberto Jorge Barreiro

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Manuel Marchena Gomez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.