



Roj: STS 1/2020 - ECLI: ES:TS:2020:1

Id Cendoj: 28079120012020100001

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 08/01/2020

Nº de Recurso: 10291/2019

Nº de Resolución: 658/2019

Procedimiento: Recurso de casación

Ponente: VICENTE MAGRO SERVET

Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO CASACION (P) núm.: 10291/2019 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Penal****Sentencia núm. 658/2019**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca

Dª. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 8 de enero de 2020.

Esta sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de la Acusación Particular Dña. Mónica y del acusado D. Luis María, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Segunda, que condenó al anterior acusado por delitos de maltrato habitual, dos delitos de lesiones, de aborto y de maltrato del art. 153.1 C. Penal, los componentes de la Sala segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente Acusación Particular representada por la Procuradora Dña. Verónica García Simal y bajo la dirección Letrada de D. Tomás Fernández-Arroyo Tébar, y el acusado representado por el Procurador D. Alberto Alfaro Matas y bajo la dirección Letrada de Dña. María Cristina Marín de la Rubia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 5 de Ciudad Real incoó procedimiento abreviado con el nº 61 de 2013, contra Luis María, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Segunda, que con fecha 11 de febrero de 2019 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Probado y así se declara de forma terminante: (i) Que el acusado, Luis María, cuyas circunstancias personales han sido ya relatadas, y Mónica, mayor de edad, mantuvieron una relación afectiva análoga a la matrimonial,



que se extendió, al menos, entre julio de 2011 y el 15 de agosto de 2012, manteniendo domicilio conjunto en las localidades de DIRECCION000 y en su CALLE000 núm. NUM000, primero; y en la localidad de DIRECCION001 y en su AVENIDA000, después. (ii) En el curso de tal relación, el acusado fue de forma progresiva aumentando las actuaciones, frases, expresiones, palabras con una clara intención de menospreciar, humillar, anular, denigrar a Mónica, que se vio absoluta y totalmente vejada y presa de los deseos del acusado. Y así, si al inicio de la relación profirió hacia Mónica expresiones tales como "guarra, que no puedes ir sola al servicio, tonta, cara de mono, fea" y darle pequeños pisotones, en apariencia de broma, en tono de aparente juego y sin llegar a pegar fuerte, posteriormente, todo subió de tono tanto en expresiones como en actos: subnormal, hija de puta, colombiana, vas a acabar en una cuneta, te voy a hacer lo de los corderos (en el matadero), te voy a desfigurar. En un trato que se convirtió en habitual y cotidiano. Llegando a rociarla de gasolina, tapar su cabeza con una bolsa impidiendo su respiración, sacarla al balcón desnuda o asomar su cabeza a un pozo, patadas, golpes, bofetones. Le impedía relacionarse con terceros o manejar dinero. Actuaciones que se realizaban tanto en el domicilio de la pareja como en el exterior. Y que convirtió la vida de Mónica en un auténtico horror y la convivencia en un infierno, sometida de continuo a los deseos del acusado. (iii) En concreto, el día 30 de septiembre de 2011, al ir a cocinar en el domicilio, Mónica se percató que faltaba aceite por lo que salió a proveerse del mismo, debiendo adquirir el producto al fiado por cuanto el acusado no la permitía tener dinero. Que al regresar al domicilio ocupado junto con el acusado, éste le preguntó si ya había estado con otro, acompañando la pregunta con insultos tales como "hija de puta", propinando puñetazos en la cabeza, sintiendo dolor en un ojo y partiéndose un labio, por el que sangró abundantemente, llegando a perder el conocimiento. Que al ser trasladada por el acusado al Centro de salud le exigió que dijese que se había producido el golpe con un columpio, lo que efectivamente Mónica relató a la Facultativa del Centro de la Salud de DIRECCION002 (sobre las 19:50 horas) haberse golpeado con un columpio, objetivando trauma craneoencefálico con pérdida de conciencia autolimitada sin déficit neurológico aparente y herida lineal de labio superior izquierdo, comprometiendo mucosa y borde muco-cutáneo, siendo derivada al HOSPITAL000 por la pérdida de conciencia, manifestando Mónica haberse golpeado con un columpio, donde se reprodujo el diagnóstico, siendo derivada a su domicilio. En dicho centro médico se apreció traumatismo cráneo-facial con herida lineal (posiblemente con característica de herida incisa) en el borde del labio superior en zona izquierda y TEC con pérdida de conciencia con cefalo-hematoma y herida superficial en zona occipital, precisando recibir sutura de la herida del labio con tres puntos de seda (del nº 5) con ingreso para observación con TAC por la pérdida de conciencia, que no llegó a efectuarse por marcha precipitada de la paciente, precisando para sanar asistencia médica consistente en exploración, estudio de radiología, valoración y tratamiento médico consistente en cirugía menor consistente en sutura de la herida con seda, tardando en curar entre 8-9 días, uno de los cuales lo fue de impedimento. (iv) En el curso de la relación, Mónica quedó embarazada, lo que fue intuido por el propio acusado que la instó a realizarse un test de embarazo que confirmó sus sospechas. Tal situación, fue inicialmente aceptada y asumida por Luis María, si bien al poco tiempo comenzó a tener dudas sobre la posibilidad de tener un hijo, de tal forma que en un momento determinado comenzó a proferir contra Mónica expresiones tales como "guarra, se te va a estropear el cuerpo, una puta colombiana no puede tener hijos, va a ser un mono", tomando el acusado finalmente la decisión de que tenía que abortar, al punto que concertó cita con la CLINICA000 de DIRECCION002 (Ciudad Real) donde trasladó a Mónica el 24 de abril de 2012, dando indicaciones durante el trayecto en el coche sobre lo que tenía que decir, sometiéndose Mónica a sus deseos, y pese a ansiar tener un hijo, decidió abortar habida cuenta del pánico que sentía al acusado. El aborto se practicó con normalidad, si bien sumió a Mónica en un profundo estado de tristeza. Ajeno al cual, el acusado, pese a la recomendación médica de abstinencia, mantuvo relaciones sexuales esa noche con Mónica. (v) Que en igual escenario, el día 11 de agosto de 2012, sobre las 9:00 horas, y encontrándose ambos implicados en la cama de su domicilio común en la localidad de DIRECCION001, el acusado Luis María exigió a Mónica mantener relaciones sexuales y como quiera que esta se negara, lo que irritó al primero, comenzó a proferir insultos tales como "puta", "guarra" y frases intimidantes ("te voy a matar"), escondiéndose Mónica debajo de la cama, de donde fue sacada por el acusado, tirándola del pelo, y arrastrándola hasta el baño, donde la introdujo en la bañera, y colocando una almohada sobre su estómago, comenzó a propinarla puñetazos en la cara, piernas, brazos, y ante su petición de clemencia, recibe como respuesta un puñetazo en la ceja y ojo derechos, sangrando en abundancia y perdiendo la conciencia. Y cuando la recupera, el acusado le ofrece una gasa y le dice que en la piscina no se comporte como una puta. Ante el ruego de Mónica, se trasladan al centro de salud de la localidad de DIRECCION003, recibiendo durante el trayecto instrucciones sobre la versión a ofrecer (caída accidental) y recibiendo un nuevo puñetazo. A las 9:56 fue atendida en dicho centro, objetivándose una herida incisa en ceja derecha de unos 2 cm, manifestando habérselo causado por caída accidental, y precisando recibir 3 puntos con seda 5/0 más turas de aproximación, precisando control de enfermería y retirada de puntos. Y el día 18 de agosto próximo siguiente acudió al Centro de salud de DIRECCION004 donde relató venir siendo objeto de malos tratos, apreciando aún hematoma en párpado derecho, brazo derecho, en ambas rodilla y región pretibial y región gemelar izquierda, eritema en región cervical anterolateral y erosión en hombro izquierdo, con 3 puntos de sutura en ceja derecha. En



Informe de Sanidad emitido el 20 de agosto de 2012, tras la apertura de diligencias penales, se apreciaron las siguientes lesiones: hematoma peri-ocular en ojo derecho, herida suturada en cola de ceja derecha, eritema en región cervical anterolateral, erosión en hombro izquierdo, hematoma en rodilla izquierda, hematoma en región gemelar izquierda, hematoma en región pre-tibial medial derecha, con estado de DIRECCION010, compatibles con mecanismo agresor, precisando recibir asistencia facultativa y tratamiento médico consistente en puntos de sutura, tardando en curar 25 días, de los cuales 2 lo fueron de impedimento, sin hospitalización. (vi) Durante los días que siguieron, el acusado siguió agrediendo a Mónica, particularmente tras haber expresado esta su deseo de cortar la relación, reproduciéndose el escenario de terror vivido durante la relación, llegando el acusado en uno de los golpes a hacerse daño en un dedo, de lo que tuvo que ser asistido en centro DIRECCION005, donde se le apreció artritis por traumatismo. Haciéndose ya insoportable la situación en que vivía, Mónica el día 15 de agosto de 2012, cuando se encontraban en un camino de la localidad de DIRECCION002 en el coche del acusado, comentó su intención de terminar la relación, lo que llenó de ira, agrediendo a Mónica. En un momento de descuido, Mónica logró huir, solicitando ayuda de un amigo, refugiándose finalmente en el domicilio familiar sito en la localidad de DIRECCION004. No acudió a centro médico alguno, por tales agresiones. (vii) Como consecuencia de todos estos hechos, y además de las lesiones físicas, Mónica sufre graves trastornos psiquiátricos. Y así ha venido padeciendo estado de DIRECCION010, llanto continuo, DIRECCION009, DIRECCION015, DIRECCION016, DIRECCION017, DIRECCION018, DIRECCION019, etc., siendo finalmente diagnosticada con secuela de DIRECCION008, precisando dos ingresos psiquiátricos, con un tiempo total de hospitalización de 30 días en Unidad de agudos, 150 días de impedimento (con un total lesional de 180 días), precisando recibir tratamiento médico y psicoterapia. Secuela que impedirá realizar una vida normalizada en distintos sectores de actividad ordinaria: laboral, afectiva y de disfrute, relacional, posibilidad de nuevos trastornos... (viii) El 20 de agosto de 2012 se dictó Auto de alejamiento del acusado Luis María respecto de Mónica".

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

"La Sala, por unanimidad, ha decidido: 1. Que Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado, Luis María, cuyas circunstancias personales han quedado indicadas, como autor penalmente responsable de los siguientes delitos y con las penas que se dicen: (i) De un delito de maltrato habitual cometido en domicilio común del artículo 173.2º y 3º del Código Penal, con la atenuante no cualificada de dilaciones indebidas: 2 años, 4 meses y 15 días de prisión. Con accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56.1.2º del Código Penal). Privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 4 años y 6 meses. Igualmente, y de conformidad con los artículos 57 y 48.2 del Código penal, se prohíbe al condenado acercarse a la víctima, Mónica, a su domicilio, lugar de trabajo o estudio o en el que se encuentre a distancia inferior a 500 metros, así como de comunicarse con ella, por cualquier medio o procedimiento, directo o indirecto, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual o utilizando a terceros por tiempo de 5 años. (ii) Dos Delitos de lesiones de los artículos 147.1 y 148.4 del Código penal, concurriendo la atenuante no cualificada de dilaciones indebidas: la pena de 2 años y 6 meses de prisión, por cada delito y con el carácter de accesoria, la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena. Se prohíbe al condenado acercarse a la víctima, Mónica, a su domicilio, lugar de trabajo o estudio o en el que se encuentre a distancia inferior a 500 metros, así como de comunicarse con ella, por cualquier medio o procedimiento, directo o indirecto, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual o utilizando a terceros, así como de acudir y residir en la localidad de DIRECCION004 (Ciudad Real) por tiempo de 5 años. Por cada uno de los delitos de lesiones apreciados. (iii) Por el delito de aborto concurriendo la atenuante de dilaciones y la agravante de parentesco: 6 años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de 6 años y 6 meses. Se prohíbe al condenado acercarse a la víctima, Mónica, a su domicilio, lugar de trabajo o estudio o en el que se encuentre a distancia inferior a 500 metros, así como de comunicarse con ella, por cualquier medio o procedimiento, directo o indirecto, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual o utilizando a terceros, así como de acudir y residir en la localidad de DIRECCION004 (Ciudad Real) por tiempo de 8 años. (iv) Por el delito de maltrato del artículo 153.1 del Código Penal, concurriendo atenuante de dilaciones indebidas: 7 meses de prisión. Con accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56.1.2º del Código Penal). Privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 2 años. Se prohíbe al condenado acercarse a la víctima, Mónica, a su domicilio, lugar de trabajo o estudio o en el que se encuentre a distancia inferior a 500 metros, así como de comunicarse con ella, por cualquier medio o procedimiento, directo o indirecto, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual o utilizando a terceros, así como de acudir y residir en la localidad de DIRECCION004 (Ciudad Real) por tiempo de 3 años. 2. CONDENAMOS al acusado a indemnizar en concepto de responsabilidad a



Doña Mónica en la suma total (por los conceptos que se indicaron) 103.304,40€ con más el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta Sentencia. 3. CONDENAMOS al acusado al pago de las costas procesales, con inclusión de las generadas por la Acusación Particular. Igualmente deberá tenerse presente: - El abono del tiempo de privación de libertad al acusado y de cumplimiento de medidas cautelares de alejamiento. - Que la presente Sentencia deberá ser notificada de forma personal a la víctima a quien se pondrá en conocimiento cualquier alteración de la situación personal del condenado. Que encontrándose el acusado cumpliendo condena en la causa Sumario Ordinario 6/2016 de la Sección 1º de esta misma Audiencia Provincial (Ejecutoria 21/2018), ofíciase al Centro Penitenciario de DIRECCION006 a fin de que, con la suficiente antelación, comunique a este Tribunal cualquier excarcelación del preso a fin de que se adopten las medidas oportunas por la Sala. Notifíquese esta sentencia a las partes, incluida la víctima, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la última notificación".

La citada Audiencia, con fecha 15 de febrero de 2019 dictó Auto de complemento de sentencia, conteniendo el siguiente fallo:

"Este Tribunal, ha decidido: COMPLEMENTAR EL FALLO DE LA SENTENCIA dictada en las presentes actuaciones en dos aspectos: (i) Absolver al acusado del delito del artículo 149.1 del Código Penal por el que venía siendo acusado. (ii) Imponer al acusado 5/6 partes de las costas causadas, con inclusión de las causadas por la Acusación Particular. Declarar de oficio 1/6 parte de las costas causadas. Con mantenimiento del resto de pronunciamientos contenidos en el Fallo de la Sentencia".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de la Acusación Particular Dña. Mónica y del acusado D. Luis María, que se tuvieron por anunciados, 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.- I.- El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular **Dña. Mónica**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley acogido al Nº 1 del art. 849 de la LECr. por cuanto, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia, se han infringido, por aplicación indebida del art. 21.6ª del Código Penal (atenuante de dilaciones indebidas) en relación con todos los delitos que han sido objeto de condena y sus consecuencias penológicas y, por tanto, infracción, por aplicación indebida, referida los arts. 173.2º y 3º (maltrato habitual en domicilio común), 147.1 y 148.4 (lesiones), art. 144 (aborto), 153.1 (maltrato), con aplicación indebida del art. 66.1-1ª CP (indebida aplicación de la pena en la mitad inferior) y aplicación indebida de los arts. 57.1-2º y 2, y 48 CP, en cuanto a las prohibiciones de aproximación a la víctima, que serán definidos en la concreción de las penas.

Segundo.- Por infracción de ley acogido al Nº 1 del art. 849 de la LECr. por cuanto, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia, se ha infringido, precepto penal sustantivo, por falta de aplicación del art. 149.1 del Código Penal (lesiones de grave enfermedad somática y psíquica causadas a la víctima), como así consta en la parte dispositiva del Fallo que complementa el Auto de fecha 15/02/2019, que decreta la absolución del acusado por este delito.

Tercero.- Supeditado a la estimación del segundo motivo y subsidiariamente estimación de la condena a la totalidad de las costas, por estimación sustancial. Por infracción de ley acogido al Nº 1 del art. 849 de la LECr. por cuanto, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia, se ha infringido, por aplicación indebida de los arts. 123 y 124 del Código Penal, en relación con los arts. 239 y 240 LECr. (condena en costas por la totalidad, sin exclusión de una sexta parte, una vez sea estimado el motivo segundo que antecede.

II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Luis María**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Infracción de precepto constitucional por infracción de precepto constitucional al amparo del apartado 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al amparo del art. 852 de la LCRM y vulneración del derecho fundamental de defensa y a un proceso con todas las garantías regulado en el art. 24 de la Constitución Española.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del apartado 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, en relación al 776 y 777 de la LECR respecto a la toma de declaración de la denunciante sobre los hechos que fueron objeto de escrito de acusación por ambas acusaciones y no haberse formulado denuncia por hechos que han sido objeto de



acusación, en cuanto a la tutela judicial efectiva, indefensión y derecho a la defensa, y por infracción del derecho a la presunción de inocencia.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma al amparo del número 1 del artículo 850 LECrim., por haberse denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma, se considera pertinente.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del apartado 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

Quinto.- Se funda en el artículo 849.1 de la LCRIM por haberse infringido el artículo 144 del Código Penal por aplicación indebida respecto del delito de aborto.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó su inadmisión y subsidiaria desestimación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 20 de noviembre de 2019, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación procesal de la perjudicada D^a. Mónica, como Acusación Particular, y por la representación procesal del acusado Luis María, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de fecha 11 de febrero de 2019, y su Auto Aclaratorio de fecha 15 de febrero.

Señala el Tribunal en el relato de hechos probados que:

"(i) Que el acusado, Luis María, cuyas circunstancias personales han sido ya relatadas, y Mónica, mayor de edad, mantuvieron una relación afectiva análoga a la matrimonial, que se extendió, al menos, entre julio de 2011 y el 15 de agosto de 2012, manteniendo domicilio conjunto en las localidades de DIRECCION000 y en su CALLE000 núm. NUM000, primero; y en la localidad de DIRECCION001 y en su AVENIDA000, después.

(ii) En el curso de tal relación, el acusado fue de forma progresiva aumentando las actuaciones, frases, expresiones, palabras con una clara intención de menospreciar, humillar, anular, denigrar a Mónica, que se vio absoluta y totalmente vejada y presa de los deseos del acusado. Y así, si al inicio de la relación profirió hacia Mónica expresiones tales como "guarra, que no puedes ir sola al servicio, tonta, cara de mono, fea" y darle pequeños pisotones, en apariencia de broma, en tono de aparente juego y sin llegar a pegar fuerte, posteriormente, todo subió de tono tanto en expresiones como en actos: subnormal, hija de puta, colombiana, vas a acabar en una cuneta, te voy a hacer lo de los corderos (en el matadero), te voy a desfigurar. En un trato que se convirtió en habitual y cotidiano.

Llegando a rociarla de gasolina, tapar su cabeza con una bolsa impidiendo su respiración, sacarla al balcón desnuda o asomar su cabeza a un pozo, patadas, golpes, bofetones. Le impedía relacionarse con terceros o manejar dinero. Actuaciones que se realizaban tanto en el domicilio de la pareja como en el exterior. Y que convirtió la vida de Mónica en un auténtico horror y la convivencia en un infierno, sometida de continuo a los deseos del acusado.

(iii) En concreto, el día 30 de septiembre de 2011, al ir a cocinar en el domicilio, Mónica se percató que faltaba aceite por lo que salió a proveerse del mismo, debiendo adquirir el producto al fiado por cuanto el acusado no la permitía tener dinero. Que al regresar al domicilio ocupado junto con el acusado, éste le preguntó si ya había estado con otro, acompañando la pregunta con insultos tales como "hija de puta", propinando puñetazos en la cabeza, sintiendo dolor en un ojo y partiéndose un labio, por el que sangró abundantemente, llegando a perder el conocimiento. Que al ser trasladada por el acusado al Centro de salud le exigió que dijese que se había producido el golpe con un columpio, lo que efectivamente Mónica relató a la Facultativa del Centro de la Salud de DIRECCION002 (sobre las 19:50 horas) haberse golpeado con un columpio, objetivando trauma craneoencefálico con pérdida de conciencia autolimitada sin déficit neurológico aparente y herida lineal de labio superior izquierdo, comprometiendo mucosa y borde muco-cutáneo, siendo derivada al HOSPITAL000 por la pérdida de conciencia, manifestando Mónica haberse golpeado con un columpio, donde se reprodujo el diagnóstico, siendo derivada a su domicilio.

En dicho centro médico se apreció traumatismo cráneo-facial con herida lineal (posiblemente con característica de herida incisa) en el borde del labio superior en zona izquierda y TEC con pérdida de conciencia con cefalo-hematoma y herida superficial en zona occipital, precisando recibir sutura de la herida del labio con tres puntos de seda (del n° 5) con ingreso para observación con TAC por la pérdida de conciencia, que no llegó



a efectuarse por marcha precipitada de la paciente, precisando para sanar asistencia médica consistente en exploración, estudio de radiología, valoración y tratamiento médico consistente en cirugía menor consistente en sutura de la herida con seda, tardando en curar entre 8-9 días, uno de los cuales lo fue de impedimento.

(iv) En el curso de la relación, Mónica quedó embarazada, lo que fue intuido por el propio acusado que la instó a realizarse un test de embarazo que confirmó sus sospechas. Tal situación, fue inicialmente aceptada y asumida por Luis María, si bien al poco tiempo comenzó a tener dudas sobre la posibilidad de tener un hijo, de tal forma que en un momento determinado comenzó a proferir contra Mónica expresiones tales como "guarra, se te va a estropear el cuerpo, una puta colombiana no puede tener hijos, va a ser un mono", tomando el acusado finalmente la decisión de que tenía que abortar, al punto que concertó cita con la CLINICA000 de DIRECCION002 (Ciudad Real) donde trasladó a Mónica el 24 de abril de 2012, dando indicaciones durante el trayecto en el coche sobre lo que tenía que decir, sometiendo Mónica a sus deseos, y pese a ansiar tener un hijo, decidió abortar habida cuenta del pánico que sentía al acusado. El aborto se practicó con normalidad, si bien sumió a Mónica en un profundo estado de tristeza. Ajeno al cual, el acusado, pese a la recomendación médica de abstinencia, mantuvo relaciones sexuales esa noche con Mónica.

(v) Que en igual escenario, el día 11 de agosto de 2012, sobre las 9:00 horas, y encontrándose ambos implicados en la cama de su domicilio común en la localidad de DIRECCION001, el acusado Luis María exigió a Mónica mantener relaciones sexuales y como quiera que esta se negara, lo que irritó al primero, comenzó a proferir insultos tales como "puta", "guarra" y frases intimidantes ("te voy a matar"), escondiéndose Mónica debajo de la cama, de donde fue sacada por el acusado, tirándola del pelo, y arrastrándola hasta el baño, donde la introdujo en la bañera, y colocando una almohada sobre su estómago, comenzó a propinarla puñetazos en la cara, piernas, brazos, y ante su petición de clemencia, recibe como respuesta un puñetazo en la ceja y ojo derechos, sangrando en abundancia y perdiendo la conciencia. Y cuando la recupera, el acusado le ofrece una gasa y le dice que en la piscina no se comporte como una puta.

Ante el ruego de Mónica, se trasladan al centro de salud de la localidad de DIRECCION003, recibiendo durante el trayecto instrucciones sobre la versión a ofrecer (caída accidental) y recibiendo un nuevo puñetazo. A las 9:56 fue atendida en dicho centro, objetivándose una herida incisa en ceja derecha de unos 2 cm, manifestando habérselo causado por caída accidental, y precisando recibir 3 puntos con seda 5/0 más turas de aproximación, precisando control de enfermería y retirada de puntos.

Y el día 18 de agosto próximo siguiente acudió al Centro de salud de DIRECCION004 donde relató venir siendo objeto de malos tratos, apreciando aún hematoma en párpado derecho, brazo derecho, en ambas rodilla y región pre-tibial y región gemelar izquierda, eritema en región cervical anterolateral y erosión en hombro izquierdo, con 3 puntos de sutura en ceja derecha.

En Informe de Sanidad emitido el 20 de agosto de 2012, tras la apertura de diligencias penales, se apreciaron las siguientes lesiones:

hematoma peri-ocular en ojo derecho, herida suturada en cola de ceja derecha, eritema en región cervical anterolateral, erosión en hombro izquierdo, hematoma en rodilla izquierda, hematoma en región gemelar izquierda, hematoma en región pre-tibial medial derecha, con DIRECCION010, compatibles con mecanismo agresor, precisando recibir asistencia facultativa y tratamiento médico consistente en puntos de sutura, tardando en curar 25 días, de los cuales 2 lo fueron de impedimento, sin hospitalización.

(vi) Durante los días que siguieron, el acusado siguió agrediendo a Mónica, particularmente tras haber expresado esta su deseo de cortar la relación, reproduciéndose el escenario de terror vivido durante la relación, llegando el acusado en uno de los golpes a hacerse daño en un dedo, de lo que tuvo que ser asistido en centro DIRECCION005, donde se le apreció artritis por traumatismo.

Haciéndose ya insoportable la situación en que vivía, Mónica el día 15 de agosto de 2012, cuando se encontraban en un camino de la localidad de DIRECCION002 en el coche del acusado, comentó su intención de terminar la relación, lo que llenó de ira, agrediendo a Mónica. En un momento de descuido, Mónica logró huir, solicitando ayuda de un amigo, refugiándose finalmente en el domicilio familiar sito en la localidad de DIRECCION004. No acudió a centro médico alguno, por tales agresiones.

(vii) Como consecuencia de todos estos hechos, y además de las lesiones físicas, Mónica sufre graves DIRECCION020. Y así ha venido padeciendo DIRECCION010, llanto continuo, DIRECCION009, DIRECCION015, DIRECCION016, DIRECCION017, DIRECCION018, DIRECCION019, etc., siendo finalmente diagnóstica con secuela de DIRECCION008 crónica grave y severa, precisando dos ingresos psiquiátricos, con un tiempo total de hospitalización de 30 días en Unidad de agudos, 150 días de impedimento (con un total lesiona) de 180 días), precisando recibir tratamiento médico y psicoterapia. Secuela que impedirá realizar una vida normalizada



en distintos sectores de actividad ordinaria: laboral, afectiva y de disfrute, relacional, posibilidad de nuevos trastornos...

(viii) El 20 de agosto de 2012 se dictó Auto de alejamiento del acusado Luis María respecto de Mónica ".

RECURSO DE Mónica (ACUSACIÓN PARTICULAR)

SEGUNDO.- 1.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 21.6ª del Código Penal (atenuante de dilaciones indebidas) en relación con todos los delitos que han sido objeto de condena, con aplicación indebida del artículo 66.1.1ª del Código Penal, en sus efectos penológicos y artículos 57.1. 2º y 2, y 48 del Código Penal, en cuanto a las penas de prohibición de aproximación a la víctima.

Entiende la recurrente que el Tribunal sentenciador ha tenido en cuenta para apreciar las dilaciones indebidas el periodo comprendido entre el 5/10/13 (Auto de transformación en Procedimiento Abreviado) y la fecha de celebración del juicio los días 29, 30 y 31 de enero de 2019. Sin tener en cuenta, por un lado, que gran parte de la demora, se debió a la ocultación voluntaria del acusado, que no pudo ser localizado ni en el domicilio designado por él, ni otros lugares, y al que no se le pudo notificar el Auto de Procedimiento Abreviado de 5/10/2013, ni tomarle nueva declaración, hasta el 16 de marzo de 2016, en que fue localizado en prisión, en la que se encontraba desde diciembre de 2015 (dos años y medio). No pudiendo justificarse dicha demora en la falta de coordinación de las instituciones, y que fuera ajena a la conducta del acusado, pues estuvo fuera de la disposición del Tribunal voluntariamente hasta que ingresó preso preventivo por otra causa en prisión, y desde la prisión pudo contactar con el Tribunal, siendo la demora atribuible al acusado. Por lo que dicho periodo no puede computarse como dilación indebida. Añadiendo, por otro lado, que durante dicho periodo se estuvieron realizando diligencias solicitadas como complementarias.

Por otro lado, señala la recurrente que el Tribunal justifica las dilaciones indebidas en la tramitación de la nulidad del Auto de Procedimiento Abreviado, para la concreción de los hechos del delito de aborto, solicitada por la defensa y que fue estimada por el Tribunal, que abarca el periodo de 29/12/2016 a 7/07/2017, en que se dicta nuevo Auto de Procedimiento Abreviado. Demora que no puede ser considerada extraordinaria.

Reseña y detalla la parte recurrente las vicisitudes del procedimiento para dejar sentado que no resulte procedente que afecte a una reducción de la pena los retrasos en los que se puede imputar al condenado, por lo que al recurrente interesa se declare la indebida aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, y se rectifiquen las penas impuestas al acusado en todos los delitos objeto de la condena, como señala en el recurso.

Pues bien, señala al respecto el Tribunal en el FD nº 19 que:

"Entiende la Sala que ha de aplicarse respecto de todos y cada uno de los delitos apreciados la atenuante no cualificada de dilaciones indebidas. Objetivamente, la causa se inició en agosto de 2012 y ha sido finalmente juzgada en 2019, lo que supone un total cercano a los siete años, retraso que integra la circunstancia expresada. Hasta el Auto de procedimiento abreviado, la causa siguió una marcha ágil, mas a partir de tal momento se producen dos acontecimientos que retrasan su tramitación. Por una parte, el planteamiento de una cuestión de nulidad por la Defensa, al punto que esta misma Sala estimó la procedencia de tal pretensión, con retroacción de actuaciones. Por otra, la necesidad de que el investigado prestase nueva declaración en relación a los incluidos hechos del aborto (introducidos por las Acusaciones) y en el que se tardó un excesivo tiempo. Siendo cierto que todo investigado ha de estar a disposición del tribunal, comunicando sus cambios de domicilio, no lo es menos que en el caso se encontraba en prisión, lo que dificulta e impide poner tal hecho en conocimiento de las autoridades, tratándose más bien de una falta de coordinación entre instituciones, ajena a la conducta del acusado.

Así, en un caso similar se pronunció, la Sentencia del Tribunal Supremo 11 de abril de 2014 que vino a señalar "...aun ponderando que las negativas del acusado a la hora de comparecer en el juzgado para la práctica de diligencias de distinta índole han tenido notable influencia en la extraordinaria dilación del procedimiento, ello no significa que esté justificada la extensión del procedimiento...siendo cierto que el acusado no ha colaborado con la sustanciación del proceso, el Juzgado y la Sala cuentan con medios procesales suficientes e idóneos para que la demora no se extienda hasta un plazo tan irrazonable como el que aquí se ha alcanzado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene establecido, en aplicación del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que toda persona tiene el "derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable», entendiéndose esta Sala por ello el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia".



Pues bien, a tenor de lo anteriormente argumentado, es claro que la presente causa, y aun contando con las reticencias y falta de colaboración del acusado, ha sido tramitada en un plazo que no puede considerarse razonable dada su dilación. De modo que el transcurso de siete años de tramitación, ha sido excesivo para el enjuiciamiento de los hechos desde la perspectiva del plazo razonable".

Con ello, resulta cierto que se han producido incidencias en las que la actuación del acusado ha causado esta ralentización, pero también lo es que la causa no es compleja y que la duración de siete años es excesiva en su cómputo anual, y que, incluso, restadas las incidencias que se alegan la duración seguiría siendo importante.

Ya hemos señalado que la nueva redacción del art. 21.6 del CP, exige la concurrencia de tres requisitos para la apreciación de la atenuante: a) el carácter extraordinario e indebido de la dilación; b) su no atribuibilidad al propio inculpado; y c) la falta de proporción con la complejidad de la causa.

El carácter indeterminado de esas pautas valorativas, confieren utilidad a buena parte del cuerpo de doctrina ya proclamado por esta Sala en el marco jurídico previgente. Lo que está fuera de dudas es que los requisitos que ahora se proclaman de forma expresa en el listado de las atenuantes específicas, sólo adquieren sentido como reglas de valoración referidas al caso concreto. No se trata de claves abstractas para resolver sobre la razonabilidad del plazo, sino de pautas para evaluar, una vez el proceso penal ha concluido, si su duración ha sido o no razonable (cfr. STS 385/2011, 5 de mayo entre otras)".

En el presente caso debemos sujetarnos a lo que se somete a la consideración real y no comparativa, como se pretende, y esto es a lo que el Tribunal de instancia concede - la atenuante simple de dilaciones indebidas. Y en este estado de cosas se entiende que el Tribunal ha sido suficientemente explicativo en orden a fijar que no ha sido insensible al paso del tiempo transcurrido, y así lo desgrana con detalle. Y por ello, y ante ello, ha apreciado la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el art. 21.6 del CP.

Además, en el presente caso el Tribunal ha fijado las penas de la siguiente manera:

(i) De un delito de maltrato habitual cometido en domicilio común del artículo 173.2º y 3º del Código Penal, con la atenuante no cualificada de dilaciones indebidas: 2 años, 4 meses y 15 días de prisión.

(ii) Dos Delitos de lesiones de los artículos 147.1 y 148.4 del Código penal, concurriendo la atenuante no cualificada de dilaciones indebidas: la pena de 2 años y 6 meses de prisión, por cada delito.

(iii) Por el delito de aborto concurriendo la atenuante de dilaciones y la agravante de parentesco: 6 años de prisión.

(iv) Por el delito de maltrato del artículo 153.1 del Código Penal, concurriendo atenuante de dilaciones indebidas: 7 meses de prisión.

Lo que propone el recurrente es:

1.- En cuanto al delito del art. 173.2º y 3º CP (maltrato habitual en domicilio común), sin la atenuante de dilaciones indebidas, por aplicación del tipo básico, en la mitad superior, por haberse realizado en el domicilio común y límite máximo, de conformidad con la propia valoración de la Sentencia la imposición de una condena de TRES AÑOS DE PRISIÓN.

2.- En cuanto a los DOS delitos de los arts. 147.1 y 148.4 del Código Penal (lesiones a persona con relación de pareja análoga a la de cónyuge, con convivencia), sin la atenuante de dilaciones indebidas, por aplicación del art. 148, TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN POR CADA UNO DE LOS DELITOS.

3.- Por el delito del art. 144 del Código Penal (aborto), sin la atenuante de dilaciones indebidas y con la agravante de parentesco, por aplicación del tipo básico, en la mitad superior, próxima al límite máximo, en línea con la valoración de la Sentencia SIETE AÑOS DE PRISIÓN.

4.- En cuanto al delito del art. 153.1 CP (maltrato ámbito familiar, sin lesiones), sin la atenuante de dilaciones indebidas, por aplicación del tipo básico, en la mitad superior, de conformidad con la propia valoración de la Sentencia (ver punto 30), la imposición de una condena de UN AÑO DE PRISIÓN.

A la hora de motivar la pena el Tribunal nos lleva a los siguientes parámetros:

1.- (Art. 173.2) *Nos movemos como tipo básico en la mitad superior de la horquilla de 6 meses a 3 años de prisión, esto es, de 21 meses y 1 día a 3 años de prisión.*

La concurrencia de la atenuante no cualificada de dilaciones indebidas, nos lleva a la mitad inferior, esto es, desde 21 meses y 1 día a 28 meses y 15 días (2 años, 4 meses y 15 días de prisión) límite máximo de la mitad inferior en que fijamos la pena de prisión habida cuenta la gravedad de los hechos descritos, la variedad de conductas desplegadas por el ejecutado. Su crueldad y el sufrimiento de la víctima.



(2 años, 4 meses y 15 días de prisión.frente a los 3 años que se solicitan).

Con ello, en este caso la pena impuesta esta dentro de este marco también nos ubica dentro de la horquilla de la opción posible. No se impone la mínima y es pena proporcional.

2.- Delitos de lesiones de los artículos 147.1 y 148.4 del Código penal , concurriendo la atenuante no cualificada de dilaciones indebidas.

Artículo 148 (por incluir el supuesto en el número 4º) que establece una pena de entre 2 y cinco años de prisión. Teniendo en cuenta la atenuante apreciada, nos situamos en un marco de entre 2 años y 3 años y 6 meses de prisión. A la vista de que los resultados producidos no tienen una especial gravedad, considera la Sala que la pena de 2 años y 6 meses de prisión, por cada delito, sacia las exigencias de proporcionalidad en la pena.

Con ello, en este caso la pena impuesta está dentro de este marco también nos ubica dentro de la horquilla de la opción posible. No se impone la mínima y es pena proporcional.

3.- Por el delito de aborto. Con concurrencia de atenuante de dilaciones y agravante de parentesco (artículo 23 del Código Penal).

Procede imponer una pena intermedia de 6 años de prisión.

Con ello, en este caso la pena impuesta está dentro de este marco también nos ubica dentro de la horquilla de la opción posible. No se impone la mínima y es pena proporcional.

4.- Por el delito de maltrato del artículo 153.1 concurriendo atenuante de dilaciones indebidas.

En un marco de 6 a 9 meses de prisión, hemos de acudir a la mitad inferior por la concurrencia de la circunstancia atenuante, fijándose en el caso en la pena de 7 meses de prisión habida cuenta de la reiteración de conductas en este ámbito pese a no determinarse la producción de lesiones.

Con ello, en este caso la pena impuesta está dentro de este marco también nos ubica dentro de la horquilla de la opción posible. No se impone la mínima y es pena proporcional.

De todos modos, lo relevante es que el tiempo que se ha invertido en el desarrollo del proceso es excesivo en relación a la no complejidad del caso, pese a su gravedad, pero que no incide en una especial tramitación, y lo cierto es que durante el periodo en que el acusado estuvo en ignorado paradero, y, por tanto, no a disposición del Tribunal, la causa no estuvo paralizada, pues como reconoce la recurrente, durante dicho periodo se realizaron diligencias complementarias de instrucción que habían sido solicitadas por las partes acusadoras. En cualquier caso el planteamiento de cuestiones de procedimiento por las partes no puede llevar y dar lugar a una consideración de retraso en la causa imputable al acusado, ya que su dirección técnica está facultada para postular en su defensa las actuaciones y escritos que estime procedentes.

En cualquier caso, en cuanto a la situación de prisión señala el recurrente que *"la prisión preventiva del inculpado, data del 3 de diciembre de 2015 (más de dos años y medio después de su inicial intento de citación en el domicilio que había facilitado), como consta en el Oficio de la Comisaría Provincial de Policía de Ciudad Real, de fecha 16/03/2016".* Reconoce el recurrente que se sitúa en un corto espacio de tiempo transcurrido entre su ingreso en prisión (3 de diciembre de 2015) y su localización debido a la requisitoria de busca y detención ordenada por el Juzgado, el 16 de marzo de 2016. Ello nos llevaría a que en cualquier caso el periodo restante bastaría para la estimación de la atenuante que motiva el Tribunal, y que, de todos modos, la cuestión ya no es atribuible al acusado, sino a la necesidad de una mejor coordinación institucional, por cuanto estaba preso y fácilmente localizable por métodos de cooperación. Y así lo reconoce el Tribunal al apuntar que *en el caso se encontraba en prisión, lo que dificulta e impide poner tal hecho en conocimiento de las autoridades, tratándose mas bien de una falta de coordinación entre instituciones, ajena a la conducta del acusado.*

Con ello, se desestima el motivo en tanto en cuanto la motivación es suficiente y dadas las penas impuestas resultan éstas proporcionadas a la realidad de los hechos.

El motivo se desestima.

TERCERO. - 2.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de enjuiciamiento Criminal, por falta de aplicación del artículo 149.1 del Código Penal (lesiones de grave enfermedad somática y psíquica causadas a la víctima). Delito del que fue absuelto el acusado.

Pretende el recurrente una sanción autónoma e independiente de los hechos declarados probados que permiten la calificación de los delitos por los que ha sido condenado el autor de los hechos. Y ello, por la expresa mención de su tratamiento autónomo que consta en el art. 173.2 CP de la sanción separada de los delitos que conformen el maltrato habitual. Así, entiende la recurrente, conforme al criterio del Tribunal sentenciador, que es el conjunto de hechos cometidos por el acusado, y que se describen en el relato de hechos probados,



los que configuran, contrariamente a lo argumentado por el Tribunal, el delito autónomo del art. 149.1 CP, es decir la grave enfermedad somática y psíquica, como una lesión más de las causadas a la víctima. Resalta el recurrente que el artículo 173.2 CP, referido al maltrato habitual, como delito de mera actividad, permite castigar, separadamente y de forma autónoma los delitos de lesiones, maltrato y aborto, que figuran en la sentencia recurrida, y debe, del mismo modo, permitir la calificación y castigo de la lesión consistente en grave enfermedad somática y psíquica, que constituye un delito de lesiones agravado (art. 149.1 CP), existiendo "concurso real" de delitos. Entendiendo, que en el caso presente, como en la gran mayoría, la concreción de los actos de violencia, con efectos somáticos y en el orden psíquico de la víctima, no son de un momento, ocasión, fecha, día u hora determinados, cual sucede con el resultado de las lesiones físicas, sino que son estas (en distintas fechas y momentos) y los demás actos vejatorios habituales y reiterados, que afectan al orden moral, de la dignidad y de la personalidad de la mujer, es decir, una sucesión habitual y acumulada de ellos, los que, causados con "dolo eventual" han culminado, en este caso, con una lesión grave de orden psíquico, que aparece perfectamente definida en la propia sentencia, en virtud de las pruebas obtenidas y debidamente valoradas, de orden Forense, Psiquiátrico y Psicológico. Por lo que, existiendo compatibilidad del art. 173.2 CP, con la aplicación del art. 149.1 CP, que se considera infringido por falta de aplicación, se interesa por el recurrente que se case la sentencia y se condene al acusado por dichas lesiones, causadas con dolo eventual, y que integran la grave enfermedad somática o psíquica.

Pues bien, el Tribunal rechaza el castigo por este tipo penal y considera en su FD nº 16 que:

"El artículo 149.1 que en redacción vigente a la fecha de los hechos (dada por Ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre) castigaba "1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años".

No resulta aplicable por cuanto pretende la configuración de una suerte de "meta delito" o delito autónomo conformado por la totalidad de hechos cometidos por el acusado y que, en definitiva, habrían causado la grave secuela psíquica que padece la víctima, como una especie de delito de maltrato habitual con la consecuencia lesiva indicada.

Lo que no es posible por cuanto tal supuesto no se prevé legalmente (como sí hace el artículo 173 del Código Penal). De apreciarse el mismo deberían quedar subsumidos el resto de hechos cometidos por el acusado como progresión delictiva o concurso de normas. En todo caso, su tipificación supondría, a juicio de la Sala, un grave quebranto del derecho de defensa del acusado por cuanto no se relacionan en el escrito de acusación qué hechos concretos configuran tal tipificación, lo que dificulta y anula la posibilidad defensiva respecto de hechos no concretados. Al fin, la secuela psíquica producida es una consecuencia de todos los hechos que hemos concretado y tipificado anteriormente, sin que pueda apreciarse el dolo específico que parece requerir el precepto".

Con respecto a la pretensión de condena que se formula por la acusación particular respecto a un delito por el que ha sido absuelto el condenado hay que recordar que el hecho de que el pronunciamiento cuestionado sea absolutorio exige hacer una primera consideración.

De conformidad con una jurisprudencia reiterada de esta Sala -de conformidad con la jurisprudencia del TEDH y del TC- la posibilidad de reemplazar una sentencia absolutoria por otra de condena queda limitada exclusivamente a los supuestos en los que el hecho probado declarado en la instancia permanezca incólume y el debate se ciña exclusivamente al juicio de subsunción. La posibilidad de convertir una sentencia absolutoria en condenatoria en esta instancia casacional solo sería pues posible después de realizar un control de legalidad respecto al juicio de subsunción, sin modificar los hechos probados y sin apreciar elementos subjetivos del delito.

Recuerdan las SSTs 892/2016, 25 de noviembre, 421/2016, 18 de mayo, 22/2016, 27 de enero, 146/2014, 14 de febrero, 122/2014, 24 de febrero, 1014/2013, 12 de diciembre, 517/2013, 17 de junio, 400/2013, 16 de mayo, etc. (con cita de la STC núm. 88/2013, de 11 de abril, entre otras), que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico.

La función esencial de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que actúa específicamente como el órgano superior, o más propiamente supremo, del orden jurisdiccional penal, conforme a la función que le atribuye el art. 123 CE, es la que realiza a través del cauce de la infracción de ley, corrigiendo errores de subsunción y fijando criterios interpretativos uniformes con la finalidad de garantizar la unidad del



ordenamiento penal, y con ello los principios de seguridad jurídica, predictibilidad de las resoluciones judiciales e igualdad de los ciudadanos ante la ley, sin perjuicio de que, a través de los motivos por quebrantamiento de forma, unifique también el ordenamiento procesal penal.

En esta línea y específicamente sobre la posibilidad de revisar en casación el tipo subjetivo del delito, declaraba la STC 37/2018, de 23 de abril, lo siguiente: «(...) también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo -u otro elemento subjetivo del tipo- no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado» (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4)».

Tal ampliación, continúa el Tribunal Constitucional, «era el corolario de la recepción de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto Igual Coll c. España, § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto Marcos Barrios c. España, § 32; 16 de noviembre de 2010, asunto García Hernández c. España, § 25; 25 de octubre de 2011, asunto Almenara Álvarez c. España, § 39; 22 de noviembre de 2011, asunto Lacadena Calero c. España, § 38; 13 de diciembre de 2011, asunto Valbuena Redondo c. España, § 29; 20 de marzo de 2012, asunto Serrano Contreras c. España, § 31. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto Vilanova Goterris y Llop García c. España, y de 13 de junio de 2017, asunto Atutxa Mendiola y otros c. España (§§ 41 a 46)».

En el marco expuesto, que impone la absoluta necesidad de respetar el hecho probado, que ha de mantenerse incólume, como presupuesto indispensable para la revocación en esta instancia de un pronunciamiento absolutorio, el recurso, como hemos adelantado, debe ser desestimado, confirmándose en consecuencia la sentencia recurrida.

En efecto, a la vista del factum de la resolución recurrida hemos de concluir que no se expresan en él con la suficiente claridad los datos fácticos precisos para concluir la existencia de un delito del art. 149 CP: No existe una descripción bastante y suficiente en los hechos probados de lo que se desprenda una consideración de autónoma de este tipo penal que en lo que ha ocurrido lo que conlleva es una repercusión encuadrable en la responsabilidad civil que ha sido recogida en los FD nº 33 y ss de la sentencia. El hecho probado no permite una subsunción en el tipo penal del art. 149 CP, ya que lo que se refleja en los hechos probados son las secuelas o consecuencias de afectación de la gravedad de los hechos, pero sin el alcance de lo que el tipo describe como "grave enfermedad psíquica", ya que no entraría en el concepto de este delito cualquier enfermedad psíquica, sino aquellas que en la descripción del resultado lesivo puedan tener la consideración de "graves".

Además, hay una constancia en la responsabilidad civil de los resultados que ha afectado al aspecto psíquico de la víctima, y así se recoge que

"c) Por lesiones psíquicas

- 150 días de impedimento, 11.250€

- 30 de ingreso hospitalario, que consideramos muy grave y valorable en 100E/día, 3.000€

14.250€

d) Secuela de DIRECCION008 , con grave afectación de actividades cotidianas de la vida ordinaria y pronóstico de recuperación compleja, 70.000€"

Nótese que el total indemnizatorio asciende a la suma de 103.304,40€, por lo que el Tribunal no otorga un tratamiento autónomo al resultado de afectación personal y psíquico, que sí que es cierto que provocan este tipo de casos, sobre todo dada la gravedad de los hechos descritos, pero que en la conjunción de los tipos penales por los que ha sido castigado el condenado no se ha entendido por el Tribunal otorgar un carácter distintivo a un delito autónomo de lesiones psíquicas del art. 149 CP; sino más bien como consecuencia del delito e integrado en la responsabilidad civil.

Con ello, más que lesión propia, las consecuencias producidas integran el concepto de *secuela*, lo que debe abarcarse en el terreno de la responsabilidad civil. Así, los graves trastornos psiquiátricos, que sufre la víctima, constituyen no unas lesiones somáticas y psíquicas autónomas, sino una secuela, que tiene su causa en los hechos descritos en los otros hechos declarados probados, y que constituye un DIRECCION008 , que precisó de ingresos psiquiátricos, tratamiento médico y psicoterapia, y que como secuela le impedirá realizar una vida normalizada en distintos sectores de actividad ordinaria: laboral, afectiva y de disfrute, relacional, posibilidad de nuevos trastornos etc. Así se desprende del relato de hechos probados.



Así, aunque el art. 173.2 CP permita la sanción autónoma y acumulativa de los hechos que integran el maltrato habitual, cierto es que debe entenderse que estas consecuencias descritas integran el concepto más de secuela que el de lesión propiamente dicha.

En consecuencia, con independencia de que se trate de una sentencia absolutoria, hay que recordar la propia identidad del tipo penal del que se postula su aplicación, ya que esta Sala ha señalado en la sentencia del Tribunal Supremo 979/2013 de 23 Dic. 2013, Rec. 334/2013 que:

"Respecto del concepto "grave enfermedad", que es el que toma en consideración el tribunal de instancia para realizar la subsunción efectuada, esta Sala tiene declarado (Cfr STS 4-7-2012, nº 585/2012) que la descripción del tipo penal utiliza un concepto de indudable indeterminación como es el de **gravedad** que debe poder predicarse de la enfermedad restante como secuela. Eso exige acudir a criterios de ponderación acordes al principio de proporcionalidad que resulten poco discutibles. Solamente de esa manera se salvaguardará en la medida posible el principio de taxatividad.

También hemos dicho (Cfr STS 129/2007, de 22 de febrero) que para la integración de la enfermedad en el concepto que pudiera ser de aplicación el de la grave enfermedad somática o psíquica, constatamos la falta de un criterio legal de interpretación lo que obliga a la adopción de un criterio estricto y riguroso a la vista de la importancia de la pena prevista al respecto (STS 1299/2005, de 7 de noviembre), como elemento normativo del tipo que requiere una ponderación judicial de las circunstancias de cada caso (S.T.S. 442/01). Y también conforme al principio de proporcionalidad, por el cual debe existir una equivalencia valorativa entre las pérdidas de miembros, la deformidad grave, la impotencia, la esterilidad, que son los resultados típicos que el Código prevé como agravaciones por el resultado producido por la acción".

Y es que, recordemos que el concepto del que se predica su aplicación es el art. 149 CP que sanciona al *que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica.*

Con ello, se integra por el concepto de la gravedad asociado a la enfermedad psíquica, lo que es elemento del tipo penal y exige en los hechos probados una construcción tal de la que se desprenda la gravedad, mientras que lo que aquí se describe en este caso es más una secuela derivada de los graves hechos ocurridos.

El hecho probado describe la consecuencia de las acciones del condenado como una secuela derivada del maltrato continuado y los hechos que ha vivido la víctima, al concretar que: *"Sufre graves trastornos psiquiátricos. Y así ha venido padeciendo estado de DIRECCION010 , llanto continuo, DIRECCION009 , DIRECCION015 , DIRECCION016 , DIRECCION017 , DIRECCION018 , DIRECCION019 , etc., siendo finalmente diagnóstica con secuela de DIRECCION008 , precisando dos ingresos psiquiátricos, con un tiempo total de hospitalización de 30 días en Unidad de agudos, 150 días de impedimento (con un total lesiona) de 180 días), precisando recibir tratamiento médico y psicoterapia. Secuela que impedirá realizar una vida normalizada en distintos sectores de actividad ordinaria: laboral, afectiva y de disfrute, relacional, posibilidad de nuevos trastornos.*

Es el propio Tribunal el que lo define como secuela, que aunque es importante tiene su reflejo en el ámbito indemnizatorio, y por ello, al tratarse de una sentencia absolutoria, donde el Tribunal ha motivado las razones de la no asimilación al concepto de grave enfermedad psíquica resulta rechazable admitir una estimación de la petición en este motivo para atraer en sede casacional una revisión del alcance y grado de la consecuencia psíquica para la víctima de los hechos ocurridos.

Se puede decir que nos encontramos con un delito determinado por el resultado, donde no importa tanto la acción como sí qué es lo que ha provocado la consecuencia. Y en estos casos si del hecho delictivo se provoca la afectación psíquica, salvo que se trate y provoque con autonomía una grave enfermedad psíquica crónica y permanente que el Tribunal pueda motivarla como tal y dotarle de plena autonomía, solo podremos incluir estas consecuencias en el concepto de responsabilidad civil. Pero no podemos reconvertir en sede casacional lo que es y se concluye como una "secuela", con una grave enfermedad psíquica que funcione con autonomía respecto al hecho que provoca esta secuela para acudir a un concurso real con éste.

Los estudios médicos científicos señalan que, generalmente, el término persona con enfermedad mental crónica es utilizado para definir a un extenso y difuso colectivo que sufre una enfermedad mental grave de larga duración, que presenta una compleja constelación de problemas que no se reduce a la sintomatología psicopatológica, sino que afecta asimismo a otros aspectos como su funcionamiento psicosocial y su participación en la comunidad.

La doctrina se refiere en estos casos a que las personas con enfermedad mental grave y prolongada, asimilable a la "grave enfermedad psíquica" para distinguirlo de la mera "secuela psíquica" son aquellas que sufren trastornos psiquiátricos graves (esquizofrenias, trastornos afectivos bipolares, psicosis orgánicas, etc.) que



conllevan un grado de deterioro en aspectos fundamentales para su desenvolvimiento laboral, social y personal (higiene, relaciones interpersonales, capacidades cognitivas, etc.), mantenido en el tiempo, y que se acompaña de un cierto nivel de minusvalía que le impide la integración en su entorno de forma normalizada y autónoma (Godman y cols., 1981). Se trata de una definición amplia que incluye diferentes procesos o enfermedades pero que establece un cuadro sindrómico que diferencia a esta población de otros usuarios de la red de asistencia psiquiátrica. Habitualmente son pacientes que presentan trastornos en el espectro de los trastornos psicóticos (principalmente la esquizofrenia y trastorno bipolar) pero también pueden incluirse ocasionalmente otros trastornos que podrían ser considerados como menores pero que pueden provocar el mismo grado de limitaciones para la persona, como la depresión mayor o el trastorno obsesivo compulsivo (Muerer y cols., 2001).

Con ello, el encuadre que admite y exige el art 149 CP es una situación principalmente grave que sea consecuencia del delito y que origine una lesión psíquica de gran entidad por encima de las meras secuelas psíquicas derivadas de hechos tan graves como los aquí ocurridos y que entran en el marco de la compensación civil, y no en la autonomía penal por esta consecuencia psíquica. Con ello, atraído el concepto de secuela en la fundamentación de la sentencia no puede dotarse de tratamiento autónomo a las lesiones declaradas probadas por no alcanzar en su descripción la gravedad y permanencia crónica exigida por el tipo penal.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 3.- Por infracción de ley acogido al nº 1 del art. 849 de la LECr. por cuanto, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia, se ha infringido, por aplicación indebida de los arts. 123 y 124 del Código Penal, en relación con los arts. 239 y 240 LECr. (condena en costas por la totalidad, sin exclusión de una sexta parte, una vez sea estimado el motivo segundo que antecede).

Señala la recurrente que la Sentencia contemplaba la condena en costas, incluida las de la acusación particular, pero el Auto complementario, al excluir la condena por el art. 149.1 CP, ha excluido igualmente la sexta parte de las costas, lo que implica que, de prosperar el segundo motivo del recurso, será preciso restaurar la condena al pago de la totalidad de las costas, ello sin perjuicio de que, en cualquier caso, dada la homogeneidad con la posición del Fiscal, la contribución positiva de la acusación particular a la aportación de pruebas en el presente proceso y el resultado condenatorio, cabe la imposición de la totalidad de las costas, incluidas las de la acusación particular, por estimación "sustancial" de las peticiones del escrito acusatorio, dada la singularidad y circunstancias del caso.

Sin embargo, al estar relacionado este motivo con el anterior, al no estimarse el mismo, la rebaja en las costas está ajustada a derecho y es correcta.

El motivo se desestima.

RECURSO DE Luis María

QUINTO.- 1.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del apartado 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art. 852 de la LCRM y vulneración del derecho fundamental de defensa y a un proceso con todas las garantías regulado en el art. 24 de la Constitución Española.

Señala el recurrente que con fecha 10 de mayo de 2013 (folio 212) se dictó auto de Procedimiento Abreviado, en el que se concretaba que los hechos "... pudieran ser constitutivos de presunto delito de V.DOMESTICA Y DE GENERO, LESIONES/MALTRATO FAMILIAR", sin que en el mismo se hiciera referencia al delito de aborto, que no había sido objeto de denuncia por parte de la denunciante. Dicho Auto no fue recurrido por las acusaciones, que presentaron sus escritos de acusación incluyendo el delito de aborto. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial, aprovechando la solicitud de nulidad de actuaciones, que había sido instada en el escrito de defensa del acusado, dictó Auto de fecha 20 de abril de 2017 que acordó una nulidad de actuaciones distinta a la instada por la defensa, y decretó la nulidad de actuaciones previa al Auto de P.A., y requirió a la instructora para que incluyera el delito de aborto en dicho Auto, lo que permitió subsanar el defecto procesal de los escritos de las acusaciones, que habían incluido el delito de aborto, sin que constara en el Auto de P.A. anulado, y que volvieron a incluir dicho delito en sus nuevos escritos de acusación. Denunciando el recurrente, que la Audiencia Provincial en el Auto de fecha 20 de abril de 2017 acordó una nulidad de actuaciones distinta a la instada por la defensa, y por tanto, vulnerando las normas esenciales del procedimiento causando grave quebranto al derecho de defensa y causando indefensión al acusado que se ha visto enjuiciado por unos hechos que no han sido objeto de denuncia y, que por ello mismo no formaron parte del primer Auto de Procedimiento Abreviado que nunca debió anularse de conformidad con el art. 240.2 de la LOPJ.

Debemos fijar criterio al respecto de que el Tribunal debe sujetarse en los recursos que se suscitan por las partes a las cuestiones que se le plantean, pero en base a lo actuado no puede hablarse en modo alguno de



indefensión material para la parte, ya que lo que acuerda es ampliar el círculo de extensión del auto para evitar esa indefensión que ahora se propugna, ya que de no haber sido así se predicaría en esta instancia la misma indefensión si se le hubiera condenado por delito de aborto, por lo que no puede plantearse la indefensión material que es a la que hay que estar en estos supuestos.

Sobre la indefensión material recuerda esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 821/2016 de 2 Nov. 2016, Rec. 733/2016 que la doctrina constitucional (SSTC. 25/2011, de 14 de marzo y 62/2009 de 9 de marzo , entre otras muchas) recuerda que la indefensión constituye una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales.

Es decir que « para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado» (STC 185/2003, de 27 de octubre ; y STC 164/2005 de 20 de junio).

En este caso, al recurrente ya se le toma declaración en las actuaciones al folio 405 sobre el delito de aborto, con lo que ha sido interrogado en la fase sumarial sobre este extremo, con lo que ya se había fijado ese hecho en el procedimiento. Pero la clave de la inexistencia de la indefensión nos la da, por encima de todo, el auto de fecha 15 de Enero de 2014 en el que consta que la acusación solicitó diligencias complementarias en relación al aborto (folio nº 220), añadiendo que "se reciba declaración al imputado sobre este hecho, con lo cual la indefensión es inexistente, ya que se da cumplimiento a esta resolución acordada por el instructor, y así consta esa declaración al folio nº 404 y 405, verificándose la acusación en base a este extremo.

Con ello, como plantea el Ministerio Fiscal, el hecho de que éste y la Acusación Particular, formularan sus acusaciones, sin que fuera modificado el Auto de P.A, incluyendo el delito de aborto, y que el Juzgado de Instrucción dictara Auto de Apertura del Juicio Oral, incluyendo el delito de aborto, que no podía ser recurrido por la defensa salvo en lo relativo a la situación personal, sin haber previamente modificado el Auto de P.A. antes referido, suponía una anomalía procesal formal subsanable, que pudo ser corregida desde el momento anterior al dictado de dicho Auto de P.A., con el fin de que el Juez Instructor (con libertad y plenitud de jurisdicción, como señala el Auto referido de la Audiencia Provincial, folio 499), pudiera analizar la inclusión o no de los hechos relativos a la interrupción del embarazo y su calificación de delito de aborto, mediante el dictado de otro Auto de transformación del procedimiento en P.A.

Lo relevante es que no hay indefensión material, ya que la defensa pudo defenderse correcta y adecuadamente de unos hechos sobre los que se le había interrogado en fase sumarial y dar al Juez Instructor la posibilidad de realizar un pronunciamiento, sobre si deberían ser objeto de enjuiciamientos los hechos relativos al delito de aborto, restableciendo el derecho a un proceso con todas las garantías y de defensa y, al mismo tiempo, permitir, caso de la inclusión de los hechos y calificación del delito de aborto, que dichos hechos objeto de las acusaciones no prescritos pudieran enjuiciarse en un solo procedimiento. Pero, sobre todo, porque ya la acusación instó, y el juez acordó, ese complemento de la declaración del imputado sobre el delito de aborto, y así se llevó a cabo.

No es correcta la afirmación de que *el recurrente se ha visto sorpresivamente enjuiciado por un delito y condenado a 6 años de prisión por un delito de aborto , que de no haber sido acordada esa nulidad de oficio , no podría haberse tenido en cuenta las acusaciones formuladas por este delito.* Y no es así, porque, como se ha explicitado, no hay indefensión material al haber podido defenderse de unos hechos que luego se introducen en el auto de transformación en PA (folio 506. auto de fecha 7 de Julio de 2017) y en las acusaciones. Por ello, la concesión de garantías y su vigilancia no puede conllevar, al mismo tiempo, la privación del derecho de defensa y un ataque a la tutela judicial efectiva. Con ello, ninguna indefensión se produjo al recurrente con el dictado del Auto de fecha 20 de abril de 2017, por el que la Audiencia Provincial declaró nulidad parcial de actuaciones, que afectó al Auto inicial de Procedimiento Abreviado, pues el acusado, y, además, la defensa del acusado no recurrió el nuevo Auto de P.A. que dictó el Juez de Instrucción complementando los hechos e incluyendo el delito de aborto, ni se le privó del derecho de defenderse de los hechos relativos a dicha acusación en el juicio oral.

Recuerda esta Sala de Tribunal Supremo en Sentencia 1683/2000 de 7 Nov. 2000, Rec. 1254/1999 que como señala el Tribunal Constitucional (por ejemplo en sentencia núm. 137/99, de 22 Jul) la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el párrafo segundo del art. 24 de la Constitución Española ha de



ser algo real y efectivo, nunca potencial o abstracto, es decir una indefensión material y no formal, para lo cual resulta necesaria, pero no suficiente, la concurrencia de un defecto o transgresión procesal, siendo además inexcusable que, de hecho y como consecuencia del mismo, se haya producido un menoscabo efectivo o denegación del derecho de defensa en relación con un concreto interés de quien invoca la indefensión.

También recuerda esta Sala de Tribunal Supremo en Auto 1100/2017 de 6 Jul. 2017, Rec. 612/2017 que el incumplimiento de un requisito procesal provoca la no producción del efecto que la ley prevé para el supuesto concreto dependiendo de la naturaleza del acto de que se trate y de su trascendencia. En este sentido ha de distinguirse entre la nulidad absoluta, contemplada en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando la omisión del requisito procesal suponga una violación de un derecho fundamental; la nulidad, contemplada en el art. 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento, siempre que efectivamente se haya producido indefensión; la anulabilidad, cuando la omisión del requisito no esencial se establezca como garantía del derecho de una de las partes del proceso; y la mera irregularidad, que no produce efectos sobre el acto procesal y son susceptibles, en su caso, de corrección disciplinaria al responsable (STS 501/2001 de 14 de marzo).

También esta Sala del Tribunal Supremo en Auto 2247/2006 de 2 Nov. 2006, Rec. 884/2006 recuerda que la Constitución prohíbe categóricamente la indefensión del justiciable, que se produce -según el Tribunal Constitucional- si se le priva de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos. Para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, es necesario que con la infracción formal se produzca un efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa, es decir, que la vulneración de las normas lleve consigo la privación del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (SSTC nº 155/88 y nº 290/93, entre otras).

En el supuesto actual no cabe apreciar la concurrencia de la causa invocada para interesar la nulidad de todo el proceso.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 2.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del apartado 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, en relación al 776 y 777 de la LECR respecto a la toma de declaración de la denunciante sobre los hechos que fueron objeto de escrito de acusación por ambas acusaciones y no haberse formulado denuncia por hechos que han sido objeto de acusación, en cuanto a la tutela judicial efectiva, indefensión y derecho a la defensa, y por infracción del derecho a la presunción de inocencia.

Denuncia el recurrente que la sentencia impugnada ha incurrido en infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, al derecho de defensa y producido indefensión, al condenar al acusado por delito de aborto, sin que la denunciante haya denunciado dicho delito, que fue objeto de las acusaciones, y sin que la denunciante declarara ante la Guardia Civil, ni ante el Juez Instructor sobre dichos hechos, lo que ha impedido, ante la falta de dichas declaraciones, contrastar su declaración del juicio oral, y examinar si cumple con los parámetros jurisprudenciales de persistencia en la incriminación, ausencia de incredulidad y verosimilitud, y considerar la declaración de la víctima como prueba de cargo suficiente para enervar el derecho de presunción de inocencia.

En este sentido, hay que recordar que ya se ha indicado que el recurrente fue interrogado sobre estos hechos en la fase sumarial, y se confunde la dualidad de momentos que existen en el proceso, referido el primero a la fase de instrucción en donde se realiza una función preparatoria del juicio oral y de definición de lo que constituirán los escritos de acusación en donde deberán constar los hechos y delitos que son objeto de acusación a fin de que tras el traslado a la defensa, ésta pueda proponer pruebas de cara al plenario. Pero es por ello por lo que no puede hablarse de indefensión. Y en este caso, la única indefensión que conlleva consecuencias es la material, que ya se ha expuesto que no se ha dado.

El planteamiento realizado parte de la omisión acerca de cuál es el papel de la fase de instrucción frente a la fase del plenario, e incluso, lo que es más de la fase preprocesal en la que se puede presentar una denuncia policial que más tarde puede ser ampliada a otros hechos producto de la fase de instrucción siempre que estos se hagan constar en el auto que lleva a cabo la transformación de las diligencias en PA para, luego dictar auto de apertura de juicio oral, por lo que es en el escrito de acusación, ya basado en las consecuencias de la instrucción y conformación de "hechos justiciables" lo que va a definir de lo que se tiene que defender la defensa, pero sin que la no denuncia inicial de un hecho, o su ampliación posterior conlleva la imposibilidad de que la acusación pueda incluirlo si de las diligencias de investigación deviene el conocimiento de un hecho adicional que puede ser constitutivo de delito y al investigado se le interroga sobre ello, como en este caso ocurrió.



Apunta, con ello, la doctrina que existe una distinción en el proceso penal en dos grandes fases, la preparatoria del juicio oral y el juicio oral:

1.- En la primera, se encarga la instrucción a un funcionario independiente del Tribunal sentenciador, que tiene la obligación de hacer constar tanto lo adverso como lo favorable al acusado, bajo la inspección de las partes (Ministerio Fiscal, acusadores y defensa). En esa fase, para restablecer la igualdad entre el investigado y el Estado, que ha sido quebrada previamente por el primero al cometer el delito, la legislación debe reconocer al Estado (Juez, Ministerio Fiscal y Policía), en los primeros momentos, actuaciones que le permitan recoger los vestigios del crimen y los indicios de culpabilidad de su autor, sin sujetarse a las reglas de publicidad, contradicción e igualdad, que sí regirán en la fase del juicio oral.

2.- La fase de juicio oral se desarrollará ante un Tribunal ajeno a la instrucción (Técnico o Jurado) y se regirá por los principios de oralidad, publicidad, contradicción e igualdad de armas entre las partes acusadora y defensora. En esta fase se practicará la prueba que enerve la presunción de inocencia del acusado.

Con ello, insiste la doctrina, e insiste bien, en que debemos delimitar y diferenciar formal, material y conceptualmente la fase preprocesal de investigación policial, de la de instrucción y la del juicio oral, ya que se apunta que la investigación no es propiamente la instrucción penal, la cual en nuestro ordenamiento procesal está encomendada a los Jueces de Instrucción para preparar el juicio oral ex art. 299 y ss. LECrim. De esta forma, se puede decir que tenemos investigadores que no son instructores (policía) e instructores que no son investigadores (jueces).

La investigación criminal es la fase previa de la fase de instrucción o preliminar al juicio oral. Por eso, salvo contadas excepciones, los actos de investigación que se practican carecen de valor probatorio y no son pruebas propiamente dichas, como tampoco lo son, salvo también las excepciones representadas por las pruebas preconstituidas y las anticipadas, las diligencias que se realizan en la fase de instrucción.

En esta línea es posible y factible que un hecho no denunciado a la policía, entre otros, surja en la instrucción judicial, y es en esta donde, luego, vaya al escrito de acusación, que es del que tiene que defenderse la defensa. Pero sin que se impida la ampliación en la fase de instrucción de hechos no incluidos en la denuncia policial y ampliados y recogidos en la instrucción que desembocan en el escrito de acusación, porque el límite está en que esos hechos estén incluidos en el auto previo al escrito de acusación que es el que legitima a ésta para procurar de qué hechos formula acusación, en su caso.

De todos modos, que sobre un determinado hecho no se haya practicado declaración en la fase de instrucción a la denunciante tampoco conlleva indefensión. Lo que importa es que el hecho del que deriva una acusación conste detallado en el escrito de acusación y del que pueda defenderse la defensa y lo conozca para proponer prueba sobre el mismo.

La queja del recurrente se centra en que se cuestiona *permitir introducir en el escrito de acusación, hechos distintos a los denunciados por la Sra. Mónica e impidiendo ejercitar la defensa al respecto en fase de instrucción*. Pero se olvida que se le interrogó sobre los hechos del aborto al investigado en fase sumarial, mientras que el hecho en sí redactado y detallado esté en la resolución que da pie al escrito de acusación y conste en éste este hecho del que pueda defenderse la defensa y proponer prueba sobre el mismo no hay indefensión alguna, porque con carácter previo se ha cuestionado, precisamente, que se decretara la nulidad del auto incompleto por el Tribunal para su subsanación, ya que la ausencia de ésta sí que hubiera podido provocar la indefensión que ahora se propugna.

Se queja, también en su recurso que el Tribunal reseñe en su apreciación y valoración de la prueba los requisitos para tener en cuenta la valoración de la declaración de la víctima, pero ello se refiere a la que lleva a cabo en la fase de juicio oral, no en la fase de la instrucción, porque la prueba, la verdadera naturaleza y contenido técnico jurídico de "prueba" la tiene la llevada a cabo en el plenario, no su presencia o ausencia en la fase de instrucción.

Se insiste por la doctrina para incidir en esta diferenciación entre declaraciones en la fase de instrucción y las del juicio oral, -o las omisiones a las que se refiere el recurrente- que la exigencia de que la práctica de las pruebas se lleve a cabo en la fase del juicio oral constituye una de las mayores y más importantes garantías de las que dispone todo encausado, pues, además, implica la necesaria separación entre la fase de instrucción y la fase del juicio oral, haciendo hincapié en que las diligencias de instrucción no tienen valor probatorio y facilitando una vigencia real del derecho de defensa que, en caso contrario, se vería ampliamente desprestigiado. No obstante, en determinados casos, se posibilita que ciertos actos realizados previamente al juicio oral alcancen valor probatorio.

Hay que tener en cuenta, sostiene la doctrina, que la separación que se produce entre el sumario y el juicio oral tiende a asegurar que no se vean vulneradas las garantías procesales del encausado. Esto se debe a la clara diferenciación entre los principios que rigen una y otra fase procesal, dada la discordancia entre la



finalidad que se persigue en cada una de ellas, que bien se explica en la propia Exposición de Motivos de la Ley. Es indudable que la instrucción va encaminada a la preparación del juicio, de modo que los actos que se practiquen únicamente serán actos de investigación que permitan decidir sobre la necesidad de abrir o no el juicio oral, así como el aseguramiento de las pruebas. En cambio, el juicio se abrirá cuando existan indicios suficientes para considerar la culpabilidad del encausado, por lo que las actividades practicadas en este ya no tendrán la consideración de actos de instrucción, sino que serán auténticos actos probatorios tendentes a dilucidar la inocencia o culpabilidad del acusado.

Es obvio, entonces, que la actividad desarrollada en la fase del juicio oral y la de la instrucción no precisan de los mismos principios, pues eso perjudicaría el buen desarrollo de cada una de ellas. Así, los principios rectores de la actividad probatoria (oralidad, publicidad, contradicción e inmediatez) constituyen las garantías necesarias para la práctica de la prueba.

Se insiste por el recurrente, entonces, que *en la sentencia recurrida se ha infringido el citado derecho puesto que parece ser entiende legítimo dejar en manos de los psicólogos, médicos (que no el médico forense que no ha valorado personalmente a la víctima para la emisión del informe) los hechos que ha sido objeto de acusación sin poder haber sido determinados por el instructor pues no ha participado en ellos y, por ende tampoco la defensa del entonces investigado*. Pero esta insistencia en la fase de instrucción es insostenible en el amparo que se pretende por el recurrente, ya que la exigencia que sostiene de planteamiento obligado de cuestiones en la fase de instrucción debe rechazarse. El límite que pretende la parte es, por ello, inadmisibles.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- 3.- Por quebrantamiento de forma al amparo del número 1 del artículo 850 LECrim., por haberse denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma, se considera pertinente.

Denuncia el recurrente que en el escrito de defensa propuso como prueba testifical la declaración de D^a. Encarna, que era la anterior pareja del acusado, y esta prueba, que era imprescindible de descargo, propuesta en tiempo y forma, fue inadmitida por la Audiencia Provincial en Auto de fecha 4 de julio de 2018, sin otra motivación, que considerarla "innecesaria". Dicha prueba fue nuevamente propuesta al inicio de las sesiones del juicio oral, y nuevamente la Audiencia Provincial reiteró su denegación sin más motivaciones, causando al acusado indefensión al ser dicha prueba necesaria y fundamental, para demostrar que el acusado seguía manteniendo amistad con su anterior pareja, cosa difícil en un maltratador, y que la denunciante tenía celos del acusado, lo que influyó en la denuncia.

Con respecto a la denegación de prueba esta Sala ya ha señalado en sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 307/2019 de 12 Jun. 2019, Rec. 931/2018 que referencias concretas a determinados aspectos propios de la prueba propuesta, tales como:

"1.- La prueba debe ser "necesaria".

Destaca la doctrina que la prueba denegada debe tener el carácter de necesaria, además de los restantes caracteres enumerados [STS núm. 1139/2010 de 24 de noviembre].

Es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión. Alguna resolución señala que la necesidad de la prueba tiene el doble sentido de su relevancia y su no redundancia. No toda prueba declarada pertinente resulta necesaria e imprescindible en el momento de mantener las tesis respectivas de la acusación y la defensa. En la práctica habrá que evaluar cada caso teniendo en cuenta el resto del material probatorio de que se dispuso y la incidencia que la prueba denegada tuviese en la formación de la convicción de órgano decisor para configurar la resolución definitiva del proceso.

La prueba denegada resulta inoperante cuando el veredicto está basado en el resto de la actividad probatoria desplegada y su carencia no ha suscitado ni movido la operación intelectual que lleva a la decisión impugnada.

Si la prueba denegada resulta desvalorizada y sin trascendencia no se llega a producir vulneración del derecho a utilizar todos los medios de prueba que se estimen pertinentes y no se habrá producido una verdadera indefensión de la parte afectada.

No es la prueba pertinente indebida denegada sino la prueba necesaria indebidamente denegada la que puede dar lugar a la indefensión con relevancia constitucional [STS núm. 771/2010 de 23 de septiembre].

2.- Diferencia entre prueba pertinente y necesaria.

a.- Prueba pertinente es la que es oportuna y adecuada en relación al objeto del asunto a debatir en el juicio oral. Ya debemos advertir que solo se produce la lesión al derecho constitucional de proponer pruebas cuando las inadmitidas sean, además de pertinentes, necesarias. El juicio de pertinencia, es un juicio previo del Tribunal sobre el medio de prueba cuestionado, el juicio de relevancia es un juicio a posteriori, sobre la necesidad de



la prueba a la vista del acervo probatorio existente (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1373/2009 de 28 Dic. 2009, Rec. 703/2009).

b.- Prueba necesaria es la que se manifiesta como indispensable y forzosa, y por tanto relevante en relación a la solución dada al caso enjuiciado y que por ello debió ser conocida por el juzgador para formar su convicción en relación a la decisión adoptada.

Respecto del juicio de pertinencia no ocurre lo mismo con el juicio de relevancia o de necesidad que supone un doble enfoque:

b.1.- Uno relativo a los requisitos formales necesarios para su práctica e impugnación y

b.2.- El aspecto material relativo a la potencialidad de la prueba denegada para poder haber tenido incidencia en el fallo.

El aspecto formal se refiere a la proposición de la prueba temporáneamente, y en su protesta en caso de desestimación. Pues bien, tratándose de testigos, además de la protesta, que consta en el acta del Plenario, es lo cierto que no se hicieron constar las preguntas que se le iban a formular al testigo, lo que constituye el presupuesto para poder analizar su necesidad, cuando de la cuestión conoce esta Sala casacional. En efecto, si no se argumenta sobre su necesidad por el proponente de la prueba, se priva a esta Sala de disponer de los argumentos correspondientes para adoptar la decisión correspondiente.

3.- La prueba debe ser entendida como "relevante".

Señala la doctrina que la relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia. No obstante, aun pertinente una diligencia de prueba, cabe la denegación de una prueba propuesta cuando sea innecesaria, si la prueba producida ha alcanzado una fuerza de convicción que no pueda ser conmovida en forma alguna por las declaraciones del testigo ausente.

Cuando el examen de la cuestión se efectúa en vía de recurso, el carácter necesario y relevante de la prueba debe valorarse teniendo en cuenta no solo las particularidades y finalidad de las propuestas, sino también las demás pruebas ya practicadas y la decisión que deba adoptar el Tribunal respecto de los aspectos relacionados con la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo ya actuado, su práctica podría suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

Como quiera que el derecho a la prueba no tiene un carácter absoluto o ilimitado, no se produce menoscabo de su garantía por la inadmisión de algún medio probatorio propuesto en aplicación estricta de las normas legales (STC 246/2000). Y además y como sostiene la STC 35/2001, tampoco toda irregularidad procesal en materia de prueba conduce a entender producida en todo caso una lesión del derecho de defensa en el sentido de comportar una indefensión efectiva.

4.- Debe explicarse la influencia que tendría o hubiera tenido la prueba en el juicio.

Sin embargo, deberá estimarse la alegación por infracción del art. 850.1.º LECrim. cuando la falta de práctica de la prueba propuesta haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito.

5.- La trascendencia de la inadmisión.

La clave en la no práctica de una prueba se centra en lo que se denomina la trascendencia de la inadmisión a los efectos del ejercicio del derecho de defensa.

Debe, por ello, explicarse en el recurso cuál fue la trascendencia de la inadmisión, o de qué se privó a la parte probar que hubiera sido "decisivo" a la hora de conseguir un fallo distinto al que se dictó.

Así, como ya explicamos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 645/2017 de 2 Oct. 2017, Rec. 2291/2016, "ha de acreditarse que la ausencia del medio de prueba en cuestión se ha traducido en una indefensión material para la parte, lo que significa que la prueba denegada "era decisiva en la resolución del pleito, potencialmente trascendental para el sentido de la resolución.... carga de la argumentación que se traduce en la doble exigencia de que el recurrente acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber



sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa".

Se trata, así, de unos parámetros que deben observarse en la proposición y práctica de la prueba, a fin de ser rigurosos a la hora de exponer en qué medida esa inadmisión fue decisiva en los términos de defensa, circunstancia y requisitos no se cumplen en el presente caso al existir una absoluta ausencia de referencia acerca de la trascendencia de la inadmisión, o no práctica de la prueba, que cita el recurrente. Pero también acerca de la constancia en el acto del contenido del interrogatorio, no ex post en la vía del recurso, y, sobre todo, el análisis ex post a la sentencia, ya que lo que se pretende es cuestionar la verosimilitud de la declaración de la víctima bajo el abrigo de ser la testigo propuesta pareja anterior del condenado, y que ello pondría en dudas la declaración inculpativa de la víctima. Sin embargo, debe entenderse que la propia gravedad de los hechos probados evidencia que resulte la inadmisión ex post, por cuanto que esos hechos no se hayan realizados antes no evidencia que no se puedan hacer después, además de que no puede hacerse valer la pertinencia de un testigo que no es presencial y que pretenda introducir una percepción acerca de si la víctima miente por cuanto ella era la pareja del condenado. Se trata de un testigo no directo, y, por tanto no de descargo, ni relevante.

Señala el recurrente que *Si la Sentencia hubiera permitido declarar a la anterior pareja sentimental del acusado hubiera podido constatar el carácter de mi mandante con sus parejas (los maltratadores tienden a reproducir sus actos) y la mantenida relación de amistad que aún mantenía con la testigo propuesta y denegada y esta causaba graves ataques de celos a la Sra. Mónica que motivó la ruptura y, su posterior denuncia y la acreditación por lo tanto de un claro motivo espurio para interponer la denuncia.*

No puede admitirse que tras los hechos probados, la realidad de los mismos y la contundencia de la prueba al respecto no puede conllevar admitir que si no los había llevado a cabo con su pareja anterior era imposible que los hiciera con la víctima actual, apelando a que un relato tan largo en relación a pluralidad de hechos con prueba concluyente y evidente fue inventado y no se ajustaba a la realidad, siendo todo ello fruto de unos celos con su anterior pareja, planteamiento absolutamente insostenible que fue rechazado por el Tribunal.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- 4.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del apartado 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

Denuncia el recurrente que la sentencia impugnada condena al acusado sin que haya existido en el juicio prueba de cargo suficiente de los hechos que se le imputan obtenidas con todas las garantías, para enervar el derecho a la presunción de inocencia.

Entiende el recurrente, en síntesis, que la sentencia fundamenta la totalidad de los hechos probados en "declaraciones" de la denunciante hechas ante los médicos y, otros operadores sanitarios que la atendieron, no en las declaraciones judiciales, y en las que existen graves contradicciones con las pruebas de descargo de la defensa. Las declaraciones de la víctima no pueden ser consideradas prueba de cargo, las lesiones por las que se condena al acusado tienen su causa en el golpe del columpio, una caída y en autolisis, y los profesionales que actuaron en la práctica del aborto no observaron que la denunciante fuera con miedo e intimidación.

Pues bien, los delitos por los que se dictó condena fueron:

- 1.- Delito de maltrato habitual cometido en domicilio común del artículo 173.2º y 3º del Código Penal.
- 2.- Dos Delitos de lesiones de los artículos 147.1 y 148.4 del Código penal.
- 3.- Delito de maltrato del art. 153.1 CP.
- 4.- Delito de maltrato del artículo 153.1 del Código Penal.

1.- Un delito de maltrato habitual del artículo 173.2 (cometido en domicilio común), del Código Penal que queda acreditado con la reiteración en la conducta que se describe del agresor hacia la víctima, habitualidad sobre la que no hay duda alguna para el Tribunal acerca de la propia declaración de la víctima y los informes reiterados cuyos autores han depuesto en el plenario.

Apunta el Tribunal al respecto que:

"Con la simple lectura de los hechos probados podrá comprenderse que en el presente caso, no estamos ante acciones aisladas sino ante un comportamiento del acusado prolongado y extendido durante prácticamente toda la relación sentimental que mantuvo con la víctima, con una profusión de actitudes plurales en el tratamiento de la pareja, que alcanza el grado de tortura, no asolo física o moral sino integral, global, en



todos los aspectos de la convivencia: física, sexual, económica, social, en el aspecto de la dignidad, de sometimiento, humillación permanente, que ha permitido a los Peritos hablar de maltrato sostenido, crónico, prolongado, convirtiendo la convivencia en una verdadera reclusión moral de la víctima despojada de toda dignidad, incluso en su consideración menos exigente hacia cualquier ser humano: pocas veces podrá existir un convencimiento más firme que el que aquí se tiene sobre la verdadera calificación de estos hechos en un grado extremo. Tanto por la cotidianidad del sufrimiento, del terror, del horror como las consecuencias desastrosas que han tenido para la víctima, cuya vida va a tener una seria afectación futura. Actos que comprendieron tanto la violencia psíquica al producir desvaloración y sufrimiento de la víctima, comprendiendo amenazas, humillaciones, exigencia de obediencia, culpabilización en la producción del propio clima violento, coerción verbal, aislamiento, descalificación, ridiculización e incluso ofensas racistas. Maltrato físico, con uso de la fuerza o del poder físico".

Así, la redacción del art. 173.2 CP que sanciona la mera conducta habitual del maltrato como tipo penal autónomo tiene una específica misión de impartir un mayor reproche penal a una conducta tan execrable como lo es el maltrato reiterado. No se trata de una continuidad delictiva que huya de un concurso real, ya que éste último se sanciona "además de", por cuanto los actos delictivos que integran el maltrato se sancionan en cláusula concursal. Se quiere sancionar de modo autónomo una perversidad conductual del autor del maltrato, que ejerce una "dominación" plasmada con el ejercicio de violencia física o psíquica, a fin de conseguir el "sometimiento psíquico" que es lo que provoca una relación de "dependencia emocional" que es lo que pretende el delincuente que ejerce el maltrato como forma de ejercer una "superioridad intelectual" sobre la víctima que le deja desprovista de su "capacidad de decidir" de forma autónoma para optar por evitar el maltrato y huir del lugar del crimen de habitualidad.

Sin embargo, la relación de "sometimiento psicológico" que provoca el maltrato, y que puede plasmarse en secuelas graves psíquicas, determina la paralización de tomar decisiones libres a la víctima, ya que, por un lado, no es consciente de que esté siendo victimizada, ya que la dominación y subyugación del autor del delito de maltrato permite conseguir que la víctima no pueda salir del ciclo de la violencia habitual que ejerce el autor.

2.- Dos delitos de lesiones del art. 147.1 y 148.4 CP

Señala el Tribunal que "Las agresiones causadas por el acusado a la víctima los días 30 de septiembre de 2011 y 11 de agosto de 2012, en la medida que precisaron para sanar de la aplicación de puntos de sutura, actuación que jurisprudencialmente se engloba en el tratamiento médico y, por tanto, tributarios de calificarse en el artículo 147.1 del Código Penal, pues en relación a los puntos de sutura la jurisprudencia viene declarando que la aplicación de puntos de sutura representa tratamiento médico a los efectos de la aplicación del art. 147.1 del Código Penal".

3.- Un delito de maltrato sin lesiones del artículo 153.1 del Código Penal:

Señala sobre ello el Tribunal que:

"La acción descrita del día 15 de agosto de 2012, cuando finalmente la víctima logra escapar del acusado, no sin antes recibir golpes por los que no acudió a centro médico, no pudiendo determinarse con certeza la producción efectiva de lesiones ni las exigencias curativas de las mismas, pese a constatarse en Informe Forense del 20 de agosto que se produjeron más lesiones que las referidas al día 11 de agosto previo, por las que sí acudió a centro médico".

4.- Delito de aborto del art. 144 CP.

Señala el Tribunal al respecto que:

"El día 24 de abril de 2012 la víctima fue obligada a abortar por el acusado, como un acto encuadrado en el ámbito de dominación absoluta, sumisión y terror en que había convertido la convivencia. Por tanto, se efectuó el aborto sin consentimiento pleno de la mujer (con cognición pero sin volición) u obteniendo su consentimiento mediante actos reductores de su voluntad, debiendo recordarse que el día anterior asomó a la víctima a un pozo para que pensase en las consecuencias de no someterse al aborto y fue sometida a una violencia sostenida y prolongada en el tiempo, anulando su voluntad. Como veremos existe una autoría mediata o una inducción al aborto como sostienen las acusaciones".

Pues bien, sobre esta cuestión debemos recordar que es doctrina jurisprudencial reiterada (STS. 383/2010 de 5.5, 84/2010 de 18.2, 14/2010 de 28.1 y 1322/2009 de 30.12, STS 45/2011 de 11 Feb. 2011) la que establece, que nuestro sistema casacional no queda limitado al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5; en virtud del art. 852 LECrim, el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE



(fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto, el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

Como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SS. 1126/2006 de 15.12, 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de un raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de intermediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

- 1.- En primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, intermediación, publicidad e igualdad.
- 2.- En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia ", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.
- 3.- En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad" , es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

Así, para resumir, se deben comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

- 1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real).
- 2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.
- 3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.
- 4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.
- 5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente
- 6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.



Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder este al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión.

Además, como decimos, el privilegio de la inmediación veta a los órganos superiores, funcionalmente hablando, a revisar esta valoración de la prueba, como recuerda el TS al señalar que cuando en esta vía de casación se alega infracción de ese fundamental derecho, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a la presencia del juzgador de instancia, porque a éste sólo corresponde esa función valorativa (STS 28-12-2005).

Y dado que se alega que no ha habido "prueba de cargo" señalar que la doctrina apunta que la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 127/1990, de 5 de julio; 87/2001, de 2 de abril; 233/2005, de 26 de septiembre; 267/2005, de 24 de octubre; 8/2006, de 16 de enero; y 92/2006, de 27 de marzo).

Alega el recurrente que las declaraciones de la víctima lo han sido ante terceros, y se hace mención a esas "declaraciones"; sin embargo, consta en la sentencia que la declaración de Mónica , víctima de los hechos relató en el juicio oral, con credibilidad para el Tribunal, no solo los episodios de vejaciones, humillaciones, maltrato y agresiones a las que fue sometida por el acusado durante el tiempo que convivió con él, sino también cómo fue obligada contra su voluntad a abortar, hechos que integran el factum de la sentencia. En la sentencia se le condena, en parte, por la contundencia de su relato descriptivo con independencia de que, obviamente, lo hubiera relatado a los médicos autores del informe pericial, pero la referencia a las declaraciones de la víctima lo son tan solo con respecto a la versión que se expone en el plenario.

Se alega que era empresario y no vivía a costa de la víctima, pero ello, conste, o no, en el BORME es irrelevante a los efectos de la comisión de los hechos que constan como probados.

Cuestiona la corrección de las pericias llevadas a cabo refiriendo que se limitan a transcribir lo que relata la víctima.

En cuanto al aborto apunta que "estos testigos peritos que practicaron el aborto, no son meros testigos de referencia, de las referencias que le indicaba la víctima, sino que ampliamente manifestaron en el plenario que a la víctima se le aplicó el protocolo, con Volante de su médico de cabecera como ella misma reconoció".

Alega falta de concreción de algunas declaraciones y que *las lesiones por las que ha sido condenado mi mandante tienen partes médico emitidos donde se constata la compatibilidad tanto del golpe con un columpio , como una caída fortuita y golpe en la ceja , constatado y acreditado la actitud auto lesiva con los informes médicos psiquiátricos que verificaron incluso delante de los médicos como se autolesionaba la victima golpeándose cabeza y cara , unido a que no se ha seguido ningún método científico para descartar que tanto las manifestaciones vertidas por ella pueden ser simuladas o disimuladas o fruto de su psicosis visuales y auditivos.*

Pues bien, con respecto a la declaración de la víctima expone el Tribunal que:

"Se aprecia persistencia de la declaración de la víctima. Versión que ha venido manteniendo desde la primera declaración policial (f 6 a 56) el día 18 de agosto de 2012, cuando finalmente se decide a desvelar los hechos, en sede judicial, prestada el 20 de agosto de 2012 y ya desde el primer Informe Forense que se emite en tal sede (f 69) se detecta de forma clara y llana una situación de maltrato que se califica como "crónico" (Consideración Médico-legal 3, f 71). Declaraciones que ha ido ampliando, con dificultades, en todas las instituciones a las que ha tenido que acudir: Centro de la Mujer de DIRECCION004 (con un relato que describe unas vivencias espeluznantes), Médico de Atención Primaria, Salud Mental, y Peritos del Ministerio de Justicia. Y la esencia de su declaración ha sido siempre la misma: el horror, la situación de dominación/sumisión, la humillación, vejación, denigración, anulación que ha vivido con el acusado durante prácticamente todo el tiempo de su convivencia. Que podrá estar integrada por unos hechos u otros en cada declaración pero que ofrecen el mismo panorama siniestro. Porque enfrentarse a tales situaciones no es sencillo para quien lo ha sufrido, pues el proceso no deja de traducirse en una suerte de retorno al miedo y al horror. Por ello, las declaraciones, en momentos determinados resultan más escuetas y en otros más extensas, pero el núcleo que aprecia la Sala de lo visto y oído en el plenario es la misma.

Esa situación de absoluto dominio del acusado sobre quien era su pareja (en este caso, claramente de dominio del hombre sobre la mujer por ser tal), de anulación de ésta y de imposición de su voluntad sobre la otra, para

lo que no se dudaba en acudir a conductas que únicamente pueden calificarse como de torturas en su visión global: agresiones, insultos, vejaciones, actos de terror.. Como se ha escuchado en la Sala, hay situaciones que la víctima no puede recordar. El daño y la destrucción psicológica, de su propia personalidad han sido tan severas que resulta muy complejo expresar de forma uniforme todo lo vivido sin que ello suponga un retroceso en el único deseo que tiene Mónica que no es otro que vivir con normalidad".

La convicción del Tribunal en torno a la autoría de los hechos que se declaran probados antes relacionados en el FD nº 1 es concluyente, ya que valora no solo la contundencia en el relato expositivo, que aunque con alguna mención a lo relatado ante otras instituciones se centra en la judicial del plenario.

Así, en torno a la valoración de la declaración de la víctima recordemos que, como expuso esta Sala en la sentencia 119/2019, de 6 de Marzo:

"El Tribunal ha admitido la declaración de la víctima, y con la inmediación que le privilegia concluye que la víctima fue consistente y entiende que es creíble en su versión de los hechos por los que ha sido condenado, pero, sin embargo, el Tribunal no llega a la misma convicción en cuanto al delito de agresión sexual por el que también era acusado sobre el que tratamos con motivo del recurso de la acusación particular.

Presupuestos en el análisis de la valoración por el Tribunal de la declaración de la víctima.

Pero recordemos que es posible que el Tribunal avale su convicción en la versión de la víctima, ya que la credibilidad y verosimilitud de su declaración se enmarca en la apreciación de una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal. Y así podemos citar los siguientes:

- 1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa.
- 2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.
- 3.- Claridad expositiva ante el Tribunal.
- 4.- "Lenguaje gestual" de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los "gestos" con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.
- 5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble.
- 6.- Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos.
- 7.- Ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos.
- 8.- Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad.
- 9.- La declaración no debe ser fragmentada.
- 10.- Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.
- 11.- Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica.

Por otro lado, ante las líneas generales anteriores a tener en cuenta sí que es cierto, también, que la víctima puede padecer una situación de temor o "revictimización" por volver a revivir lo sucedido al contarle de nuevo al Tribunal, y tras haberlo hecho en dependencias policiales y en sede sumarial, lo que junto con los factores que citamos a continuación pueden ser tenidos en cuenta a la hora de llevar a cabo el proceso de valoración de esta declaración, como son los siguientes:

- 1.- Dificultades que puede expresar la víctima ante el Tribunal por estar en un escenario que le recuerda los hechos de que ha sido víctima y que puede llevarle a signos o expresiones de temor ante lo sucedido que trasluce en su declaración.
- 2.- Temor evidente al acusado por la comisión del hecho dependiendo de la gravedad de lo ocurrido.
- 3.- Temor a la familia del acusado ante posibles represalias, aunque estas no se hayan producido u objetivado, pero que quedan en el obvio y asumible temor de las víctimas.
- 4.- Deseo de terminar cuanto antes la declaración.
- 5.- Deseo al olvido de los hechos.
- 6.- Posibles presiones de su entorno o externas sobre su declaración".



En el presente caso los factores que el Tribunal añade respecto a su convicción de la declaración de la víctima y la credibilidad son los siguientes, que también deben añadirse a los siguientes factores a tener en cuenta a la hora de llevar a cabo ese proceso de valoración:

- 1.- Se aprecia en la declaración de la perjudicada una coherencia interna en su declaración.
- 2.- No vemos ánimo espurio de venganza o resentimiento que pueda influir en la valoración de dicha declaración.
- 3.- Detalla claramente los hechos.
- 4.- Distingue las situaciones, los presentes, los motivos.
- 5.- Evidencia una falta de propósito de perjudicar al acusado.
- 6.- Discrimina los hechos que tenían lugar habitualmente, de los que no.

Desde esta perspectiva, y frente al motivo deducido por el recurrente, lo que debe esta Sala es llevar a cabo la comprobación del proceso de motivación, y en base a lo antes expuesto, decir que el Tribunal ha destacado los elementos que ha tenido en cuenta en la declaración de la víctima.

En cuanto a la admisión por el Tribunal de la credibilidad en la declaración de la víctima hay que señalar que en las relaciones de ex pareja, cuando ha habido serios problemas entre ellos, es obvio que la relación que mantengan no sea buena y más aún cuando tras la convivencia o durante ella ha habido malos tratos. Pero ello no tiene por qué conllevar a que en la declaración de la víctima se entienda que siempre y en cualquier circunstancia existe una duda acerca de su credibilidad por la circunstancia de que la existencia de los malos tratos le lleven a alterar su declaración, o aunque el recurrente alegue su inexistencia y que ella le quiere perjudicar no se entiendan las razones de ese alegato de resentimiento que se alega salvo que los malos tratos sean ciertos, lo que no quiere decir que la víctima mienta, sino que el resentimiento existe de cualquier modo pero por esa existencia del maltrato, lo que no debe llevarnos a dudar de que lo que declara acerca de un hecho concreto sea incierto.

El resentimiento lógico de la víctima ante su agresor no puede equipararse y extenderse a una sensación de que la víctima vaya, por ello, a exagerar lo ocurrido, o dar una visión de los hechos "cargada" de datos que no sean ciertos para conseguir la condena. De ser así, cuanto más grave fuera el hecho podría pensarse que la víctima miente, pero no puede "victimizarse la declaración de la víctima" por la circunstancia de haberlo sido y que lleve a dudas del contenido de lo que declara.

Por ello, deben fijarse algunas observaciones, a saber:

- 1.- El Tribunal debe llevar a cabo su proceso de valoración sin dar por supuesto de forma apriorística que la víctima dirá la verdad o que mentirá, porque ese juicio es *ex post*, y no *ex ante*.
- 2.- Si se pensara que la víctima "declara lo que declara" por resentimiento hacia el acusado estaríamos llevando a cabo *un proceso ex ante de valoración de lo que va a declarar*, sin tener en cuenta su contenido, o pensando que lo ha hecho de forma mediatizada por lo que señala que ha ocurrido desde su denuncia inicial.
- 3.- De ser esta la posición se estaría actuando con *prejuicio contra la víctima*, que tiene derecho a la misma presunción que el acusado, pero en torno a que contará la verdad de lo ocurrido.
- 4.- No puede, por ello, prejuzgarse contra la víctima en la veracidad de su declaración por la circunstancia de haber sido víctima.
- 5.- La víctima no puede sentirse en su declaración como si ella fuera la delincuente y que está faltando a la verdad.
- 6.- A la hora prestar declaración la víctima está ante un mundo que desconoce y que puede resultarle hostil a la hora de contar lo que ha vivido.

Pues bien, el Tribunal es consciente de la crudeza de los episodios vividos por la víctima y toma en cuenta, como ha expuesto, aquellos momentos en los que dados los hechos probados le puede resultar sostener el relato de lo sufrido, ya que en este caso no se trata de un ilícito concreto, sino de un "iter delictivo" en un contexto de un "infierno" vivido por la víctima y con la preeminencia de un miedo en ésta que le hacía incapaz de contar lo que estaba viviendo, perfil que es extensivo a muchas víctimas de este tipo de casos que no pueden encontrar una puerta por la que salir. Y, además, es la gravedad de los hechos lo que les impide "salir de un bucle" de violencia que impregna su capacidad de decisión, lo que lleva a perpetuar el maltrato, y que el retraso en denunciar conlleve un acrecentamiento de la violencia en los hechos que es lo que permite que pueda llevar a causar una secuela psíquica tan grave como la producida.

En este sentido, el denominado *Síndrome de Estocolmo* en estos casos lleva a muchas víctimas, como aquí ha ocurrido, a negar hasta los hechos de maltrato, alegando en centros médicos que las lesiones son ajenas a actos de maltrato para escudar, o esconder, la conducta y actitud de su pareja. Por esto, en este entorno de actos de maltrato y de las dificultades de salir de él el Tribunal puede valorar, como aquí ha hecho, el contexto de una situación de subyugación y de dominación que dificulta a las víctimas salir del entorno de maltrato al no ser capaces de denunciar, hasta que llega un momento en el que toma la decisión de salir del "pozo de esta dominación y agresividad" para denunciar una relación de hechos como los aquí relatados y que llevan a la *condena concursal* por la que es condenado el recurrente.

De este modo, el relato que expone el Tribunal es descriptivo en cuanto a la prueba tenida en cuenta. Y así, en cuanto a la *corroboración periférica* apunta que:

"Concurren, sin duda, elementos claros de corroboración periférica. Pocas ocasiones tendrá un Tribunal de Justicia oportunidad de encontrar un acervo probatorio de acompañamiento a la declaración de la víctima no solo tan extenso sino también tan unánime como el que aquí hemos tenido la oportunidad de manejar.

Al punto, podría decirse, que de faltar la declaración de la víctima, podríamos llegar a igual resultado (reconstruir) mediante los informes que obran en la causa.

a.- Convivencia: En primer término, y pese a que no puede plantear excesiva polémica, la situación de convivencia en los mismos domicilios resulta evidente tanto del certificado de empadronamiento en la localidad de DIRECCION000 ya en julio de 2011 como las cartillas bancarias abiertas por Mónica, primero en DIRECCION000 y posteriormente en DIRECCION001 (f 268 y ss).

b.- Maltrato crónico: Ya, dijimos, que desde el primer momento (Informe de Sanidad de 20 de agosto de 2012) se apreció por la Dra. Zaida una clara situación de "maltrato crónico" y el reportaje fotográfico que se acompaña es mucho más ilustrativo que cualquier texto, habla de miedo, amenazas.

Constata que las lesiones del día 11 de agosto de 2012 resultan más compatibles con hetero-agresión que con una caída como se reflejó en el parte inicial de lesiones.

Porque además, pese a acudir por lesiones sufridas el 11 de agosto de 2012, cuyo rastro es palmario, se detectan otras muchas de datas anteriores y que advierte esa continua situación de agresión, de habitualidad en el sufrimiento a que era sometida.

c.- Momento de la denuncia de los hechos: Cuando decidió denunciar los hechos (18 de agosto de 2012) acude como primer recurso al Centro de Salud de DIRECCION004, desde el mismo 18 de agosto, siendo tratada por el Dr. Damaso (1) (quien compareció al plenario) y que emite el primer parte que se acompaña con el atestado de la Guardia Civil (f 19) en el que ya se habla de varias agresiones por su pareja desde hace un año y describe un estado de DIRECCION010 derivado de actos violentos/agresiones, con indicación de las múltiples lesiones que presenta cuya localización encontramos al f 23.

Señala que tenía un trastorno y que además progresaron negativamente, al punto que llegó a tener DIRECCION017 por lo que hubo de ser derivada al Servicio de Psiquiatría del HOSPITAL001 de la localidad de DIRECCION007.

d.- Evolución y conclusiones acerca de los distintos profesionales que atienden a la víctima:

Al tiempo, acude al Centro de la Mujer (f 110 y siguientes, ratificado en el plenario) lo que hace el 23 de agosto de 2012 como primer recurso, y que recoge los diarios manuscritos por Mónica elaborados como mecanismo terapéutico y en cuya primera visita aún eran perceptibles las marcas físicas del agresor, describiendo las diferentes formas de maltrato recibidos: verbal, emocional y culpabilizador, económico, social, físico intenso, sexual.

Con un relato extensísimo sobre las vivencias durante la relación. Que sintetiza Doña Clemencia (2) (Psicóloga del Centro) en el juicio oral señalando que era apreciable un DIRECCION008, con DIRECCION009, situación grave e intensa, con síntomas clarísimos de maltrato, con un miedo intenso (al punto de llegar a orinarse), calificando el relato que ofrece la víctima como minucioso, coherente, creíble y que fue sometido a contraste por las profesionales del centro.

En el HOSPITAL001 es atendida por la Doctora Rocío, (3) Psiquiatra, que determina la existencia de síntomas compatibles con DIRECCION008 y episodio DIRECCION011 (f 258 y 261), añadiendo en el plenario que tales síntomas eran compatibles con las manifestaciones sobre maltrato que señalaba la paciente (Mónica).

Es también muy esclarecedor el Informe psicológico emitido por la Psicóloga clínica del centro, Doña Herminia (4) en el que se narran las manifestaciones de la paciente (episodios de violencia física -muy frecuentes- intenso temor, violencia sexual, insultos, vejaciones, humillaciones, desprecios, sometimiento, aislamiento,



culpa y vergüenza por lo ocurrido...) diagnosticando un DIRECCION008 de carácter crónico, abuso físico del adulto y abuso sexual del adulto (f 259-260), explicando en el plenario que por su experiencia clínica y por el estado de la paciente, le permiten deducir la certeza de las manifestaciones de la misma.

Sufrió un primer ingreso hospitalario (14/03/2013 a 28/03/2013) en el Servicio de Psiquiatría del HOSPITAL002 por DIRECCION012, reiterándose el diagnóstico y descartándose síndrome psicótico (f 263-264. Dra. Marí Jose). (5)

Recibió igualmente atención en el denominado "Hospital de Día" del HOSPITAL000, donde fue atendida por el Dr. Sixto y la Psicóloga clínica Doña Amelia (6) (Informe obrante al f 267, ratificado en el plenario. Destacándose las palabras del Psiquiatra en el sentido que se encontraba muy adaptada a los brutales malos tratos y carecía de antecedentes psiquiátricos.

No padecía síndrome psicótico autónomo sino ligado al DIRECCION008 y se manifestaba en la rememoración de la situación vivida -la vivía como real-, y que la versión de la víctima era congruente con el pánico vivido (incluido delirio de persecución). Y la Psicóloga describe sentimientos de inutilidad, desesperanza, culpa, como consecuencia de la violencia machista sufrida, en un caso de maltrato habitual, de dominio absoluto, dando absoluta fiabilidad al relato de la víctima.

Durante la instrucción de la causa fue atendida por Doña Felicísima -Psicóloga de la Oficina de Atención a la Víctima (7) (f 297 a 300), quien en el plenario ha ratificado el informe emitido, fruto de un importe número de entrevistas realizadas con Mónica, manifestando que en la primera de ellas (5/09/2012) aún tenía señales de lesiones físicas (en ceja, labio), suponiendo un esfuerzo rememorar los hechos, indicando que en traumas se trabaja mediante el sistema de "dianas" (episodios más conflictivos o dolorosos de las vivencias), marcando la víctima como tales: lo de las bolsas de basura que le colocaba en la cabeza, pozos, agresiones sexuales, aborto, corderos y el episodio de manchar con sangre.

Reitera, como unánimemente todos los profesionales, que padece un DIRECCION008 (esto es, que supera los 3 meses). Reconoce que nunca ha tenido un caso como este, uno de los peores, recordando que no es infrecuente en estos supuestos no denunciar o denunciar solo lo más suave hasta que sometida la víctima a terapia comienza de desvelarse lo sustancial del maltrato.

Que va a sufrir muchas secuelas por estos hechos, que tiene miedo a sentir. Añade, y esto es sustancial, que es sincera y que siempre en procesos de trauma o terapia hay contradicciones por mezcla de vivencias. Que, en realidad, no se cambia el relato, se amplía con el paso del tiempo. Que el episodio de la bolsa es cierto, no proviene de un trastorno psicótico. Mónica relató, en concordancia a lo aquí dicho, que sufrió violencia física, psicológica, sexual, económica y aislamiento social, sometida a todo tipo de abusos, con puñetazos, patadas, ahogamientos, asfixias, violencia, sexual, insultos, amenazas, vejaciones, humillaciones, chantaje emocional.

El Informe emitido por el Equipo Psicosocial del Instituto de Medicina Legal, f 150 a 179, elaborado por Doña Susana y Doña Tomasa, (8) que han ratificado el mismo y que se sirvió de las entrevistas mantenidas con ambos implicados y de cuyas conclusiones destacamos:

Respecto de Mónica, que no aprecian trastornos psicóticos o indicadores de psicopatología tendentes a la fabulación, importante dependencia emocional del acusado durante el tiempo de la convivencia, presentado un DIRECCION008, DIRECCION010 y DIRECCION011 en relación de causalidad con los hechos denunciados, que suponen un esquema de violencia sostenida a lo largo de la relación sentimental, con presencia de componentes de agresión psicológica, física y sexual.

Añaden que la versión de la víctima es probablemente creíble, en virtud del desencadenante y actuaciones antes de interponer la denuncia, el correlato emocional de la víctima, su situación anímica, su actitud durante la entrevista y la coherencia interna del relato, sin que se aprecien trastornos psicóticos ni ganancias secundarias, el propio relato del acusado y los factores de riesgo apreciados, con sintomatología física y psíquica en Mónica.

Y añaden en el plenario que es la historia más grave (de maltrato) que han visto, producida en menor tiempo y con peor pronóstico. Que el maltrato fue en aumento, de la fase inicial de "micromachismo" a una progresión al observar el maltratador la eficacia de su "método", ya no pide perdón y justifica su conducta en la de la víctima a la que culpabiliza de todo.

Al fin, los Informes Forenses emitidos por Doña Rosalia (9) (f 236 a 238, 239, 301 a 307 y 349 a 353), de carácter valorativo y elaborados sobre la base de la abundante y extensa documentación que se ha examinado.

Señaló, en primer término, que la lesión del acusado en el dedo (y por la que acudió a urgencias el 14 de agosto) es compatible con agresión (golpear con la mano, Consideración 5º, f 239) no con un proceso reumático.



Sobre las lesiones de Mónica del 30 de septiembre de 2011 manifiesta que requirieron 3 puntos de sutura, con 8-9 día de curación, 1 de ellos impeditivo; y es muy difícil explicar su origen en un golpe por columpio, pues la herida sería más extensa, y el examinado es en una zona muy delimitada. Por tanto (Conclusión 7º, f 237) el mecanismo de producción más hábil es el de hetero-agresión. Y en el obrante a los f 301 a 307 se hace un informe global el 2 de mayo de 2014 en el que se detalla la evolución de las lesiones físicas y psíquicas sufridas del que destacamos, sobre la secuela de DIRECCION008 que "...teniendo en cuenta la patología psiquiátrica..., la severidad de la misma, las descompensaciones sufridas que requirieron ingresos psiquiátricos, el tiempo que lleva con los tratamientos se estima una evolución tórpida, larga y que muy probablemente deje un menoscabo psíquico permanente que disminuya la calidad de vida de la persona" y de sus conclusiones: destaca que ha sufrido maltrato (físico, psíquico y sexual) de grado muy grave, que derivados de este maltrato integral ha sufrido trastornos psíquicos severos que aún persisten: DIRECCION008 , DIRECCION010 , DIRECCION012 y DIRECCION013 (que se aclaró inexistente, tratándose de una manifestación del DIRECCION008 , como rememoración del sufrimiento extremo). Que la secuela de DIRECCION014 le impedirá tener una vida normalizada. Todo ello, según se dijo en el plenario, como consecuencia de la violencia de género sufrida.

e.- La víctima dice la verdad:

No consta en la causa que la víctima padezca alguna de las limitaciones señaladas a la hora de prestar su testimonio, de tal forma que se anule o debilite al punto de ser inhábil como prueba fiable. Pero es que tampoco encontramos rastros, rasgos, elementos, que permitan concluir un ánimo espurio en la finalidad de la víctima. No lo es, desde luego, la denuncia a quien fuera su pareja de unos hechos gravísimos, muy duros, que ha venido sufriendo, soportando durante un año sin denunciar los hechos, lo que pudo hacer ya desde los momentos iniciales de la relación, pese a lo cual por miedo, creencia en el cambio, temor, o por apego al agresor, no hizo. Además, no debemos olvidar que el hecho de la denuncia abre un proceso largo y, sin duda, doloroso para la propia víctima que se ve "obligada" ante varias instancias a rememorar episodios que le suponen un dolor psíquico difícilmente entendible por quien no lo ha sufrido. Tampoco parece razonable que la mera petición de condena o de una cantidad indemnizatoria tachen la verosimilitud de su relato. Se trata, en ambos casos, del ejercicio legítimo de un derecho que difícilmente va a reparar el daño sufrido. Como se ha escuchado en el curso de las sesiones, lo único que pretende la víctima es llevar una vida normalizada, no buscar el castigo de su agresor, vida que, como también se ha dicho, va a ser difícil de recuperar. Nada más lejos de la venganza o del ánimo espurio aprecia la Sala en la actuación de la testigo víctima".

Con ello, existen elementos que deben ser destacados:

1.- Que la víctima permaneció un largo tiempo sufriendo los actos de maltrato sin denunciar los hechos, lo que agrava las consecuencias graves del maltrato en secuelas psíquicas.

2.- Las víctimas no denuncian en un primer momento por miedo, creencia en el cambio, temor, o por apego al agresor. Pero ello provoca en el agresor un reforzamiento de su tesis de agresividad y acoso al comprobar la "efectividad" de su metodología agresiva por la eficacia del iter "maltrato-no denuncia".

3.- El día de la denuncia es asumido por la víctima como el inicio de un proceso complicado lo que determina que sea preciso el mayor volumen de ayudas de asistencia letrada, social y económico, porque, como destaca el Tribunal, abre un proceso largo y, sin duda, doloroso para la propia víctima que se ve "obligada" ante varias instancias a rememorar episodios que le suponen un dolor psíquico difícilmente entendible por quien no lo ha sufrido.

4.- Un maltrato prolongado y severo en el tiempo con la expresa manifestación y de dominio por el autor que se verifica para trasladar el mensaje de posesión del agresor sobre la víctima puede conllevar importantes secuelas psíquicas, como en este caso ocurrió según se ha constatado de los informes en cuanto a que ha sufrido trastornos psíquicos severos que aún persisten: DIRECCION008 , DIRECCION010 , DIRECCION012 y DIRECCION013 derivado de un maltrato (físico, psíquico y sexual) de grado muy grave, que derivados de este maltrato integral.

Frente al alegato del recurrente no se ha acreditado una patología previa psíquica de la víctima, sino que la secuela de carácter psíquico tiene relación en nexos causal con los hechos que se declaran probados.

5.- En muchas ocasiones, como aquí ha ocurrido, las víctimas de maltrato suelen esconder el origen de las agresiones en las exploraciones médicas tratando de referir la causa a un suceso ajeno al maltrato propio para evitar que se persiga penalmente al agresor, hasta que se llega a un punto en el que la capacidad de resistencia y aguante de la víctima es insostenible y se decide a interponer la denuncia explicando y relatando el origen real de las lesiones que en esos casos tuvo, como aquí ha ocurrido y se constata en las explicaciones dadas por los expertos que comparecieron.



6.- Suele alegarse por las defensas en los casos de secuelas psíquicas que la víctima sufría ya de antes a los hechos de ese problema para evitar la derivación de la consecuencia de los ataques al autor de la agresión, pero en este caso se constata en los informes la correlación y nexo causal con el deterioro psíquico de la víctima, sin que se entienda la preexistencia de esa afectación psíquica previa a los hechos y autónoma en la víctima. De suyo, son varios los expertos que han precisado que "nunca han tenido un caso tan grave como éste".

7.- Existen en este caso hasta 9 intervenciones de expertos acerca de los hechos ocurridos, su origen y sus consecuencias, todos ellos en la misma dirección de maltrato grave y reiterado con consecuencias a modo de secuela psíquica. Ello lleva al Tribunal a aseverar que *Pocas ocasiones tendrá un Tribunal de Justicia oportunidad de encontrar un acervo probatorio de acompañamiento a la declaración de la víctima no solo tan extenso sino también tan unánime como el que aquí hemos tenido la oportunidad de manejar.*

8.- Estos casos son de tal gravedad que, como aquí han constatado y expuesto los expertos la víctima "se encontraba muy adaptada a los brutales malos tratos y carecía de antecedentes psiquiátricos". Con ello, el sometimiento llega a ser tan grave y "eficaz" que la víctima lo llega a entender como normal y ello colabora y coadyuva a que no denuncie los hechos dentro de una posición de sometimiento psicológico que les absorbe y anula.

En consecuencia, el Tribunal da credibilidad al testimonio de la víctima y considera, que dado el estado de miedo y sumisión de la misma al acusado, ésta era consciente de lo que estaba haciendo, pero carecía de voluntad para impedirlo, para negarse, para dejar de estar sometida al deseo del acusado.

No puede achacarse, pues, al retraso en denunciar, o a otras diferencias con otro tipo de víctimas, sus reacciones, porque en estos casos la víctima opera bajo una mecánica diferente al de la víctima de otros delitos, ya que en el caso que estamos hablando el autor es su pareja, y ello lleva a entender estos supuestos como desligados de la tipología propia de otros delitos de lesión. El recurrente crea un clima de terror, humillación, agresiones y sometimiento a la víctima, lo que es avalado por los informes de los médicos y los psicólogos, que en la cifra ya expuesta y relatada han depuesto en el juicio oral y han permitido al Tribunal formar su plena convicción sobre los hechos objeto de condena ya expuestos.

En estos supuestos de reiteración en el maltrato, les resulta a las víctimas sumamente complicado salir del "pozo del maltrato reiterado", que está enmarcado en un contexto de dominación y subyugación, por lo que les hace falta la ayuda de su entorno para poder encontrar vías de escape ante este acoso físico y psicológico que se ejerce por el agresor. A su vez, éste se ampara en esa urna en la que ha ubicado a su víctima y de la que ésta no puede escapar y que le impide tomar decisiones serenas y razonadas de escapar, denunciar los hechos y ponerlos en conocimiento de terceros, aunque se trate de servicios sociales. El presente caso y la gravedad de los acontecimientos que ha sufrido la víctima pueden enmarcarse en lo que se denomina la *resiliencia de la víctima de malos tratos físicos, psíquicos, y/o sexuales*. Es sabido que la resiliencia es la capacidad de los seres humanos para adaptarse positivamente a las situaciones adversas.

Se suele explicar, también, que la resiliencia es la capacidad de tener éxito de modo aceptable para la sociedad, a pesar de un estrés o de una adversidad que implica normalmente un grave riesgo de resultados negativos, y, asimismo, también se define como un proceso de competitividad donde la persona debe adaptarse positivamente a las situaciones adversas. Resulta importante ubicar esta posición de la víctima según el relato de hechos probados y las dificultades de poder salir de este círculo que "había tejido el recurrente". Por ello, ahondando en este concepto se añade que esa capacidad de resistencia se prueba en situaciones de estrés, como por ejemplo el debido a la pérdida inesperada de un ser querido, al maltrato o abuso psíquico o físico, a prolongadas enfermedades temporales, al abandono afectivo, al fracaso, a las catástrofes naturales y a las pobreza extremas. Podría decirse que la resiliencia es la entereza más allá de la resistencia. Es la capacidad de sobreponerse a un estímulo adverso.

Es por ello que este tema puede tener una gran importancia en casos de maltrato físico o psíquico, o de abusos sexuales en entorno familiar en donde el silencio se ha apoderado de la víctima, bien sea por la menor edad de los menores que están intimidados por el agresor, o de maltrato físico o psíquico en pareja que convive y en los que el silencio de la víctima al agresor se convierte en un patrón en la conducta de la víctima que no puede tener la suficiencia fuerza como para denunciar esta situación que está sufriendo.

La resiliencia puede percibirse como una reacción positiva que le hace a una persona ser fuerte ante situaciones adversas, pero en estos dos contextos que hemos explicado, esta capacidad que puede ser positiva en otros, se nos presenta como un auténtico "hándicap" si afrontamos esta capacidad de asumir la situación adversa con la inexistencia de la búsqueda de soluciones ante el hecho agresivo físico, psíquico o sexual que se está produciendo en el entorno del hogar. Con ello, lo positivo de la resiliencia se convierte en algo negativo que impide a las víctimas encontrar soluciones al problema que están sufriendo y produce una prolongación de la agresión que llevará a un punto de provocar lesiones psíquicas en muchos casos, ya



que se llega a confundir la "capacidad de resiliencia" con una especie de situación de síndrome de Estocolmo, donde la víctima no llega a percibir que es víctima, y que incluso es, o puede ser, responsable de la situación de victimización que está sufriendo.

Comprobamos, con ello, que la capacidad de poder soportar el sufrimiento se nos presenta como algo que podría ser positivo y se nos transforma en negativo si con esa capacidad para asumir lo negativo de una situación resulta imposible salir de la misma y la continuidad del maltrato, acoso, o agresión sexual permanece hasta elevadas cotas que hacen muy complicado cuando se descubre el hecho hacer sanar el dolor padecido en estos supuestos.

Lo relevante en estos supuestos es que en el exterior, o entorno de quien padece el sufrimiento se pueda detectar de forma ágil para evitar que una víctima de uno de estos hechos y con alta capacidad de resiliencia pueda soportar esta situación de una forma reiterada, sin tener capacidad de poder salir de la misma y afrontándolo por una aparente resistencia al sufrimiento que siempre tiene unos límites, superados los cuales se puede llegar a sufrir una grave secuela, como en este caso se ha declarado probado, y que tardará tiempo en curar y que puede tener negativas consecuencias en la víctima.

Con ello, el silencio y el retraso en denunciar en estos casos no puede enmascarar la verdad de lo ocurrido, sino que se ubica en términos de normalidad en las reacciones de víctimas que se encuentran subyugadas en estado de dominación; circunstancia que, en la inmediatez del Tribunal de instancia, se valora, como en este caso ocurrió, a la hora de escuchar su declaración y valorar la corroboración periférica. Resulta en este contexto un factor a tener en cuenta la distinta reacción que tiene la víctima en un contexto de victimización por su pareja, que la víctima en un contexto de agresión por tercero desconocido, sobre el que no pesa ninguna prevención o negativa a denunciar, así como nula relación de dependencia, ni emocional ni económica, como puede existir en aquellos casos, convirtiendo su silencio en una suerte de agravación de la conducta del agresor que puede llevar a consecuencias tan graves como las que ha declarado probado el Tribunal. En esta línea resulta necesaria la articulación de ayudas asistenciales, sociales, laborales y económicas en estos casos a víctimas que utilizan el silencio como protección por no disponer de esas ayudas.

El motivo se desestima.

NOVENO.- 5.- Se funda en el artículo 849.1 de la LCRIM por haberse infringido el artículo 144 del Código Penal por aplicación indebida respecto del delito de aborto

Alega el recurrente que para la comisión de un delito de aborto es necesaria una amenaza o intimidación, y no manifestada de forma genérica sino de forma expresa, pues lo exige el tipo penal, y en el presente caso no se han concretado y probado dichos actos de amenaza e intimidación, que se ejercieran sobre Mónica para obligarla a abortar contra su voluntad.

Se recoge, así, en los hechos probados, que:

"En el curso de la relación, Mónica quedó embarazada, lo que fue intuido por el propio acusado que la instó a realizarse un test de embarazo que confirmó sus sospechas. Tal situación, fue inicialmente aceptada y asumida por Luis María, si bien al poco tiempo comenzó a tener dudas sobre la posibilidad de tener un hijo, de tal forma que en un momento determinado comenzó a proferir contra Mónica expresiones tales como "guarra, se te va a estropear el cuerpo, una puta colombiana no puede tener hijos, va a ser un mono", tomando el acusado finalmente la decisión de que tenía que abortar, al punto que concertó cita con la CLINICA000 de DIRECCION002 (Ciudad Real) donde trasladó a Mónica el 24 de abril de 2012, dando indicaciones durante el trayecto en el coche sobre lo que tenía que decir, sometiendo Mónica a sus deseos, y pese a ansiar tener un hijo, decidió abortar habida cuenta del pánico que sentía al acusado".

En este sentido, trata sobre la valoración probatoria el Tribunal en su sentencia en los FD nº 5 y ss, señalando que:

"Se ha enfrentado la Sala, en este punto, a un doble problema al analizar el testimonio de la víctima.

1.- Por una parte, que estos hechos no fueron incluidos en la declaración prestada en sede policial (18 de agosto de 2012) ni en sede judicial instructora (20 de agosto de 2012). Siendo que fue un hecho determinante en la vida de la denunciante, por cuanto se vio seriamente afectada al verse obligada a interrumpir el embarazo que deseaba llevar a término.

Es en el Centro de la Mujer de DIRECCION004 -mediante los diarios- cuando narra el episodio.

2.- Por otra parte, como han señalado los Facultativos del Centro CLINICA000 donde se practicó el aborto, el sistema está construido sobre una serie de controles sobre el consentimiento que hacen muy difícil que una mujer obligada no sea detectada en alguno de estos pasos (Dr. Gamba y Dr. Justiniano). Empero, la



Sala entiende, con las Acusaciones, que el consentimiento de la víctima se encontraba viciado para permitir un aborto al que se oponía frontalmente y no puede sino observarse como un acto más de la dominación que el acusado ejercía sobre Mónica, del poder absoluto que tenía sobre sus actos y de la sumisión que la segunda tenía hacia el primero.

La víctima era consciente de lo que estaba haciendo, más carecía de voluntad para impedirlo, para negarse, para dejar de estar sometida al deseo del acusado. (Acto de cognición, pero sin volición) y alcanzamos tal conclusión desde una doble perspectiva:

(i) Por el escenario de terror, sufrimiento, humillación que hemos venido describiendo y del que no puede desligarse el propio acto del aborto.

Prueba: Como han señalado los Técnicos del Instituto de Medicina Legal, *el episodio no es aislado de lo demás, no puede tratarse separadamente.*

No resulta razonable que concluyamos la veracidad del testimonio de la víctima sobre todos los actos antes descritos y separemos de forma autónoma tal episodio, que además supuso un trauma doloroso para Mónica, de quien se ha dicho era contraria a tal práctica.

Se ha sostenido igualmente que los controles son múltiples pero superables en la clínica.

Y no es extraño, por cuanto en los episodios agresivos del 30 de septiembre de 2011 y de 11 de agosto de 2012, en los correspondientes centros médicos, la propia víctima ocultó la causa verdadera de las lesiones.

En la primera dijo que se había golpeado con un columpio y achacó la segunda a una caída accidental. No es extraño, por tanto, que sostuviese que era su deseo, no siéndolo verdaderamente.

Y todos los peritos que han informado sostienen que ha sido su mayor trauma.

Doña Felicísima (Psicóloga de la Oficina de Atención a Víctimas) ofrece una explicación muy acertada: tenía un profundo sentimiento de culpa por haber abortado, porque quería ser madre y fue obligada a abortar.

Preguntada si prestó consentimiento, contesta que el día anterior al aborto la había asomado a un pozo diciendo que debía abortar, fue constreñida a abortar.

Mónica buscaba la tranquilidad, colmando los deseos del acusado, quien, no lo olvidemos, es quien detecta o sospecha que la primera está embarazada y concierne la clínica para abortar, indicando en el camino a Mónica lo que tiene que decir.

El relato de la víctima en el Centro de la Mujer (f 191 y siguientes) refleja una tristeza sentida y un estado de profundo abatimiento, como describió Doña Clemencia de tal Centro: el aborto no fue consentido, lo hizo por sumisión, por miedo, porque sufría un bloqueo emocional intenso.

(ii) La segunda razón o elemento de convicción que apuntamos es que en la estrategia de la víctima de encontrar sosiego al sufrimiento que vivía carece de sentido que consintiese libremente el aborto cuando lo veía como una solución tanto a sus problemas de pareja como al maltrato que venía sufriendo, pensando que el agresor cesaría en sus agresiones al pensar en el daño que podía hacer al feto.

Pensó en el hecho de ser madre como una suerte de oxímoron de liberación por encadenamiento al agresor, siendo madre de su hijo, un mecanismo de seguridad esperando el respeto del acusado ante su estado.

En esa idea, el aborto rompía tal tabla de salvación. Por tanto, no es razonable pensar que idease el aborto cuando pensaba en el embarazo como solución, aun cuando estuviese equivocada, pues el comportamiento del acusado cambió solo inicialmente retornando de inmediato a la senda de la provocación del sufrimiento de la víctima. Al punto, que, tras abortar, y pese a la recomendación médica de abstinencia, mantuvo relaciones sexuales con Mónica, obviando no ya cualquier problema fisiológico sino la menor contemplación ante el estado anímico de la misma.

Convicción del Tribunal:

La Sala, por tanto, otorga absoluta eficacia probatoria al testimonio de la víctima no sólo por haber sometido la misma al test de credibilidad sino porque esas manifestaciones provienen de la persona que ha vivido, sufrido y estado dentro de los hechos que han sido relatados como probados. Acompañada por la ingente prueba de acompañamiento que adverte tal testimonio".

Incide e insiste el recurrente acerca de "cómo ha sido introducido el delito del aborto en el presente procedimiento sin ningún tipo de garantía legal para mi defendido y, nuestro anterior motivo quebrantando gravemente el derecho a la presunción de inocencia", pero este extremo ya ha sido analizado y tratado



anteriormente en relación a que lo actuado se llevó a cabo, precisamente, en garantía de su derecho de defensa, y no en su contra.

Debe entenderse que de la lectura de dicho hecho probado, y de los demás con los que se encuentra relacionado se desprende que este hecho no ha de entenderse como un hecho aislado, sino en el contexto de terror y dominación absoluta ejercida por el acusado sobre Mónica, que la llevó a consentir la práctica del aborto, pero en contra de su voluntad, es decir con un consentimiento viciado por los actos del acusado de violencia sostenida.

En consecuencia, al Tribunal le ha llegado la convicción de que los hechos se enmarcan en una continuidad de acción con una metodología basada en la coacción y la dominación del recurrente sobre la víctima imponiéndole lo que quería que se hiciera y lo que no, quedando enmarcado el acto del aborto en este contexto de marcado mensaje intimidatorio. No ha tenido duda alguna el Tribunal acerca de que en los hechos probados, obtenidos de la prueba practicada basada en la declaración de la víctima y los contundentes informes de los profesionales que le han asistido y le han atendido acerca de los hechos ocurridos, se evidencia el ambiente de subyugación, miedo y terror en que vivía la víctima, por lo que el aborto está ínsito en esta conducta de dominación del autor de imponer su voluntad y que la víctima accediera a sus decisiones, entre las que estaba la de abortar.

Es demoledor el argumento del Tribunal en torno a que:

"Doña Mónica (Psicóloga de la Oficina de Atención a Víctimas) ofrece una explicación muy acertada: tenía un profundo sentimiento de culpa por haber abortado, porque quería ser madre y fue obligada a abortar.

Mónica buscaba la tranquilidad, colmando los deseos del acusado, quien, no lo olvidemos, es quien detecta o sospecha que la primera está embarazada y concierta la clínica para abortar, indicando en el camino a Mónica lo que tiene que decir.

El relato de la víctima en el Centro de la Mujer (f 191 y siguientes) refleja una tristeza sentida y un estado de profundo abatimiento, como describió Doña Clemencia de tal Centro: el aborto no fue consentido, lo hizo por sumisión, por miedo, porque sufría un bloqueo emocional intenso".

Queda clara la conducta descrita en el tipo penal del art. 144 CP de llevarse a cabo el aborto *habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño*, porque estos elementos de conducta se dan por probados por el Tribunal, y en cuanto a si los especialistas en el centro médico podrían haber detectado el miedo o temor del agresor y deducir la existencia de un consentimiento viciado, es este un tema relevante que se suele repetir con frecuencia y en el que pese a la existencia de protocolos elaborados para la detección de situaciones de temor en las víctimas en contar la verdad ante su estado, lo cierto es que, como en este caso el Tribunal ya ha relatado cuando la víctima ya alegó que eran otras las causas de las lesiones, la realidad es que en algunas ocasiones no se detecta la realidad que padecen las víctimas por perfeccionado que esté el protocolo, por lo que si la víctima firma el consentimiento informado, ello no quiere decir que en estos casos el consentimiento no esté viciado por el miedo y temor al agresor.

En este caso se ha acreditado que dentro de ese escenario de pánico y sometimiento el recurrente tomó la decisión de que la víctima debía abortar, y para ello continuó con su metodología coactiva y de impartir temor para conseguir todo su elenco de propósitos dentro del perfil que se ha descrito por los forenses que comparecieron, y que los expertos en criminología y psicología fijan, como se ha expuesto, en una actitud de dominación sobre la víctima, siendo el aborto una pieza más del sometimiento que ejercía sobre la víctima el recurrente para conseguir sus deseos, por lo que esta actitud y conducta del recurrente tiene encaje en el descrito tipo penal en cuanto a la consecución de ese aborto que quería que se produjera el recurrente, pero actuando mediante esa violencia o amenaza en la que se basaba su conducta hacia la víctima de someterla a sus decisiones. Consta al final que el recurrente tomó la decisión que la víctima debía abortar y es lo que le transmite de forma coactiva a la víctima para que ésta lo llevara a cabo, y para ello le dio instrucciones a ella de lo que debía hacer y cómo debía actuar como consta probado.

Recordemos que es hecho probado que el recurrente: *concertó cita con la CLINICA000 de DIRECCION002 (Ciudad Real) donde trasladó a Mónica el 24 de abril de 2012, dando indicaciones durante el trayecto en el coche sobre lo que tenía que decir, sometiendo Mónica a sus deseos, y pese a ansiar tener un hijo, decidió abortar habida cuenta del pánico que sentía al acusado.*

Con ello, el consentimiento de la mujer fue obtenido mediante amenazas y violencia sostenida ejercida por el acusado para doblegar su voluntad, y que éste fue el autor mediato o inductor del aborto por el ejercicio de una conducta tendente a que prestara un consentimiento y lo firmara, pese a que estaba viciado, y pese a que los profesionales que intervinieron no pudieran detectarlo, como ocurre con frecuencia en muchos casos similares en los que ante comparencias de víctimas de malos tratos en centros hospitalarios para que les curen de sus



heridas, no se detecta la realidad de lo acontecido por los profesionales, pese a que interroguen a las víctimas acerca del origen de las lesiones, y en este caso concreto, pese a que le indiquen si el consentimiento es libre y voluntario, por lo que aunque la víctima no quiera explicar la realidad de lo que ocurría, es, cuando se decide a contar el calvario que sufría, cuando va narrando poco a poco los episodios que se han desarrollado, de ahí que los expertos declaren que en un contexto de maltrato continuado y habitual la víctima no lo cuente todo de una primera vez, sino que es posible que lo vaya relatando de forma pausada y espaciada.

Y además no se trata de que fuera solo un acto aislado delictivo con el aborto mediante una coacción o amenaza para que lo llevara a cabo, sino que se trató de una sucesión de actos delictivos basados en la transmisión de temor, humillación y miedo que situaban la actitud de la víctima en una aceptación forzada de las pretensiones del recurrente basadas en la dominación que pretende ejercer y consejos para someter a la víctima a sus deseos y voluntades. Con ello el aborto y su consentimiento estaban viciados, suponiendo una aceptación basada en el miedo, que es lo que cualifica el delito de aborto.

Con respecto a este tipo penal esta Sala del Tribunal Supremo ha señalado (Auto 1629/2012 de 28 Jun. 2012, Rec. 10342/2012) que:

"El delito de aborto del art. 144 del CP es una figura pluriofensiva, en cuanto además de a la vida humana se ataca a la libertad de la mujer. El acusado obtuvo el consentimiento de la víctima mediante el empleo de violencia física, propinando un puñetazo a..., y además en el contexto de amenazas en el que se desenvolvía su vida en aquellos momentos, y en el que ...adoptaba las decisiones que después ejecutaban sus subordinados. La relación entre ambos delitos es clara, ya que el acusado obliga a abortar a... para no cesar de explotarla en el ejercicio de la prostitución. En la valoración de la prueba así lo ha considerado acreditado la Sala de instancia".

Nos encontramos ante un supuesto de autoría mediata o inducción en el que el autor no lleva a cabo el acto de aborto en sí mismo, sino que se lleva a cabo por tercero en centro habilitado al efecto, pero con un consentimiento de la mujer que aparece viciado por el empleo de coacciones o amenazas de acabar con su vida, e influyendo temor y pánico, en el estado en el que la víctima vivía. De esta manera, la mediación ilícita del recurrente conlleva la inducción a la víctima para que con su consentimiento viciado se lleve a cabo un aborto que sin la presión y violencia emocional llevada a cabo por el recurrente sobre la víctima no se hubiera producido el aborto, causando un acrecentamiento del daño psíquico en la víctima, al haber traspasado el límite de un ataque a ella misma, para extenderse a la transmisión de un miedo a ella para que aborte. La ausencia de consentimiento de la mujer tanto puede ser externa al sujeto activo como provocada por él mismo, como apunta la mejor doctrina. Para el caso de intimidación, deberá amenazarse a la embarazada con un mal inmediato y grave; la gravedad ha de medirse por su relevancia penal: el mal ha de constituir delito. Y recordemos que en este caso el Tribunal ha constatado que: *"Preguntada si prestó consentimiento, contesta que el día anterior al aborto la había asomado a un pozo diciendo que debía abortar, fue constreñida a abortar. Mónica buscaba la tranquilidad, colmando los deseos del acusado, quien, no lo olvidemos, es quien detecta o sospecha que la primera está embarazada y concierta la clínica para abortar, indicando en el camino a Mónica lo que tiene que decir."*

El relato de la víctima en el Centro de la Mujer (f 191 y siguientes) refleja una tristeza sentida y un estado de profundo abatimiento, como describió Doña Clemencia de tal Centro: el aborto no fue consentido, lo hizo por sumisión, por miedo, porque sufría un bloqueo emocional intenso".

Sujeto activo puede ser cualquier persona que lleve a cabo conductas en las que se empleen modalidades coactivas violentas o con intimidación, o de contenido amenazante, lo que se cohonesta con la actitud del recurrente en esos momentos.

Respecto al sujeto pasivo en este delito, la posición dominante en la doctrina es que el sujeto pasivo es el nasciturus y que el objeto material del delito; es decir, el objeto sobre el que se comete el acto ilícito, es el producto de la concepción vivo. El término "producto de la concepción" es el proceso fisiológico del embarazo y el concepto "vivo" hace referencia a la viabilidad intrauterina del producto de la concepción.

La doctrina se refiere en estos casos a los dos verbos empleados en el art. 144 CP de *producir* y *practicar*. Así, mientras la producción de un aborto sin el consentimiento de la mujer, admite la comisión por omisión, partiendo de la base de que, pudiendo iniciarse el proceso abortivo de modo espontáneo, basta en el sujeto activo, se dé la existencia de una posición de garantía y probabilidad rayana en la certeza de evitar el resultado de mediar la conducta activa, para que sea admisible tal forma comisiva, la práctica de aborto con consentimiento de la mujer, pero obtenido éste mediante violencia, amenaza o engaño, exige siempre un actuar positivo. De otra parte, en la segunda de las conductas analizadas no necesariamente el sujeto activo del delito ha de coincidir con el que ejecuta, materialmente el aborto, que puede ser la propia mujer violentada, amenazada o engañada, o un tercero, que en su caso respondería como sujeto activo del delito. En todo caso



la violencia, amenaza o engaño ha de ser grave, y en este caso esta gravedad ha resultado debidamente acreditada.

Esta Sala ya ha tratado un tema similar de autoría mediata en un caso de aborto forzado en la sentencia del Tribunal Supremo 507/2019, de 25 de Octubre, donde se admite la autoría mediata para condenar por la vía del art. 144 CP ante supuestos de coacción o amenaza para forzar un consentimiento viciado para abortar y "burlar" los controles de "consentimiento no viciado" hospitalarios.

Se recoge, así, que:

"En el caso enjuiciado, estamos ante un supuesto de autoría mediata, en el cual tiene perfecto encaje la conducta de las acusadas, ya que "cada una con un rol y plena participación, actuaron conjuntamente para conseguir su propósito, el aborto de la víctima, la testigo protegido nº 2, que fue practicado sin su consentimiento, pues el mismo estaba viciado, obtenido bajo amenaza evidente -según ha relatado la propia testigo protegido nº 2-, resultado obvio para el Tribunal que el personal sanitario no tenía conocimiento de la ausencia de consentimiento de la embarazada, por lo que los mismos actuaron como mero instrumento de las verdaderas autoras del delito de aborto, las acusadas. (Con cita de la STS de 5 de febrero de 2008 sobre la autoría mediata).

...

En el presente caso, tal y como analiza la sentencia de instancia, estamos ante un supuesto de autoría mediata, en el que las acusadas no se limitan a participar en un hecho ajeno, sino que realizan un hecho propio, valiéndose de la intimidación y de la violencia sobre la víctima. En definitiva, las mismas controlaban la acción delictiva, amenazando e incluso golpeando a la testigo protegida, las cuales planificaron la interrupción de su embarazo, la obligaron a ir a las clínicas a que le practicaran el mismo, donde siempre la acompañaron, y engañaron al personal sanitario sobre el libre consentimiento de la misma.

...

En definitiva, las acusadas controlaban el desarrollo de la acción delictiva, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva, precisamente su conducta se ve integrada en el art. 28 del Código Penal, cuando se refiere a los que realicen los hechos "por medio de otro del que se sirven como instrumento", ya que aprovecharon, valiéndose de la violencia sobre la víctima, y el engaño a los facultativos, para provocar un error en los mismos sobre el consentimiento de aquella, los cuales actuaron sin dolo ni culpabilidad y sin tener pleno conocimiento o dominio del hecho, a diferencia de las acusadas."

En consecuencia, se admite esta autoría mediata al existir un dominio del hecho de quienes ejercen amenaza o coacción psicológica para obtener ese consentimiento viciado, que como en este caso y en el de la sentencia antes indicada permitió llevar a efecto la práctica abortiva.

El motivo se desestima.

DÉCIMO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen a los recurrentes (art. 901 LECrim).

FALLO

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

DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones de la Acusación Particular Dña. Mónica y del acusado D. Luis María, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Segunda, de fecha 11 de febrero de 2019, en causa seguida contra el anterior acusado, por delitos de maltrato habitual, dos delitos de lesiones, de aborto y de maltrato del art. 153.1 C. Penal. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos, y a la pérdida del depósito constituido por la Acusación Particular. Notifíquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina