

Id. Cendoj: 28079120012012100996
Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 18/12/2012

Nº Recurso: 10227/2012

Ponente: JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Idioma: Español

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia Nº: 996/2012

RECURSO CASACION (P) Nº:10227/2012 P

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimatoria

Procedencia: Sec. 30 Aud. Prov. Madrid

Fecha Sentencia : 18/12/2012

Ponente Excmo. Sr. D. : Julián Sánchez Melgar

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por : BDL

* Delitos de tentativa de homicidio, lesiones y malos tratos habituales.

* Madre que golpea su bebé.

* "Error facti": documentos que no son literosuficientes.

* Inferencia razonable: solamente la madre se encontraba con su hija en el momento de los hechos, y los testigos escucharon fuertes golpes y exclamaciones de la madre, ocultando a continuación el rostro de la niña. Los médicos confirmaron la etiología violenta de las lesiones.

* Existencia de dolo eventual: Evolución de la jurisprudencia. El autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico.

* Los diversos matices de la cromatografía culpabilística.

* Rasgos jurídicos de la enfermedad mental: Elementos: uno, de carácter biológico, y otro, de naturaleza conductual, o si se quiere, comprensivo del sentido de la norma.

* Recurso de casación e "indubio pro reo".

Nº: 10227/2012P

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

Fallo: 04/12/2012

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 996/2012

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón

D. Julián Sánchez Melgar

D. Perfecto Andrés Ibáñez

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Diciembre de dos mil doce.

En el recurso de casación por infracción de Ley y precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal de la procesada **María Consuelo** contra Sentencia núm. 8/2012, de 17 de enero de 2012 de la Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el Rollo de Sala núm. 4/11 dimanante del Sumario núm. 2/2010 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Parla (Madrid), seguido por delitos de homicidio intentado, lesiones y delito de maltrato habitual contra mencionada recurrente; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar; siendo partes: el Ministerio Fiscal, la recurrente representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Mariluz Simarro Valverde y defendido por el Letrado Don Servando Rocha Pérez, y como recurrido la Comunidad de Madrid representada por la Letrada Doña Isabel Villalba Leirós.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Parla instruyó Sumario num. 2/2010 por delitos de homicidio intentado, lesiones y delito de maltrato habitual contra **María Consuelo y Estefanía** , y una vez concluso lo remitió a la Sección Treinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que con fecha 17 de enero de 2012 dictó Sentencia núm. 8/12, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"La acusada María Consuelo, mayor de edad y sin antecedentes penales, el NUM000 de 2008 dio a luz una niña, Margarita, fruto de la relación que mantuvo con Jesús María, natural de Santo Domingo (República Dominicana), dicho padre biológico no reconoció a la niña cuando nació, sino que lo hizo el 6 de marzo de 2009 y con consentimiento de la madre, de manera que a partir de entonces sus apellidos han pasado a ser María Cristina.

Poco tiempo después del nacimiento de Margarita, María Consuelo, su madre, inició una relación sentimental con el también acusado, Estefanía, mayor de edad y sin antecedentes penales, por lo que, a finales del mes de Julio del año 2008, se fueron a vivir juntos a un inmueble sito en la CALLE000 núm. NUM001, NUM002NUM003 de Parla, en el que ya venía residiendo Estefanía, junto con la pareja formada por Lucio y su esposa y hermana de Estefanía, Silvia, así como los dos hijos del matrimonio.

En el mencionado inmueble, ambos acusados, junto con la menor Margarita, pasaron a ocupar una habitación, por la que María Consuelo abonaba mensualmente cierta suma de dinero al matrimonio formado por Lucio y Silvia.

Mientras duró la convivencia entre María Consuelo y Estefanía, Margarita era atendida, fundamentalmente, por su madre. Y solo en momentos puntuales le atendía Estefanía, sobre todo cuando la menor lloraba de forma continuada y María Consuelo no podía calmarla o cuando la madre se exasperaba porque no lograba que la niña tomara el biberón, también cuando María Consuelo se ausentaba del domicilio, aunque en la mayor parte de las ocasiones Estefanía no se quedaba solo con la niña sino acompañado por uno o varios de los ocupantes de la casa.

Aunque María Consuelo no se esmeraba demasiado en el aseo de la niña y en alguna ocasión le llegó a suministrar agua de manzanilla en lugar de leche por no disponer de dinero para adquirirla, lo cierto es que la niña parece que se desarrollaba adecuadamente y bajo control médico, en la medida en que acudió a las revisiones médicas prescritas, en concreto, los días 23 de junio de 2008, 9 de julio de 2008, 2 de agosto de 2008, 15 de octubre de 2008 y 11 de diciembre de 2008, algunas de las cuales coincidían con el calendario de vacunaciones, que le fueorn convenientemente suministradas en las fechas previstas.

Además de estas revisiones periódicas, el 4 de diciembre de 2008 Margarita recibió asistencia médica por una infección respiratoria alta. También el 7 de enero de 2009 María Consuelo junto con Lucio, cuñado de Estefanía, llevaron a la niña al Hospital

Infanta Cristina de Parla por un episodio de vómitos, siendo dada de alta ese mismo día con un diagnóstico de gastroenteritis aguda.

No obstante y mientras la niña estuvo al cuidado de su madre, se produjeron también los siguientes hechos:

1.- En fechas no determinadas, pero antes del 7 de enero de 2009, María Consuelo, en dos ocasiones distintas, le propió a Margarita sendos golpes en miembros superior e inferior izquierdos, que le causaron fractura diafisaria en cubito y radio y fractura lineal parcialmente impactada de diáfisis de fémur, respectivamente, que se descubrieron con ocasión de un examen radiológico efectuado el 20 de enero de 2009 en el Hospital 12 de octubre de esta capital.

2.- Desde octubre de 2009 la relación entre Estefanía y María Consuelo se fue deteriorando, siendo frecuentes las peleas y discusiones entre la pareja, por lo que Estefanía tuvo que abandonar la habitación, que hasta entonces compartía con María Consuelo y Margarita, tras ser expulsado por María Consuelo con el argumento de que era ella la que asumía el coste de la misma. Esas peleas se incrementaron con el tiempo y María Consuelo comenzó a reaccionar de forma violenta, hasta el punto de proferir gritos y golpear puertas a horas intempestivas, lo que motivó que el domingo 18 de enero de 2009, Lucio, como titular del arrendamiento de la vivienda, la instara a que la abandonara. A resultas de ello, María Consuelo se puso en contacto con su madre y le pidió que se quedara con la niña mientras ella buscaba trabajo. La madre de María Consuelo aceptó el encargo y llamó al padre biológico de la menor, Jesús María, y ambos decidieron ir a recoger a la niña el lunes siguiente por la tarde, quedando con María Consuelo a tal efecto.

Sobre las 16 horas del día 19 de enero de 2009, María Consuelo se encontraba en su habitación con su hija cuando, en un momento dado, le propinó un fuerte golpe en la cabeza a Margarita, lo que dio lugar a que la niña llorara de forma desconsolada y con gran intensidad.

Posteriormente, sobre las 7 de la tarde, María Consuelo abandonó la casa llevándose a Margarita consigo, pero sin despedirse de nadie, pese a que en el inmueble se encontraban en esos momentos la titular, Silvia, así como Estela, que era una amiga invidente de los dos acusados, tanto de Estefanía como de María Consuelo. Poco después, María Consuelo y la niña entraron en un bar, en compañía de su madre, Modesta, el compañero de ésta, Jose Pablo y el padre de Margarita, Jesús María. En dicho establecimiento y una vez que la niña se despertó y su padre la cogió en brazos, Jesús María se alarmó mucho al apreciar que su cuello se inclinaba hacia atrás, y que el cráneo estaba blando, que tenía un párpado caído y que presentaba una gran palidez, por lo que decidió trasladarla inmediatamente en un taxi hasta el Hospital Infanta Cristina de Parla.

La menor tras ingresar en dicho centro hospitalario fue convenientemente explorada a la vez que se le realizó un TAC craneal y pruebas analíticas, lo que arrojó un juicio clínico del siguiente tenor:

fractura craneal, anemia aguda secundaria y síndrome febril. Tal diagnóstico determinó su traslado inmediato a otro centro hospitalario que dispusiera de una UCIP, Unidad de Ciudadanos Intensivos Pediátrica, en concreto al Hospital 12 de octubre de Madrid. La prueba radiológica consistente en el TAC craneal, que se efectuó a las 20.39 horas arrojó el siguiente resultado:

Fractura craneal compleja parietal bilateral conminuta con cabalgamiento, y desplazamiento de fragmentos. Hematomas subdural agudo, sin poder descartar componente epidural asociado en región frontoparietotemporal izquierda. En el parénquima cerebral se visualizó una importante área de contusión hemorrágica parietal izquierda y probable contusión hemorrágica petequial en el lado contralateral. Los hallazgos descritos condicionan desplazamiento de la línea media con herniación subfacial. Voluminoso hematoma en las partes blandas epicraneales (folios 514 y 515).

La niña fue ingresada en la UCIP del Hospital Universitario 12 de octubre , permaneciendo en dicha unidad hasta el 20 de enero siguiente. Durante su estancia se le practicaron nuevas pruebas, en concreto, una resonancia magnética de cráneo que arrojó el siguiente resultado: "lesiones contusivas e isquémicas en ambos hemisferios cerebrales. Subdurales hemorrágicos en distintos estadios."

El 5 de febrero de 2009 el Departamento de Pediatría del mismo centro hospitalario y al que había sido derivada el 29 de enero de 2009 le dio el alta con un diagnóstico del siguiente tenor: traumatismo craneal que parece no accidental; fractura de cúbito y radio de miembro superior izquierdo; fractura lineal de diáfisis femoral del miembro inferior izquierdo; hemorragias retinianas, sobre todo el el ojo izquierdo; déficit neurológico secundario a traumatismo craneal; y discreta elevación de transaminasas en descenso en seguimiento.

Margarita ya tutelada por la Comunidad de Madrid, fue posteriormente trasladada a otros dos centros de dicha Comunidad: el primero Centro de Acogida ICE, donde permaneció hasta el 9 de marzo de 2009, y el segundo Residencia de Primera Infancia Rosa, donde estuvo hasta el 29 de octubre de 2010, fecha en la que la niña pasó a la situación de acogimiento familiar. Durante la permanencia de la niña en los centros de acogida se remitieron al Juzgado informes periódicos sobre el estado y evolución de la pequeña el último, que se remonta al 4 de noviembre de 2010, reiteró que la evolución global de la niña era muy buena.

El 23 de julio de 2010 se emitió el correspondiente informe médico forense de sanidad de María Cristina, en dicho informe se hace constar que la estabilización de sus lesiones alcanzó a los 180 días, todos ellos impositivos, 18 de los cuales permaneció hospitalizada; que precisó para su curación de tratamiento médico ortopédico, oftalmológico, neurológico, rehabilitador y psicosocial; y que la sanidad se produjo con la presencia de secuelas: perjuicio estético, calificado de bastante importante, paraparexia de miembro superior derecho, retraso psicomotor de intensidad moderada, déficit de la agudeza visual, evidencia electroencefalográfica de signos impositivos complejos y artrosis postraumática. No obstante, también se reflejó que

había secuelas que con el paso del tiempo podrán mejorar, otras se quedarán igual y algunas podrán empeorar. La lesionada fue sometida a dicho reconocimiento médico cuando contaba con un año y siete meses de edad.

María Consuelo padece un trastorno límite de la personalidad, con un componente de trastorno antisocial que no le produce ninguna merma en sus facultades intelectivas y volitivas.

No consta acreditado que el acusado Estefanía hubiera tenido participación alguna en lo hechos cometidos por María Consuelo."

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

"Condenamos a la acusada María Consuelo, como responsable en concepto de autora de un delito de lesiones, un delito intentado de homicidio y un delito de malos tratos, ya definidos, con la concurrencia de la agravante de parentesco en el delito de homicidio, a las siguientes penas:

- Un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximarse a la menor Margarita (sic) a su domicilio, lugar de trabajo, de estudios o cualesquiera otra que frecuentase o se encontrase a una distancia mínima no inferior a 500 metros, durante el periodo de dos años, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio durante el mismo tiempo, por el delito de lesiones.

- Ocho años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximarse a la menor Margarita (sic) a su domicilio, lugar de trabajo, de estudios o cualesquiera otra que frecuentase o se encontrase a una distancia mínima no inferior a 500 metros, durante el periodo de nueve años, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio durante el mismo tiempo, por el delito de homicidio.

- Un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximarse a la menor Margarita (sic) a su domicilio, lugar de trabajo, de estudios o cualesquiera otra que frecuentase o se encontrase a una distancia mínima no inferior a 500 metros, durante el periodo de dos años así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio durante el mismo tiempo; privación del derecho a la tenencia de armas durante dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad durante un año, por el delito de malos tratos.

Asimismo la acusada deberá abonar la mitad de las costas causadas.

En concepto de indemnización deberá abonar a su hija Margarita la suma de 12.600 euros por incapacidad temporal y en las cantidades que se acrediten en trámite de ejecución de sentencia por las secuelas, de acuerdo con los parámetros reflejados en el FD4.

Para el cumplimiento de la pena deberá abonarse el tiempo de prisión provisional sufrido por esta causa.

Conclúyase la pieza de responsabilidad civil.

Absolvemos al acusado Estefanía de la totalidad de los delitos de los que venía acusado por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular.

Se declaran de oficio la mitad de las costas.

Dejéanse sin efecto las medidas cautelares adoptadas contra la persona y bienes del acusado absuelto."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal de la procesada **María Consuelo**, que se tuvo anunciado;

remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de la procesada María Consuelo, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 de la LECrim., por error en la apreciación de la prueba.

2º.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por falta de aplicación de la atenuante del art. 21.1 en relación con la eximente completa del art. 201. y atenuante analógica del art. 21.7 del C. penal.

3º.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por vulneración del principio in dubio pro reo vulneración de precepto constitucional art. 24 de la CE.

QUINTO.- Es recurrido en la presente causa la Comunidad de Madrid que impugna el recurso por escrito de fecha 23 de abril de 2012.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista e interesó la inadmisión del mismo y subsidiariamente lo impugnó, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 4 de diciembre de 2012, sin vista.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, condenó a María Consuelo como autora criminalmente responsable de un delito de lesiones, otro de homicidio en grado de tentativa, y otro más de malos tratos habituales, a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación la aludida acusada en la instancia, recurso que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

SEGUNDO.- El primer motivo de su recurso se formaliza por el cauce autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como «error facti».

La jurisprudencia de esta Sala exige para que pueda estimarse este motivo, que concurren los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se citen con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa; e) que el recurrente lleve a cabo, al menos, una mínima justificación argumental como causa de la impugnación; f) que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo; y g) que tal rectificación del "factum" no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente no designa documento alguno de donde deducir el error que se dice padecido por los juzgadores de instancia. No

obstante lo cual, daremos contestación a esta censura casacional, en pro de satisfacer la tutela judicial efectiva, a pesar de que no se invocan más que declaraciones personales y no elementos documentales que han de tener la característica de literosuficientes.

Los hechos probados narran un dramático episodio de malos tratos continuados infligidos por la acusada a su hija, María Cristina, nacida el día NUM000 de 2008, que se concretan en los hechos ocurridos en fechas próximas al día 7 de enero de 2009, y particularmente el acontecimiento sucedido en la tarde del 19 de enero de 2009, ocasión ésta en donde la recurrente propinó a la niña -en realidad, todavía un bebé-, uno o varios golpes en la cabeza, de tal intensidad, que la originaron tan gravísimas lesiones craneales, que estuvieron a punto de costarle la vida, si no hubiera sido por la rápida intervención en el hospital Infanta Cristina de Parla, donde fue llevada por su padre biológico, y después en el Hospital Universitario 12 de Octubre de Madrid, donde ingresó en la UCIP.

En efecto, el autor del recurso reconoce que las gravísimas lesiones que padecía la niña fueron detectadas en el hospital 12 de Octubre de Madrid el día 19 de enero de 2009, pero que no se sabe exactamente «cuándo ni quién cometió dichas lesiones».

La Audiencia destaca, con toda razón, que únicamente pudo haber causado tales lesiones a la niña su propia madre, no solamente porque era ella sola quien se ocupaba de atenderla, sino porque en la tarde de los hechos, todos los testigos presenciales que depusieron en el plenario dieron cuenta de que la acusada se encontraba en su habitación, sola, con la niña, escucharon un fuerte golpe y la expresión: «¡joder!», abandonando la vivienda sin despedirse de nadie, puesto que su padre se iba a hacer cargo de la menor, y todo ello pese a encontrarse en el momento de su marcha, tanto la titular de la vivienda, Silvia, así como Estela, invidente, y amiga de María Consuelo, sacando ésta a su hija con la cabeza tapada con un capucha, declarando también dichos testigos en el juicio oral que esa mañana la niña se encontraba bien. Sin embargo, en el momento de la pactada entrega, lugar al que acudieron tanto la madre de María Consuelo, como su compañero sentimental, y en

unión del padre biológico de la niña, que nunca convivió con ella, sino el otro acusado absuelto, Estefanía, observaron cómo ésta, en expresión literal, "la niña estaba rota", es decir, presentaba unas lesiones gravísimas en el cráneo y cuello, al punto de no sostenerse la cabeza, lo que produjo ese rápido ingreso, al que ya nos hemos referido, y la expedición de multitud de informes médicos que son analizados por la Sala sentenciadora de instancia, ante la ratificación judicial de los mismos en el plenario por los médicos que atendieron a la menor, todos los cuales confirmaron que las lesiones que presentaba el bebé no tenían etiología accidental, sino violenta. En efecto, los facultativos acreditaron que se produjo un grave traumatismo craneal, que se tradujo en una "fractura craneal compleja, parietal bilateral, conminuta con cabalgamiento y desplazamiento de fragmentos" (folios 514 y 515), lo que se diagnostica en el primer ingreso en Parla, y es ratificado en el plenario. De ahí, que se hiciera necesario el ingreso en una unidad de cuidados intensivos pediátrica, por lo que es derivada al Hospital Universitario 12 de Octubre de Madrid. Los médicos informan en el juicio oral que esas graves lesiones le podrían haber provocado la muerte, de no haber sido atendida la menor de forma inmediata, al igual que pusieron de manifiesto la alta probabilidad de que se trataran de lesiones intencionales, es decir, que no tuvieran carácter accidental. Explicaron que para su producción de forma accidental tendría que haberse caído la niña desde una altura de tres metros y golpearse contra una superficie de mármol. La doctora Tatiana explicó en el juicio que el origen de la lesión hubo de ser un golpe intenso y de alta energía o intensidad. En el mismo sentido, el Dr. Isaac ("un traumatismo craneoencefálico de tanta gravedad, con varias fracturas y con lesiones internas, sólo puede ser producido por un traumatismo de alta intensidad"), descartando que una caída de la cama pudiera causarlo ("...una caída a lo mejor de cuatro pisos..."). La Audiencia refiere también la declaración de dos neurólogos (Modesto y Angelica), que interpretaron los resultados de un TAC craneal y una resonancia magnética, confirmando que el hundimiento del cráneo, da idea de la fuerza del golpe.

En realidad, aunque la recurrente cuestiona la prueba indirecta como insuficiente, no tiene por menos que reconocer que «existe, eso sí, prueba de que los cuidados de la niña correspondían casi por entero a la imputada y no a Estefanía». De manera que si

la acusada fue la única que se encontraba con la menor en la tarde de la ocurrencia de los hechos, escucharon un fuerte golpe, y a renglón seguido la expresión " *jjoder!* ", la niña comenzó a llorar (aspecto éste igualmente admitido en el desarrollo expositivo del recurso: «es cierto que los testigos oyeron llorar a la niña, pero tales lloros fueron muy breves»), uniendo a ello que la acusada salió sin despedirse de nadie, y con la cabeza de la niña escondida tras una capucha, y cuando acudió al encuentro anteriormente referido, la menor «estaba rota», es decir, se apreciaba a simple vista la lesión, no se sostenía la cabeza, y el ingreso en el hospital de Parla, derivó a su inmediato traslado al 12 de octubre, para ser ingresada en la UCI pediátrica, no puede tildarse a la inferencia de la Audiencia como más que racional, puesto que solamente ella tenía el control sobre su hija en el momento de producirse las gravísimas lesiones que pudieron costarle la vida; de manera que las declaraciones, tanto de Estela como de Silvia, que se invocan en el motivo, no desvirtúan la resultancia fáctica de la sentencia recurrida, pues, muy al contrario, la Audiencia se basa en ellas para formar su convicción. A todo ello, debe añadirse lo expuesto por los jueces «a quibus» en el fundamento jurídico tercero, donde, a propósito de la imputabilidad de la acusada, narran episodios pasados de contenido violento, golpeando el mobiliario de su casa, e incluso lo relatado por la psiquiatra que depuso en el plenario, la cual refirió la conducta agresiva de la imputada, de la que dijo "sabe pelear", o es "agresiva".

El autor de recurso reprocha también la concurrencia de dolo en el actuar de María Consuelo. En este sentido, hemos dicho que el conocimiento de la posibilidad de que se produzca el resultado y la conciencia del alto grado de probabilidad de que realmente acontezca, caracterizan la figura del dolo eventual desde el prisma de la doctrina de la probabilidad o representación, frente a la teoría del consentimiento que se centra en el elemento volitivo, asentimiento, aceptación, conformidad, en definitiva consentir de todos modos el resultado, que es el signo de su distinción respecto de la culpa consciente. Esta Sala, en su evolución, ofrece un punto evidente de inflexión en la Sentencia de 23 de abril de 1992 (conocida como «caso de la colza»), en la que se afirma que «si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y si, no obstante ello, obró en la forma en que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que con diversas intensidades ha exigido la jurisprudencia para la

configuración del dolo eventual». Añade dicha sentencia que «la jurisprudencia de esta Sala, sin embargo, permite admitir la existencia del dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico. El dolo eventual, por lo tanto, *no se excluye simplemente por la esperanza de que no se producirá el resultado o porque éste no haya sido deseado por el autor* ».

Por medio del dolo eventual, el agente se representa un resultado dañoso, de posible y no necesaria originación y no directamente querido, a pesar de lo cual se acepta, también conscientemente, porque no se renuncia a la ejecución de los actos pensados. La misma imputación deviene, conocido el acto y sus consecuencias, con la voluntad de realizarlo y con la probabilidad del daño directamente no deseado. Por tanto, el dolo eventual exige la doble condición de que el sujeto conozca o se represente la existencia en su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado y que, además, se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción asumiendo la *eventualidad* de que aquel resultado se produzca. Lo que significa que, en todo caso, es exigible en el autor la conciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene (SSTS 20-2-1993, 20-10-1997 y 11-2 y 18-3-1998, entre otras).

Esta Sala ya expresó en Sentencia de 21-1-1997, que el conocimiento y la voluntad -componentes esenciales del dolo como actitud consciente y deliberadamente finalística de producción de un resultado dañoso o lesivo-, son determinantes por su intensidad del nivel de consentimiento que su titular presta a la acción; mas, no siempre corren parejos con la objetiva probabilidad del resultado o con el alcance de la actuación exterior. De ahí que quepa hablar de varias clases de dolo, efecto clasificatorio que, si bien sirve con eficacia para discernir matices de la cromatografía culpabilística, en modo alguno rebaja la dosis de responsabilidad que ofrece tal espectro en la zona que no se identifica con la imprudencia (STS de 21-6-1999). Partiendo de tal concepción, que -por su fórmula sincrética- trata de excluir posicionamientos monopolísticos en favor de tendencias afines al consentimiento, la probabilidad o al sentimiento (todos ellos presentes en el campo doctrinal), debe

destacarse que la doctrina de esta Sala apunta definitivamente hacia una conformación ecléctica de la figura del dolo eventual en la que se consignan elementos de probabilidad y actitudes de consentimiento, conocimiento y representación que permiten una aproximación más exacta a los últimos estímulos desencadenantes de la actuación del agente o, lo que es lo mismo, al soporte intencional y volitivo de su acción.

A la vista de lo expuesto, la causación de tales lesiones, de la importancia y gravedad como las acontecidas en estos autos, satisfacen plenamente las exigencias del dolo eventual.

En consecuencia, el motivo no puede ser estimado.

TERCERO.- En el motivo segundo, formalizado por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el autor del recurso propone la eximente completa del art. 20.1 del Código Penal, y alternativamente, la analógica del art. 21.7 del propio texto legal.

En el desarrollo del motivo se aduce un cuadro de trastorno mental transitorio, que tiene los rasgos de una enfermedad mental, causante de un grave trastorno, exponiendo que «todos los médicos afirmaron que la imputada padece un grave trastorno de personalidad límite con un componente importante de trastorno antisocial».

Al tratarse de un motivo formalizado por infracción de ley, hemos de acudir al relato histórico de la sentencia recurrida, en donde se lee lo siguiente: «María Consuelo padece un trastorno límite de la personalidad con un componente de trastorno antisocial que no le produce ninguna merma en sus facultades intelectivas y volitivas».

Esta cuestión es analizada por la Sala sentenciadora de instancia en su fundamento jurídico tercero. En dicho apartado de la sentencia recurrida, la Audiencia señala que ha tomado en consideración tres informes periciales, todos los cuales han sido ratificados en el plenario. Uno, suscrito por dos psicólogas forenses, datado el

6-10-2009, que pusieron de manifiesto un trastorno antisocial de la personalidad; el segundo, elaborado por una especialista en psiquiatría, fechado el 23-4-2010, diagnosticó un trastorno límite de la personalidad y el tercero, efectuado por un médico forense, el día 3-12-2010, concluyó de la misma manera.

La Audiencia destaca, con fundamento en las pruebas practicadas en el plenario, que la acusada no padece patología psicótica alguna, encontrándose su inteligencia dentro de los límites de la normalidad.

Se pone, sin embargo, de relieve en los informes -como datos relevantes-, una inestabilidad emocional, notable impulsividad o la aparición de conductas autodestructivas y heterodestructivas, incluso ausencia de sentimientos de culpa por el daño realizado.

Ha de destacarse igualmente que la acusada discierne cualitativamente acerca de las acciones que ejecuta, distinguiendo perfectamente el bien y el mal, a los efectos de la conducta humana y su conformidad con la naturaleza de las cosas.

La enfermedad mental tiene, en nuestro derecho, un doble componente, biológico-psicológico, de modo que requiere, además de un sustrato psiquiátrico (patológico), que tal padecimiento produzca en el acusado una incapacidad severa para conocer el alcance de sus actos, o dicho en palabras de la ley, que no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Son, pues, dos sus elementos: uno, de carácter biológico, y otro, de naturaleza conductual, o si se quiere, comprensivo del sentido de la norma.

Como dice la STS 1697/2000, de 9 de noviembre, todo informe pericial médico en la medida que trata de ofrecer datos que inciden sobre la culpabilidad por el hecho cometido por la persona concernida tiene dos partes: un aspecto biológico o psiquiátrico constituido por una anomalía psíquica que tiene que ser ofrecido por los peritos informantes y un aspecto normativo, referente a la incidencia que dicha

alteración o anomalía pueda tener en la capacidad de comprender la ilicitud del hecho -elemento intelectual-, o en la decisión de querer y aceptar su ejecución -elemento volitivo-. Pues bien, sobre este aspecto normativo del informe la valoración que debe efectuarse es estrictamente jurídica correspondiendo efectuarlo al Tribunal sentenciador, quedando concretado el control casacional de la prueba pericial, precisamente a la valoración jurídica que haya efectuado la Sala sentenciadora, es decir a su estructura racional y conclusiones alcanzadas dado el contenido y naturaleza de la anomalía o alteración detectada por los peritos médicos. En tal sentido, sentencia de esta Sala 1392/2000, de 19 de septiembre.

Los informes analizados por la Audiencia, que son los propios invocados ahora por la defensa, no acreditan que la acusada hubiera efectuado los hechos en un estado de perturbación psíquica que hubiera afectado de manera apreciable sus facultades de conocer y de querer, es decir, de saber lo que hacía y de hacer lo que quería. Así esta Sala (STS 1400/1999, de 9 de octubre), ha señalado que: «no basta la existencia de un diagnóstico para concluir que en la conducta del sujeto concurre una afectación psíquica. El sistema mixto del Código Penal está basado en estos casos en la doble exigencia de una causa biopatológica y un efecto psicológico, la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar el comportamiento con arreglo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los casos de anomalías o alteraciones psíquicas». Igualmente ha señalado este Tribunal que en el trastorno de la personalidad, son patrones característicos del pensamiento, de los sentimientos y de las relaciones interpersonales que pueden producir alteraciones funcionales o sufrimientos subjetivos en las personas y son susceptibles de tratamiento (psicoterapia o fármacos) e incluso pueden constituir el primer signo de otras alteraciones más graves (enfermedad neurológica), pero ello no quiere decir que la capacidad de entender y querer del sujeto esté disminuida o alterada desde el punto de vista de la responsabilidad penal, pues junto a la posible base funcional o patológica, hay que insistir, debe considerarse normativamente la influencia que ello tiene en la imputabilidad del sujeto, y los trastornos de la personalidad no han sido considerados en línea de principio por la jurisprudencia como

enfermedades mentales que afecten a la capacidad de culpabilidad (SSTS de 11/06/2002 y 12/11/2002).

A la vista de nuestra doctrina legal, no puede estimarse el motivo, en tanto no se ha infringido la ley, y es más, la Sala sentenciadora de instancia tuvo en consideración tal aspecto relativo a la imputabilidad de la acusada para moderar la respuesta punitiva, máxime si tal agresión, tratándose de una niña de meses, estaba impregnada de una patente indefensión, y por tanto, de alevosía, aunque no fue planteado así por las acusaciones. De cualquier forma, las penas se impusieron en prácticamente los umbrales mínimos, que no fueron rebasados más allá de seis meses en la penalidad que se estimó como la aplicable.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

CUARTO.- Finalmente, el motivo tercero, encauzado por la misma vía impugnativa que el anterior, propone la vulneración del principio «in dubio pro reo», trasladando el recurrente, como bien dice el Ministerio Fiscal, al Tribunal sentenciador sus propias dudas, cuando es lo cierto que éste no ha dudado en ningún momento.

Esta Sala ha recordado que el principio «in dubio pro reo» sólo se infringe y puede dar lugar a la casación de la sentencia recurrida, cuando el Tribunal, a pesar de sus dudas sobre el juicio de la autoría, ha dictado sentencia condenatoria. Por el contrario, se ha señalado en múltiples sentencias, que el principio «in dubio pro reo» no constituye el fundamento de un derecho del acusado a que el Tribunal dude. En este sentido, el principio «in dubio pro reo» tiene un campo de acción más reducido que el de presunción de inocencia (cfr. STS 825/1999, de 26 mayo), siendo constante la doctrina de esta Sala de Casación al señalar que, siendo el ámbito propio del principio «in dubio pro reo» el de la valoración de la prueba, carece de expreso reconocimiento constitucional y de acceso a la casación (véanse, entre otras, SSTS de 18 de noviembre de 1985, 3 de noviembre de 1986, 25 de junio de 1990 y 31 de octubre de 1995), subrayándose que, en cualquier caso, no cabe apreciar la infracción del principio cuando la Sala sentenciadora no expresa duda alguna en la valoración de la prueba

practicada, declarando probada de manera clara y terminante la participación del acusado en el hecho enjuiciado, toda vez que para que la duda pueda y deba resolverse en beneficio del reo, es imprescindible que exista, lo que no sucede en el caso presente (STS de 29 de enero de 1996).

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

QUINTO.- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas procesales a la recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación legal de la procesada **María Consuelo** contra Sentencia núm. 8/2012, de 17 de enero de 2012 de la Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid. Condenamos a la citada recurrente al pago de las costas ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Cándido Conde Pumpido Tourón Julián Sánchez Melgar Perfecto Andrés Ibáñez

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Luciano Varela Castro

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