



Roj: **STS 3656/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3656**

Id Cendoj: **28079120012022100787**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/10/2022**

Nº de Recurso: **10091/2022**

Nº de Resolución: **797/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3/2022,**
STS 3656/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 797/2022

Fecha de sentencia: 05/10/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10091/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: GM

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10091/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 797/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D.^a Ana María Ferrer García

D.^a Susana Polo García



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 5 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional, interpuesto por **Eladio**, representado por la procuradora D.^a Mónica Ana Liceras Vallina y defendido por la letrada D.^a Natalia Tejera Beamud, siendo parte recurrida D. Ernesto, D.^a Rafaela y la Asociación Clara Campoamor, representados por la procuradora D.^a Verónica García Simal y defendidos por la letrada D.^a M.^a Ángeles López Álvarez; y el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 6/2022, de 18 de enero dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recurso de apelación penal 142/2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por atestado policial, diligencias NUM000, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de DIRECCION001 instruyó Sumario 701/2018 contra **Eladio**, por un delito de homicidio en grado de tentativa remitiéndose para su enjuiciamiento a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Bilbao, Rollo penal ordinario n.º 13/2020, siendo parte en calidad de Acusación Particular D. Ernesto y D.^a Rafaela. En el ejercicio de la acción popular la Asociación Clara Campoamor, en el de la acusación pública, el Ministerio Fiscal. Dicha Audiencia, dictó sentencia n.º 60/2021, de 22 de octubre, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "ÚNICO.- Eladio, en situación irregular en el país, en prisión preventiva por esta causa, desde el 4 de Abril de 2014, casado con Dña. Rafaela, residiendo junto a ésta y el hijo de ésta última D. Ernesto, en el domicilio de la Sra. Ernesto, sito en la CALLE000, n.º NUM001 de DIRECCION000, mantuvo con su esposa una relación de dominio y superioridad respecto a ésta, por el hecho de ser mujer, imponiendo su autoridad y decisiones y habiéndose producido con carácter previo a estos hechos varios episodios de violencia de género y en concreto se habían incoado frente al acusado las Diligencias Urgentes n.º 77/2016 por presunto delito de maltrato, amenazas y delito leve de vejaciones en el Juzgado de Violencia sobre la mujer de DIRECCION001, si bien se acordó el sobreseimiento provisional de la causa, al acogerse Dña. Rafaela a la dispensa prevista en el art. 476 de la LECrim, e, igualmente se incoaron las Diligencias Urgentes n.º 777/2017, por hechos constitutivos de un delito de amenazas hacia Dña. Rafaela y hacia su hijo Ernesto, si bien dicho procedimiento, enjuiciado por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Baracaldo finalizó con sentencia absolutoria para el acusado, habiendo retirado Dña. Rafaela la acusación.

Sobre las 09:00 horas del día 12 de noviembre de 2018, el acusado por motivos laborales se encolerizó y comenzó a gritar a su esposa Rafaela que se encontraba en la cocina de la vivienda, llegando a tirar el vaso de café del desayuno que Dña. Rafaela tenía preparado. derramándose el líquido al caer el vaso al suelo, ésta le indicó que se iba a casa de su padre, a quien se encargaba de atender habitualmente, y que limpiase el café que había tirado. El enfado del acusado fue a más y ante lo elevado del tono que empleaba, el hijo de Rafaela, Ernesto, que se encontraba encerrado en su habitación salió de la misma interviniendo e indicando al acusado que estaba loco y que si le parecía normal lo que estaba haciendo, volviendo de nuevo a su habitación.

Dado que la actitud violenta del acusado no cesaba, Ernesto se vio obligado a salir nuevamente de su habitación y desde el pasillo, recriminó nuevamente al acusado. Por respuesta, Eladio cogió una silla de la cocina, elevándola hacia Ernesto, con intención de golpearle con ella, sin llegar a conseguirlo, lo que hizo a Ernesto retirarse a su habitación, mientras su madre, Rafaela, permanecía en el pasillo de la vivienda dispuesta ya para marcharse,

Ernesto sale en una nueva ocasión de la habitación pudiendo ser testigo de cómo su madre intentaba abandonar la vivienda, impidiéndoselo el acusado, que había echado el cerrojo de la puerta de salida y empleando fuerza la arrastraba por el pasillo para evitar la salida de Dña. Rafaela de la casa, momento en el que Ernesto advierte al acusado que iba a llamar a la Ertzaintza sacando el teléfono móvil a tal fin.

En este momento, el acusado cogió de la cocina un cuchillo de cortar carne, de 21 cms. de largo, con una hoja de 11 cm y dirigiéndose al pasillo donde se encontraba Ernesto, se abalanzó y con ánimo de acabar con su vida, comenzó a asestarle varias puñaladas a zonas como el cuello, corazón y pulmón, aprovechando su fuerza, complexión física y el arma que portaba, alcanzándole algunas de ellas y causándole heridas inciso contusas en rama mandibular derecha y en mentón en zona preauricular izquierda, así como otras dos lesiones inciso punzantes superficiales en la zona del lateral izquierdo del cuello, tres en la zona del hombro-brazo derecho y otras dos en la parte posterior del brazo izquierdo, además de otra puñalada en la cara anterior de la línea media clavicular hemitórax izquierdo que penetró en el tórax y lesionó el corazón a nivel de orejuela izquierda,

Ernesto se refugió en el baño, pero al intentar cerrar la puerta, Eladio que le había seguido hasta allí, puso un pie en la puerta impidiendo de este modo que Ernesto la cerrase, consiguiendo finalmente Ernesto llamar a



la policía, tras lo que se desplomó en el suelo del baño, entre la ducha y el inodoro, rompiéndose la mampara de la ducha con su caída al suelo. Justo antes de este episodio, en el pasillo, el acusado acuchilló asimismo a su esposa, con el ánimo de acabar con su vida, atacándola por la espalda, dirigiendo las puñaladas a la zona del hemitórax derecho posterior -región supraescapular- que le provocó neumotórax derecho con colapso completo de pulmón, fracturándole incluso el arco posterior de la 5ª costilla derecha, además de causarle otra herida incisa en flanco abdominal izquierdo.

Que tras esto Dña. Rafaela trató de huir de la vivienda familiar, en la que se produjo el ataque, al descansillo para pedir ayuda, agarrándola el acusado y tirando de ella para evitarlo, tanto es así que llegó a caer al suelo, golpeándose en la cabeza. Una vez Dña. Rafaela pudo incorporarse se dirigió nuevamente a la puerta y retirando el cerrojo intentó salir de la vivienda, abriendo parcialmente la puerta, impidiéndoselo el acusado mediante el empleo de la fuerza, hasta que pudo salir.

La vecina de la escalera, Dña. Sabina había salido al descansillo al escuchar gritos y ruidos en la vivienda de Rafaela, pudo aquella ser testigo de cómo Rafaela quería salir de la casa y el acusado la agarraba por detrás para evitarlo, intentando meterla dentro de la vivienda mientras que Rafaela se agarraba al marco de la puerta, momento en el que Sabina la agarra consiguiendo que el acusado cesara, pudiendo al fin Rafaela salir del domicilio, relatando a Sabina que Eladio le había clavado un cuchillo y que también Ernesto había sido acuchillado acudiendo Sabina al interior de la vivienda a socorrer a Ernesto, al que ve tendido en el baño ensangrentado y sin conocimiento.

Que, debido a estos hechos, Rafaela fue ingresada en el Hospital DIRECCION002 el día 12 de noviembre de 2018. El informe médico forense emitido recoge el diagnóstico del Hospital DIRECCION002 que consiste en herida penetrante en hemitórax derecho posterior (región supraescapular), neumotórax derecho con colapso completo de pulmón, fractura del arco posterior de la 5ª costilla derecha, herida incisa en flanco izquierdo (TAC: hematoma en el tejido celular subcutáneo en el flanco izquierdo sin colección organizada y sin afectación intraabdominal ni de la pared muscular), Siendo dada de alta hospitalaria el día 15 de noviembre de 2018, con indicaciones de analgesia habitual si dolor y control en consultas externas de cirugía torácica, previo estudio radiológico. Posterior retirada de puntos de sutura en ambulatorio. El 12-12-18 tras control por cirugía torácica es dada de alta médica. Las lesiones precisaron para su estabilización de 30 días, los cuales debió estar incapacitada para realizar sus tareas habituales. Precisó hospitalización durante 4 días, 3 de ellos ingresada en el Servicio de Reanimación. Como secuelas restan cicatriz hipercrómica, de 2,03 cm, en región supraescapular derecha, cicatriz queiloide con puntos satélite de 4,5 x 0,5 en región lateral derecha de tórax y cicatriz hipercrómica de 1,5 x 0,3 cm, en flanco abdominal izquierdo.

El 12 de septiembre de 2019, se emite informe médico forense complementario, señalando que las lesiones sufridas, particularmente, la herida penetrante en hemotórax derecho que alcanza espacio pleural y que ocasionó neumotórax severo con colapso completo de pulmón y compromiso respiratorio, supuso un riesgo potencial para la vida de la paciente de no haber recibido asistencia médica.

En cuanto a las lesiones y secuelas psicológicas, según informe de la Unidad de Valoración Forense Integral, Dña. Rafaela ha sufrido un agravamiento de su previa patología psicótica, que ha precisado de tratamiento psiquiátrico (desorganización, en su funcionamiento psíquico y físico, ansiedad patológica y síntomas depresivos), que reúne criterios de causalidad médico-legal con la conducta denunciada. La lesión psíquica es compatible con una estabilización lesional de 90 días. Persisten síntomas de ansiedad y de tristeza de carácter leve.

En cuanto a Ernesto, fue trasladado el día 12 de noviembre de 2018, al Hospital DIRECCION002 siendo dado de alta hospitalaria el día 11 de enero del 2019, y el informe médico forense señala que ingresó presentando diversas heridas por arma blanca de características inciso punzantes, trauma torácico "penetrante": Herida (nº 1) incisa de 1 cm en cara anterior línea media clavicular hemitórax izquierdo, que penetra en tórax y lesiona corazón a nivel de orejuela izquierda con hemo pericardio sin fisiología de taponamiento cardiaco y hemo neumotórax izquierdo, trauma facial: heridas inciso contusas en rama mandibular derecha y mentón (nº 2) en zona preauricular izquierda (no 3), otras heridas inciso punzantes superficiales: en lateral izquierdo del cuello (nº 4, nº 5); hombro - brazo derecho (nº 6, 7, 8); en brazo izquierdo (nº 9 y nº 10).

Resultando con datos de hemo neumotórax izquierdo y hemo pericardio por lesión a nivel de orejuela izquierda, se decidió colocación de tubo endotorácico para evacuación de hemotórax y manejo conservador de hemo pericardio. Se le realizó cura y sutura de heridas faciales y herida de hombro derecho y grapas en el resto de heridas.

Quedó ingresado en la unidad de Reanimación. Hubo de iniciar fisioterapia respiratoria estando en la unidad. El 19 de noviembre pasa a planta de Cirugía cardiovascular, En TAC de control del 26 de noviembre, destaca la presencia de pseudoaneurisma de cara lateral; Fistula coronaria arteriovenosa con probable origen en



rama bisectriz y mínimo derrame pericárdico. Se decide intervención para cierre del pseudoaneurisma de forma percutánea, en la Unidad de Hemodiálisis, pero hay complicaciones en la intervención vía cateterismo radial, no consiguiéndose con stent la revascularización con exclusión del pseudoaneurisma, sufriendo fístula arteriovenosa por implante con fenómeno de isquemia e IAM cara lateral periprocedimiento (tipo IV). Se decide ingreso en la UC Unidad Coronaria y revascularización urgente mediante incisión quirúrgica de esternotomía media, realizándose by pass coronario simple, colocación de drenaje en pleura y otro en mediastino y un electrodo bipolar en VD.

Durante el ingreso en la Unidad de reanimación precisó transfusión de 2 Unidades de concentrado de hemáties, por anemia sin repercusión hemodinámica. Fue entubado a las 5 hs de ingreso en UCI y los drenajes retirados a las 37 h (3 días), permaneciendo en UCI Polivalente hasta 1 de diciembre de 2018 y pasando a planta de Cirugía Cardíaca con buena evolución, realizándose analíticas y ecocardiogramas varios de control. Pasó a su domicilio el 12 de diciembre 2018 con tratamiento farmacológico, fisioterápico respiratorio. Ha mantenido controles clínicos por cardiólogo de zona, así como en CCEE de Cirugía torácica del Hospital DIRECCION002 con realización de pruebas complementarias de RX, Ecocardiogramas y TAC torácicos, siendo la evolución favorable y dado de alta clínica por especialista cirugía torácica, cardiología el 26 de junio de 2019 que ya le indican puede realizar ciertas actividades deportivas y alta por especialista cirugía cardiovascular el 23 de julio. Tiene prescrita medicación anticoagulante, en principio de forma crónica e indicación de revisión médica al año.

Algunas de las lesiones asientan en áreas anatómicas vitales como son el cuello, tórax, y una de ellas la localizada en región anterosuperior hemitórax izquierdo que penetra en tórax (herida no 1) y afecta a órganos vitales como el corazón y estructuras de pared torácica con repercusión respiratoria y cardiovascular. La herida nº 1, ha supuesto en sí misma un riesgo serio cierto para la vida del paciente. Las lesiones dejadas a su evolución natural podrían haber determinado el fallecimiento en un corto plazo de tiempo.

Para la cura/estabilización de las lesiones ha precisado además de una primera asistencia facultativa, ingreso hospitalario con tratamientos médicos y quirúrgicos urgentes y programados, con controles evolutivos por especialistas cirugía torácica, y cardiólogo hasta el 23 de julio de 2019 con un periodo de estabilización de 254 días (del 12/11/18 al 23/07/19) de los cuales se consideran 11 días de perjuicio por pérdida temporal de calidad de vida muy grave (Hospitalización en reanimación - UCI, del 12 al 19/11/18 + 29.11.18 al 1.12.18), 20 días de perjuicio por pérdida temporal de calidad de vida grave (Hospitalización en planta, del 20 al 29/11/18 + del 2 al 12/12/18), 223 días de perjuicio de pérdida temporal de calidad de vida moderado (impeditivos para una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal, así como laborales).

Como secuelas físicas restan cicatrices inestéticas por las heridas lesivas: cicatriz discrómica ligeramente rosada de aprox. 1 cm en región anterosuperior hemitorax izdo (nº 1), cicatriz inestética, lineal hipocroma algo deprimida en la zona mandibular derecha mentón de unos 5 (nº 2), cicatriz inestética hiperocrómica e indurada de 3 x 0,5 CM, región preauricular izquierda (nº 3), cicatrices de 2 x 0,3 cm y 1,5 x 0,3 en lateral izquierdo del cuello, rosadas, con puntos satélites y disestésicas según refiere (heridas 4 y 5), en hombro brazo derecho: (nº 6) cicatriz irregular discrómica de unos 3 x 0,5 cm en hombro - brazo derecho y otra (nº 7) fina lineal en cara anterior hombro de 2 cm. y otra (nº 8) de 1,5 en región anterosuperior brazo, dos cicatrices en parte posterior brazo izquierdo de unos 13 cm ambas (heridas nº 9 y 10), cicatrices quirúrgicas: cicatriz de toracotomía media (esternotomía) muy inestética, color muy rojizo y ancho, de unos 18 cm longitud x 1 - 1,5 cm ancho, cicatriz inestética de drenaje (tubo endotorácico) en lateral de hemitórax izdo. de 2 x 0,5 CM, dos cicatrices de aprox. 0,5-1 cm en zona toraco epigástrica (bajo cicatriz de esternotomía) debidas a colocación de drenaje y electrodos, bipolar en VD que precisó durante su ingreso en UCI. Secuelas tras traumatismo cardíaco con infarto agudo, derivado del traumatismo torácico (herida penetrante en tórax) sin insuficiencia cardíaca (equiparable según Baremo a código 04007). Porta un stent y precisará medicación anticoagulante de forma crónica.

En cuanto a las lesiones y secuelas psicológicas, Según informe de la Unidad de Valoración Forense Integral, tras la agresión sufrió una reacción de ansiedad y depresión aguda compatible con la gravedad de lo ocurrido y que reúne criterios diagnósticos de DIRECCION003 . La lesión psíquica reúne criterios de causalidad médico-legal con las conductas denunciadas y es compatible con una estabilización lesional de 180 días. Está siendo atendido por profesionales en ZUTITU, con apoyo psicológico. Precisa de tratamiento médico o análogo. Residuan síntomas de ansiedad y de tristeza de carácter leve."

SEGUNDO. - La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Eladio como autor responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa, concurriendo la agravante de abuso de superioridad, parentesco y género, a la pena de DIEZ AÑOS y UN DÍA de PRISIÓN y como autor de un delito de homicidio intentado, concurriendo la agravante de abuso de superioridad, a la pena de SIETE AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante



el tiempo de la condena, así como que abone a Rafaela en 8.500 euros y a Ernesto en 33.000 euros, con aplicación del art. 576 LEC.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 89.2 CP se sustituye la pena de prisión impuesta por la expulsión del acusado del territorio nacional, una vez cumplidas las tres cuartas partes de la condena y para el caso de obtener el acusado el tercer grado o la libertad condicional antes de cumplir las tres cuartas partes de la condena, se proceda a la expulsión en dicho momento. Se fija en diez años el plazo en que el acusado no pueda regresar al territorio nacional, una vez expulsado.

De acuerdo a lo dispuesto en los arts. 192.1 en relación con el 140 bis, ambos del CP, se impone al acusado la medida de libertad vigilada por tiempo de 10 años, debiendo ésta ejecutarse con posterioridad a la pena privativa de libertad.

De acuerdo a lo dispuesto en los arts. 57.1 y 57.2 CP en relación con el art. 48.1, 48.2 y 48.3 CP, se impone al acusado las penas accesorias de prohibición del derecho a residir o acudir a la localidad de DIRECCION000, la prohibición de aproximarse a las víctimas, a su domicilio, a su lugar de trabajo o cualquier otro lugar que frecuenten a una distancia inferior a 500 metros, así como la prohibición de comunicarse con las víctimas por cualquier medio durante el tiempo de la condena así como durante los 10 años posteriores al cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Y para el cumplimiento de la pena principal que se impone, le abonamos todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, debiendo prorrogarse la prisión preventiva hasta el límite de la mitad de la pena impuesta, art. 504.2 LECrim.[...]"

TERCERO. - Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del acusado **Eladio**, dictándose sentencia n.º 6/2022, de 18 de enero en el recurso de apelación penal n.º 142/2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con el siguiente Fallo: "FALLAMOS DESESTIMAMOS el Recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Eladio, contra sentencia de fecha 22 de octubre de 2021, dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia, –Sección Sexta– en el Rollo penal ordinario 13/2020, por dos delitos de homicidio en grado de tentativa, que se confirma. Con imposición de costas a la parte recurrente.[...]"

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó el recurso de casación por **Eladio**, 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 de Eladio, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS:

MOTIVO PRIMERO.- Por infracción de ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, en concreto los artículos 153, 20.4º, 20.6º y 22.2 del Código Penal.-

MOTIVO SEGUNDO.- Por infracción de ley, al amparo del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que demuestren la equivocación del Tribunal sentenciador.-

MOTIVO TERCERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del cauce del artículo 5.4º de la L.O.P.J., como en virtud del artículo 852 de la LECr, en su contenido establecido por la Disposición Final Duodécima, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil y por considerar esta parte que la sentencia que ahora impugnamos vulnera los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución Española referidos a la "tutela judicial efectiva", "indefensión" y "presunción de inocencia".

SEXTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto por el recurrente; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO. - Por Providencia de esta Sala de fecha 8 de septiembre de 2022 se señala el presente recurso para fallo para el día 4 de octubre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de la presente censura a través del recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia que desestimando la dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya que condena al recurrente como autor responsable de un delito intentado de homicidio, concurriendo las agravantes de parentesco, abuso de superioridad y de género y como autor responsable de otro delito intentado de homicidio,



en la persona del hijo de su esposa, la víctima del primer delito, concurriendo la agravante de abuso de superioridad.

En síntesis, el relato fáctico refiere que el acusado convivía en el domicilio junto a su esposa y el hijo de ésta con la que mantenía "una relación de dominio y superioridad respecto de esta, por el hecho de ser mujer, imponiendo su autoridad y habiéndose producido con carácter previo a estos hechos varios episodios de violencia de género", que expone. El día 12 de noviembre del 2018 el acusado, encolerizado, vertió el café en el suelo y gritó a su mujer, adoptando esta la resolución de marcharse. La actitud violenta del acusado no cesa y el hijo de su mujer salió de su habitación recriminando al acusado su conducta. El acusado coge una silla con la que amenaza al hijo de su mujer y éste se retira la habitación. Cuando sale de la misma el hijo es testigo de que su madre quería salir de la vivienda y el acusado se lo impedía arrastrándola por el pasillo por lo que el hijo le anuncia que va a llamar a la policía. En ese momento el acusado coge de la cocina un cuchillo de cortar carne se dirige al pasillo donde se encontraba el hijo de su mujer y con ánimo de acabar con su vida se abalanza sobre él y le asesta varias puñaladas en zonas como el cuello, corazón y pulmón y heridas en la cara. El hijo logra zafarse y se intenta refugiar en el baño lo que es impedido por el acusado que, colocando el pie en la puerta, continuó en su agresión acuchillando en la zona del hemitórax provocándole un neumotórax. "Justo antes de este episodio, en el pasillo, el acusado acuchilló asimismo a su esposa con ánimo de acabar con su vida, atacándola por la espalda, dirigiendo las puñaladas a la zona del hemitórax derecho posterior que le provocó neumotórax derecho con colapso completo de pulmón, fracturándole incluso el arco posterior de la quinta costilla derecha". Entretanto, su mujer intenta salir de la casa y el acusado trata de evitarlo. No obstante la acusada logra salir y es vista por una vecina que escucha gritos y ruidos viendo esta como el acusado agarra a su mujer intentando meterla en la casa, lo que no consiguió logrando expresar a su vecina que su marido le había clavado un cuchillo así como a su hijo.

El recurrente formaliza tres motivos a los que daremos respuesta, en primer lugar, por el formalizado con el ordinal tercero, toda vez que en el mismo se plantea la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, discutiendo la suficiencia de la actividad probatoria, motivo que es previo a los otros dos formalizados por error de derecho.

Con carácter previo a la resolución del motivo ha de recordarse que la sentencia objeto de la impugnación es la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia que confirma, en su integridad, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya. La Audiencia Provincial ha conocido del objeto del proceso penal en el que, en la primera instancia, se celebró el juicio oral con la práctica de la prueba, y en la segunda se ha procedido a la revisión del pronunciamiento condenatorio dictado en la primera instancia. Ambas han realizado el enjuiciamiento de los hechos. Por lo tanto, cuando se plantea la casación ya se han pronunciado dos instancias jurisdiccionales sobre la conformación de los hechos y se ha satisfecho el derecho a la revisión de la sentencia condenatoria conforme a las exigencias del proceso penal. Como hemos reiterado, por todas STS 20/2019, de 8 de enero, la casación que surge de la reforma operada por la ley 41/2015, ha de tener un contenido distinto al hasta ahora dispensado por el Tribunal Supremo, más respetuosa con sus orígenes, ser un remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad, y asegurar, al tiempo, la unidad en la interpretación del derecho, en cada supuesto concreto sometido a la jurisdicción penal y, de manera general, declarar el sentido de la norma. La ley como mandato general requiere ser interpretada no sólo para conocer su inteligencia y alcance, también en su aplicación al caso concreto sometido a la jurisdicción. Se hace preciso, para asegurar la igualdad y la seguridad jurídica, una unificación de la interpretación de la ley a desarrollar por el Tribunal Supremo, Sala II, que es el órgano jurisdiccional superior del orden penal, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE). En consecuencia y de conformidad con las anteriores premisas, la Sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la actividad probatoria.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia aparece correctamente enervado en las sentencias recaídas en autos. Sobre los hechos relacionados con anterioridad, el tribunal dispuso de una profusa actividad probatoria derivada de las declaraciones testificales de las dos víctimas en el hecho, coincidentes en la expresión de lo acaecido el día de los hechos. Además, la declaración testifical de la vecina que ratifica los aspectos sustanciales de las declaraciones de los anteriores testigos y corrobora la conducta del acusado, impidiendo la salida de la mujer y los gritos que rodearon la comisión de los hechos. Las periciales derivadas



de la reconstrucción de los hechos y de los forenses, corroboran la efectiva causación de las lesiones en los términos que han sido señalados en la testifical oída en el juicio oral. La testifical de los policías también ratifica y corrobora las versiones suministradas por las víctimas de los hechos y a las que se refiere el Ministerio fiscal en su escrito de acusación. La sentencia objeto de la casación destaca la coherencia de los testimonios y la persistencia de la declaración de las víctimas y las corroboraciones a ese testimonio propiciadas por la testifical de la vecina, los agentes de la policía, y las periciales médicas, así como la pericial sobre la identificación del acusado en el mango del cuchillo empleado en los hechos. El tribunal también ha tenido en cuenta y ha valorado la declaración del acusado que presentó un relato alternativo al del escrito de la acusación, y que ahora reproduce en el segundo de los motivos, en el que, sin más fundamento que la negación de los hechos, sin aportar pruebas que sirvan para corroborar esa negativa, de igual manera, discutida la prueba no se rebate la prueba de cargo de carácter corroboratorio, y se limita a obviarla para manifestar así la falta de calidad probatoria. Ciertamente, el acusado no tiene obligación de probar su inocencia pero, una vez constatada la existencia de prueba de cargo, la valoración que propone no puede consistir simplemente en reiterar las alegaciones de la instancia y la apelación. No basta con negar los hechos, siendo preciso que plantee una argumentación racional para cuestionar la prueba de cargo practicada en el juicio que, como se ha señalado, es suficiente, ha sido obtenida lícitamente, se ha practicado en condiciones de regularidad y el tribunal ha obtenido una convicción derivado del sentido razonable de cargo que la prueba practicada presenta.

Reproducimos en esta sentencia la argumentación de la sentencia de la apelación que el recurrente no discute, salvo para reiterar lo que ya ha sido objeto de respuesta jurisdiccional.

Consecuentemente, el motivo se desestima

SEGUNDO.- En el primero de los motivos denuncia un error de derecho del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 153, 20.4 20.6 y 22.2, todos ellos del Código Penal. Sostiene el recurrente la indebida aplicación de los artículos que menciona al haber rechazado la subsunción de los hechos en el delito de maltrato habitual, al no haber aplicado la eximente de legítima defensa y de miedo insuperable, y aplicar indebidamente la agravante de abuso de superioridad.

El motivo se desarrolla a espaldas del hecho probado y, sabido es, que la vía impugnatoria elegida en el recurso exige partir del respeto al hecho declarado probado. Este relato fáctico declara la causación de unos hechos de apuñalamiento dirigido a órganos vitales respecto a los cuales no es admisible la consideración de un error por la no aplicación del delito de maltrato habitual, cuando lo que se refiere son dos acciones dirigidas a acabar con la vida de las víctimas a las cuales dirigió su acción clavando reiteradas veces el cuchillo que cogió de la cocina y que dirigió hacia zonas vitales de los cuerpos de las dos víctimas. En el hecho probado no hay ningún elemento fáctico que permita la consideración de presupuesto fáctico de legítima defensa pues, a salvo de las declaraciones del acusado, que el tribunal ha desechado de forma racional y lógica, no hay sustento fáctico de una actuación debida a una represión de una agresión ilegítima de su hijo, víctima en los hechos. De igual manera, no existe base alguna para firmar la situación de miedo insuperable, como circunstancia de atenuación que justifique o que permite declarar una inculpabilidad en la acción. Con respecto al abuso de superioridad, este resulta del empleo de medios dispuestos para la ejecución de la conducta como la mayor envergadura del acusado con respecto a sus víctimas, y de la convivencia existente entre el agresor y sus víctimas que configuran un espacio de superioridad en la realización del hecho y el empleo de un medio hábil para la producción del resultado. El ánimo de matar aparece descrito en el hecho probado de la sentencia y se evidencia en muchos apartados y el relato fáctico dónde de forma pormenorizada se relata la actitud violenta del acusado, hasta el punto que el hijo tuvo que acudir en tres ocasiones para recriminar la conducta del marido de su madre; los intentos de esta de abandonar la vivienda que fueron impedidos por el acusado y detectados por la vecina de la vivienda; la reacción del hijo anunciando la llamada a la policía, lo que provoca que el acusado se dirigiera a la cocina a coger un cuchillo de 21 cm de largo; la dirección de las cuchilladas dirigidas al cuerpo del hijo, cuello corazón y pulmón, que evidencian la intencionalidad perseguida con esa acción; y la intensidad y reiteración de golpes. con relación a la mujer del acusado, el hecho de intentar impedir que saliera de casa; forcejeando con ellas en interior de la vivienda y en el descansillo; la causación de una herida penetrante en el hemitórax, que le provocó un neumotórax y la fractura del arco posterior de la quinta costilla, lo que indica la intensidad del golpe; la localización de las lesiones, también permite inferir con lógica la finalidad que se declara aprobada.

El motivo, consecuentemente, se desestima pues desde el relato fáctico no cabe declarar el error que denuncia.

TERCERO.- En el segundo de los motivos de la impugnación denuncia un error de hecho en la apreciación de la prueba y designa, como documento acreditativo del error que denuncia el informe médico en el que se diagnostica a la mujer del recurrente de esquizofrenia; la inspección ocular, concretando en la existencia de una gota de sangre encontrada en el techo, de lo que el recurrente pretende deducir la existencia de lucha; la llamada telefónica a la policía, de que pretende querer deducir la situación de miedo insuperable; el informe



de salud del recurrente; y el informe pericial sobre la rotura de la mampara del cuarto de baño y otra gota en el cuarto de baño.

Se trata de elementos extraídos, en su mayoría de la prueba pericial, que el tribunal ha valorado para conformar el hecho probado y de los que no es posible deducir lo que el recurrente pretende, esto es, que la mujer padecía una enfermedad mental, que efectivamente se llamó a la policía, que se realizó una inspección ocular, y que la policía científica obtuvo diversas gotas de sangre, cuyas explicaciones proporcionaron el juicio oral y el tribunal las valoró.

Ninguno de los designados acredita un error en la conformación del relato fáctico por lo que el motivo se desestima.

FALLO

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

1.º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Eladio , siendo parte recurrida D. Ernesto , D.ª Rafaela y la Asociación Clara Campoamor y el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 6/2022, de 18 de enero dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recurso de apelación penal 142/2021.

2.º) Condenar al recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Superior de Justicia de procedencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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

Así se acuerda y firma.