



Roj: **STS 4315/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4315**

Id Cendoj: **28079120012017100793**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/12/2017**

Nº de Recurso: **10353/2017**

Nº de Resolución: **791/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 791/2017

Fecha de sentencia: 07/12/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10353/2017 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sec. 3ª A.P. Santander

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: BDL

Nota:

*

RECURSO CASACION (P) núm.: 10353/2017 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 791/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro



D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 7 de diciembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal de **DON Eliseo**, contra Sentencia 131/2017, de 12 de abril de 2017 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander, dictada en el Rollo de Sala num. 60/15 dimanante del Sumario núm. 10123/15 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Torrelavega, seguido por un delito de maltrato habitual, tres delitos de maltrato de obra, dos delitos de amenazas, uno de lesiones graves o alternativas de homicidio en grado de tentativa contra DON Eliseo. Los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido parte en la presente causa: el Ministerio Fiscal, el recurrente Don Eliseo representado por el Procurador Don Fernando Rodríguez-Jurado Saro y defendido por el Letrado Don Tomás Torre Dusmet, y como recurrida la Acusación particular DOÑA Nieves representada por el Procurador de los Tribunales Don Jorge Miguel Deleito García y defendido por el Letrado Don Luis Sánchez Aramburu.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Torrelavega instruyó Sumario 10123/2015 por un delito de maltrato habitual, tres delitos de maltrato de obra, dos delitos de amenazas, uno de lesiones graves o alternativas de homicidio en grado de tentativa contra **DON Eliseo**, y una vez concluso lo remitió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander que con fecha 12 de abril de 2017 dictó Sentencia núm. 131/2017, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

<<Ha quedado probado y así se declara que el acusado D. Eliseo, nacido el día NUM000 de 1976, con DNI número NUM001 y con antecedentes penales no computables en esta causa, aproximadamente en el mes de agosto del año 2009 comenzó una relación sentimental con D.º Nieves nacida el NUM002 de 1982, pasando pocos meses después a convivir juntos en un inmueble titularidad de Doña Nieves sito en la localidad cántabra de Boo de Piélagos. Fruto de dicha relación, el NUM003 de 2011 nació su hijo Amadeo, de suerte que cuando el menor contaba aproximadamente con nueve meses de edad, los tres pasaron a residir en una vivienda unifamiliar titularidad del acusado situada en el BARRIO000, URBANIZACIÓN000, NUM004 de la localidad cántabra de Polanco.

Prácticamente, desde el inicio de dicha relación sentimental, el acusado he venido desplegando frente a su pareja Doña Nieves una conducta altamente agresiva y violenta, tanto física, como verbal, agredirla físicamente de forma reiterada y sometiéndola a continuas vejaciones y humillaciones, ello con el ánimo de menoscabar su integridad física y psíquica, llevando a cabo tales acciones en la mayoría de las ocasiones en el domicilio familiar y en ocasiones a presencia del hijo menor de la pareja, hasta el punto de conseguir con dicha conducta alterar la paz familiar y crear en Doña Nieves una continua situación de desasosiego y un sentimiento de temor constante.

Concretamente, ha quedado acreditado que el acusado realizó los siguientes hechos:

a) En la tarde-noche de un día no determinado del mes de marzo o abril del año 2011, cuando el acusado circulaba en un vehículo por la localidad de Liencres en compañía de Doña Nieves, la cual se encontraba embarazada de su hijo Amadeo, se inició una discusión en el curso de la cual el acusado se dirigió a su pareja llamándole "puta" y diciéndole que no merecía vivir, que le iba a quitar el niño que tenía en le tripa", llegando asimismo a golpearla con la mano cuando ambos se encontraban en el interior de un vehículo. En esta situación, el acusado se introdujo con el vehículo en un camino de dicha localidad donde tras detenerse, Doña Nieves logró salir del coche y echar a correr por el campo, siendo perseguida por el acusado, el cual cuando logró darle alcance, la tiró al suelo y le golpeó en el abdomen, al tiempo *que la* arrastraba hacia el coche y le decía que de allí no salía viva, que la iba a tirar por los acantilados. El acusado al no lograr su propósito de meter a Doña Nieves en el vehículo, la dejó allí sola en dicho descampado llamando D.a Nieves a la hermana del acusado, Doña Lidia, para pedirle que la fuera a recoger, acudiendo a su requerimiento tanto Doña Lidia como su esposo D. Candido los cuales trasladaron a D.º Nieves al domicilio de los padres del acusado donde la misma pasó la noche. D.º Nieves a consecuencia de dichos hechos, presentó un arañazo en el rostro, sin que conste que precisara para su curación asistencia médica.

b) Aproximadamente, en el mes de noviembre de 2011, cuando el hijo menor de la pareja tenía alrededor de mes y medio de vida, el acusado al llegar al domicilio que compartía con su pareja e hijo sito en la localidad de



Boo do Piélagos, se dirigió a D.ª Nieves y la llevó arrastrándola hasta el salón, llegando a arrancarle el pijama que vestía y a propinarle un golpe en el rostro que le reventó el labio, sin que D.ª Nieves acudiera a ningún centro médica para curarse de dicha lesión.

c) En el mes de junio de 2012, cuando ya residían en la casa sita en DIRECCION000, el acusado llegó al domicilio e inició una discusión con Doña Nieves, de suerte que cuando Doña Nieves tras dar la cena y acostar al hijo menor Amadeo se sentó a descansar en el salón, el acusado le obligó a ponerse de rodillas y a sostener unos platos con la cabeza, advirtiéndole que la próxima vez se "los tiraba a la cabeza y la mataba". Momentos más tarde cuando ella se metió en la cama con el hijo menor, la mandó salir del dormitorio y la llevó, hasta el cuarto de baño, donde le metió la cabeza dentro de la taza del inodoro, diciéndole "que la iba a ahogar" dejándola allí; todo ello con un claro ánimo de humillar y atemorizar a Doña Nieves.

d) Sobre las 1:30 horas de la madrugada del día 30 de mayo de 2015, cuando el acusado llegó al domicilio familiar sito en DIRECCION000, se dirigió a la habitación de su hijo menor sita en la planta superior de la casa, sabedor de que Doña Nieves dormía en dicha habitación y en la misma cama con el hijo menor. D. Eliseo, agarró por las piernas a Doña Nieves, la cual se encontraba dormida junto a su hijo, y la arrastró fuera de la cama, haciéndola caer al suelo, donde comenzó a propinarle golpes y patadas por todo el cuerpo al tiempo que le decía "que la iba a matar", llegando a presionarla con sus manos fuertemente en el cuello a Doña Nieves intentó escapar por las escaleras, no consiguiéndolo dado que el acusado la empujó con intención de hacerla caer por las escaleras, lo que Doña Nieves logró evitar. Tras lo anterior, el acusado introdujo a Doña Nieves por la fuerza nuevamente en el dormitorio propinándole golpes por todo el cuerpo, intentando Doña Nieves escapar del acusado por la ventana, sin conseguirlo, dado que el acusado la empotró contra la pared y procedió a golpearle reiteradamente la cabeza contra la pared, agarrándole asimismo de la nariz, mientras le advertía en todo momento que la iba a matar, todos estos hechos sucedieron a presencia del hijo menor, que se aferraba a su madre pidiéndole al acusado que "no matara a su madre" no obstante lo cual el acusado continuó agrediendo a Doña Nieves en el modo antes expuesto. En esta situación, Doña Nieves, actuando con el convencimiento de que el acusado iba a acabar con su vida, se subió a la ventana de la habitación y saltó por ella al exterior, cayendo desde una distancia de aproximadamente cuatro metros y medio de altura, al ser dicha forma de huida la única la de escape que el acusado le dejó.

Tras lo anterior, el acusado bajó al jardín de la vivienda donde se encontraba tendida Doña Nieves, y en dicha situación y pese a que Doña Nieves le advirtió que no podía moverse, continuó dándole patadas y golpes por todo el cuerpo, advirtiéndole en todo momento que "la iba a matar", todo ello mientras el hijo menor abrazaba a su madre. Asimismo, y a pesar de que Doña Nieves le dijo al acusado que no la arrastrara y le advirtió de que no se podía mover, D. Eliseo la arrastró por el suelo del jardín varios metros, y continuó golpeándola reiterándole que de ahí no salía viva, que la iba a matar", para finalmente, tras entrar y salir de la casa varias veces, volver a entrar al domicilio donde se acostó a dormir, dejando a su pareja y al menor en el exterior de la vivienda, toda vez que Doña Nieves se encontraba tumbada en el suelo sin poder moverse, y sentía frior le pidió al menor que le trajera una manta, tras lo cual Doña Nieves también le pidió al menor que entrara con cuidado en la casa y le trajera el teléfono cumpliendo el menor los requerimientos de su madre lo que permitió a Doña Nieves llamar a la guardia civil. La cual acudió al domicilio.

Por Auto de fecha 30 de mayo de 2013 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 2 de Torrelavega se acordó la prisión provisional del acusado. Dicho Auto fue ratificado por el dictado en fecha de 2 de junio de 2013 por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Torrelavega que instruyó la causa.

Por Auto de fecha 27 de octubre de 2015 dictado por el Juzgado de de Violencia Sobre la Mujer nº 1 de Torrelavega se suspendió la patria potestad del acusado respecto del menor Amadeo, prohibiéndole que se acercara al menor a menos de 300 metros y se comunicara con el.

A consecuencia de estos hechos Doña Nieves, sufrió politraumatismo con fractura-luxación vertebral D12-L1 y paraplejia secundaria síndrome de lesión medular transversa D11; fractura de troquíter de húmero izquierdo; contusión abdominal y hematomas y abrasiones en piernas. Para su sanidad la Sra. Nieves precisó intervención quirúrgica urgente que le fue practicada el mismo día 30 de mayo de 2015 con reducción de la luxación y artrodesis posterior D12-L2 con autoinjerto de cresta iliaca derecha. Doña Nieves fue trasladada el 01/7/2015 desde el Hospital DIRECCION001, al Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo donde recibió tratamiento rehabilitador y terapia ocupacional (cambios posturales, fisioterapia respiratoria, cinesiterapia, potenciación muscular, reeducación de la marcha, reeducación de las actividades de la vida, reeducación intestinal y vesicalo prescripción de ortesis y ayudas técnicas, adaptación y posicionamiento en silla manual) y psicoterapia. En dicho centro hospitalario permaneció ingresada hasta el 23 de marzo de 2016, fecha en que se trasladó a vivir a un piso adaptado en Toledo hasta el 13 de mayo de 2016 que regresó a Cantabria, continuando con tratamiento rehabilitador dos sesiones por semana, tratamiento que se prolongará de forma indefinida.



Las lesiones presentadas por la misma, le han provocado una paraplejía completa con parálisis total y anestesia de miembros inferiores desde región sacro- pélvica; vejiga e intestino neurógenos; parálisis de la vejiga por 10 que precisa sondajes cada 6 horas para eliminación de orina; dolor en últimos grados de movilización de hombro izquierdo y dolor en región suprapúbica abdominal. Doña Nieves para su sanidad ha requerido 410 días de curación, siendo todos ellos impeditivos para el desempeño de sus ocupaciones habituales, y de los cuales 299 ha estado hospitalizada. Como secuelas presenta una paraplejía D11-L1 completa, precisando silla de ruedas para su movilización, artrosis postraumática y/o hombro doloroso, material de osteosíntesis en la columna vertebral, un trastorno por stress postraumático grave, presentando así mismo cicatrices quirúrgicas en región dorso lumbar media de 15 cm y en la región iliaca derecha de 7 cm, todo lo cual le supone un perjuicio estético importante. Asimismo Doña Nieves presenta una pérdida de la autonomía personal grave con necesidad de ayuda de tercera persona, necesidad de ayudas técnicas y adecuación de la vivienda y automóvil. Presentando un grado de discapacidad del 75 %, con incapacidad para trabajar.

Igualmente Amadeo el hijo de la pareja, sufrió un trastorno de estrés agudo recibiendo tratamiento psicológico desde el mes junio de 2015 habiendo evolucionado adecuadamente al mismo, siendo preciso realizar un seguimiento de dicha evolución, no presentando en este momento secuela alguna, si bien es precisa la continuidad del seguimiento médico dada la naturaleza de los sucesos y la corta edad del menor.

El Servicio Cántabro de Salud, a consecuencia de la asistencia médica prestada a la lesionada, ha sufrido gastos por importe de 5.763,57 euros.

En el momento en que tuvo lugar el último incidente ocurrido la madrugada del 30 de mayo de 2015, el acusado a consecuencia de la previa ingesta de alcohol que habla efectuado, tenía sus facultades volitivas moderadamente afectadas.

El mismo día 29 de marzo de 2017 que dio comienzo a la vista oral de este juicio, D. Ignacio , padre del acusado, ingresó en la cuenta de consignaciones del juzgado, por cuenta del acusado, la suma de 30.000 euros en concepto de reparación del daño.>>

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

<<Que DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a Eliseo , como autor de un delito de maltrato habitual previsto y penado en el artículo 173.2' y 3º del Código Penal en concurso real con los siguientes delitos: Un delito de violencia de género en la modalidad de maltrato de obra previsto y penado en el artículo 153.1 del C. penal; un delito de violencia de género en la modalidad de maltrato de obra previsto y penado en el art. 153.1 del C. penal; un delito de amenazas previsto y penado en el art. 169.2 del C. penal con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco; un delito de amenazas previsto y penado en el art. 169.2 del C. penal con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco y de la atenuante de embriaguez y un delito de lesiones previstas y penadas en el art. 149.1 del mismo texto legal con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco y de la atenuante de embriaguez a las siguientes penas:

- Para el delito de maltrato habitual a las penas de 3 años de Prisión, la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, conforme al artículo 56.1.2 del Código Penal, la pena de privación del derecho a tenencia y porte de armas por un periodo de 5 años, imponiéndole asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad sobre el hijo menor, Amadeo , por tiempo de 5 años. Así mismo de conformidad con lo dispuesto en el art. 57 del Código Penal, procede la imposición al acusado las penas accesorias de prohibición de aproximación tanto al Doña Nieves como a su hijo Amadeo , a su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro que los mismos frecuenten a menos de 500 metros, así como la pena de prohibición de comunicarse con ellos por cualquier medio o procedimiento y de volver al domicilio o al lugar de residencia de la Sra. Nieves y de su hijo por tiempo, en todos los casos, de 8 años.

- Por el delito de maltrato de obra (hechos probados del apartado a) la pena de 1 año de prisión, la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena conforme al artículo 56.1.2 del C. penal, así como la pena de privación del derecho de tenencia y porte de armas por un periodo de 3 años. Asimismo, de conformidad con el art. 57 del C. penal, procede la imposición como accesorias de la penas de prohibición de aproximación a la persona de Doña Nieves , a su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro que la misma frecuente al menos de 500 metros, la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento y la prohibición de volver al domicilio común o al lugar de residencia de la Sra. Nieves , en todos los casos por tiempo de 6 años.

- Por el delito de maltrato de obra (hechos probados apartado b) la pena de 9 meses de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena



conforme al artículo 56.1.2 de la C.penal, así como la pena de privación del derecho a tenencia y porte de armas por un periodo de 2 años. Asimismo, de conformidad con el art. 57 del C. penal, procede la imposición como accesorias de la penas de prohibición de aproximación a la persona de Doña Nieves , a su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro que la misma frecuente al menos de 500 metros, la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento y la prohibición de volver al domicilio común o al lugar de residencia de la Sra. Nieves , en todos los casos por tiempo de 3 años.

- Por el delito de amenazas (hecho probado apartado c) con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco, la pena de 2 años de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación especial para derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena conforme al artículo 56.1.2 de la C. penal, así como la pena de privación del derecho a tenencia y porte de armas por un periodo de 2 años. Asimismo, de conformidad con el art. 57 del C. penal, procede la imposición como accesorias de la penas de prohibición de aproximación a la persona de Doña Nieves , a su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro que la misma frecuente al menos de 500 metros, la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento y la prohibición de volver al domicilio común o al lugar de residencia de la Sra. Nieves , en todos los casos por tiempo de 4 años.

- Por el delito de amenazas previsto y penado en el art. 169.2 del C. penal (hechos probados del apartado d) con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco y de la circunstancia atenuante analógica de embriaguez, a la pena de 20 meses de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación especial para derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena conforme al artículo 56.1.2 de la C. penal, así como la pena de privación del derecho a tenencia y porte de armas por un periodo de 2 años. Asimismo, de conformidad con el art. 57 del C. penal, procede la imposición como accesorias de la penas de prohibición de aproximación a la persona de Doña Nieves , a su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro que la misma frecuente al menos de 500 metros, la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento y la prohibición de volver al domicilio común o al lugar de residencia de la Sra. Nieves , en todos los casos por tiempo de 3 años y 6 meses. - Por el delito de lesiones previsto y penado en el art. 149.1 d del C. penal (hechos probados del apartado d) con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco y de la circunstancia atenuante analógica de embriaguez, a la pena de 11 años de prisión. Asimismo, procede imponer al acusado la pena de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena con los efectos prevenidos en el art. 41 del C. penal. De igual modo, procede imponer al acusado la pena de privación de la patria potestad respecto a su hijo menor Amadeo , de conformidad con lo dispuesto en el art. 55 en relación con el art. 46 del C. penal. Asimismo, de conformidad con el art. 57 del C. penal procede la imposición como accesorias de las penas de prohibición de aproximación a la persona de Doña Nieves , a su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro que la misma frecuente al menos de 500 metros, la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento y la prohibición de volver al domicilio común o al lugar de residencia de la Sra. Nieves y su hijo hasta que alcance la mayoría de edad, todo ello por tiempo de 12 años.

Asimismo debemos de ABSOLVER y ABSOLVEMOS libremente y con todo tipo de pronunciamientos favorables al acusado DON Eliseo , del delito de maltrato familiar por el que también había sido acusado, así como del delito de homicidio intentado por el que se había formulado calificación de forma alternativa.

Asimismo en concepto de responsabilidad civil se condena al acusado a indemnizar a DOÑA Nieves en la suma de 792.702,39 euros y a su hijo Amadeo en la suma de 18.900 euros, condenándole asimismo a indemnizar al Servicio Cántabro de Salud en la suma de 5.763,57 euros, así como en las cantidades que en ejecución de sentencia se acrediten que haya supuesto o pueda suponer en el futuro el tratamiento que tanto la Sra. Nieves como su hijo Amadeo precisen y que les sea prestado por cualquier servicio público de salud.

Se condena al acusado al pago de las costas causadas incluidas las de la acusación particular, con la sola excepción de una séptima parte de las costas, que se declara de oficio.

Dese a las piezas de convicción y efectos intervenidos el destino previsto en las leyes y reglamentos.>>

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del encausado **DON Eliseo** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de DON Eliseo se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim, al haberse vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del hoy recurrente, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Carta Magna.



Motivo segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del art 849.1 de la LECrim, en base a norma penal de carácter sustantivo que debe ser observada en la aplicación de la Ley Penal; concretamente infracción penal, POR APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 169.2 del Código Penal, en relación con la inaplicación del artículo 8.3 del mismo texto legal.

Motivo tercero.- Por infracción de Ley, al amparo del art 849.1 de la LECrim, en base a norma penal de carácter sustantivo que debe ser observada en la aplicación de la Ley Penal; concretamente infracción penal, POR INAPLICACIÓN INDEBIDA del artículo 21.2, en relación con los artículos 21.1 y 20.2 del Código Penal.

Motivo cuarto.- Por infracción de Ley, al amparo del art 849.1 de la LECrim, en base a norma penal de carácter sustantivo que debe ser observada en la aplicación de la Ley Penal; concretamente infracción penal, POR INAPLICACIÓN INDEBIDA del artículo 21.5 del Código Penal.

Motivo quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim, al haberse vulnerado el *principio de proporcionalidad de las penas*, consagrado en el artículo 25 de nuestra Carta Magna en relación con el artículo 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

QUINTO.- Es **parte recurrida** en la presente causa **la Acusación Particular DOÑA Nieves** que se persona por escrito de fecha 28 de junio de 2017.

SEXTO.- **Instruido el MINISTERIO FISCAL del recurso interpuesto** estimó procedente su decisión sin celebración de vista, y solicitó la inadmisión del mismo, que subsidiariamente impugnó, por las razones expuestas en su escrito de fecha 17 de julio de 2017; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 3 de octubre de 2017 se señala el presente recurso para deliberación y fallo, para el día 25 de octubre del presente año; prolongándose los mismos para el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria, condenó a Eliseo como autor criminalmente responsable de un delito de maltrato habitual en concurso real con diversos delitos relacionados con la violencia sobre la mujer, un delito de maltrato de obra (hechos probados del apartado a), otro delito de maltrato de obra (hechos probados del apartado b), un delito de amenazas, (hechos probados del apartado c), otro delito de amenazas (hechos probados del apartado d), y un delito de lesiones del artículo 149.1 del Código Penal (hechos probados del apartado d), con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco y de la circunstancia atenuante analógica de embriaguez; por este último se le ha impuesto la pena de once años de prisión, inhabilitación absoluta, privación de la patria potestad respecto a su hijo menor Amadeo, prohibición de aproximarse a la víctima y su hijo y comunicar con ellos.

Formaliza el citado acusado este recurso de casación con cinco motivos de contenido casacional.

SEGUNDO.- El primer motivo se formaliza por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim, al haberse vulnerado, a su juicio, el derecho fundamental a la presunción de inocencia del hoy recurrente, proclamado en el artículo 24.2 de nuestra Carta Magna.

1. El principio constitucional de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna, gira sobre las siguientes ideas esenciales: 1º) El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución española; 2º) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados; 3º) que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituidas, conforme a sus formalidades especiales; 4º) dichas pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas); 5º) que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues únicamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente comprobación:

1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente).



2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las leyes procesales (prueba lícita). 3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse bastante para justificar la condena (prueba suficiente).

4ª. Comprobación de que tal prueba ha sido razonadamente tenida como de cargo en función del análisis del cuadro probatorio en su conjunto (prueba de cargo razonada).

2. En la Sentencia recurrida, que por cierto es un modelo de motivación, se estudian muy pormenorizadamente los elementos probatorios que ha tomado en consideración el Tribunal sentenciador, realizando un compendio en su fundamento jurídico tercero de las pruebas practicadas en el plenario y que enervan, sin ninguna clase de duda, la presunción de inocencia del acusado.

Argumenta el Tribunal «a quo» que la autoría del acusado resulta de forma indubitada de la valoración conjunta de las pruebas practicadas en el plenario, y en especial a la vista de lo manifestado en el acto del juicio oral, tanto por el propio acusado, como muy especialmente por su compañera sentimental y madre de su hijo Dª. Nieves cuyo testimonio supera sobradamente todos los filtros exigidos por nuestra jurisprudencia para constituir prueba de cargo frente al acusado.

El Tribunal se expresa destacando que la misma desde el inicio de la causa ha ofrecido un relato persistente, coherente, plenamente creíble y plagado de detalles, relato que por lo demás goza de suficiente corroboración periférica, a la vista no sólo de lo declarado por el resto de los testigos, en especial por D. Candido y Dª Eulalia, sino también a la luz del contenido de los informes médicos obrantes en las actuaciones -folios 20, 224-225, 308-310- relativos a Dª Nieves, así como del informe médico forense de sanidad de la misma obrante a los folios 483-485 y demás informes periciales obrantes en las actuaciones, todos los cuales han sido debidamente averiguados por sus autores en el acto del plenario, ello sin olvidar el contenido de la prueba documental, en especial la inspección ocular y el reportaje fotográfico que la ilustra.

Tras ello, la Sala sentenciadora de instancia procede a un análisis diferenciado de cada uno de los hechos delictivos aquí enjuiciados, que no puede sino merecer la aprobación de esta Sala Casacional, por lo que vamos a seguir sus propias pautas expositivas:

a) En relación con el incidente relatado en el primer apartado de los hechos probados, nos encontramos con que el propio acusado en el acto del plenario, si bien ha negado toda suerte de agresión hacia su pareja, sí admitió que, efectivamente, estando su compañera sentimental embarazada de su hijo Amadeo, cuando ambos circulaban en un vehículo por la zona de Lienres se produjo una discusión entre la pareja, reconociendo que en el curso de dicha discusión él detuvo su vehículo en una zona de "carretera y prados", abrió la puerta del vehículo "un poco bruscamente", y "la sacó del coche, simplemente" (en referencia a Nieves), reconociendo asimismo que tras lo anterior se fue del lugar en su vehículo, dejando a su pareja allí, sola, de noche y embarazada. De igual modo el acusado relató que su intención era ir a casa y avisar a su hermana para que fuera a recoger a Nieves, reconociendo no obstante lo anterior, que cuando llamó a su hermana, ésta le dijo que ya le había llamado Peliteñida para que fuera a buscarla, sin que por lo demás su hermana Lidia haya hecho mención alguna a la existencia de tal llamada de su hermano. No obstante dicha versión claramente exculpatoria, lo cierto es que en relación con dicho incidente nos encontramos con que D. Nieves, tanto ante el juez instructor como en el acto del plenario ha mantenido una versión totalmente uniforme de lo sucedido, versión que por lo demás goza de suficiente corroboración periférica a la vista no sólo de lo declarado por la hermana de Eliseo, sino singularmente a la vista del testimonio ofrecido por su entonces pareja D. Candido, por cuanto dichos testigos fueron quienes a requerimiento de la propia Dª Nieves, acudieron a recogerla a dicho descampado y pudieron por ello observar directamente, el estado en que la misma se encontraba. Así pues, Dª Nieves en todo momento ha venido relatando que en una ocasión, estando embarazada de su hijo menor, fue con el acusado a Lienres a beber algo, iniciándose una discusión en el interior del vehículo conducido por el acusado cuando ambos se disponían a regresar a su domicilio, relatando que en el curso de dicha discusión el acusado comenzó a propinar puñetazos en la guantera del vehículo, llegando asimismo a darle a ella algún manotazo y a sujetarle por el brazo, introduciéndose por los caminos existentes en dicha localidad cercanos a los acantilados. Asimismo, Dª Nieves ha venido relatando que cuando el acusado detuvo el vehículo, ella se bajó del coche, siendo seguida por el acusado, el cual logró darle alcance a la vez que le decía que era una hija de la gran puta y que iba a acabar con ella y con el niño que tenía la tripa, así como que iba a llevarla a los acantilados para matarla, declarando que el acusado le propinó golpes en la tripa, diciéndole que no merecía vivir, para finalmente al no conseguir arrastrarla de nuevo hasta el vehículo, abandonarla en dicho descampado, manifestando que tuvo que llamar a la hermana del acusado, la cual acudió acompañada de su entonces pareja D. Candido, llevándola ambos en su vehículo al domicilio de los padres del acusado donde afirma que pasó la noche. Dicha versión, que a juicio de la sala goza de plena credibilidad, ha sido plenamente corroborada por el testimonio prestado en el plenario por D. Candido, así como por la propia hermana del acusado D. Lidia, ambos testigos directos del estado en que se encontraba Dª Nieves cuando acudieron



a recogerla. Así pues, D. Candido , en el acto del plenario, ratificando sus iniciales declaraciones sumariales, manifestó que dicha noche D^a. Nieves llamó por teléfono a su ex mujer, llorando y pidiéndole que la fueran a buscar a Liencres donde Eliseo la había querido y "la había dejado tirada", relatando que acudió con su expareja a recoger a Nieves , a la que encontraron "llorando a tope" y con "rasguños", lo que en suma viene a corroborar plenamente la versión ofrecida por la víctima. Dicho testigo relató que tras recogerla detuvieron el vehículo en el aparcamiento de la clínica Mompía, llevándola a casa de sus suegros, esto es a casa de los padres de Eliseo , donde D^a Nieves pasó la noche. En este mismo sentido, la hermana del acusado, D^a Lidia , también vino a reconocer en el acto del plenario que dicha noche, como refieren tanto D. Nieves como D. Candido , efectivamente recibió una llamada de su cuñada " Peliteñida ", la cual le pidió que fuera a recogerla porque "había discutido con Amadeo " y éste la había dejado "tirada en unos prados", manifestando que efectivamente acudió en su busca acompañada de su pareja, Candido . La testigo relató que D^a Nieves les manifestó que Eliseo la había propinado un golpe en la tripa, recomendándole la testigo que fuera al hospital para ser examinada, negándose D^a Nieves ello, para reconocer asimismo que Peliteñida presentaba un arañazo en el labio, lo que en definitiva resulta plenamente compatible con la versión ofrecida tanto por D^a Nieves como por D. Candido . Por todo ello, la sala entiende que ha quedado plenamente acreditado el incidente que tuvo lugar en la localidad cántabra de Liencres, en el modo y forma relatado por D^a Nieves , sin que el hecho de que la misma no acudiera a ningún centro hospitalario para ser reconocida, no obstante su embarazo, prive de credibilidad alguna a su relato, entendiéndose la sala, que las pruebas practicadas evidencian que el acusado es autor del delito de maltrato previsto en el artículo 153.1 del Código Penal por el que ha sido acusado, delito cuya comisión, no obstante lo anterior ha sido asumida por la defensa en su escrito de conclusiones definitivas.

b) En relación con el incidente relatado en el segundo apartado de los hechos probados, la sala nuevamente otorga plena credibilidad a la versión ofrecida por D^a. Nieves . En este sentido, nos encontramos con que D^a Nieves , tanto ante el juez instructor como en el acto del plenario, relató que en otra ocasión, cuando su hijo menor contaba aproximadamente con mes y medio de vida, lo que nos sitúa sobre el mes de noviembre o diciembre de 2011, el acusado llegó al domicilio que compartían en la localidad de Boo de Piélagos, y sujetando a la testigo por el pijama la arrastró hasta el salón, con tal violencia que llegó a romperle el pijama, propinándole a continuación un golpe en el rostro que le rompió el labio, manifestando que en dicha ocasión llamó por teléfono al padre del acusado, D. Ignacio , el cual acudió en compañía de su esposa al domicilio familiar, quedándose su suegra a pernoctar con la testigo. Dicho testimonio, además de persistente, coherente y creíble goza también de suficiente corroboración periférica a la vista no sólo de lo manifestado por los testigos D. Candido y D. Eulalia , los cuales de forma absolutamente unívoca relataron que D^a Nieves les contó en numerosas ocasiones que tras ser agredida por Eliseo , había tenido que llamar a los padres de éste para que acudieran a su domicilio, sino también a la vista de lo manifestado por el propio padre del acusado D. Ignacio , el cual en el acto del plenario reconoció que al menos en dos ocasiones tuvo que acudir al domicilio de su hijo y D. Nieves , a requerimiento de ésta, la cual incluso de madrugada les llamaba al "tener miedo" de su hijo, respecto al cual manifestó que cuando bebía se ponía muy agresivo, reconociendo en fase sumaria' que también D. Nieves , al menos en una ocasión, pernoctó en su domicilio, así como que más de una docena de veces le había dicho que le contara sus problemas a sus padres, que dejará a su hijo e incluso que fuese a la guardia civil, lo que evidencia que el mismo era perfecto conocedor de la conducta agresiva desplegada por su hijo frente a su pareja, hasta el punto de reconocer que le recomendó que la misma denunciara a su hijo ante las autoridades policiales. La sala por tanto entiende plenamente acreditada la existencia de dicho incidente, el cual también encuentra encaje en el tipo penal del maltrato previsto en el artículo 153.1 del Código Penal.

c) En relación con el incidente relatado en tercer apartado de los hechos probados, la sala nuevamente da plena credibilidad a la versión ofrecida por D^a Nieves , cuya declaración se encuentra suficientemente corroborada a la vista del testimonio ofrecido tanto por D. Candido , como por D. Eulalia . Así pues, nos encontramos con que D^a Nieves tanto ante el juez instructor como en el acto del plenario, relató de forma sustancialmente coincidente, que en una ocasión el acusado tras una discusión, cuando ella tras dar de cenar al menor se sentó en el sofá a descansar, le obligó a ponerse de rodillas y a sujetar varios platos sobre la cabeza, exigiéndola que no se le cayeran y advirtiéndole de que la siguiente vez "se los reventaba en la cabeza", a la vez que le decía que no merecía vivir y que era "escoria", relatando asimismo que con posterioridad cuando ella ya se había acostado en la habitación donde dormía con el hijo menor, la mandó salir y arrastrándola hasta el cuarto de baño, le introdujo la cabeza en el inodoro, diciéndole que la iba a ahogar, relatando que esta situación se repitió en más de una ocasión. Dichos hechos, a juicio de la sala han quedado plenamente acreditados, por cuanto el testimonio ofrecido por D^a Nieves está suficientemente corroborado a la vista del prestado por los testigos D. Candido y D^a Eulalia , los cuales, de forma absolutamente concorde han venido relatando -tanto en fase de instrucción como en el acto del plenario-, que D^a Nieves durante la relación sentimental que mantuvo con el acusado, les relató que el acusado al menos en una ocasión la llevó por la fuerza al baño y le introdujo la cabeza en el inodoro, tirando de la cadena, relatando D^a Eulalia , que Nieves también le contó que la obligó a ponerse de rodillas sujetando varios platos en la cabeza, gozando a juicio de la sala



dichos testimonios de referencia de aptitud suficiente para dotar de plena credibilidad al testimonio directo ofrecido por la víctima, máxime cuando no consta en la causa la existencia ningún motivo que haga pensar que los mismos tengan ningún tipo de ánimo espurio en su proceder. Asimismo, no puede desconocerse que el acusado, pese a negar dichos hechos, sí que reconoció la existencia de numerosas disputas verbales, así como de vejaciones y humillaciones verbales y gestuales hacia su pareja, reconociendo asimismo que en el curso de dichas disputas, puede que su pareja, en alguna ocasión y en plena noche cogiera el vehículo y se fuera de casa en pijama, lo que en definitiva da idea de la gravedad y entidad de los mencionados incidentes.

d) En relación con el incidente relatado en el cuarto apartado de los hechos probados, nos encontramos con que nuevamente el testimonio ofrecido por D^a Nieves , además de persistente, creíble y plenamente verosímil goza de abundante corroboración periférica, ello a la vista de la numerosa prueba de cargo practicada, entre la que ocupa un lugar destacado el testimonio ofrecido por el resto de los testigos, incluidos los guardias civiles que acudieron al domicilio a requerimiento de la víctima y pudieron apreciar el estado en que se encontraban tanto D. Nieves , como su hijo menor, ello sin olvidar el contenido de los informes médicos y médico forenses obrantes en la causa, y lo declarado por los peritos y forenses en el acto del plenario, por cuanto dichos informes en definitiva vienen a objetivar la entidad y gravedad de las lesiones padecidas por D. Nieves , existiendo plena correspondencia entre las mismas y el relato ofrecido por la lesionada.

Así pues, D. Nieves , a lo largo del procedimiento ha mantenido una versión absolutamente uniforme de lo sucedido la madrugada del día 30 de mayo, aportando numerosos detalles de cómo acontecieron los hechos, encontrándonos con que la misma relató dicho incidente a presencia judicial y de toda las partes personadas, en el hospital DIRECCION001 donde fue ingresada, tan sólo dos días después de suceder los hechos, declaración que al haber tenido lugar fuera de la sede judicial consta debidamente documentada en soporte DVD, cuyo visionado ha permitido a la sala constatar que la misma además de la grave lesión medular de la que fue intervenida quirúrgicamente con carácter de urgencia, presentaba visibles lesiones en el rostro, destacando un llamativo "Chichón" en la zona frontal que no se reflejaba en los partes médicos, lo que en suma viene a corroborar aún más su testimonio. Así pues, D^a Nieves , tanto en las dos declaraciones que la misma prestó en fase sumarial, como en el acto del plenario ha relatado con todo detalle que la madrugada en que sucedieron los hechos, el acusado llegó al domicilio familiar al filo de la 1:30 horas de la madrugada, relatando que desde hacía ya bastante tiempo ella dormía en compañía del hijo menor de la pareja, el cual en ese momento contaba con poco más de tres años y medio, al haber nacido el NUM003 de 2011. D^a Nieves relató que se encontraba dormida junto al menor, y en la misma cama que éste, cuando el acusado de forma sorpresiva la agarró violentamente por los pies y la sacó de la cama, arrastrándola hasta hacerla caer al suelo, provocando que el menor se despertara y se pusiera a llorar. Tal manifestación, encuentra plena corroboración a la vista del contenido de la inspección ocular practicada por la guardia civil y del reportaje fotográfico que la ilustra, pudiendo apreciarse en la fotografía que obra al folio 23 de la causa que la cama del menor se encontraba separada de la pared por la zona correspondiente a los pies encontrándose una zapatilla de la víctima sobre la alfombra y otra bajo la cama, lo que en suma es indicativo de que el acusado como mantiene D^a Nieves la sacó por la fuerza de la cama arrastrándola hasta el suelo, habiendo corroborado tales circunstancias también el agente de la guardia civil con TIP NUM005 que declaró en el plenario. En este punto, D^a Nieves ha relatado también de forma persistente y plenamente creíble que el acusado sin mediar discusión alguna comenzó a propinarle golpes y puñetazos, llegando a agarrarla del cuello apretándola fuertemente, aportando en todo momento detalles que enriquecen aún más su relato cuál es, que el acusado intentó asfixiarla cuando ella tenía la cabeza debajo del escritorio que había en la habitación del menor, todo ello mientras le decía "de aquí no sales viva", "yo a ti te mato" y expresiones de similar naturaleza intimidatoria, llegando a decirle en referencia al hijo de ambos que "este de aquí, no va a volver a ver a su madre". La testigo asimismo relató que en esta situación y pese a que ella decía "el niño, el niño", el acusado continuó con su agresión profiriendo expresiones tales como "¿el niño?, so puta, so perra, me importan tres cojones el niño y tu", relatando que logró zafarse del acusado e intentó huir escaleras abajo, si bien el acusado la empujó e intento tirarla por las escaleras, logrando Nieves agarrarse a la barandilla de la escalera tras lo cual, el acusado la introdujo por la fuerza nuevamente en la habitación donde su hijo presa de un ataque de llanto se dirigía a su padre con expresiones tales como "no mates a mama", lo que evidencia la violencia e intensidad del ataque protagonizado por el acusado contra su pareja. Asimismo, la testigo de forma absolutamente concorde con sus declaraciones sumariales continuó relatando en el plenario, que cuando el acusado la introdujo nuevamente la habitación, al ver que no podía escapar por las escaleras, y ante el temor a sufrir una mala caída, intentó huir por la ventana, si bien el acusado se lo impidió empotrándola contra la pared donde le propinó numerosos cabezazos contra la pared, llegando incluso a sujetarla por la nariz, hasta el punto de que Doña Nieves pensó que se la iba a romper, mientras le decía "a ti te revienta", sin cesar en su agresión ni en sus amenazas de muerte, pese a que todo esto sucedió "con el niño encima mío", y pese a que ella le pedía insistentemente que parara, dado que según sus manifestaciones en otras ocasiones en que el acusado la había agredido, el mismo se había detenido ante sus súplicas. Así pues, la testigo continuó relatando que en un momento dado y "para escapar"



se subió a la repisa de la ventana "a ver si así la dejaba en paz", pero "cuando le vio que iba hacia ella, diciéndole que la iba matar" y "como un loco", "saltó" de la ventana, afirmando que lo hizo porque "no la dejaba escapar", relatando asimismo que cuando cayó "vio que no se podía mover", así como que el acusado "no tardó ni un minuto en bajar" al lugar donde ya se encontraba postrada en el suelo. En este punto la testigo ha venido relatando que el acusado lejos de auxiliarla o cuanto menos de deponer su actitud, se dirigió a D^a Nieves diciéndole "qué has hecho hija de puta" dándole patadas y exigiéndole que se levantara, relatando que pese a que ella le indicó que no se podía mover, el acusado le respondió "hija de puta, ¿que no te puedes mover?", comenzando a zarandearla y a arrastrarla por las piernas por todo el jardín, relatando que le movía las piernas, "arriba y abajo", a la vez que le daba patadas en la cabeza mientras le decía "que te muevas hija de puta", todo ello mientras el menor se encontraba sobre su madre, y pese a ésta le decía que la dejara que no podía moverse, manifestando que el acusado mantuvo dicha actitud un buen rato, entrando y saliendo varias veces del domicilio, hasta el punto de que ella con la finalidad de que el acusado cesara en su violento ataque incluso le pidió al menor que le dijera a su padre que le quería, relatando que el menor incluso llegó a decirle que tenía ganas de hacer pis, pero que se lo iba hacer encima porque sí se iba su padre la mataba, manifestando que en un momento dado el acusado se introdujo en el domicilio y ya no volvió a salir dejando abierta la puerta de acceso al salón desde el jardín, de suerte que Doña Nieves, cuando dejó de escuchar ruidos y pensó que Eliseo ya no iba a volver a salir al exterior, le pidió a su hijo en primer lugar que le trajera una manta para arroparla, lo que así hizo, y en segundo lugar que mirara en la cocina a ver si su padre se había dejado allí el teléfono móvil, relatando que el menor le trajo al jardín el teléfono del padre diciéndole a D^a Nieves "ésta es nuestra salvación" "ya estamos salvados", expresiones que dan idea de la entidad de la violencia desplegada por el acusado frente a su pareja, a presencia de su propio hijo de muy corta edad. Dicho relato que como se ha dicho goza de las notas de persistencia y verosimilitud, es a juicio de la sala plenamente creíble al gozar también de suficiente corroboración periférica, no sólo a la vista del testimonio prestado por los agentes de la guardia civil que acudieron al lugar de los hechos, y del reportaje fotográfico elaborado por la guardia civil, sino también a la vista del contenido de los partes médicos e informes médico forenses de los que se desprende que la acusada presentaba lesiones plenamente compatibles con la agresión por ella descrita.

Así pues, resulta relevante, el testimonio prestado por los agentes de la guardia civil que acudieron al domicilio de la víctima al filo de las 4:00 horas de la madrugada, esto es horas después del inicio de la agresión protagonizada por el acusado, lo que también da idea de la duración e intensidad de los hechos aquí enjuiciados. Así pues, el primero de los agentes con TIP NUM005, manifestó que tuvieron que acceder al jardín saltando la valla perimetral, observando a D^a Nieves tendida en el suelo, tapada con una manta mal puesta, y a un niño sentado junto a su cabeza. Dicho agente manifestó que la mujer refería tener mucho frío, motivo por el cual se dispusieron a entrar al domicilio a por una manta, relatando que la propia Nieves les advirtió que tuvieran "cuidado con él" en referencia al acusado, lo que da idea del temor que aún sentía frente a su agresor y corrobora aún más su versión de los hechos, relatando que llamaron a una ambulancia. Dicho agente también relató que aproximadamente una media hora después de su llegada, subió con otros dos agentes a detener al acusado, el cual se encontraba "durmiendo en la cama". Dicho testigo relató que cuando le despertaron éste reaccionó diciendo "ya me la ha liado", lo que evidencia que era consciente de que había tenido algún tipo de altercado con su pareja, mostrándose muy tranquilo durante la detención, sin preguntarles por qué motivo le detenían, para afirmar que lo único que les dijo fue "si esto iba a ir para largo", manifestando dicho testigo que a su entender en ese momento no se encontraba ni borracho, ni muy borracho, no apreciando tampoco un especial olor a Cubalibre en el dormitorio, para añadir que entendía perfectamente lo que se decía y que tenía un buen equilibrio. De igual modo, el segundo de los agentes de la guardia civil que depuso en el plenario, a saber la agente con TIP NUM006, manifestó que al preguntarle a D.^a Nieves como había llegado hasta el lugar donde se encontraba, ésta le manifestó que el acusado la había arrastrado, diciéndoles que su agresor estaba en el domicilio, donde efectivamente fue hallado. Asimismo, el examen de la diligencia de inspección ocular, y el reportaje fotográfico realizado evidencian que D.^a Nieves se encontraba a algo más de cuatro metros de distancia de la casa, existiendo en el césped huellas de arrastre que evidencian que la misma como afirma fue arrastrada unos cuatro metros desde el lugar donde cayó cuando saltó por la ventana, hasta el lugar donde fue encontrada por la guardia civil, lo que una vez más corrobora la versión inculpativa ofrecida por D^a Nieves. Asimismo, el propio acusado si bien ha negado haber agredido en modo alguno a su pareja, lo cierto es que tanto en su declaración indagatoria como en el acto del plenario reconoció que Peliteñida se lanzó por la ventana, así como que el dicente bajó donde se encontraba Peliteñida tirada, la cogió "con cuidado" y la puso frente a las escaleras del salón, reconociendo que Peliteñida le dijo que no podía moverse, así como que le dijo "que no se podía levantar", afirmando que se encontraba muy nervioso. También relató recordar que cogió a su pareja de los brazos llevándola hasta la escalera mientras le decía "venga levántate, no me tomes el pelo", afirmando que en ese momento pensaba que Peliteñida estaba bromeando, para declarar que se fue todo nervioso, acelerado, para casa y a la cama. Dicha versión a juicio de la sala sólo puede entenderse desde la perspectiva del derecho de defensa que asiste al acusado, teniendo por ello un claro carácter exculpativo,



por cuanto pugna contra las normas de la lógica que quien acaba de ver que su pareja en plena noche se ha tirado por la ventana, la cual tal y como se hace constar en la inspección ocular distaba aproximadamente cuatro metros y medio del suelo, piense cuando su pareja le dice que no puede levantarse, que la misma está bromeando o "tomándole el pelo", siendo francamente difícil de conciliar el supuesto nerviosismo que afirma sintió en dicho momento, con el hecho de que en tal estado de nervios decidiera, como así lo ha relatado subir a su habitación, bajar incluso la persiana y acostarse a dormir, dejando a su pareja e hijo de muy corta edad en plena noche, solos y desamparados en el jardín. Su versión carece por ello de toda credibilidad.

Finalmente, el contenido de los partes de lesiones e informes médico forenses obrantes en la causa.

Se ratifican también las consideraciones relativas a la imputación objetiva de las gravísimas lesiones padecidas por D^a Nieves, aspecto éste que no es reprochado por el recurrente, a la vista de su claridad dogmática, en motivo alguno de infracción de ley.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

TERCERO.- En el segundo motivo, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como estricto *error iuris*, se denuncia la indebida aplicación del art. 169.2 del Código Penal, en relación con lo dispuesto en el art. 8.3º del mismo texto legal.

Según el recurrente, no cabe declarar al acusado autor de un delito de amenazas por los hechos descritos en el apartado d) de la sentencia cuando dicho precepto penal debería haberse visto absorbido por el delito de lesiones graves al que también ha sido condenado por los mismos hechos, produciéndose una manifiesta inaplicación de lo dispuesto en el artículo 8.3º del Código Penal. Entiende que las amenazas quedan absorbidas por el delito amenazado cuando éste llegara a cometerse.

Ciertamente, en algunos casos, mediante el mecanismo jurídico de la progresión delictiva, las amenazas iniciales quedan absorbidas en el delito más grave que se comete seguidamente, de tal modo que quien amenaza a alguien con matarlo y seguidamente lo asesina, no comete dos delitos, sino uno solo contra la vida de la víctima. Así lo hemos venido entendiendo reiteradamente.

Este fenómeno ocurre cuando todo el desvalor de la conducta se integra en el delito final que consume, en consecuencia, toda la antijuridicidad de la acción. No hay por qué penar los diversos pasajes de tal progresión delictiva, si el resultado final consume toda la antijuridicidad de la acción.

Pero en este caso, como acertadamente argumenta el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, «*ni la mató, ni las lesiones se entendieron constitutivas de delito de homicidio en grado de tentativa*». No hay, pues, absorción posible. Y además la sentencia recurrida motiva, con toda corrección, la punición independiente de las amenazas en un hecho de tanta gravedad, porque las desconecta de las graves lesiones producidas.

En los hechos probados sucedidos sobre la 1:30 horas de la madrugada del día 30 de mayo de 2015, que son los que desembocan en la paraplejía de Nieves, hechos ocurridos en la vivienda común y en presencia del menor, llegó a tanto el terror infligido a la víctima que provocó que ésta saltara por una ventana al exterior, cayendo desde una altura de aproximadamente cuatro metros y medio.

Y tras ello, la sentencia relata así literalmente los hechos probados:

«Tras lo anterior, el acusado bajó al jardín de la vivienda donde se encontraba tendida D^a Nieves, y en dicha situación y pese a que D^a Nieves le advirtió que no podía moverse, continuó dándole patadas y golpes por todo el cuerpo, advirtiéndole en todo momento que "la iba a matar", todo ello mientras el hijo menor abrazaba a su madre. Asimismo, y a pesar de que D^a Nieves le dijo al acusado que no la arrastrara y le advirtió de que no se podía mover, D. Eliseo la arrastró por el suelo del jardín varios metros, y continuó golpeándola reiterándole que de "allí no salía viva, que la iba a matar", para finalmente, tras entrar en y salir de la casa varias veces, volver a entrar al domicilio donde se acostó a dormir, dejando a su pareja y al menor en el exterior de la vivienda...».

Esto es, no se trata de las amenazas previas que pudieron integrar el escenario de terror que provocaron que la víctima tuviera que huir por la ventana para evitar perder la vida a manos de su pareja, sino que estamos en presencia de otras amenazas, que se producen cuando la víctima se encuentra postrada en el suelo, malherida, estando en consecuencia las amenazas desligadas de la agresión y teniendo sustantividad propia.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

CUARTO.- En el tercer motivo, formalizado como el anterior, por estricto "error iuris", al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia ahora la indebida aplicación del art. 21.2º, en relación con los artículos 21.1 y 20.2 del Código Penal.



Señala el recurrente que *"de forma incorrecta, no se ha aplicado el artículo 21.2 del Código Penal en relación con los artículos 21.1 y 20.2 del Código Penal, declarando autor a mi patrocinado de los delitos por los que venía siendo acusado sin la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de embriaguez presente a juicio de esta defensa en los diferentes hechos por los que el mismo ha sido finalmente condenado; y simplemente aplicando en el presente procedimiento en relación con los delitos de Lesiones y Amenazas de los artículos 149.1º y 169.2º del Código Penal descritos en el apartado d) de los hechos Probados, la concurrencia de la atenuante analógica de embriaguez prevista en el artículo 21.7ª del código penal en relación con los artículos 21.1º y 20.2º del Código Penal"*. Propugna, pues, el recurrente apreciación de la atenuante como muy cualificada del artículo 21.2 del Código Penal en relación con los artículos 20.2 y 21.1 del Código Penal en la totalidad de los diferentes hechos y episodios por los que ha sido condenado su patrocinado.

En el relato de hechos probados la única referencia que se hace a tal circunstancia, está en el último apartado de los hechos, apartado d), en donde se dice:

En el momento en que tuvo lugar el último incidente ocurrido la madrugada del 30 de mayo de 2015, el acusado, a consecuencia de la previa ingesta de alcohol que habla efectuado, tenía sus facultades volitivas moderadamente afectadas.

Hemos declarado muy reiteradamente, que cuando la pérdida de las facultades intelectivas o volitivas del acusado, a consecuencia de la embriaguez, sin privarle de la capacidad de comprender la ilicitud del acto o de actuar conforme a tal comprensión, disminuya de forma importante tal capacidad de comprensión y de decisión, deberá apreciarse la eximente incompleta de intoxicación etílica del artículo 21.1ª del Código Penal, en relación con el artículo 20.2ª (patologías adictivas de carácter crónico que no eliminan totalmente la capacidad de percepción del alcance del hecho), o la atenuante simple del artículo 21.2ª cuando el culpable actúe a causa de su grave adición al consumo de bebidas alcohólicas (en deterioros orgánicos que repercuten sobre la inserción del individuo en el ámbito social en el que habitualmente se desenvuelve y le limitan su capacidad de voluntad y comprensión, convirtiéndole además en un ser con una personalidad influenciable). La atenuante del art. 21.6, de análoga significación, será de aplicación en aquellos supuestos de embriaguez relevante productora de una leve afectación de las facultades psíquicas

Efectivamente, esto último es lo que ocurre en el caso de autos. Y ello tomando en consideración la prueba practicada, no solamente la testifical de Nieves, sino sustancialmente la pericial de los médicos forenses; la primera declaró que se encontraba borracho pero tampoco mucho, añadiendo que a su entender era consciente en todo momento, dado que bebe habitualmente. Los informes aportados hablan de un consumo de alcohol sin dependencia, y sin que se observe ningún tipo de enfermedad psiquiátrica ni episodios de intoxicación patológica. La conclusión a la que llegan los médicos forenses es que en la madrugada del día 30 de mayo de 2015 se encontraba en una fase de euforia y desinhibición y en el informe de 28 de marzo de 2017 (folio 158 del rollo) los médicos forenses, doctores D. Jesus Miguel y D. Alonso, concluyen que, en un análisis estimativo, inferido de la documentación existente, el acusado presentaba *"problemas relacionados con el alcohol. No se considera alterada la capacidad cognitiva y puede haber una alteración moderada volitiva"*. Estos mismos forenses se ratifican en su informe en el juicio oral y explican en qué se basaron para llegar a tales conclusiones, sin que hubieran tenido acceso al paciente, manifestando que *"no deducen trastorno por dependencia al alcohol (folio 167 del rollo)*.

Como dice el Fiscal, a esta conclusión conduce también toda la dinámica comisiva de los hechos, que precisan -como también expone el fundamento de derecho cuarto- una coordinación motora importante, incompatible con una grave afectación etílica, para lo cual entendemos que la Sala tuvo en consideración el informe forense del día 16 de junio de 2015 (folio 137) según el cual *"para llevar a cabo una actividad motora coordinada y compleja, bajo los efectos de la ingesta de alcohol, no pueden existir niveles que provoquen estupor, confusión y pérdida de memoria, ya que las alteraciones de la coordinación motora se producen con niveles de alcoholemia más bajos que los que se requieren para afectar la conciencia"*.

Tal circunstancia solo es aplicable al último de los episodios, y no a los demás, en los que no aparece acreditación alguna de tal circunstancia. El recurrente pretende extraer la misma a partir de las declaraciones de los testigos que se refieren al acusado como bebedor habitual, pretendiendo acreditar un alcoholismo de larga duración, pero la jurisprudencia ha declarado que el alcoholismo y las psicosis tóxicas sólo pueden ser acogidas como circunstancias eximentes o como atenuantes de exención incompleta, cuando se ha producido un notable deterioro de las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto a consecuencia de su patología; poniendo de relieve también que *"para apreciar la psicosis de origen alcohólico con efecto de eximente incompleta es preciso no sólo la enfermedad, sino también la afectación real de las facultades intelectivas y volitivas de quien la sufre, de tal modo que la intensidad de la alteración habrá de ser el criterio determinante para graduar la imputabilidad"* (STS 196/2016, de 9 de marzo), ya que el simple alcoholismo



crónico y controlado no causa alteración alguna en la capacidad de obrar y discernir (STS 467/2015, de 20 de julio).

Dados los informes referidos, nada de ello se aprecia en el acusado.

Por el contrario, la víctima, Nieves relató que la conducta del acusado se producía a cualquier hora, tanto cuando el acusado llegaba a casa después del trabajo, como cuando llegaba de madrugada, como recién levantado, no estando por lo tanto la conducta asociada al consumo de bebidas alcohólicas.

En consecuencia la embriaguez sólo puede ser apreciada como circunstancia atenuante por analogía y exclusivamente en relación con los hechos expresados en el apartado d) de los dados como probados en la sentencia.

El motivo, en consecuencia, no puede prosperar.

QUINTO.- El motivo cuarto, formalizado por el cauce autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la inaplicación indebida del artículo 21.5º del Código Penal. Se refiere el recurrente a la circunstancia modificativa de reparación parcial del daño, a su entender presente en los diferentes hechos por los que el mismo ha sido finalmente condenado. Al respecto, el relato de hechos manifiesta:

« El mismo día 29 de marzo de 2017 que dio comienzo a la vista oral de este juicio, D. Ignacio , padre del acusado, ingresó en la cuenta de consignaciones del juzgado, por cuenta del acusado, la suma de 30.000 ? en concepto de reparación del daño».

Las acusaciones, Ministerio Fiscal y acusación particular, solicitaron como indemnización a favor de Nieves , 433.725 euros por lesiones, 300.000 euros por pérdida de autonomía y 100.000 euros por daños morales, más 18.900 euros en favor del menor Amadeo , por el tiempo que estuvo en tratamiento psicológico y daños morales. La sentencia cifró la indemnización para Nieves en un total de 792.702,57 euros, y en 18.900 euros la de Amadeo .

La doctrina del Tribunal Supremo viene sintetizada en la STS 94/2017, de 16 de febrero:

Como se recuerda en la STS 345/2013, de 21 de abril, se reconoce eficacia en orden a la disminución de la pena a algunos actos posteriores al delito, que por lo tanto no pueden influir en la cantidad de injusto ni en la imputación personal al autor, pero que sin embargo facilitan la protección de la víctima al orientar la conducta de aquél a la reparación o disminución de los daños causados. Pero aún así, precisa esta resolución, con cita de la STS 1028/2010, de 4 de noviembre, la reparación debe proceder del culpable, aun cuando se admita que la haga efectiva un tercero por encargo de aquel.

La citada STS 1028/2010, indicaba que la jurisprudencia tiene señalado que, en la actual redacción de la atenuante, se prescinde de la existencia del arrepentimiento y que se trata de cumplir una función de reforzar la protección de las víctimas. Aun así, aparece claramente en el Código que la reparación debe proceder del culpable.

En idéntico sentido, la STS 733/2012, de 4 de octubre, señala que *debe tratarse de actos personales y voluntarios del responsable del delito, o al menos atribuibles al mismo a través de su participación activa, por lo que quedan excluidas las indemnizaciones entregadas o consignadas por las compañías aseguradoras (por ejemplo, STS nº 1787/2000 y STS nº 218/2003) en cumplimiento de las obligaciones legales o contractuales que les competen. Así, en la STS nº 1006/2006 , se señalaba que "Desde una perspectiva subjetiva, la atenuante contempla una conducta «personal del culpable». Ello hace que se excluyan: 1.- los pagos hechos por compañías aseguradoras en cumplimiento del seguro obligatorio 2.-supuestos de constitución de fianza exigidos por el juzgado. 3.- conductas impuestas por la Administración.*

La interpretación jurisprudencial de la atenuante de reparación prevista en el art. 21.5 del CP -decíamos en la STS 988/2013, 23 de diciembre-, ha asociado su fundamento material a la existencia de un *actus contrarius* mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor (cfr. SSTS 319/2009, 23 de marzo, 542/2005, 29 de abril). Su razón de ser, pues, está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora. Y ese fundamento no es ajeno a la preocupación legislativa, convertida en pauta de política criminal, por facilitar la protección de la víctima, logrando así, con el resarcimiento del daño causado, la consecución de uno de los fines del proceso. Por su fundamento político criminal se configura como una atenuante «ex post facto», que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito (SSTS 2068/2001, 7 de diciembre; 2/2007, 16 de enero; 1171/2005, 17 de octubre). Y hemos acogido un sentido amplio de la reparación, que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el art. 110 del



CP, pues dicho art. 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal, a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, o de la reparación moral, puede integrar las previsiones de la atenuante (SSTS 545/2012, 22 de junio; 2/2007, 16 de enero; 1346/2009, 29 de diciembre y 50/2008, 29 de enero, entre otras).

Pero también hemos dicho que para la especial cualificación de esta circunstancia, se requiere -cfr. 868/2009, 20 de julio- que el esfuerzo realizado por el culpable sea particularmente notable, en atención a sus circunstancias personales (posición económica, obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.) y al contexto global en que la acción se lleve a cabo. La mayor intensidad de la cualificación ha de derivarse, ya sea del acto mismo de la reparación -por ejemplo, su elevado importe-, ya de las circunstancias que han condicionado la respuesta reparadora del autor frente a su víctima.

Hemos sentado el principio de que la reparación completa del perjuicio sufrido no conlleva necesariamente la apreciación de la atenuante como muy cualificada. Así, en la STS 1156/2010, 28 de diciembre, dijimos que la mera consignación del importe de las indemnizaciones solicitadas por las acusaciones no satisface las exigencias de una actuación *post delictum* para elevar la atenuante ordinaria a la categoría de muy cualificada. Para ello se necesitaría algo más, mucho más, pues, aunque la reparación haya sido total, el que de modo sistemático la reparación total se considere como atenuante muy cualificada supondría llegar a una objetivación inadmisibles y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general que quedaría, al entender de este Tribunal, burlada con la rebaja sustancial que pretende el recurrente. A esa misma idea se adscriben las SSTS 87/2010, 17 de febrero y 15/2010, 22 de enero, entre otras muchas.

Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 957/2010, de 2 de noviembre, que el fundamento de la circunstancia de reparación se traduce en una disminución de la pena a imponer y ello, por dos razones: a) Porque es necesario -y justo- ofrecer algún premio a quien está dispuesto a dar una satisfacción a la víctima del delito, reparando las consecuencias civiles de su acción. Ciertamente todo delito en cuanto supone una violación de las reglas que permiten la convivencia y libertad de la sociedad, supone que la propia sociedad queda victimizada con cualquier delito, y a ello responde la necesidad de la pena como reparación del daño causado, pero no hay que olvidar, que junto con esa víctima mediata y general, sin rostro, que es la comunidad, existe una víctima concreta, corporal y con rostro que es la que recibe la acción delictiva, pues bien parece obvio que cualquier acto del responsable del delito tendente a dar una reparación a la víctima debe tener una recepción positiva en el sistema de justicia penal, porque admitiendo el protagonismo de la víctima en el proceso penal, hay que reconocer que tiene relevancia el acto de reparación que haya podido efectuar el causante de la lesión, porque se satisfacen y se reparan los derechos de la víctima dañados por el agresor. b) Porque qué duda cabe que el acto del responsable del delito de reparar el perjuicio causado de forma voluntaria, puede tener el valor de un dato significativo de una regeneración y consiguiente disminución de su peligrosidad en el futuro.

Se añade en esa Sentencia que la actual atenuante de reparación está llamada a desempeñar un importante juego en el sistema de justicia penal una vez que se ha despojado en el vigente Código Penal de dos requisitos que limitaban mucho su efectividad. El primero hacía referencia a un fundamento espiritualista: que la reparación lo fuera como expresión de un arrepentimiento espontáneo, lo que obligaba a los Tribunales a indagar en el proceloso mundo de las intenciones del autor del hecho delictivo, y, paralelamente, a escenificar un "arrepentimiento" si se quería uno beneficiar de la atenuante. Con un criterio más objetivo, más laico si se quiere, lo relevante es el hecho de reparar el daño causado a la víctima, quedando para el fuero interno de cada persona los móviles que pudieran estar en el fondo de la decisión. El segundo hacía referencia a un requisito temporal que carecía de todo fundamento: se exigía que la reparación fuera "...antes de conocer la apertura del procedimiento judicial...". Actualmente se admite que la reparación sea "...en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral...", límite no caprichoso sino justificado porque después del juicio, ya no cabrá la aplicación de la atenuante, aunque pudiera tener algún efecto en la ejecución de las penas.

Recapitulando nuestra doctrina jurisprudencial, tiene establecida la jurisprudencia de esta Sala una doctrina que resume la sentencia 239/2010, de 24 de marzo, que a su vez se remite a otras resoluciones anteriores (SSTS 225/2003 de 28-2; 1517/2003, de 28-11; 701/2004, de 6-5; 809/2007, de 11-10; 78/2009, de 11-2; 1238/2009, de 11-12), doctrina que se condensa en los siguientes párrafos:

"... la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos se contemplaba en el C.P. anterior en el ámbito de la atenuante de arrepentimiento espontáneo, configurándose en el C.P. de 1995 como una atenuante autónoma de carácter objetivo fundada en razones de política criminal.



Por su naturaleza objetiva esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la atenuante anterior. Por su fundamento de política criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.

Como consecuencia de este carácter objetivo su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial. El elemento cronológico se amplía respecto de la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual de confesión, pues no se exige que la reparación se produzca antes de que el procedimiento se dirija contra el responsable sino que se aprecia la circunstancia siempre que los efectos que en el precepto se prevén se hagan efectivos en cualquier momento del procedimiento, con el tope de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica.

El elemento sustancial de esta atenuante consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal, pues el artículo 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución o de la indemnización de perjuicios, puede integrar las previsiones de la atenuante. Ahora bien, la consistente en la reparación del daño moral en ciertos delitos (libertad sexual, honor o dignidad, entre otros), ofrece los contornos que se recogen en la STS 1112/2007 de 27 de diciembre.

Como se ha expresado por la jurisprudencia de esta Sala (STS. 285/2003, de 28-2, entre otras muchas posteriores) lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayudas a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o disminución del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal. Para ello resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, sino como un interés de toda la comunidad.

La reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no procede conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la aminoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado (Sentencias núm. 1990/2001, de 24 octubre, 1474/1999 de 18 de octubre, 100/2000 de 4 de febrero y 1311/2000 de 21 de julio). De forma muy restrictiva y esporádica se ha admitido por esta Sala el efecto atenuatorio de la reparación simbólica (Sentencias núm. 216/2001, de 19 febrero y núm. 794/2002, de 30 de abril).

Y en lo que se refiere a su aplicación como atenuante muy cualificada, tiene dicho esta Sala que si de modo sistemático la reparación total se considerara como atenuante muy cualificada se llegaría a una objetivación inadmisibles y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general que quedaría, al entender de este Tribunal, burlada con la rebaja sustancial que se pretende (STS 1156/2010, de 28-12). Y también se ha argumentado que para la especial cualificación de esta circunstancia se requiere que el esfuerzo realizado por el culpable sea particularmente notable, en atención a sus circunstancias personales (posición económica, obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.), y del contexto global en que la acción se lleve a cabo (STS 868/2009, de 20-7). Si bien se ha matizado que no es determinante la capacidad económica del sujeto reparador, aunque sea un dato a tener en cuenta, porque las personas insolventes gozarían de un injustificado privilegio atenuatorio, a pesar de la nula o escasa repercusión de su voluntad reparadora en los intereses lesionados de la víctima (STS 20-10-2006). En todo caso, siempre que se opere con la atenuante muy cualificada ha de concurrir un plus que revele una especial intensidad en los elementos que integran la atenuante (SSTS 50/2008, de 29-1; y 868/2009, de 20-7).

SEXTO.- La sentencia recurrida estudia la atenuante en el último apartado del fundamento de derecho cuarto, destacando que "el daño ocasionado es irreparable y no tiene vuelta atrás, de suerte que el pago de tales perjuicios económicos aunque fuera íntegro, solo en parte podría compensar las consecuencias de la lesión del bien jurídico que se protege. Así pues, la razón de ser de dicha atenuación está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora". Bajo esta premisa, de conformidad con toda la doctrina jurisprudencial, que la cantidad consignada, los 30.000 euros resulta, como acertadamente dice el Fiscal, una cantidad muy exigua teniendo en cuenta la cantidad solicitada como responsabilidad civil por las acusaciones, que como se ha dicho más arriba, no eran cifras desproporcionadas ni faltas de un sustento objetivo, como acredita la proximidad de la cifra finalmente concedida por el Tribunal de instancia.



En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SÉPTIMO.- El motivo quinto, formalizado por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del principio de proporcionalidad de las penas, proclamado en el artículo 25 de nuestra Carta Magna en relación con el artículo 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Señala el recurrente que las penas impuestas por la Sala lo son en todo caso en la mitad superior de la señalada en el Código, resultando desproporcionadas e irracionales.

En el relato de hechos probados lo que se describe es que el acusado mantuvo a su compañera, Nieves, desde poco después de comenzar su relación, teniendo ella 27 años, bajo su total y absoluta dominación en un clima de terror, hasta que cumplió los 32 años, momento en que prácticamente terminó su juventud y su proyecto de vida al haber quedado con gravísimas lesiones que le impiden realizar una mínima vida normal como consecuencia de la acción del acusado. En concreto se dice: *«A consecuencia de estos hechos D^a Nieves, sufrió politraumatismo con fractura-luxación vertebral D12-L1 y paraplejía secundaria (síndrome de lesión medular transversa D11; fractura de troquíter de húmero izquierdo; contusión abdominal y hematomas y abrasiones en piernas. Para su sanidad la Sra. Nieves precisó intervención quirúrgica urgente que le fue practicada el mismo día 30 de mayo de 2015 con reducción de la luxación y artrodesis posterior D12-L2 con autoinjerto de cresta iliaca derecha. D^a Nieves fue trasladada el 01/07/2015 desde el Hospital DIRECCION001, al Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo donde recibió tratamiento rehabilitador y terapia ocupacional (cambios posturales, fisioterapia respiratoria, cinesiterapia, potenciación muscular, reeducación de la marcha, reeducación de las actividades de la vida, reeducación intestinal y vesical, prescripción de ortesis y ayudas técnicas, adaptación y posicionamiento en silla manual) y psicoterapia. En dicho centro hospitalario permaneció ingresada hasta el 23 de marzo de 2016, fecha en que se trasladó a vivir a un piso adaptado en Toledo hasta el 13 de mayo de 2016 que regresó a Cantabria, continuando con tratamiento rehabilitador dos sesiones por semana, tratamiento que se prolongará de forma indefinida.*

«Las lesiones presentadas por la misma, le han provocado una paraplejía completa con parálisis total y anestesia de miembros inferiores desde región sacro-pélvica.; vejiga e intestino neurógenos; parálisis de la vejiga por lo que precisa sondajes cada 6 horas para eliminación de orina; dolor en últimos grados de movilización de hombro izquierdo y dolor en región suprapúbica abdominal. D^a Nieves para su sanidad ha requerido 410 días de curación, siendo todos ellos impeditivos para el desempeño de sus ocupaciones habituales, y de los cuales 299 ha estado hospitalizada. Como secuelas presenta una paraplejía D11-L1 completa, precisando silla de ruedas para su movilización, artrosis postraumática y/o hombro doloroso, material de osteosíntesis en la columna vertebral, un trastorno por stress postraumático grave, presentando asimismo cicatrices quirúrgicas en región dorso lumbar media de 15 cm y en la región iliaca derecha de 7 cm, todo lo cual le supone un perjuicio estético importante, Asimismo D^a Nieves presenta una pérdida de la autonomía personal grave con necesidad de ayuda de tercera persona, necesidad de ayudas técnicas y adecuación de la vivienda y automóvil. Presentando un grado de discapacidad del 75 %, con incapacidad para trabajar». El principio de proporcionalidad, dice la STS 716/2014, de 29 de octubre, no está expresamente proclamado en la Constitución Española aunque constituye una exigencia implícita del art. 25 CE según tempranas declaraciones del Tribunal Constitucional. A partir de diciembre de 2009 un texto normativo de aplicación directa en nuestro ordenamiento lo consagra de manera expresa: el art. 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: "La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción"... El juicio sobre la proporcionalidad de las penas compete al legislador en una primera instancia (SS TC 55/1996, 88/1996, de 23 de mayo y 161/1997, de 30 de octubre y STS 466/2012, de 28 de mayo). Al criterio trasladado a la ley han de atenerse en el ejercicio de sus funciones los jueces y tribunales.

El juicio de proporcionalidad de la pena, previsto por la Ley con carácter general en relación a un hecho punible, es competencia del legislador, en función de los objetivos de política criminal que adopte dentro del respeto a los derechos fundamentales de la persona en un Estado social y democrático de Derecho, como el que la Constitución consagra en su art. 1.1.

Así lo ha establecido de forma clara el Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia 150/1991, de 4 de julio. En ella se declara que *« el juicio sobre la proporcionalidad de la pena, tanto en lo que se refiere a la previsión general en relación con los hechos punibles como a su determinación en concreto en atención a los criterios y reglas que se estimen pertinentes, es competencia del legislador en el ámbito de su política criminal, siempre y cuando no exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad penal derivado de ella (STC 65/1986, antes citada); lo que no cabe extraer, en todo caso y necesariamente, de la apreciación de la circunstancia agravante de reincidencia, ya que ésta ha de ser tenida en cuenta por los Tribunales únicamente dentro de unos límites fijados por cada tipo penal concreto y su respectiva sanción: es decir, para determinar el*



grado de imposición de la pena y, dentro de los límites de cada grado, la extensión de la pena. Por tanto, no cabe apreciar, desde esta perspectiva, la inconstitucionalidad del art. 10.15 CP ».

Sin embargo, esto no debe entrañar que los tribunales, en el ejercicio de su labor de interpretación en la aplicación de un precepto, en aquellos supuestos en que una norma en una de sus interpretaciones aboque a un significado que nos sitúe al borde de los límites de la proporcionalidad punitiva, dejen de optar por una interpretación plausible que propicie un entendimiento del precepto más acorde con el principio de proporcionalidad. Esa opción de carácter hermenéutico es la que, a fin de cuentas, propugnan algunas sentencias del Tribunal Constitucional cuando sugieren a los jueces que plantean cuestiones de inconstitucionalidad que lo correcto en el caso es acudir a dictar sentencias interpretativas acordes con los valores y principios constitucionales, siempre, claro está, que la norma permita interpretaciones que, aun no siendo las más conformes a los términos gramaticales de un precepto, si resultan factibles dentro de su campo semántico.

Y como muestra de ello pueden citarse las sentencias del TC 185/2014, 203/2014, 205/2014, 206/2014, 3 y 4/2015. En esas sentencias el Tribunal Constitucional, conforme a una doctrina reiterada que resume la STC 189/2013, de 7 de noviembre, subraya que «siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal». Este criterio, que constituye ya doctrina consolidada, se desarrolla igualmente en la STC 93/1984, cuyo F. 5º señala que «es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquéllos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación». No obstante, la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad de la norma cuestionada como del contenido del mandato incorporado en la norma examinada. Como también se apunta en la STC 189/2013, se erige en parámetro hermenéutico el que la interpretación conforme se pueda deducir "de modo natural y no forzado" del tenor literal del precepto, sin afectación de la seguridad jurídica (por todas, SSTC 176/1999, de 30 de septiembre; 74/2000, de 16 de marzo; o 56/2004, de 21 de septiembre). Y también establece el Tribunal Constitucional en las referidas sentencias que la interpretación literal es un mero punto de partida, imprescindible, sí, pero necesitado de la colaboración de otros criterios hermenéuticos que vengan a corroborar o corregir los resultados de un puro entendimiento literal de las normas según el sentido propio de sus palabras (por todas, STC 84/2014, de 29 de mayo). Esas pautas vienen dadas por los criterios interpretativos al uso en la comunidad científica y por los principios limitadores del ejercicio del *ius puniendi* (pautas que, conforme a nuestra jurisprudencia, han de presidir la interpretación conforme a la Constitución de toda norma penal; por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio; 189/1998, de 28 de septiembre; 42/1999, de 22 de marzo; 170/2002, de 30 de septiembre; 13/2003, de 28 de enero; y 24/2004, de 24 de febrero).

De modo que la proporcionalidad es principio dirigido al legislador, pero también lo es al juzgador, dentro de los márgenes de aplicación que le concede el primero, dentro de la tarea de individualización penológica en cada caso atendiendo a los criterios del Código que remiten a esos cánones de proporcionalidad. Y por otra parte, la fijación de la pena en concreto debe ser motivada, motivación que en su corrección es controlable en casación por la vía de la infracción de ley, pero teniendo en cuenta que, en principio, la individualización corresponde al tribunal de instancia, que ha de ajustarse a los criterios expuestos, de forma que en el marco de la casación la cuestión de la cantidad de la pena sólo puede ser planteada cuando haya recurrido a fines de la pena inadmisibles, haya tenido en consideración factores de la individualización incorrectos o haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria. Sólo cuando el órgano judicial sentenciador omita todo razonamiento sobre la proporcionalidad de la pena adecuada o acuda, en su función individualizadora, a argumentos o razones absurdas o arbitrarias, podría ser corregido el arbitrio ejercido (STS 716/14 ya citada).

La sentencia recurrida expresa en el fundamento de derecho sexto la motivación para la imposición de las penas en concreto para cada uno de los delitos por los que el acusado fue condenado.

Seguimos el razonado informe del Ministerio Fiscal para desestimar el motivo.

Respecto del delito de maltrato habitual del art. 173.2º y 3º, la pena de prisión señalada en el código es de seis meses a tres años, en su mitad superior (cuando los hechos se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima). El Tribunal consideró oportuna la imposición de la pena máxima de tres años justificándola motivadamente. No se da uno de los motivos del subtipo agravado, sino dos: en presencia del hijo común de corta edad y en el domicilio de la pareja, y por la gravedad misma de los hechos en comparación con otros supuestos de malos tratos habituales. El Tribunal lo expresa diciendo que lo hace " *atendida la gravedad de los hechos, el largo tiempo durante el cual los mismos se han venido desarrollando, y el hecho de que muchos de los actos se produjeron no sólo en el domicilio familiar, sino también, a presencia del hijo menor de la pareja*". Motivación que al recurrente le parece escasa,



pero es que a lo largo de toda la sentencia, hechos y motivación, la Sala juzgadora ya se ha ido explayando en describir la gravedad de los hechos y sus particulares circunstancias. Como hemos dicho más arriba, el acusado sometió a Nieves desde los 27 a los 32 años a un clima de terror, hasta el punto de que ella prefirió arrojarse por la ventana buscando el fin de su vida que permanecer en la misma situación, con los resultados que ya se han expresado. No parece razonable hablar de desproporción de la pena impuesta.

La pena impuesta a los dos delitos de maltrato de obra, apartados a) y b) también vienen adecuadamente justificados: el art. 153 CP señala una pena de prisión de seis meses a un año. En el primero de los hechos la Sala motiva la exacerbación de la pena " *atendida la violencia del incidente, y el hecho de que el acusado además de agredir a su pareja estando la misma embarazada, la amenazó gravemente de muerte y la dejó abandonada en plena noche en un descampado, circunstancias todas ellas que a juicio la sala justifican la imposición de las penas en su grado máximo*". En el hecho b) se impone la pena en su mitad, nueve meses de prisión.

Para el delito de amenazas, apartado c), se opta igualmente por la pena máxima de dos años (art. 169.2º, pena de prisión de seis meses a dos años), por concurrir la agravante de parentesco y " *dada la reiteración de las amenazas y el componente altamente vejatorio predicable de la acción llevada a cabo por el acusado*". Como se expresa en la fundamentación jurídica (folio 54 de la sentencia), el hecho está próximo al maltrato del art. 153, optando por las amenazas "por entender que la violencia ejercida por el acusado, que fue la necesaria para arrastrar a su pareja hasta el cuarto de Llano, fue desplegada con la finalidad de introducirle la cabeza en el Interior del inodoro, acto no sólo gravemente vejatorio sino altamente intimidatorio que por lo demás fue aderezado con la advertencia de que la iba a ahogar, teniendo por ello una evidente aptitud para intimidar gravemente a la víctima".

Lo mismo cabe decir de las amenazas contempladas en el apartado d) en las que se impone no la pena máxima, sino la de veinte meses de prisión, pena próxima al máximo por la concurrencia de la atenuante analógica de embriaguez. Basta ver la prolongación de las amenazas, su carácter gravemente intimidatorio y el contexto en que se producen para concluir con la proporcionalidad de la pena impuesta. Finalmente respecto de las lesiones, la pena de prisión que señala el art. 149.1 CP es de seis a doce años., concurriendo la agravante de parentesco y la atenuante analógica de embriaguez. " *La sala entiende que pese a la concurrencia de la mencionada atenuante con la agravante, en el presente caso persiste un fundamento cualificado de agravación que obliga a la imposición de la pena en su mitad superior, entendiéndose que dada la extrema gravedad del delito cometido, y las circunstancias concurrentes en la persona del acusado y en su ejecución, procede imponer la pena casi en su grado máximo*".

Ciertamente, basta leer el relato de los hechos constitutivos de este delito para entender la proporcionalidad de la pena.

« Sobre las 1:30 horas de la madrugada del día 30 de mayo de 2015, cuando el acusado llegó al domicilio familiar sito en DIRECCION000 , se dirigió a la habitación de su hijo menor, sita en la planta superior de la casa, sabedor de que D.ª Nieves dormía en dicha habitación y en la misma cama con el hijo menor. D. Eliseo , agarró por las piernas a D. Nieves , la cual se encontraba dormida junto a su hijo, y la arrastró fuera de la cama, haciéndola caer al suelo, donde comenzó a propinarle golpes y patadas por todo el cuerpo al tiempo que le decía "que la iba a matar", llegando a presionarla con sus manos fuertemente en el cuello. D.ª Nieves intentó escapar por las escaleras, no consiguiéndolo dado que el acusado la empujó con intención de hacerla caer escaleras abajo, lo que D.ª Nieves logró evitar. Tras lo anterior, el acusado introdujo a D.ª Nieves por la fuerza nuevamente en el dormitorio propinándole golpes por todo el cuerpo, intentando D.ª Nieves escapar del acusado por la ventana, sin conseguirlo, dado que el acusado la empotró contra la pared y procedió a golpearle reiteradamente la cabeza contra la pared, agarrándole asimismo de la nariz, mientras le advertía en todo momento que la iba matar, Todos estos hechos sucedieron a presencia del hijo menor, que se aferraba a su madre pidiéndole al acusado que "no matara a su madre", no obstante lo cual el acusado continuó agrediendo a D.ª Nieves en el modo antes expuesto. En esta situación, D.ª Nieves , actuando en el convencimiento de que el acusado iba a acabar con su vida, se subió a .a ventana de la habitación y saltó por ella al exterior, cayendo desde una distancia de aproximadamente cuatro metros y medio de altura, al ser dicha forma de huida la única vía de escape que el acusado le dejó.

«Tras lo anterior, el acusado bajó al jardín de la vivienda donde se encontraba tendida D.ª Nieves , y en dicha situación y pese a que D.ª Nieves le advirtió que no podía moverse, continuó dándole patadas y golpes por todo el cuerpo, advirtiéndole en todo momento que "la iba a matar", todo ello mientras el hijo menor abrazaba a su madre. Asimismo, y a pesar de que D.ª Nieves le dijo al acusado que no la arrastrara y le advirtió de que no se podía mover, D. Eliseo la arrastró por el suelo del jardín varios metros, y continuó golpeándola reiterándole que de "allí no salía viva, que la iba a matar", para finalmente, tras entrar en y salir de la casa varias veces, volver a entrar al domicilio donde se acostó a dormir, dejando a su pareja y al menor en el exterior de la vivienda, Toda vez que D.ª Nieves se encontraba tumbada en el suelo sin poder moverse, y sentía frío le pidió al menor que le trajera una manta, tras lo cual D.ª Nieves también le pidió al menor que entrase con cuidado en la casa y le



trajera el teléfono, cumpliendo el menor los requerimientos de su madre lo que permitió a D^a. Nieves llamar a la guardia civil, la cual acudió al domicilio.»

A la vista de lo expuesto, no parece desproporcionada la pena, que tampoco está impuesta en el máximo permitido por la Ley.

En cualquier caso las penas han sido debidamente motivadas, y en ningún caso se han tomado en consideración factores de individualización incorrectos o ha establecido una cantidad de pena arbitraria.

Por todo ello el motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- Las costas se imponen a la parte recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

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

1º.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal de **DON Eliseo** , contra Sentencia 131/2017, de 12 de abril de 2017 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander.

2º.- CONDENAR a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3º.- COMUNICAR la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro