



Roj: **STS 3044/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3044**

Id Cendoj: **28079120012016100563**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2016**

Nº de Recurso: **10139/2016**

Nº de Resolución: **544/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CO 1041/2015,**
STS 3044/2016

En nombre del Rey

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

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Junio de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por **Secundino**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, que condenó al acusado como autor penalmente responsable de un delito de quebrantamiento de medida cautelar, detención ilegal, delito de lesiones en el ámbito familiar y contra la integridad moral; 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Abajo Abril.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Violencia sobre la mujer número 1 de Córdoba, incoó Procedimiento Abreviado con el número 702 de 2015, contra **Secundino**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Córdoba, cuya Sección Tercera, con fecha 11 de diciembre de 2015, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: Este tribunal declara como probados los siguientes hechos:

El acusado Secundino, mayor de edad y

sin antecedentes penales computables en esta causa, fue condenado por sentencia nº 77/15, de fecha 3 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Córdoba, en Juicio Rápido nº 16/15, como autor de un delito de amenazas en el ámbito familiar y una falta de vejaciones, cometidos sobre la persona de su ex-cónyuge doña Raimunda, siendo por ello condenado, además de a las correspondientes penas previstas en el Código Penal, a las prohibiciones de aproximación a la persona y domicilio de la Sra. Raimunda a una distancia inferior a cien metros, así como de comunicar con ella por cualquier medio, todo ello con una duración de un año y seis meses.

Aunque a la fecha de autos, esto es, el 15 de marzo de 2015, calendada sentencia aún no había adquirido firmeza, en el momento de dictarse la misma se encontraban plenamente vigentes tales prohibiciones por haber sido previamente acordadas con carácter cautelar por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Córdoba en



auto de fecha 9 de enero de 2015, en el curso de las Diligencias Urgentes n° 17/15, habiendo sido formalmente requerido el acusado en esa misma fecha para el cumplimiento de estos deberes, con expreso apercibimiento de que podría incurrir en delito de quebrantamiento de medida cautelar si vulnerase las referidas prohibiciones. No obstante lo anterior, y pese a ser plenamente consciente de que le estaba vedado de modo absoluto tener contacto con su ex mujer, doña Raimunda, de la que se halla divorciado, el acusado, que estaba profundamente contrariado y resentido por el hecho de que dicha señora hubiera iniciado en los últimos meses una relación sentimental con un tercero, y desoyendo las prohibiciones que sobre él pesaban, concibió el propósito de llegar hasta Raimunda para inmovilizarla o retenerla con el fin de descargar sobre ella su ira y su prepotencia y forzarla así para que le relatase los pormenores íntimos de su nueva relación de pareja.

Mas como sabía que la Sra. Raimunda jamás acudiría por propia voluntad a ninguna cita que él le propusiera, ni atendería tampoco las llamadas provenientes de su teléfono particular, decidió utilizar como señuelo a la hija común mayor de edad, Esther. A tal efecto, el acusado comenzó a apremiar de modo insistente durante varios días a su hija a fin de que ésta acudiera al domicilio de él, sito en CALLE000, n° NUM000, de esta capital, con el falso pretexto de que había de recoger unos álbumes de fotografías familiares de las que el acusado se quería desprender porque le traían recuerdos tristes.

Así las cosas, y sobre las 17:00 horas del 15 de marzo de 2015, Esther acudió al fin confiada al domicilio paterno dispuesta a recoger las citadas fotografías. Tras abrir la puerta de la vivienda, el acusado pidió a su hija que accediese a una habitación de la planta superior donde supuestamente debían encontrarse los álbumes de fotos, a lo que consintió Esther, subiendo su padre tras ella las escaleras. Nada más hubo entrado la joven en la estancia, el acusado esgrimió inopinadamente contra ella un cuchillo de cocina que tenía preparado sobre la mesa, oculto debajo de una carpeta, con el cual apuntó hacia el cuello de su hija, al tiempo que le decía que se tranquilizase, que no le iba a pasar nada, que lo único que quería es hablar de todo lo que antes no habían hablado. Acto seguido la empujó sobre una cama, quedando la joven boca abajo, le colocó entonces las manos a la espalda y ató sus muñecas con cordones de zapatos que llevaba en los bolsillos. A continuación introdujo en la boca de su hija un calcetín, que sujetó con un pañuelo que anudó a la nuca. Cuando ya se encontraba maniatada y amordazada, su padre la incorporó y la sentó en una silla, ató sus tobillos y la sujetó a su respaldo haciendo uso de un cinturón. Una vez inmovilizada y enmudecida la joven, su padre cogió su teléfono móvil, que se encontraba desconectado en ese momento y le exigió que le facilitase su número PIN, cosa que aquélla hizo inmediatamente.

Una vez accionado el terminal, el acusado efectuó inmediatamente desde él una llamada a su ex mujer, quien la atendió al ver aparecer en pantalla el nombre de su hija, contestándole entonces aquél que no era Esther, sino Secundino. "Escucha bien -le dijo-, vamos a hablar ahora los tres. Desde donde estés te vienes corriendo para casa y no digas nada a nadie, si no tu hija lo va a pasar mal". Comoquiera que la Sra. Raimunda pudo escuchar también sollozar a la hija, se alarmó en extremo y, presa de la angustia, inmediatamente se puso en camino del domicilio del acusado, que la esperaba consumido por la impaciencia, hasta el punto de que hizo una segunda llamada, esta vez desde su teléfono personal, con objeto de apremiarla para que se apresurara. Cuando al cabo de 15 ó 20 minutos doña Raimunda se presentó en el domicilio llamando con premura a la puerta, bajó el acusado a abrirla, dejando a su hija con la cabeza cubierta por un gorro cuyos bordes descendían más allá de los ojos y le impedían la visión. Al franquearle la puerta, la Sra. Raimunda preguntó inmediatamente por su hija, empujándola entonces Secundino, al tiempo que le conminaba a que subiese las escaleras. Al llegar a la habitación en la que se hallaba su hija

amordazada, inmovilizada y sin visión, dijo horrorizada: "¿pero qué haces? ¡Quita a la niña de ahí!". A ello respondió el acusado, blandiendo el cuchillo y dando un empujón a su mujer para tumbarla boca abajo sobre la cama, momentos que aprovechó para maniatarla a la espalda con el empleo de una corbata, a lo que, atemorizada, la Sra. Raimunda no opuso resistencia alguna, pues Secundino le repetía una y otra vez que permaneciera quieta si no quería que su hija lo pasara mal. Ya a su merced, el acusado sentó a su ex mujer sobre un baúl e introdujo en su boca una bola de papel que sujetó con un pañuelo o corbata anudados por detrás de la nuca, atándole asimismo los tobillos y cubriendo sus ojos con una prenda textil para impedirle la visión.

Sentadas así madre e hija, frente a frente, el acusado se sentó también sobre la cama, cuchillo en mano, anunciándoles: "Ahora vamos a hablar los tres, cuéntale a la niña la verdad de la relación que tienes con tu pareja". Acto seguido Secundino sometió a su ex mujer a un iracundo interrogatorio con la única finalidad de descubrir las intimidades de índole sexual que ésta mantenía con su nuevo compañero sentimental y así de esta manera avergonzarla delante de la hija común. Cada vez que la Sra. Raimunda balbuceaba respuestas, por estar amordazada, que no satisfacían al acusado, o simplemente negaba con la cabeza las recriminaciones que éste le hacía, le propinaba enérgicos puñetazos sobre su frente y cara, así hasta cinco o seis veces, hasta el punto de hacerle manar sangre con motivo de alguno de ellos.



Sin embargo, no satisfecho con ello, albergó en ese instante la idea de hacerse con el teléfono móvil de doña Raimunda para conseguir más información al respecto, esto es, un más detallado conocimiento de la relación íntima que su ex mujer había entablado con ese tercero. Y así, con ese afán, el acusado se hizo con el bolso de ésta, volcando sobre la cama todo su contenido, apareciendo entre los objetos el teléfono móvil que buscaba. Una vez accionado, pues no tenía activado ninguna contraseña o número PIN, el acusado comenzó a leer en voz alta los mensajes conservados en la memoria de dicho terminal; y cada vez que descubría uno que le contrariaba, descargaba su ira sobre la Sra. Raimunda con un golpe, manotazo o puñetazo sobre su cara.

Finalmente, transcurrida una media hora desde que la Sra. Raimunda llegase al domicilio del acusado, y ante las insistentes súplicas de la hija, que le aseguró que a partir de esa experiencia iban a mostrarse más respetuosas con él y que no pensaban denunciarlo,

Secundino, satisfecho por haber llevado a término su plan, se avino a liberarlas, si bien cuando trataba de cortar con el cuchillo el cordón que aprisionaba los tobillos de la Sra. Raimunda, y cuyo nudo se resistía a ser desatado, aprovechó para pinchar deliberadamente con la punta del cuchillo la pierna de dicha señora, por lo que ésta emitió un grito de dolor.

Tan pronto como les fue posible, y fingiendo ambas haber experimentado un radical cambio de actitud y sumisión al acusado, madre e hija abandonaron con la mayor premura el domicilio de éste, procediendo minutos después a comunicar a la Policía Nacional lo que les había sucedido, la cual, a los pocos instantes, detuvo a Secundino.

Como consecuencia de los golpes antes descritos, doña Raimunda sufrió una contusión en región orbitaria, hemorragia conjuntival en ojo izquierdo, contusiones en dorso de ambas manos, eritema en región esternal, contusión y dos erosiones en cara interna de tobillo derecho y antepié izquierdo, traumatismo cervical indirecto y crisis de ansiedad, que requirieron una sola asistencia facultativa, consistente en exploración clínica y prescripción de antiinflamatorios no esteroideos y relajantes musculares, habiendo tardado en sanar quince días, durante los cuales no se halló impedida para sus ocupaciones habituales. Por su parte, doña Esther sufrió erosión en ambas muñecas y en tobillos, erosión en labio inferior y crisis de ansiedad, que sólo precisaron de exploración clínica, habiendo tardado en sanar cuatro días, durante los cuales no se halló impedida para sus ocupaciones habituales.

El acusado, que se halla en situación de prisión provisional desde el 16 de marzo de 2015, padece un trastorno depresivo mayor con rasgos de trastorno de personalidad límite a virtud de los cuales presenta un comportamiento inestable con poca tolerancia a la frustración. Ello no le afecta en modo alguno a su conciencia e inteligencia, sino muy ligeramente a su voluntad por ese déficit en el control de sus impulsos. Secundino previamente había sufrido algunos intentos de autolisis o suicidio, si bien uno de ellos fue fingido y encaminado a llamar la atención.

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

FALLO: Que con absolución del delitos de lesiones leves en el ámbito familiar y contra la integridad moral que se imputaban al acusado respecto de doña Esther, con declaración de oficio de las costas procesales correspondientes, debemos **CONDENAR COMO CONDENAMOS** al acusado **Secundino**, como autor criminalmente responsable de los delitos ya definidos que a continuación se dirán, con la concurrencia en todos ellos de la atenuante analógica del artículo 21.7ª del Código Penal y de la agravante de parentesco (artículo 23) en los delitos de detención ilegal y contra la integridad moral, a las siguientes penas:

A) Por los delitos de quebrantamiento de medida cautelar, detención ilegal sufrida por doña Raimunda, delito de lesiones en el ámbito familiar y contra la integridad moral, todos ellos en situación de concurso medial a la pena de CINCO AÑOS y UN DÍA de PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

B) Por el delito de detención ilegal cometido sobre la persona de doña Esther a la pena de CUATRO AÑOS de PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

C) Por el delito de descubrimiento y revelación de secretos a la pena de UN AÑO de PRISIÓN y MULTA de DOCE MESES con una cuota diaria de TRES EUROS (3 €), con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en los artículos 48.2 y 57.2 del Código Penal, procede imponer al acusado la **PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE** a las personas y a los domicilios de doña Raimunda y doña Esther a distancia inferior a **quinientos metros (500 m.)**, así como la **PROHIBICIÓN DE COMUNICAR** con ellas por cualquier medio

por tiempo de **CINCO AÑOS** y a la **PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS** por igual tiempo de **CINCO AÑOS**, prohibiciones todas ellas derivadas de la comisión de los delitos de detención ilegal, lesiones y contra la integridad moral en concurso.

Asimismo, condenamos al acusado a que indemnice a doña Raimunda por razón de los daños corporales en la cuantía de SEISCIENTOS EUROS (600 €), y a doña Esther , en CIENTO SESENTA EUROS (160 €), sumas que se incrementarán con el interés determinado en el art. 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Al pago de las seis octavas parte de las costas, con inclusión en ellas de las causadas por la Acusación particular Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad le es de abono el tiempo que lleva en situación de prisión preventiva.

Aprobándose a este fin los autos de insolvencia que dictó el Instructor.

Para el cumplimiento de la pena le es de abono todo el tiempo que ha estado privado de libertad por ésta causa.

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

Cuarto.- La representación del recurrente , basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN.

PRIMERO y **SEGUNDO** .- Se desisten.

TERCERO .- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de LOPJ , al haberse vulnerado el artículo 24.1 y 2 de la CE en su vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinente.

CUARTO .- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de LOPJ , al haberse vulnerado el artículo 24 de la CE en su vertiente del derecho a la presunción de inocencia en conexión con el principio in dubio pro reo y especialmente a la apreciación por el tribunal a quo del triple filtro cuando las únicas prueba de cargo son las de la declaración de la testigo y víctima.

QUINTO .-Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ , al haberse vulnerado el artículo 24 de la CE .y el artículo 120.3 ateniendo al derecho de obtener una resolución motivada.

SEXTO .- Por infracción de ley al aplicar indebidamente la agravante de parentesco en los delitos cometidos contra doña Raimunda y doña Esther .

SÉPTIMO.- Por infracción de ley debido a la indebida aplicación de la atenuante por analogía del artículo 21.6 CP e inaplicación indebida del artículo 21. 1º CP .

OCTAVO .- Por aplicación indebida del artículo 21.5ª CP , al amparo del artículo 849. 1 de la LECrim y en conexión con el artículo 24.1 CE en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva.

NOVENO .- Por aplicación indebida del artículo. 163. 1 CP e inaplicación indebida del artículo 163.2 del CP .

DÉCIMO .- Por aplicación indebida del artículo 173.1 CP en relación al delito contra la integridad moral cometido en la persona de doña Raimunda .

DÉCIMO PRIMERO .- Aplicación indebida del artículo 197.1 CP al amparo del artículo 849 1 y 2 de la LECrim .

DÉCIMO SEGUNDO.- Se renuncia por el recurrente.

DÉCIMO TERCERO .- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ , al haberse vulnerado el artículo 24.1 y 2 de la CE en su vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinentes.

DÉCIMO CUARTO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del num.1 del artículo 850 LECrim . Al no haber atendido el tribunal a la impugnación tácita que se hizo del informe forense realizado al acusado, impugnación que se hizo a través de la presentación de otro informe y en estrados mediante la puesta en duda de su veracidad y la falta de contradicción en la vista oral, además de no haber sido realizado con las garantías que impone la ley.

DÉCIMO QUINTO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del número uno, inciso segundo, del artículo 851 LECrim , por resultar manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados en la sentencia puesto que cómo desarrollamos el recurso de casación, el tribunal interpreta como probados hechos que ni tan siquiera fueron corroborados ni denunciados por las víctimas.



DÉCIMO SEXTO.- Se desiste por el recurrente.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del num.1, inciso 3º, del artículo 851 de la LECrim . Por haberse consignado como hechos probados los siguientes, que implican la determinación del fallo

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del mismo por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día quince de junio de dos mil dieciséis.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los motivos primero y segundo han sido desistidos por el recurrente.

SEGUNDO: El motivo tercero por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , al haberse vulnerado el art. 24.1 y 2 CE , en su vertiente a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Se afirma en el motivo que en su escrito de defensa la parte solicitó la práctica de determinadas diligencias de prueba, que fueron admitidas y pese a su admisión, no se practicaron. En concreto:

-Testimonio del juzgado de instrucción nº 5 de Córdoba del auto de medidas de alejamiento de 12.11.2001 , así como la sentencia de fecha 15.5.2002 recaída en dicho procedimiento (Previas 4546/01-I) que hubiera demostrado que no es la primera vez que se le impone al acusado el alejamiento y es su ex mujer quien rompió dicha orden.

-Oficio a la empresa Vodafone sobre el listado de las llamadas recibidas que hubiera acreditado las llamadas que le hizo su ex mujer, y como la última llamada que el acusado realizó a la misma, a las 17,34 h. del día de los hechos, lo que pone de relieve que en apenas 20 minutos sucedieron todos los hechos relacionados con su ex mujer.

-Oficio al C.P.E. Carlos Castilla del Pino a fin de que aportara los partes de urgencia a la Sra. Raimunda y de la Sra. Esther del 15.3.2015, así como las fotos que se le tomaron a esta de unas lesiones si las hubiera, que hubiera acreditado la inexistencia de las múltiples lesiones que relató la víctima, pues el recurrente en el juicio oral, solo admitió que le propinó un revés.

Como hemos dicho en STS 598/2012, de 5-7 , 157/2012, de 7-3 ; 629/2011, de 23-6 ; 111/2010, de 24-2 ; 900/2009, de 23-9 ; y 139/2009, de 24-2 , entre otras muchas, La Constitución entre los derechos que consagra el art. 24 sitúa el "derecho a usar a los medios de prueba que resulten pertinentes para su defensa. Igualmente los arts. 659 y 785.1 LECrim . obligan al Tribunal "a quo" a dictar auto "admitiendo lo que estime pertinentes y rechazando los demás".

El Tribunal Constitucional ha venido configurando este Derecho Fundamental en múltiples resoluciones y las conclusiones que se extraen en dichos pronunciamientos podemos resumirlos en:

a) La conculcación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, situado en el marco de su derecho fundamental más genérico como es el derecho de defensa, solo adquiere relevancia constitucional cuando produce real y efectiva indefensión.

La STC. 198/97 dice: "el rechazo irregular de la prueba por el Órgano jurisdiccional no determina necesariamente la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y así, tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional, la relación de instrumentalidad existente entre el derecho a la prueba y la prohibición de indefensión hace que la constatación de una irregularidad procesal en materia probatoria no sea por sí sola suficiente para que la pretensión de amparo adquiera relevancia constitucional, pues para que así sea el defecto procesal ha de tener una indefensión material concreta, por lo que si ésta no se ha producido, tampoco cabe apreciar la existencia de indefensión desde la perspectiva constitucional".

b) El juicio de pertinencia, límite legal al ejercicio del derecho, resulta de la exclusiva competencia de los Tribunales ordinarios, los cuales vienen obligados a explicitar y motivar las resoluciones en que rechacen las pruebas propuestas.

La STC. 25/97 precisa: "el art. 24.2 CE . permite que un Órgano judicial inadmita un medio probatorio propuesto sin que ello lesione el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que no obliga, por consiguiente, al



Juez a admitir todos los medios probatorios que la parte estime pertinentes, sino únicamente aquellos que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales, pero resulta inaceptable, con toda evidencia, la posibilidad de que el Juez, sin motivación, rechace las pruebas interesadas.

c) Solo corresponderá al Tribunal Constitucional la revisión sobre la declaración de pertinencia de las pruebas, cuando esta resulte absurda, incongruente o cuando en él se haya rechazado una diligencia no solo pertinente sino con trascendencia para modificar el sentido de la decisión final.

La STC. 178/98 recoge "quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia, ya que sólo en tal caso podrá apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de quienes por este motivo buscan amparo".

En igual dirección la STC. 232/98 nos dice: "En efecto, como ha resaltado el Tribunal Constitucional la garantía constitucional contenida en el precepto únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa. De no constatarse esta circunstancia resultaría ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no ha existido la lesión denunciada. Esto exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en el sentido de que la resolución final del proceso podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia".

Ahora bien, como ya hemos adelantado a los efectos del derecho constitucional a la utilización de medios de prueba propuestos, no está el Juez obligado a admitir todos los medios de prueba que cada parte estima pertinentes a su defensa "sino los que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales. Dos elementos han de ser valorados a este respecto: la pertinencia y relevancia de la prueba propuesta. Pertinencia es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye: "tema adiuvandi", juicio de oportunidad o adecuación. No obstante tal condición de hallarse relacionada o entrelazada con el proceso no supone que deba ser admitida inexcusablemente. Los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso sin dilaciones indebidas y los principios de economía procesal, pueden mover al órgano jurisdiccional o inadmitir diligencias de prueba que ostenten la cualidad de pertinentes por diferentes razones fundamentalmente por considerarlas superfluas, redundantes o desproporcionadas en relación a la infracción objeto de enjuiciamiento.

Y en cuanto a la relevancia del medio probatorio ha de distinguirse entre la relevancia formal y la material - que es la verdaderamente trascendente- y que debe apreciarse cuando la no realización de tal prueba, por su relación con los hechos a los que se anuda la condena o la absolución u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya influido en el contenido de esta.

Por último debe exigirse que la prueba sea además necesaria, es decir tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone (SSTS. 9.2.95 , 16.12.96) de modo que su omisión le cause indefensión (SSTS. 8.11.92 y 15.11.94) a diferencia de la pertinencia que se mueve en el ámbito de la admisibilidad como facultad del Tribunal para determinar inicialmente la prueba que genéricamente es pertinente por admisible (STS 17.1.91), la "necesidad" de su ejecución se desenvuelve en el terreno de la práctica, de manera que medios probatorios inicialmente considerados como pertinentes, pueden lícitamente no realizarse por muy diversas circunstancias (STS. 21.3.95), que eliminen de manera sobrevenida su condición de indispensable y forzosa, como cualidades distintas de la oportunidad y adecuación propias de la idea de pertinencia.

La sentencia de esta Sala de 6.6.02 , recuerda la doctrina jurisprudencial sobre prueba pertinente y prueba necesaria. Nos dice la s. 24.10.2000 que "ya por reiterada doctrina del TEDH . -casos Brimvit, Kotousji, Windisck, y Delta- se reconoce que no es un derecho absoluto e incondicionado. El Tribunal Constitucional tiene declarado que no se produce vulneración del derecho fundamental a la prueba, cuando esta es rechazada, aun siendo pertinente, porque su contenido carece de capacidad para alterar el resultado de la resolución final, y en este sentido se articula la diferencia entre prueba pertinente y prueba necesaria, estimando que sólo la prueba necesaria es decir, aquella que tiene aptitud de variar el resultado, que sea indebidamente denegada puede dar lugar a una indefensión con relevancia constitucional (SSTC. 149/87 , 155/88 , 290/93 , 187/96).

En tercer lugar la estimación de un motivo por vulneración de un precepto constitucional no supone necesariamente la anulación de la sentencia y el dictado de una nueva absolutoria, sino que la reparación en los casos en que la vulneración sea asimilable al quebrantamiento de forma -como sería en el caso presente en el art. 850.1 por denegación de alguna diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente, lo procedente será su anulación y reenvío al tribunal de instancia de la causa para que reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta, esto es practicando la prueba indebidamente denegada, la sustancia y termine con arreglo a derecho.



En efecto aunque la queja la encauza el recurrente por la vía del art. 852 LECrim , por vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, el art. 852 no puede convertirse en un expediente para burlar los requisitos de los tradicionales motivos de casación por error in procedendo (SSTS. 327/2013 de 4.3 , 1073/2012 de 29.11 , 430/2000 de 17.3). La invocación del art. 852 no permite escapar de los condicionantes de este precepto. Si fuese así, sobre el art. 850 y habría que suprimir sin contemplaciones los arts. 850 y 851: siempre cabría canalizar esas quejas por el cauce del art. 852 sin necesidad de requisito adicional alguno.

En este marco y a través de una jurisprudencia reiterada, SSTS. 46/2012 de 1.2 , 746/2010 de 27.7 , y 804/2008 de 2.12 , se ha ido perfilando un cuerpo doctrinal enunciativo de los requisitos necesarios para la estimación del motivo casacional previsto en el art. 850.1 LECr .

1)La prueba denegada tendría que haber sido pedida en tiempo y forma en el escrito de conclusiones provisionales y también en el momento de la iniciación del juicio en el procedimiento abreviado, art. 786.2 diligencias probatoria ha de haber sido solicitada en tiempo y forma , en los términos exigidos por el art. 656 LECr . respecto al procedimiento ordinario y por el art. 784 respecto al procedimiento abreviado.

2)La prueba tendrá que ser pertinente, es decir relacionada con el objeto del proceso y útil, esto es con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo; exigiéndose, para que proceda la suspensión del juicio, que sea necesaria; oscilando el criterio jurisprudencial entre la máxima facilidad probatoria y el rigor selectivo para evitar dilaciones innecesarias; habiendo de ponderarse la prueba de cargo ya producida en el juicio, para decidir la improcedencia o procedencia de aquella cuyo practica determina la petición de suspensión.

3)Que se deniegue la prueba propuesta por las partes, ya en el trámite de admisión en la fase de preparación del juicio, ya durante el desarrollo del mismo, cuando se pide en tal momento la correlativa suspensión del juicio.

4)Que la práctica de la prueba sea posible por no haberse agotado su potencia acreditativa y el tribunal pueda agotar razonablemente las probabilidades de su realización sin incidir en la violación del derecho constitucional a un juicio sin dilaciones indebida.

5)Que se formule protesta por la parte proponente contra la denegación (art. 689 LECrim , equivalente a la "reclamación" a que se refieren los arts. 885 y 874.3 LECrim . (SSTS. 1661/2000 de 27.11 , 869/2004 de 2.7 , 705/2006 de 28.6).

Falta de protesta que impide el recurso de casación y que tiene por finalidad plantear ante el tribunal que acordó la denegación de la prueba 0, en este caso, quien denegó la suspensión por no practica, la proporcionalidad de la decisión adoptada teniendo en cuenta, nuevamente, los intereses en conflicto desde la protesta de la parte que la propuso, manifestando así su no acatamiento a la decisión adoptada, al tiempo que proporciona criterios que permiten el replanteamiento de la decisión.

En el caso presente el recurrente ante la falta de práctica de la prueba no consta que interesara la suspensión del juicio (art. 745 LECrim), ni plantean cuestión previa alguna, art. 786.2 LECrim , como resulta del acta del juicio oral (folio 292, Tomo II del rollo de la Sala). En este sentido las SSTS. 294/2014 de 9.4 y 505/2006 de 9.6 , recuerdan que ante la denegación de la suspensión del juicio por la imposibilidad de practica en ese momento de las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición.

Sin olvidar que como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación del motivo, el derecho a la utilización de los medios de prueba no es un derecho absoluto o incondicionado, que obligue al Tribunal a practicar todas las pruebas propuestas e incluso admitidas, puesto que requiere como uno de sus requisitos esenciales que dicha prueba sea necesaria, pues como afirma ese Alto Tribunal,- " *pues de su práctica el Juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal, puesto que si el extremo objeto de acreditación se encuentra ya debidamente probado por otros medios o se observa anticipadamente, con absoluta seguridad, que la eficacia acreditativa de la prueba no es bastante para alterar el resultado ya obtenido, ésta deviene obviamente innecesaria* " (**STS 692/2015 de 3 de noviembre , por todas**).

Y aplicando la anterior doctrina, al caso presente, resulta de manera patente lo innecesario de las referidas pruebas, pues respecto a la primera relativa a una aportación de sentencia recaída en el año 2002, es decir 13 años antes de los hechos enjuiciados, en nada podía influir en la resolución final, ni existe un argumento convincente sobre la posibilidad de que practicada la prueba, la resolución final del proceso a quo, pudiera haberle sido favorable, iguales consideraciones son de aplicación en cuanto al parte de urgencias, pues como veremos al impugnar posteriores motivos, existía un parte del médico forense, amén que confesado en el acto del juicio oral por el acusado que propinó a su víctima un "revés" , sería más que suficiente, para incardinar su



conducta en el tipo penal por el que ha sido condenado, siendo indiferente por último y por lo que respecta a las llamadas telefónicas, la existencia o no de las mismas, y es que además, aun aceptando como mera hipótesis, lo afirmado por el recurrente, que las detenciones ilegales, no pudieron durar más de 20 minutos, en nada influiría respecto a la consumación de los delitos de detención ilegal, delitos estos cuya, consumación es instantánea o anticipada.

TERCERO: El motivo cuarto por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ , al haberse vulnerado el art. 24 CE , en su vertiente del derecho a la presunción de inocencia en conexión con el principio in dubio pro reo y especialmente en la apreciación por el tribunal a "quo" del triple filtro cuando las únicas pruebas son las de la declaración de la testigo y víctima.

Se afirma por el recurrente que no concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para considerar la declaración de la víctima como suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia, puesto que si existía un resentimiento de las mismas -ex mujer e hija- al haber sido expulsadas de su hogar, que no existió persistencia en sus declaraciones, que aparecen llenas de contradicciones y con omisiones y no existen corroboraciones periféricas.

El motivo se desestima.

1) Con carácter previo, debemos recordar - SSTS. 927/2013 de 1.12 - 503/2013 de 19.6 , cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero si puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de un raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde comprobar que el Tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en el momento de los hechos, anterior a la vigencia LO. 41/2015 en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4 , que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE . que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE . sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta... De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de



la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1 , FJ. 5).

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

- en primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen dicho acto. Contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

- en segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

- en tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto, la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado, es, no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión, sino asimismo una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, e incluso la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, - SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000, 4 de Junio de 2001 ó 28 de Enero de 1002 , ó de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 528/2007 entre otras-

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la inmediación de que dispuso, inmediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

Así acotado el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia, bien puede decirse que los Tribunales de apelación, esta Sala de Casación o incluso el Tribunal Constitucional en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como Tribunales de legitimación de la decisión adoptada en la instancia, en cuanto verificar la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas -- SSTS de 10 de Junio de 2002 , 3 de Julio de 2002 , 1 de Diciembre de 2006 , 685/2009 de 3 de Junio -y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria.

La sentencia de esta Sala Segunda nº 131/2010 de 18.1 , hace un compendio de la doctrina jurisprudencial sobre el control casacional de la valoración probatoria, en el sentido de que "ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa sin disponer de la imprescindible inmediación que sólo tuvo el Tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde su punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el Tribunal de la instancia". Al objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por tribunal de instancia.



Partiendo del presupuesto necesario de que han de existir medios de pruebas válidas y lícitas, de contenido incriminatorio, no bastará para tener por desvirtuada la presunción de inocencia con constatar que el Juzgado de instancia alcanzó la experiencia subjetiva de una íntima convicción firme sobre lo sucedido, sino que debe revisarse en casación si esa convicción interna se justifica objetivamente desde la proyectiva de la coherencia lógica y de la razón.

A esta Sala por tanto no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencio, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que una y otra sean coincidentes -lo que ha de examinar es si la valoración del juzgador, es decir, la suya que es la única que existe porque esta Sala no le sustituye con ninguna otra propia, es homologable por su misma lógica y razonabilidad; o como dice la STS 16.12.2009 , si más allá del convencimiento subjetivo, que el Juez al valorar los medios de prueba adquiere sobre la veracidad de la acusación, puede estimarse que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse también como razonables. Para que una decisión de condena quede sin legitimidad bastará entonces con que la justificación de la duda se consiga evidenciando que existan buenas razones que obstan aquella certeza objetiva. En síntesis, es necesario que concorra prueba de cargo lícita y válida, y es preciso también que el tribunal de instancia haya obtenido la certeza Sin lo primero es ocioso el examen de los demás porque falta el presupuesto mínimo para desvirtuar la presunción de inocencia. Y si falta lo segundo, porque el tribunal expresa duda y falta de convicción, la absolucón se impone por el principio "in dubio pro reo". Pero dándose ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de casación, en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la intermediación de la prueba".

2) *En cuanto a la declaración de la víctima* Esta Sala en STS. 625/2010 de 6.7 tiene declarado, recogiendo reiterada jurisprudencia que: "La declaración de la víctima es una actividad probatoria hábil en principio, para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Encuadrable en la prueba testifical, su valoración corresponde al Tribunal de instancia que con creencia de los principios que rigen la realización del juicio y la práctica de la prueba oye lo que los testigos deponen sobre hechos percibidos sensorialmente. Elemento esencial para esa valoración es la intermediación a través de la cual el tribunal de instancia forma su convicción, no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial.*

La credibilidad de la víctima es una apartado difícil de valorar por la Sala de casación, pues no ha presenciado esa prueba pero en su función revisora de la valoración de la prueba puede valorar la suficiencia de la misma y el sentido de cargo q ue tiene, así como sobre la racionalidad de la convicción manifestada por el tribunal sentenciador de instancia. Por ello el testimonio de la víctima cuando se erige en prueba de cargo, como normalmente sucede en hechos como el enjuiciado, está sujeto a la hora de su valoración a unos criterios, que no exigencias (STS. 15.4.2004), como son los de ausencia de incredibilidad, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación.

a) Respecto al criterio de la incredibilidad tiene, como señala la sentencia de 23 de septiembre de 2004 dos aspectos subjetivos relevantes:

a) *Las propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez , y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción.*

b) *La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes ; pero sin olvidar también que aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones , pues a nadie se le escapa, dicen las SSTS. 19.12.2005 y 23.5.2006 , que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, puede ocurrir que las declaraciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso. Es decir la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza, enemistad o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que, aún teniendo estas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva. Es por cuanto si bien el principio de presunción de inocencia impone en todo*



análisis fáctico partir de la inocencia del acusado, que debe ser desvirtuada fuera de toda duda razonable por la prueba aportada por la acusación, si dicha prueba consiste en el propio testimonio de la víctima, una máxima común de experiencia le otorga validez cuando no existe razón alguna que pudiese explicar la formulación de la denuncia contra persona determinada, ajena al denunciante, que no sea la realidad de lo denunciado.

b) Por lo que a la *verosimilitud del testimonio* se refiere y siguiendo las pautas de la citada sentencia de 23 de septiembre de 2004, aquella, la verosimilitud, debe estar basada en la lógica de su declaración y el suplementario *apoyo de datos objetivos*. Esto supone:

a) La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido.

b) *La declaración de la víctima ha de estar rodeada* de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (Sentencias de 5 de junio de 1992 ; 11 de octubre de 1995 ; 17 de abril y 13 de mayo de 1996 ; y 29 de diciembre de 1997). *Exigencia que, sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración* (art. 330 LECrim .), puesto que, como señala la sentencia de 12 de julio de 1996, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; *periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante*; etcétera.

c) Por último, en lo que se *refiere a la persistencia* en la incriminación, y siguiendo la doctrina de la repetida sentencia, supone:

a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su coincidencia sustancial de las diversas declaraciones» (Sentencia de 18 de junio de 1998).

b) *Concreción en la declaración* que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

c) *Coherencia o ausencia de contradicciones*, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

En todo caso los indicados criterios no son condiciones objetivas de validez de la prueba sino parámetros a que ha de someterse la valoración del testimonio de la víctima, delimitando el cauce por el que ha de discurrir una valoración verdaderamente razonable y controlable así casacionalmente a la luz de las exigencias que estos factores de razonabilidad valorativos representen.

Por ello -como decíamos en las SSTs. 10.7.2007 Y 20.7.2006 - la continuidad, coherencia y persistencia en la aportación de datos o elementos inculpativos, no exige que los diversos testimonios sean absolutamente coincidentes, bastando con que se ajusten a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imprecisiones, una base sólida y homogénea que constituye un referente reiterado y constante que esté presente en todas las manifestaciones.

Por tanto, los indicados criterios, no son condiciones objetivas de validez de la prueba sino parámetros mínimos de contraste a que ha de someterse la declaración de la víctima.

De todos modos en la STS. 331/2008 de 9.6, se advertía en relación con la persistencia de la víctima en sus declaraciones que "el medio de prueba es el que se produce en el juicio oral... la ausencia de una coincidencia mimética entre las distintas declaraciones no pueden extraerse consecuencias necesariamente negativas respecto a su veracidad si se mantiene lo declarado de forma sustancial. La existencia de alteraciones pueden encontrar explicación en la progresión de los recursos o en su ampliación o precisión por parte del propio declarante, en la misma forma en que se desarrolla el interrogatorio, que puede requerir de quien declara mayor o menor precisión e incluso en la forma en la que el contenido de lo declarado es plasmado en el acta. Lo que importa en realidad es por una parte, que lo declarado se mantenga sustancialmente, y por la otra, parte que, ya en el juicio oral, las partes planteen las posibles inexactitudes de la versión del testigo a través del interrogatorio para permitir una más completa valoración por parte del tribunal sobre la base de la inmediación.



En el caso presente, el tribunal "a quo", fundamento derecho primero, explicita las pruebas que ha valorado para llegar a la convicción de la realización de los hechos y la participación del hoy recurrente.

En primer lugar, *las declaraciones de las víctimas*, coincidentes en lo sustancial en cuanto a los hechos acaecidos. Analizando primeramente el testimonio de su ex mujer Raimunda, que la Sala de instancia califica de sincera y "sin ningún propósito de echar leña al fuego", versión de los hechos corroborada por la declaración de la hija, Esther, cuyo relato considera totalmente coincidente con el de su madre no apreciándose más que pequeñas divergencias en la exacta duración del encierro o alteración, más prolongado el sufrido por ella.

Declaraciones que fueron constatadas y corroboradas por *testigos de referencia*, cuales son la declaración del hijo común de ambos, Secundino, quien vio a su madre, con su cara roja e hinchada y llorando, informando al tribunal que juzgó sincero su testimonio, lo que ella le contó acerca de lo sucedido, que no era otra cosa que los hechos que ella denunció, y el testimonio del Policía Nacional nº 104408 quien acudió junto con otro compañero, a los pocos instantes al domicilio de las víctimas, quien declaró no solo lo que estas le relataron, sino que precisó que en su opinión las lesiones que presentaba la madre eran producto de diversos golpes y no de uno solo. En este punto debemos recordar que las SSTS. 673/2007 de 19.1, 775/2012 de 17.10, 1610/2012 de 21.12, tienen declarado que aun cuando el testigo, es siempre una persona física ajena al proceso que proporciona datos sobre acontecimientos relevantes para la investigación en su momento y para formar su convicción definitiva en el acto del juicio oral, nuestro sistema procesal admite de manera expresa la figura del testigo de referencia, al referirse al mismo el art. 710 LECr, siendo éste la persona que no proporciona datos objetivos obtenidos por la percepción directa de los acontecimientos, sino la versión de lo sucedido obtenida a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas.

Es cierto que, en general, toda testifical debe versar, en principio, sobre los hechos que son objeto de enjuiciamiento y no sobre el resultado de un hecho de investigación de prueba testifical, pero ello no obsta, para que en el supuesto de que existiera controversia sobre la validez de un determinado medio de investigación o de prueba, se practique prueba -incluso testifical- para poder tener elementos de juicio para resolver la cuestión.

En otro orden, cuando a la controversia puede versar sobre la credibilidad o fiabilidad de ciertos testigos, evidentemente se puede practicar prueba al respecto, y su alcance será sólo tal controversia. Así el art. 710 LECr, debería interpretarse como rehabilitación legal para dar relevancia al testigo de referencia, no para dilucidar el hecho que es objeto de enjuiciamiento, sino sobre la fiabilidad y credibilidad de un determinado testigo, por ejemplo valorar, como corroboración periférica, lo declarado por la víctima en caso de que la prueba de cargo se halle integrada sólo por la declaración de ésta.

En definitiva las manifestaciones que en su día realizó la víctima o testigo directo de los hechos objeto de acusación deber ser necesariamente objeto de contradicción por el acusado, por su letrado en el interrogatorio del juicio oral, y por ello no se puede admitir que el principio de inmediatez permite sustituir un testigo directo por otro de referencia. Tal como se afirma en la STC. 209/2001 de 22.10 y 155/2002 de 22.7, incorporar al proceso declaraciones testificales a través de testimonios de referencia implica la elusión de la garantía constitucional de inmediatez de la prueba al impedir que el Juez que ha de dictar Sentencia presencie la declaración del testigo directo, privándole de la percepción y captación directa de elementos que pueden ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad (STC 97/1999, de 31 de mayo). De otro, supone soslayar el derecho que asiste al acusado de interrogar al testigo directo y someter a contradicción su testimonio, que integra el derecho al proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, y que se encuentra reconocido expresamente en el párrafo 3 del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como una garantía específica del derecho al proceso equitativo del art. 6.1 del mismo (STEDH de 19 de diciembre de 1990, caso Delta).

En esta dirección las sentencias de esta Sala 31/2009 de 27.1 y 129/2009 de 10.2, precisan que los testigos de referencia, no pueden aportar sobre el hecho sucedido mayor demostración que la que se obtendría del propio testimonio referenciado, porque lo que conocen solo son las afirmaciones oídas de éste. La certeza de que se hicieron ciertas afirmaciones por el testigo directo es lo único que puede resultar de la veracidad de lo declarado por aquéllos, y en consecuencia subsiste la necesidad de ponderar y valorar el testimonio directo para determinar el hecho que se pretende averiguar. Los testimonios de referencia, aún admitidos en el art. 710 de la LECr tienen así una limitada eficacia demostrativa respecto al hecho delictivo, pues pasar directamente de lo declarado verazmente por el testigo de oídas a tener por probado sin más lo afirmado por aquél a quien se oyó equivaldría a atribuir a éste todo crédito probatorio privilegiando una narración extraprocesal sustraída a la inmediatez y a la contradicción.

Por ello el valor del testimonio de referencia es el de prueba complementaria para reforzar lo acreditado por otros elementos probatorios, o bien el de una prueba subsidiaria, para ser considerada solamente cuando es



imposible acudir al testigo directo, porque se desconozca su identidad, haya fallecido o por cualquier otra circunstancia que haga imposible su declaración testifical.

Y aún en este caso resulta evidente la debilidad demostrativa del testigo de referencia para sustentar por sí solo un pronunciamiento de condena, por la misma naturaleza de la fuente de su conocimiento, que es indirecta o mediata respecto al hecho delictivo, y siempre condicionada en cuanto su credibilidad depende de la que mereciera el testigo directo, en situación no obstante de imposibilidad de ser interrogado y oído a presencia del Tribunal.

No obstante la testifical de referencia si puede formar parte del acervo probatorio en contra del reo, siempre que no sea la única prueba de cargo sobre el hecho enjuiciado y siempre con independencia de la posibilidad o no de que el testigo directo puede deponer o no en el juicio oral. El testigo de referencia podrá ser valorado como prueba de cargo -en sentido amplio- cuando sirva para valorar la credibilidad y fiabilidad de otros testigos -por ejemplo testigo de referencia que sostiene sobre la base de lo que le fue manifestado por un testigo presencial, lo mismo o lo contrario, o lo que sostiene otro testigo presencial que si declara en el plenario-, o para probar la existencia o no de corroboraciones periféricas -por ejemplo, para coadyuvar a lo sostiene el testigo único-.

Ello no obsta, tampoco, para que el testigo de referencia pueda valorarse, como cualquier otro testigo, en lo que concierne a hechos objeto de enjuiciamiento que haya apreciado directamente, dado que el testimonio de referencia puede tener distintos grados, según que el testigo narre lo que personalmente escuchó y percibió - **auditio propio**- o lo que otra persona le comunicó - **auditio alieno**- y en algunos de percepción directa, la prueba puede tener el mismo valor para la declaración de culpabilidad del acusado que la prueba testifical directa - SSTC. 146/2003 , 219/2002 , 155/2002 , 209/2001 -.

Llegados a este punto se puede concluir que la declaración de los testigos de referencia por sí sola únicamente puede aportar algún tipo de ciencia en cuanto a lo que estos testigos observaron personalmente, pero carece de aptitud para acreditar que lo manifestado por la supuesta víctima ene. momento en que acudieron a su auxilio sea realmente veraz, por lo que en base al solo testimonio referencial no podría reconstruirse válidamente el hecho histórico, si este constituyera la única prueba de cargo de la conducta criminal.

Ahora bien, en muchas ocasiones los datos informativos que suministra la percepción directa por parte de los testigos de referencia, de cuantas circunstancias concurrentes que pueden permitir construir una sólida cadena de indicios que arroje como inferencia el hecho punible con una altísima tasa de conclusividad.

En efecto una cuestión es la prueba referencial sobre el hecho punible, carente de virtualidad acreditativa cuando no se dan los presupuestos constitucionales para su aprovechamiento -imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal-, y otra muy diferente es la prueba indirecta que permite la construcción de inferencias fácticas razonables, lógicas y conclusivas, sin necesidad de acudir a la fuente de referencia. Solución que fue recogida en la STS. 12.7.2007 , en la que de forma clara se identifica el espacio de operatividad reconstructiva de la prueba indirecta respecto a la prueba referencial.

Es evidente que cuando los testimonios policiales o de terceros en cuanto a las circunstancias de producción observadas directamente suministran suficiente indicios para construir de forma sólida hechos base -por ejemplo, personación de la policía en virtud de llamada de urgencia, confirmada por la actitud victimizada de una persona que aparece con lesiones de etiología agresiva y coetánea presencia en el lugar de los hechos del presunto agresor, actitud violenta del mismo y constancia de inexistencia de otras personas en el lugar-cabría inferir con un grado de altísima conclusividad inferencial del todo compatible con las exigencias derivadas de la regla de presunción de inocencia como regla de enjuiciamiento, la autoría del sujeto y la etiología lesiva de las lesiones apreciadas.

En suma, lo que los testigos de referencia vieron y observaron directamente -auditio propio- así como la objetivación de posibles lesiones a través de los informes médicos, valorados conjuntamente, permitirían inferir como conclusión suficientemente unívoca la conducta criminal violenta que desembocase en un pronunciamiento condenatorio, sin necesidad de acudir a la fuente de referencia, pues -se insiste- una cosa es la prueba de referencia de baja calidad acreditativa cuando se dan las condiciones constitucionales para su aprovechamiento, y otra muy diferente es la prueba indirecta que permite la construcción de inferencias fácticas, claro está, que se cumplan debidamente los requisitos de la llamada prueba indiciaria, esto es, que el órgano judicial exteriorice los hechos base o indicios que considere acreditados y que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.

Igualmente contó el tribunal con el informe médico forense relativo a las lesiones (folio 123), que describe contusión en región orbitaria, hemorragia conjuntival (en ojo izquierdo, eritema en región esternal, contusiones en el dorso de ambas manos, contusión y dos erosiones en cara interna del tobillo y ante pie derecho y



traumatismo cervical indirecto, e incluso la propia declaración del acusado que admitió que se encabronó y le dio un manotazo.

Siendo así no cabe sino ratificar las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de instancia, ya que se basó en prueba suficiente, válidamente obtenida y practicada, ajustándose el juicio de inferencia realizado a tal fin por el tribunal de instancia a las reglas de la lógica y a los principios de la experiencia, y a los parámetros de racionalidad y modificación exigibles, quedando extramuros de la competencia de esta Sala censurar el criterio de dicho Tribunal sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los hoy recurrentes quienes en su argumentación critican la fuerza de convicción de las pruebas de apoyo en sus exclusivas manifestaciones exculpatorias, olvidando que el problema no es que no haya más pruebas de cargo, o incluso que existan pruebas de descargo que la Sala no haya creído, sino determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado la Sala de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas.

Y en este caso no puede considerarse que la valoración de la Sala haya sido manifiestamente errónea. Por el contrario ha contado con suficiente prueba de carácter incriminatorio con aptitud para enervar la presunción de inocencia. Convicción de la Sala lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común, y que conlleva la desestimación del motivo, por cuanto - como recuerda la STS. 849/2013 de 12.11 - "el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente".

CUARTO: El motivo quinto por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , al haberse vulnerado el art. 24 CE , y el art. 120.3 atenuante al derecho a obtener una resolución motivada.

El recurrente, con independencia de que en otros apartados del recurso adelante que se van desgranando algunas de las deficiencias de motivación en la sentencia; afirma que en el Fundamento Jurídico 9º b) la sentencia ante dos informes periciales, uno de la Forense adscrita al Juzgado de violencia sobre la mujer y otro presentado por la defensa realizado por un Médico psiquiatra y un psicólogo, si bien considera existente una anomalía psíquica, no aprecia la eximente incompleta sino una simple atenuante analógica.

El motivo debe ser desestimado.

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE .

La STS. 24/2010 de 1.2 , recoge la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en SS. 160/2009 de 29.6 , 94/2007 de 7.5 , 314/2005 de 12.12 subrayando que *el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; pero el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener en la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial (SSTC. 14/91 , 175/92 , 105/97 , 224/97) , sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella (STC. 165/79 de 27.9) y en segundo lugar, una fundamentación en Derecho (SSTC. 147/99 de 4.8 y 173/2003 de 19.9) , bien entendido que *la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales* , sino que es necesario examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC. 2/97 de 13.1 , 139/2000 de 29.5 , 169/2009 de 29.6).*

Del mismo modo el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de alcanzar una respuesta razonada y fundada en Derecho dentro de un plazo prudente, el cual se satisface si la resolución contiene la fundamentación suficiente para que en ella se reconozca la aplicación razonable del Derecho a un supuesto específico, permitiendo saber cuáles son los argumentos que sirven de apoyatura a la decisión adoptada y



quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad, pero no comprende el derecho a obtener una resolución favorable a sus pretensiones.

En definitiva, como precisa la STS. 628/2010 de 1.7, podrá considerarse que la resolución judicial vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurrirá en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC. 25/90 de 19.2, 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "La CE. no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial", ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" (STC. 175/92 de 2.11).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que "en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". (STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93, 158/95, 46/96, 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9, 1009/96 de 30.12, 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4, han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva "no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC. 14/95 de 24.1, 199/96 de 4.6, 20/97 de 10.2).

Según la STC. 82/2001 "solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento".

Las STS. 483/2003 de 5.4 y 1132/2003 de 10.9, explican que las sentencias deben estar suficientemente motivadas no sólo en lo referente a la calificación jurídica central o nuclear a que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a cualquier punto jurídico del debate y de las peticiones de las partes, pues así lo exige el referido artículo 120.3 de la Constitución y también el no hacerlo puede conllevar el defecto formal contenido en el artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tradicionalmente se ha denominado «incongruencia omisiva».

Además, la motivación requiere del Tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios utilizados para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado y que, junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente, y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva. De esta manera, la motivación de las sentencias constituye una consecuencia necesaria de la función judicial y de su vinculación a la Ley, permite conocer las pruebas en virtud de las cuales se le condena (motivación fáctica) y las razones legales que fundamentan la subsunción (motivación jurídica) al objeto de poder ejercitar los recursos previstos en el ordenamiento y, finalmente, constituye un elemento disuasorio de la arbitrariedad judicial.

Según Jurisprudencia STS. 584/98 de 14.5, por lo que se refiere específicamente a las sentencias penales, la motivación debe abarcar, tres aspectos relevantes: fundamentación del relato fáctico que se declara probado,



subsunción de los hechos en el tipo penal procedente (elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, circunstancias modificativas), y consecuencias punitivas y civiles en el caso de condena.

Sin duda, puede hablarse de un nuevo modelo constitucional de proceso en la medida en que la Constitución ha establecido las líneas maestras y los principios a los que han de acogerse los Tribunales, cualquiera que sea el orden jurisdiccional de sus actuaciones. Este derecho al proceso cuyo titular es todo ciudadano que solicita ante un Tribunal la resolución de un litigio, se vertebra por el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 (RCL 1978, 2836, ApNDL 2875) que a su vez se integra por el derecho a la obtención de una resolución de fondo sobre la pretensión formulada al juez, a menos que existan obstáculos procesales insalvables y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En relación a la primera como precipitado del juicio de justicia efectuado por el Tribunal tras la valoración de las pruebas, la resolución debe ser fundada, y en tal sentido el artículo 120.3º de la Constitución es tajante cuando así lo manifiesta, lo que se reitera en el art. 248 de la LOPJ (1985, 1578, 2645, 1578, 2635, APNDL 8375). Motivación que, como es doctrina consolidada de esta Sala, entre otras STS núm. 715/2002, de 19 de abril y núm. 2505/2001, de 26 de diciembre (RJ 2002, 2002) opera en una triple dirección:

a) Motivación fáctica, relativa a la explicación de los procesos intelectuales que han llevado a la Sala sentenciadora a efectuar una determinada valoración de la prueba justificadora de la versión exteriorizada en el juicio de certeza que integra los hechos probados, frente a otras posibilidades en relación a cada uno de los acusados así como, en su caso, de todos los datos que pudieran ser relevantes en orden a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad. Al respecto debemos recordar que todo juicio es un decir y contradecir, por ello ante la existencia de prueba de cargo y de descargo se precisa una suficiente identificación de las pruebas tenidas en cuenta y una suficiente motivación del porqué de la superior credibilidad que se concede a la versión que se acepta en la sentencia, aspecto este último que resulta de la mayor importancia cuando la naturaleza de las pruebas sea documental -en el sentido casacional del término-, en razón a que frente a ellas esta Sala casacional se encuentra en idénticas condiciones que el Tribunal sentenciador lo que posibilita el control de la razonabilidad de la argumentación, así como en relación a la prueba indiciaria por el mayor grado de subjetivismo que ésta encierra.

b) Motivación jurídica, relativa a la traducción jurídico penal de los hechos declarados probados tanto en relación a la calificación jurídica de los hechos y grado de desarrollo, como a la participación de las personas que en ellos hubiesen intervenido y circunstancias que pudieran concurrir.

c) Motivación decisional, es decir, de las consecuencias de la participación de la persona en el hecho delictivo enjuiciado, lo que abarca singularmente, pero no de forma exclusiva, la individualización judicial de la pena, extremo que ha sido resaltado en el vigente Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) en el art. 66 párrafo 1º, también integra la motivación decisional los pronunciamientos sobre la responsabilidad civil que en su caso pudiera declararse - art. 115 CP -, vistas procesales y las consecuencias accesorias - art. 127 y 128 CP -.

QUINTO: En el caso presente, en contra de lo afirmado en el motivo la sentencia en el fundamento derecho noveno se pronuncia expresamente sobre los dos informes periciales y las razones por las que estima concurrente solo la atenuante analógica.

En este punto conviene señalar que la pericia -como destaca la doctrina- es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la Ley precisa que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica" (art. 348 de la LEC), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrim . para toda la actividad probatoria, sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E .).

El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica -que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común- las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que ve el dictamen, (a este respecto se ha de reconocer que el peritaje psiquiátrico es el más transcendental, complicado y difícil de todos los peritajes forenses), la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la



pericia (STS. 1103/2007 de 21.12). No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba.

Pues bien la sentencia analiza los dos informes periciales y extrae sus propias consecuencias en orden a la imputabilidad del recurrente, con rasgos de trastorno de personalidad limite que padece el recurrente, consideraba fuertemente limitada su voluntad por el bajo control de sus impulsos, de forma razonada y motivada dado que la ideación y luego la ejecución de la conducta proyectada por el acusado no es nada simple y por esto precisamente es incompatible con su bajo control a los impulsos.

No puede hablarse por ello de falta de motivación. En efecto la pericial medica tiene dos aspectos.: el biológico-psíquico y el normativo valorativo del anterior, aspecto competencia del tribunal y revisable en casación. El juicio emitido por el órgano enjuiciante sobre la imputabilidad de un imputado, sobre la base de su informe pericial, no afecta a la presunción de inocencia por ser una cuestión jurídica -de derecho- (ATC 343/87 de 18.3). A los médicos les corresponderá señalar las bases patológicas de la anomalía que, en su caso, percibiesen, pero la valoración ha de hacerla el Tribunal, correspondiendo a éste la decisión sobre la imputabilidad, semiimputabilidad, inimputabilidad, por tratarse de conceptos eminentemente jurídicos (STS 125/2004, de 20-1) pues el diagnóstico pericial no debe equipararse automática o mecánicamente con la insuficiencia de capacidad de autodeterminación en el orden penal, siendo el perito un mero colaborador de los jueces y correspondiendo a estos determinar si la eventual deficiencia de las facultades de decidir la comisión del delito, alcanza el nivel necesario para afectar o no, la imputabilidad del sujeto (STS. 670/2005 de 27.5). La compleja cuestión de la valoración de los informes periciales deriva, en buena medida, de las diferentes técnicas con que operan, de un lado, los peritos (la causal explicativa) y de otra los tribunales que es jurídica (es decir, normativa y valorativa) lo cual explica también las no infrecuentes voces entre unos y otros profesionales, de modo especial en el campo de la imputabilidad y responsabilidad personal, cuando se pide en vista la citada diferencia de perspectiva que actúan unos y otros (STS. 103/2007 de 21.12).

SEXTO: El motivo sexto por infracción de Ley al aplicar indebidamente la agravante de parentesco en los delitos cometidos contra Raimunda e Esther .

Se afirma en el motivo que no concurren los requisitos para su apreciación en la secuencia delictiva porque la relación conyugal estaba rota desde 1999 y que el hecho que hubieran convivido durante unos meses entre octubre y diciembre de 2014, no supuso reanudación de la convivencia al obedecer a una circunstancia tan general producto de la crisis económica, y en cuanto a la hija no se puede olvidar que las relaciones de ésta con su padre no eran cordiales desde que el acusado las echó a la calle.

El motivo se desestima.

Este tribunal, según se señala en SSTs. 1033/2009 de 22.10 , 529/2014 de 24.6 , 838/2014 de 12.12 , había interpretado el art. 23 ya antes de la modificación operada en el Código penal por la LO 11/2003, que entró en vigor el día 1 de octubre de 2003, en el sentido de que no todo deterioro de las relaciones personales extinguía de por sí la posibilidad de su aplicación agravatoria. Con posterioridad, la modificación reseñada del artículo 23 del Código penal impuso el siguiente texto: " *es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que **esté o haya estado** ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente* " .

La jurisprudencia -tal como subrayan las SSTs 1197/2005, de 14-10 ; 817/2007, de 4-10 ; 162/2009, de 12-2 ; 433/2009, de 21-4 ; 433/2011, de 13-5 ; 972/2012, de 3-12 ; y 971/2013, de 11-12 - cambió necesariamente sus pautas interpretativas en virtud de la modificación legislativa operada, pues en ella se objetiva su aplicación, de modo que concurre con los tradicionales efectos agravatorios en delitos contra la vida e integridad física de las personas aunque haya desaparecido el matrimonio o esa relación de análoga afectividad. Así lo impone el legislador (art. 117 de la Constitución española : imperio de la ley), siempre, claro está, que los hechos estén relacionados, directa o indirectamente, con dicha convivencia; no en supuestos de ajena perpetración, es decir, cuando nada tenga que ver con temas relacionados con tal convivencia o sus intereses periféricos.

En la sentencia de este Tribunal 542/2009, de 5 de mayo , se argumenta que el aumento del reproche que conlleva la agravante de parentesco no depende de la existencia de una relación afectiva real hacia la víctima; el mayor desvalor de la conducta es consecuencia de la falta de respeto especial demostrada por el autor en relación a una persona con la que estuvo estrechamente ligado por vínculos afectivos o de sangre. Y es que si se exigiera la existencia de cariño o afecto la agravante sería de muy difícil aplicación, ya que, concurriendo afecto -tal como razona la STS 162/2009, de 12 de febrero - lo lógico es que no haya agresión.



Así pues, la circunstancia mixta de parentesco resulta aplicable cuando, en atención al tipo delictivo, la acción merece un reproche mayor o menor del que generalmente procede, a causa de la relación parental de que se trate. En los delitos contra las personas, su carácter de agravante no está basado en realidad en la existencia de un supuesto cariño o afectividad entre agresor y ofendido, sino en la mayor entidad del mandato contenido en la ley dirigido a evitar tales conductas en esos casos, en atención precisamente a las obligaciones que resultan de las relaciones parentales (STS 840/2012, de 31-10).

La STS. 1010/2012 de 21.12 , incide en que en los delitos contra las personas su carácter de agravante no está basado en la existencia de un supuesto cariño o afectividad entre agresor y ofendido, exigencia que llevaría a su práctica inaplicación como agravante en los delitos violentos contra las personas, en que el mismo ataque o agresión es signo evidente a que el cariño o afecto brilla por su ausencia (SSTS. 1153/2006 de 10.11 , 657/2008 de 24.10 , 926/2008 de 30.12).

En esta dirección la STS. 503/2006 recuerda que hay algunas relaciones cuya permanencia o valoración a los efectos de la mayor o menor culpabilidad del agente están estrechamente vinculadas a la persistencia de una relación afectiva, pero hay otras, como las que se derivan de vínculos socialmente reconocidos, que sitúan a determinadas personas en una relación que no se rompe por la falta de afectividad e incluso por el odio directo. Situación de confrontación que no elimina la agravación propia del parentesco, máxime en su redacción actual, Ley 11/2003 ("ser o haber sido el agravado cónyuge...") esto se incluye la posibilidad, no de mantener esa relación estable de afectividad se presenta, sino haberla mantenido en el pasado sin establecer lapso temporal, lo que permite aplicarla, después de cesar tal vinculación, y que el único requisito exigido al respecto es que la conducta delictiva se enmarque o tenga relación con la convivencia pasada (STS. 48/2009 de 30.1) , y que la víctima no es la provocadora o la causante de la comisión del ilícito.

En el caso presente resulta evidente que la detención ilegal cometida sobre su ex mujer obedeció de manera exclusiva y directa a la anterior relación conyugal; al igual que la detención ilegal que sufrió su hija pues con independencia de que la relación paterno-filial es evidente que no puede desaparecer, tal relación estuvo relacionado directa o indirectamente con su privación de libertad.

SEPTIMO: El motivo séptimo por infracción de Ley debido a la indebida aplicación de la atenuante por analogía del art. 21.6 e inaplicación del art. 21.1 CP .

Se afirma en el motivo que debió aplicarse la eximente completa y subsidiariamente como incompleta, insistiendo en que el dictamen de la médico forense no debió acceder al sumario al no haber sido ratificado en dicho acto, y que el recurrente no padece solo un trastorno límite de la personalidad sino que éste se combina con un trastorno depresivo mayor, lo que afectaba a su capacidad volitiva en orden a la pérdida de control de sus impulsos que estaba seriamente alterada.

El motivo debe ser desestimado.

Con carácter previo es necesario recordar:

1º las circunstancias modificativas de la responsabilidad, cuya carga probatoria compete a la parte que las alega deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo (SSTS. 138/2002 de 8.2 , 716/2002 de 22.4 , 1527/2003 de 17.11 , 1348/2004 de 29.11 , 369/2006 de 23.3).

En efecto las causas de inimpugnabilidad como excluyentes de la culpabilidad (realmente actúan como presupuestos o elementos de esta última) en cuanto causas que enervan la existencia del delito (por falta del elemento culpabilístico) deben estar tan probadas como el hecho mismo y la carga de la prueba, como circunstancias obstativas u obstaculizadoras de la pretensión penal acusatoria que son, corresponde al acusado en quien presumiblemente concurren. Los déficits probatorios no deben resolverse a favor del reo, sino en favor de la plena responsabilidad penal (STS. 1477/2003 de 29.12).

En definitiva para las eximentes o atenuantes no rige en la presunción de inocencia ni el principio "in dubio pro reo". La deficiencia de datos para valorar si hubo o no la eximente o atenuante pretendida no determina su apreciación. Los hechos constitutivos de una eximente o atenuante han de quedar tan acreditados como el hecho principal (SSTS. 701/2008 de 29.10 , 708/2014 de 6.11).

2º que dada la vía casacional alegada, infracción de Ley por indebida aplicación del art. 21.6 e inaplicación indebida del art. 21.1, esto es la del art. 849.1 LECrim , la jurisprudencia de esta Sala, SS. 327/2014 de 24.4 , 714/2014 de 12.11 y 838/2014 de 12.12 , viene exigiendo los siguientes requisitos:

1) La casación, por este motivo, es un recurso extraordinario de fijación de la ley, no es una segunda instancia con posibilidades revisoras del hecho probado. Su función es comprobar la aplicación del derecho realizada por el tribunal de instancia a unos hechos que deban permanecer inalterados.



2) La denuncia debe ir referida a la infracción de unas normas jurídicas. Así se ha declarado (STS 2-4-92) que "no existen posibilidades de fundar recurso de casación en materia penal, por infracción de doctrina legal ni la vulneración de doctrina jurisprudencial". (STS 18-12-92). Tampoco integra ese carácter de norma jurídica los criterios de interpretación de la ley del art. 3 del Código Civil "El art. 3 del Código Civil , cuya infracción se denuncia, no constituye ninguna norma jurídica sustantiva de aplicación directa. Se trata de una norma interpretativa un principio inspirador de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de difícil concreción e impropio, en cualquier caso, del cauce procesal examinado " (STS 3-2-92). Lo anterior ha de ser entendido desde la óptica más estricta del error de derecho. La actual jurisprudencia del Tribunal Supremo admite en su inteligencia una ampliación de las posibilidades del error de derecho con la invocación de derechos fundamentales, desde la tutela judicial efectiva, la infracción de la interdicción de la arbitrariedad en la interpretación de los preceptos penales desde su comparación con los precedentes jurisprudenciales, la infracción de las normas de interpretación sujetas a la lógica y racionalidad.

3) Las modalidades de la infracción son la aplicación indebida y la inaplicación, bien por invocar la aplicación errónea o inobservancia del precepto cuyo error se invoca.

4) La infracción ha de ser de un precepto penal sustantivo, u otra norma del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la ley penal Por precepto penal sustantivo ha de entenderse las normas que configuran el hecho delictivo, es decir, acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad y que deben ser subsumidos en los tipos penales; en las circunstancias modificativas o extintivas de la responsabilidad criminal; en la determinación de la pena, ejecución del delito, grados de participación y penalidad que se encuentra recogidas, fundamentalmente, en las normas del Código penal.

El respeto al hecho probado es una exigencia básica de este motivo de impugnación. Así lo expresa la STS 121/2008, de 26 de febrero , "En el caso presente hemos de partir de que cuando se articula por la vía del art 849.1 LECrim . el recurso de casación ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia. El no constituir una apelación ni una revisión de la prueba, se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim . Ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

OCTAVO: Siendo así en el factum se recoge como probado que ..." *El acusado... padece un trastorno depresivo mayor con rasgos de trastorno de personalidad límite a virtud de los cuales presenta un comportamiento inestable con poca tolerancia a la frustración. Ello no le afecta en modo alguno a su conciencia e inteligencia, sino muy ligeramente a su voluntad por ese déficit en el control de sus impulsos*".

Sobre tal base fáctica no es posible la apreciación de las eximentes completas e incompletas postuladas.

En cuanto a la incidencia de los trastornos de personalidad en la imputabilidad la jurisprudencia de esta Sala, SSTS. 1400/99 de 9.11 , 1126/2011 de 2.11 , 1172/2011 de 10.11 , 1377/2011 de 29.12 , 708/2014 de 6.11 , precisa que no basta la existencia de un diagnóstico para concluir que en la conducta del sujeto concurre una afectación psíquica. El sistema mixto del CP está basado en esos casos en la doble exigencia de una causa biopatológica y un efecto psicológico: la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar el comportamiento con arreglo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los casos de anormales o alteraciones psíquicas, ya que la enfermedad es condición necesaria pero no suficiente para establecer una relación causal entre la enfermedad mental y el acto delictivo (STS 314/2005, de 9-3) y sigue insistiéndose en que "es necesario poner en relación al alteración mental con el acto delictivo concreto" (STS 437/2001, de 22-3 -, 332/97 de 17-3), declarando que "al requerir cada uno de los términos integrantes de la alteración de imputabilidad prueba específica e independiente, la probanza de uno de ellos no lleva al automatismo de tener imperativamente por acreditado el otro" (STS 937/2004, de 19-7), y se puntualiza que "cuando el autor del delito padezca cualquier anomalía o alteración psíquica , no es tanto su capacidad general de entender y querer, sino su capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión" (STS 175/2008, de 14-5). No obstante, se considera aplicable este segundo elemento "cuando los presupuestos biológicos de la capacidad de culpabilidad (las enfermedades mentales,



las graves alteraciones de la conciencia o la debilidad mental) se dan en un alto grado" (STS 258/2007, de 19-7).

Sentada esta premisa debemos reconocer que la doctrina jurisprudencial en materia de tratamiento jurídico de los trastornos de la personalidad es desgraciadamente fluctuante y a veces con confusión conceptual psíquica, lo que no debe sorprender cuando en la propia bibliografía médica especializada persisten las discusiones sobre su naturaleza y origen, clasificación, efectos y posibilidad de tratamiento terapéutico.

Formado el concepto tradicional de enajenación a partir del modelo de la psicosis como arquetipo de la enfermedad psíquica, no es de extrañar que encontrara resistencia el reconocimiento del efecto excluyente y aún sólo limitativo de la imputabilidad de otros trastornos mentales distintos.

La Sentencia 2006/2002, de 3 de diciembre , se ocupó de un caso de trastorno delirante de perjuicio y un trastorno límite de la personalidad, patologías éstas que, en el momento de ser cometidos los hechos, disminuía levemente su facultad de control de los impulsos, por lo que la Audiencia Provincial apreció la concurrencia de una atenuante análoga a la semieximente de anulación de las facultades mentales por anomalía psíquica.

El Tribunal casacional recordaba que la Jurisprudencia había establecido... que "no basta la existencia de un diagnóstico para concluir que en la conducta del sujeto concurre una afectación psíquica. El sistema mixto del Código Penal está basado en estos casos en la doble exigencia de una causa biopatológica y un efecto psicológico, la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar el comportamiento con arreglo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los casos de anomalías o alteraciones psíquicas (S. de 9/10/99 , núm. 1400).

Ya la jurisprudencia anterior al vigente Código Penal había declarado que la apreciación de una circunstancia eximente o modificativa de la responsabilidad criminal basada en el estado mental del acusado exige no sólo una clasificación clínica sino igualmente la existencia de una relación entre ésta y el acto delictivo de que se trate, "ya que la enfermedad es condición necesaria pero no suficiente para establecer una relación causal entre la enfermedad mental y el acto delictivo" (STS. de 20/01/93 , núm. 51).

Igualmente ha señalado que los trastornos de la personalidad, como es el caso, son patrones característicos del pensamiento, de los sentimientos y de las relaciones interpersonales que pueden producir alteraciones funcionales o sufrimientos subjetivos en las personas y son susceptibles de tratamiento (psicoterapia o fármacos) e incluso pueden constituir el primer signo de otras alteraciones más graves (enfermedad neurológica), pero ello no quiere decir que la capacidad de entender y querer del sujeto esté disminuida o alterada desde el punto de vista de la responsabilidad penal, pues junto a posible base funcional o patológica, hay que insistir, debe considerarse normativamente la influencia que ello tiene en la imputabilidad del sujeto, y los trastornos de la personalidad no han sido considerados en línea de principio por la Jurisprudencia como enfermedades mentales que afecten a la capacidad de culpabilidad del mismo (SSTS. de 11/06/02, núm. 1074 o 1841/02, de 12 / 11, 846/2008 de 1.11, 936/2011 de 26.12 , 467/2015 de 20.7).

Esta última precisión es muy importante. La categoría no nosológica de los trastornos de la personalidad (como antes, la de las psicopatías) incluye una serie de desórdenes mentales ("mental discordes") de contenido muy heterogéneo, por lo que el tratamiento jurídico penal de uno de ellos no siempre será exactamente extrapolable a todos los demás. Por eso, la Sentencia 2167/2002, de 23 de diciembre , advierte prudentemente que se trata de "... anomalías o alteraciones psíquicas, por lo que es necesario atender a sus características y a las peculiaridades del hecho imputado para precisar sus concretos efectos. Y en esta Sala en los casos en que dichos trastornos deban influir en la responsabilidad criminal ha aplicado, en general, la atenuante analógica, resultando la eximente incompleta para cuando el trastorno es de una especial y profunda gravedad o está acompañado de otras anomalías relevantes como el alcoholismo crónico o agudo, la oligofrenia en sus grados iniciales, la histeria, la toxicomanía... (STS. 879/2005 de 4.7).

Situación que no es la contemplada en el presente caso en el que el trastorno de la personalidad del acusado es límite, lo que significa que se encuentra al borde de la normalidad, siendo, por ello, correcta la apreciación de la atenuante analógica.

NOVENO: El motivo octavo por inaplicación indebida del art. 21.5 CP , al amparo del art. 849.1 LECrim , y en conexión con el art. 24.1 CE , en aplicación al derecho a la tutela judicial efectiva.

Se afirma en el motivo que como consta en el antecedente de hecho 5º de la sentencia en el que se relatan las conclusiones finales de la defensa, concurría "también la atenuante de arrepentimiento pues ya cuando las presuntas víctimas estaban aún en el domicilio de los hechos ya les pidió perdón, así como también por los mensajes de WhatsApp, -atenuante de arrepentimiento (art. 21.4) que fue desestimada por el tribunal en el fundamento jurídico noveno-



Se sostiene por el recurrente que si bien por error interesó la aplicación de dicha atenuante, cuando debió en realidad haber hablado de reparación del daño (art. 21.5 CP), tal error no debió impedir que el tribunal hubiera dado respuesta a su pretensión, pues por los argumentos dados, se estaba aplicando a esta última atenuante y en virtud del principio "iura novit curia" debió haber entrado en lo que constituía su verdadera pretensión y puesto que el recurrente había pedido perdón a sus víctimas, estaríamos ante una reparación simbólica y haber aplicado la atenuante referida.

El motivo deviene improsperable.

Reiteradamente se ha sostenido por el Tribunal Constitucional que la denominada incongruencia extra petitum se produce cuando el pronunciamiento judicial recae sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso y que adquiere relevancia constitucional cuando el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, "suponga una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal" (STC. 20/82 de 5.5 , FJ.1), provocando la indefensión de las partes al pronunciarse la decisión judicial sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando las alegaciones y argumentos que tuvieran por convenientes en apoyo de sus respectivas pretensiones (por todas SSTC. 45/2003 de 3.3 FJ. 3 y 218/2004 de 29.11 , FJ.3).

El juicio sobre la congruencia exige, por tanto la confrontación entre la parte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivos, -las partes- y objetivos: lo pedido "petitum", y los hechos o realidad histórica que sirve de razón o causa de pedir (causa pretendi) y en relación con estos últimos viene afirmándose que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión (SSTC. 29/49 de 8.3 FJ.2, 218/2004 de 29.11 , FJ.2). Lo cual no significa que: "el juez deba quedar vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo, pues, por un lado, el principio "iura novit curia" permite al juez fundar el fallo entre los preceptos legales o normas jurídicas que son de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocados por los litigantes, y por otro, el órgano judicial solo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petitum cuando el juez o tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no haya sido formal o expresamente ejercitada, resulte implícita o sea consecuencia necesaria o imprescindible de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso (SSTC. 45/2003 de 3.3 , FJ.3, 218/2004 de 29.11 , FJ.2).

En el caso presente el hecho de que el acusado pidió perdón a sus víctimas cuando aún estaban en su domicilio y por mensajes de WhatsApp no consta en el hecho probado por lo que difícilmente puede el tribunal estimar concurrente la atenuante cuestionada.

Y a mayor abundamiento la concurrencia de la misma devendría, en todo caso, inaceptable. A estos efectos conviene delimitar la "ratio atenuatoria" de esta circunstancia en su actual formulación legal. Así en SSTC. 809/2007 de 11.10 , 78/2009 de 11.2 , 1238/2009 de 11.12 , 1323/2009 de 30.12 , 954/2010 de 3.10 , 1310/2011 de 27.12 , hemos dicho que: "La reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos se regulaba en el C.P. anterior dentro del 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 este precepto 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, de la indemnización de perjuicios, o incluso de la reparación del daño moral puede integrar las previsiones de la atenuante.

Lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o curación 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, ser valorada como un indicio de rehabilitación que disminuye la necesidad de pena"

Asimismo la STS. 809/2007 de 11.20 pone de relieve la existencia de dos corrientes de esta Sala, que entendemos no son excluyentes o incompatibles, si las interpretamos desde la perspectiva del carácter "objetivo" de la circunstancia.

Por una parte la denominada teoría del "*actus contrarius*" que para algunos comportaría el reconocimiento de la autoría del hecho generador del daño, en cuanto el sujeto activo exterioriza una voluntad de reconocimiento de la norma infringida. Dicha tesis parece colocar el acento en la *menor culpabilidad del autor* , esto es, en la menos reprochabilidad personal por el acto antijurídico realizado, por cuanto a través de un acto *ex post accepta su responsabilidad* , contribuyendo a reforzar la vigencia del ordenamiento jurídico transgredido.

La tesis contrapuesta que podríamos denominar de "*protección objetiva de la víctima*" , lo que pretende es incentivar el apoyo y ayudar a las víctimas del delito, exigiendo del responsable una conducta de eliminación o disminución en la medida de lo posible de los efectos negativos de la infracción criminal. Realmente es la doctrina que sostiene el auto de 6-5-2004. Son razones de política criminal las que justifican la atenuación y que tienden a favorecer al autor del delito que repara total o parcialmente -pero en todo caso de manera significativa- el daño ocasionado con su conducta, sin desconocer que también puede ser ponderada la *menor necesidad de pena* derivada del reconocimiento de los hechos que, como una señal de rehabilitación, puede acompañar a la reparación, *aunque la atenuante del art. 21-5 C.P. no lo exija* .

Interpretada la doctrina del "*actus contrarius*" desde la óptica de la objetividad indiscutible de la atenuante, no es posible afirmar que la circunstancia atenúa por razón de una menor culpabilidad. La culpabilidad del hecho hay que situarla en el momento de la comisión del mismo, en que el sujeto activo despliega una conducta consciente vulneradora del ordenamiento jurídico penal, pudiendo haberlo evitado, y a pesar de todo y aun afirmando que de presentársele la ocasión actuaría de igual modo, reconoce que como autor material de un daño debe responder frente a la víctima y lo hace.

Así pues, la doctrina del "*actus contrarius*" , interpretada desde la objetividad con que lo hemos hecho, valoraría el comportamiento del agente, con virtualidad para atenuar, desde la perspectiva del reconocimiento de la infracción del ordenamiento jurídico y el sometimiento al mismo, al provocar la eliminación o disminución de los efectos del delito. El autor estaría exteriorizando una voluntad de reconocimiento de la norma infringida que no de su propia responsabilidad penal. Su responsabilidad civil declarada en sentencia nace "*ex delicto*" por lo que satisfaciéndola el acusado reconoce que fue autor o tuvo participación en la causación a un tercero de un daño injusto.

Desde otro punto de vista, el carácter absolutamente objetivo de la atenuante no excluye que en la reparación total o parcial el daño, el sujeto, además de dar satisfacción a la víctima, reafirme la vigencia de la norma jurídica vulnerada y en definitiva el propio acto de reparación, restitución, indemnización o demás formas de eliminar o atenuar los efectos del delito, conlleva la emisión de una voluntad externa de reconocimiento del derecho.

No obstante -como decíamos en la STS. 78/2009 de 11.2 - debe insistirse que en su formulación actual ha desaparecido de la atenuante toda referencia al ánimo del autor por lo que no es necesario que la reparación responda a un impulso espontáneo, debiendo prevalecer el carácter objetivo de la atenuante -en atención a determinadas circunstancias que reseña la STS. 809/2007 de 11.10 :

- a) La ley no exige el requisito adicional del reconocimiento de la culpabilidad y donde la ley no distingue tampoco nosotros debemos distinguir.
- b) Todas las atenuantes *ex post facto* (reparación, confesión, colaboración, etc.) se alejan de la exigencia de una menor culpabilidad por el hecho y simplemente están basadas en razones de política criminal.



c) Exigir la presencia del elemento subjetivo de reconocimiento de la culpabilidad o responsabilidad penal comportaría de algún modo resucitar el móvil de arrepentimiento ya superado para integrar improcedentemente en la atenuante un componente anímico que el legislador no contempló.

d) Una interpretación que exigiera el reconocimiento de la responsabilidad penal como elemento necesario para la estimación de la atenuante desalentaría o no serviría de estímulo a las conductas de reparación del daño del delito, al tener que renunciar el acusado a determinadas estrategias procesales de defensa.

Por ello las SSTs.612/2005 de 12.5, y 1112/2007 de 27.12, esta Sala ha destacado una y otra vez el carácter objetivo de la atenuante, por cuanto la reparación del daño ocasionado a la víctima, en la medida de lo posible, es el dato determinante, resultando secundarios los propósitos o el origen de la compensación dineraria, siempre que se obtenga por iniciativa del acusado.

Ahora bien constituye, a su vez, un referente atendible la naturaleza del delito, cuyos efectos nocivos se tratan de reparar. Si se trata de delitos estrictamente patrimoniales, como hurto, apropiación indebida, estafa, robo con fuerza, etc. es posible que el único bien jurídico protegido, el patrimonio privado, pueda ser íntegramente reparado en su plenitud.

No ocurre lo mismo en el pago de una indemnización económica señalada por unos perjuicios derivados de la lesión de bienes jurídicos personales. El daño ocasionado es irreparable y no tiene vuelta atrás. El pago de tales perjuicios económicos aunque fuera íntegro, sólo en parte, podría compensar las consecuencias de la lesión del bien jurídico que se protege.

Por ello se insiste en que la reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no procede conceder efecto atenuatorio a acciones fácticas, que únicamente pretenden buscar la minoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativa a la efectiva reparación del daño ocasionado (STS 1990/2001, de 24-10 ; 78/2009, de 11-2).

Y en cuanto al perdón en SSTs. 37/2010 de 22.1 y 460/2010 de 14.5, hemos dicho que el simple perdón verbal, aparte de un gesto que le honra, no puede tener trascendencia a efectos de la concurrencia de esta atenuación, aunque pueda ser un elemento a valorar en la operación de individualización penológica, máxime cuando en el caso que nos ocupa ni siquiera a la fecha de la sentencia, el recurrente habría satisfecho las cantidades - ciertamente exiguas- que como indemnización a las víctimas le solicitaban.

DECIMO: El motivo noveno por aplicación indebida del art. 163.1 CP, e inaplicación indebida del art. 163.2 CP.

Se afirma que el tribunal debió haber aplicado el tipo atenuado de liberación del encerrado o detenido antes de los tres días, pues el acusado liberó voluntariamente a las víctimas, durante la detención 45 minutos en el caso de la hija y 20 minutos en el de la madre, sin que conste que el propósito del acusado fuese humillar a las víctimas.

El motivo debe ser desestimado.

En efecto en STS. 927/2013 de 11.12, hemos dicho que el art. 163.2 CP, establece la pena inferior en grado para el delito de detención ilegal del párrafo 1º cuando el culpable diera libertad al detenido dentro de los tres primeros días de su detención sin haber logrado el objeto que se había propuesto.

Es un tipo privilegiado que tiene su fundamento o razón de ser en la oportunidad criminológica de premiar una cierta especie de arrepentimiento espontáneo y que se aplica también al secuestro del art. 164 (STS. 1135/2001 de 7.6), y consiguientemente tendrá asimismo aplicación en los tipos previstos en los arts. 165 (detención ilegal o secuestro ejecutado con simulación de autoridad o función pública), y 167 (detención ilegal o secuestro cometido por autoridad o funcionario público, fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa por delito), siguiendo la tesis de la STS. 3.392 que de acuerdo con el Código Penal derogado (art. 480 y 481), extendía el privilegio a todas las modalidades de detención ilegal, sean básicas o cualificadas, por cuanto al tratarse de un subtipo atenuado, como norma favorable al reo, no se viola el principio de legalidad penal si se hace una interpretación extensiva de dicha norma, porque ello, en definitiva, reducida en beneficio del responsable criminal (STS. 1108/2006 de 14.11).

El precepto exige tres condiciones. De un lado, que sea el autor quien da libertad al detenido o encerrado, lo que excluye los casos en los que sea la actividad de la víctima lo que ocasiona la cesación de la situación de detención. La STS 74/2008, de 30 de enero, recuerda que la " STS 574/2007, recogiendo nuestra Jurisprudencia precedente (SSTs 695/2002, 674/2003 ó 628/2004), señala que la aplicación del subtipo atenuado del delito de detención ilegal exige que la liberación de la víctima haya sido realizada voluntariamente por el sujeto pasivo, y, consecuentemente, niega la atenuación cuando ha sido el sujeto pasivo o terceras personas quienes, sin concurso del responsable del delito, han hecho cesar la situación ilegal. Por eso, se dice



que la conducta del culpable ha de ser un acto voluntario, espontáneo y libre, pero rechazándose cuando la libertad de la víctima haya sido consecuencia de la actuación o intervención policial (SSTS. 1436/2005 de 1.12 , 944/2008 de 3.12).

Es decir, la liberación del sujeto pasivo del delito, que premia una especie de arrepentimiento durante el iter criminis, en su fase comisiva, tiene que ser absolutamente espontánea por parte de su autor, sin venir mediatizada en modo alguno por el comportamiento del sujeto pasivo, de modo que los actos de liberación de éste, aun conocidos por quien le priva de libertad, no obedecen a su propia determinación, sino a la iniciativa de la víctima. Véase en este sentido también la Sentencia 674/2003, de 30 de abril . Esta es la doctrina jurisprudencial que se ha seguido hasta el momento, sin perjuicio de la existencia de algún fallo aislado, que se basa en situaciones fácticas no completamente asimilables a este caso, y sin perjuicio de la Jurisprudencia que aplica dicho tipo atenuado en supuestos de negligencia en la captura para mantener la privación de libertad, la STS nº 574/2007, de 30 de mayo .

Así, en algunas ocasiones se ha apreciado la voluntariedad en la puesta en libertad cuando la conducta del autor, objetivamente, implica de forma clara la puesta a disposición del detenido o encerrado de los medios necesarios para recuperar la libertad, aun cuando para ello fuera precisa alguna clase de actividad, de índole menor, por su parte. Así, se decía en la STS nº 1108/2006, de 14 de noviembre , que "esta sala viene entendiendo que se da libertad al encerrado o detenido, no sólo cuando hay una acción directa de poner fin al encierro o detención", (...) "sino también cuando realiza determinados actos que hacen posible esa liberación de manera fácil o más o menos inmediata".

Lo que exige la atenuación es una situación en la cual los propios secuestradores propicien la autoliberación mediante actos inequívocos, pero no es necesario que se comunique directamente al detenido que queda en libertad, sino también cuando realiza determinados actos que hacen posible esa liberación y lo que la doctrina conoce como tender un puente de plata para que pueda fácilmente liberarse sin la necesaria intervención del sujeto activo (SSTS 1424/2004, 1 de diciembre y 119/2005, 7 de febrero , 488/2007 de 29 de mayo).

- De otro lado, como segundo requisito, el precepto exige que el autor no haya conseguido su propósito. El subtipo atenuado no es aplicable a los casos en los que el autor haya conseguido aquello que perseguía obtener mediante la detención, pues entonces ya la privación de libertad de la víctima carece de interés para él, desapareciendo la necesidad de reconocer una conducta teñida de un cierto arrepentimiento que el tipo pretende privilegiar, en cuanto redundaba en beneficio de los derechos antes atacados. No obstante, en algunas sentencias se ha reconocido la posibilidad de que la detención no persiga otra cosa que los mismos efectos de la privación de libertad, sin propósito ulterior alguno, de forma que en esos casos, que se presentan de forma excepcional, no debería haber obstáculo a la aplicación de la figura atenuada si el autor da libertad a la víctima dentro de los tres primeros días. En la STS nº 601/2005, de 10 de mayo , no se excluía, con cita de otras, "que en algunas ocasiones excepcionales sea posible afirmar que la voluntad del autor respecto a la detención no contemplaba en ningún caso una prolongación superior a las setenta y dos horas, ni su acción venía guiada por la obtención de objeto alguno distinto de la propia privación de libertad (SSTS 1400/2003 de 28.10 , 421/2003 de 10.4 , 1499/2002 de 16.9)".

La tercera exigencia legal se refiere al plazo dentro del cual ha de producirse la liberación de la víctima, tres días, plazo que se inicia en el momento mismo de la privación de libertad y termina en el instante mismo que cesa aquella privación, debiendo computarse por horas (72 horas) ya que resulta más favorable para el reo y el fomento a la indemnidad del bien jurídico, finalidad de la atenuación (STS. 555/2007 de 27.6).

El acusado concibió el propósito de llegar hasta Raimunda para inmovilizarla o retenerla **con el fin de descargar sobre ella su ira y su prepotencia y forzarla así para que le relatase los pormenores íntimos de la nueva relación de pareja**, añadiendo como después de haber inmovilizado y atado a ambos y sentadas madre e hija, frente a frente, el acusado también sobre la cama, cuchillo en mano, les anunció: *"Ahora vamos a hablar los tres, cuéntale a la niña la verdad de la relación que tienes con tu pareja"*. Acto seguido Secundino sometió a su ex mujer a un iracundo interrogatorio con la única finalidad de descubrir las intimidades de índole sexual que ésta mantenía con su nuevo compañero sentimental y así de esta manera avergonzarla delante de la hija común. Cada vez que la Sra. Raimunda balbuceaba respuestas, por estar amordazada, que no satisfacían al acusado, o simplemente negaba con la cabeza las recriminaciones que éste le hacía, le propinaba enérgicos puñetazos sobre su frente y cara, así hasta cinco o seis veces, hasta el punto de hacerle manar sangre con motivo de alguno de ellos.

Sin embargo, no satisfecho con ello, albergó en ese instante la idea de hacerse con el teléfono móvil de doña Raimunda para conseguir más información al respecto, esto es, un más detallado conocimiento de la relación íntima que su ex mujer había entablado con ese tercero. Y así, con ese afán, el acusado se hizo con el bolso de ésta, volcando sobre la cama todo su contenido, apareciendo entre los objetos el teléfono móvil que buscaba.



Una vez accionado, pues no tenía activado ninguna contraseña o número PIN, el acusado comenzó a leer en voz alta los mensajes conservados en la memoria de dicho terminal; y cada vez que descubría uno que le contrariaba, descargaba su ira sobre la Sra. Raimunda con un golpe, manotazo o puñetazo sobre su cara.

Finalmente, transcurrida una media hora desde que la Sra. Raimunda llegase al domicilio del acusado, y ante las insistentes súplicas de la hija, que le aseguró que a partir de esa experiencia iban a mostrarse más respetuosas con él y que no pensaban denunciarlo,

Secundino, satisfecho por haber llevado a término su plan, se avino a liberarlas, si bien cuando trataba de cortar con el cuchillo el cordón que aprisionaba los tobillos de la Sra. Raimunda, y cuyo nudo se resistía a ser desatado, aprovechó para pinchar deliberadamente con la punta del cuchillo la pierna de dicha señora, por lo que ésta emitió un grito de dolor.

Tan pronto como les fue posible, y fingiendo ambas haber experimentado un radical cambio de actitud y sumisión al acusado, madre e hija abandonaron con la mayor premura el domicilio de éste, procediendo minutos después a comunicar a la Policía Nacional lo que les había sucedido, la cual, a los pocos instantes, detuvo a Secundino.

Siendo así la aplicación del tipo atenuado debe ser rechazada por cuanto el acusado consiguió su propósito de que la hija común conociese las intimidades de su progenitora con su nueva pareja sentimental y así humillar a ésta delante de aquella.

DECIMO PRIMERO: El motivo décimo por aplicación indebida del art. 173.1 en relación al delito contra la integridad moral cometido en la persona de Raimunda.

El motivo cuestiona la existencia del trato degradante pues ni hubo preguntas de índole sexual ni íntima ni había mensajes de este tipo e insiste en que el delito del art. 173.1 está ya ínsito en el delito de detención ilegal.

El motivo carece de fundamento.

1º El art. 173 representa en opinión doctrinal casi unánime, el tipo básico de las conductas incluidas dentro del Título VII del Libro II del CP, como delitos contra la integridad moral de las personas, esa integridad protegida ha sido identificada con la idea de dignidad e inviolabilidad de la persona y, tomando como referencia la STC. 120/90 de 27.6 abarca su preservación no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular. En el contexto en que se encuentra el precepto aplicado, la integridad moral se ha identificado también con la integridad física, entiende como libertad de autodeterminación y de actuación conforme lo decidido (STS. 1061/2009 de 29.10, 629/2008 de 10.10, 957/2007 de 28.11, 38/2007 de 31.1. Se trata de un tipo delictivo -dice la STS. 889/2005 de 30.6 - de necesaria incorporación al texto penal, en cuanto supone dar una respuesta a la necesidad de evitar tratamientos inhumanos o degradantes, no sólo por parte del funcionario público o el que tiene autoridad (torturas), sino también por parte de los particulares cuando usan su situación de prepotencia o superioridad para degradar la moral de una persona, humillándola, deshonrándola, despreciándola o envileciéndola (STS. 889/2005 de 30.6).

La integridad moral, por ello, es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento. La garantía constitucional de la dignidad, como valor de la alta calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a un fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto (STS. 1218/2014 de 2.11).

Según el Tribunal Constitucional, las tres nociones recogidas en el art. 15 CE (torturas, penas o tratos inhumanos) son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que en todos sus tramos entrañan, sean cuales fueran los fines, padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien lo sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente (SSTS. 294/2003 de 16.4, 213/2005 de 25.2).

Por ello se puede hablar de un valor humano, con autonomía propia independiente y distinto de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y al honor. Esto es, la integridad moral configura un espacio propio y por consecuencia necesitado, susceptible y digno de protección penal. Y este espacio o ámbito propio se define fundamentalmente desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana en el derecho a ser tratado como uno mismo, como un ser humano libre y nunca como un simple objeto, o si se prefiere podría hablarse de la incolumidad personal o de su inviolabilidad (SSTS. 1208/2004 de 2.11, 629/2008 de 10.10).

2º En cuanto a que debe entenderse como *trato degradante*, de conformidad con el TEDH, es el que pueda crear en la víctima sentimientos de terror, angustia y de inferioridad susceptibles de humillarla, de envilecerla y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral (SSTS. 1122/98 de 29.9, 457/2003 de 14.11).



3º Y respecto a la exigencia de conducta única o repetida, la jurisprudencia ha puesto el acento -de acuerdo con el tipo- en la intensidad de la violación, lo que puede derivarse de una sola acción particularmente intensa que integra las notas que vertebran el tipo, o bien una conducta mantenida en el tipo (SSTS. 213/2005 de 22.2 , 629/2008 de 10.10).

En efecto el núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión "trato degradante" que -en cierta opinión doctrinal- parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría «trato» sino simplemente ataque; no obstante ello, no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello" (SSTS. 819/2002 de 8.5 , 1564/2002 de 7.10 , 1061/2009 de 26.10).

En el caso que nos ocupa del relato fáctico de la sentencia que se ha transcrito en el motivo anterior, resulta de manera evidente los elementos del delito a que se ha hecho referencia, y en modo alguno el delito de detención ilegal subsume al delito contra la integridad moral, el delito de detención ilegal lleva aparejado el delito contra la integridad moral, pues es obvio que se puede privar de libertad a una persona sin necesidad de someterle al trato que recibió, siendo doctrina consolidada que,-"La distinta naturaleza del bien jurídico protegido, así como la mecánica comisiva en uno y otro delito, avalan la autonomía propia de cada una de estas figuras delictivas, que, de concurrir, deben sancionarse separadamente como concurso real. La doctrina de esta Sala (SS.T.S. de 26 de diciembre de 2004, y las números 1218/2004, 414/2007 y 891/2008 tiene sentado - como expresa el Tribunal a quo- que el delito contra la integridad moral del art. 173 resultará compatible con el delito de detención ilegal que se consumó en el caso de autos, siempre que el atentado contra la integridad moral suponga un plus respecto del delito de detención ilegal. Ambas figuras delictivas son perfectamente compatibles, desde una perspectiva estrictamente técnico- jurídica, tal como sustenta la **Sala de lo Penal** del Tribunal Supremo disponiendo que "el derecho a la libertad personal, en efecto, es inherente a la dignidad de la persona; pero tal derecho no engloba todas las facetas de la integridad moral de la persona, inherente igualmente a la dignidad personal (art. 10.1 CE). (STS 1237/2011 de 11 de noviembre . Existen un sinnúmero de conductas que causan humillación, vejación, sufrimiento físico o psíquico para una persona, plenamente injustificados o absolutamente desproporcionados, igualmente prohibidos por el ordenamiento jurídico (STS. 101/2007 de 7.2). O como recuerda la STS. 1315/2006 de 1.7 , es inexistente un concurso aparente de normas al impedirlo la diversidad de bienes jurídicos protegidos por la detención ilegal (libertad deambulatoria) y el delito de trato degradante (dignidad humana e integridad moral) y la ausencia de relación de consunción entre el contenido de ilícito y la culpabilidad entre una y otra de dichas infracciones penales al no tratarse de hechos posteriores copenados o de los denominados como " *acompañantes característicos* " .

DECIMO SEGUNDO: El motivo décimo primero por aplicación indebida del art. 197.1 CP . Al amparo del art. 849.1 y 2 LECrim .

Se argumenta en el motivo que el tribunal basa toda la actividad probatoria para condenar por el delito de descubrimiento de secretos en la declaración de las víctimas y que en las prestadas ante la policía no hay mención alguna a que el acusado hubiera cogido el terminal móvil de la Sra. Raimunda y hubiera leído los mensajes de WhatsApp.

El motivo debe ser desestimado, dada la vía casacional utilizada art. 849.1 LECrim , que exige el absoluto respeto a los hechos probados. La mención que realiza el apartado 2 del art. 849 LECrim -error en la apreciación de la prueba basado en documentos debe rechazarse de plano al no citarse ni designarse documento alguno, y lo que pretende en realidad el recurrente es reiterar lo ya expuesto en el motivo cuarto relativo a la vulneración de la presunción de inocencia cuestionado el valor probatorio de las declaraciones de las víctimas.

No obstante no resulta ocioso recordar como en SSTS. 1328/2009 de 30.12 , 990/2012 de 18.10 , 525/2014 de 17.6 , 553/2015 de 6.10 , hemos señalado que el art. 197 se encuentra ubicado en el capítulo primero "Del descubrimiento y revelación de secretos, del Título X del Libro II del Código Penal que se rotula como "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio".

En este sentido los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen garantizados por el art. 18.1 CE , forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas, destacando la necesaria protección frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias que pertenecen a la intimidad.

Por intimidad, por tanto, se pueden entender diversos conceptos, siendo significativo a estos efectos que la terminología usada para referirse a dicho concepto varía en los distintos países, así en Italia se habla



de "riservatezza", en Francia de "vie privé", en los países anglosajones de "privacy", y en Alemania de "privatsphäre", pero que vienen a coincidir en la existencia de una esfera de privacidad que cabe considerar secreto en el sentido de ser facultad de la persona su exclusión del conocimiento de terceros. El Código actual ha hecho además especial referencia a la llamada "libertad informática, ante la necesidad de conceder a la persona facultades de control sobre sus datos en una sociedad informatizada, siguiendo las pautas de la Ley Orgánica de Regulación del tratamiento Automatizado de Datos personas (LORTAD) 5/92 de 29.10, relacionada con el Convenio del Consejo de Europa de 28.1.81, y la Directiva 95/46 del Parlamento de la Unión Europea relativos a la protección de tales datos y a su libre circulación.

Esta segunda dimensión de la intimidad conocida como libertad informática o **habeas data**, encuentra su apoyo en el art. 18.4 CE, en donde taxativamente se dispone que "la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". De esta proclamación se deriva su poder de acción del titular para exigir que determinados datos personales no sean conocidos, lo que supone reconocer un derecho a la autodeterminación informativa, entendido como libertad de decidir qué datos personales pueden ser obtenidos y tratados por otros. La llamada libertad informática significa, pues, el derecho a controlar el uso de los datos de carácter personal y familiar que pueden recogerse y tratarse informáticamente (habeas data); en particular -como señala la doctrina- entre otros aspectos, la capacidad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquél legítimo que justificó su obtención (SSTC. 11/98 de 13.1, 45/99 de 22.3).

Esta evolución del concepto de intimidad puede apreciarse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional así en un primer momento la intimidad se configura como el derecho del titular a exigir la no injerencia de terceros en la esfera privada, concibiéndola pues, como un derecho de corte garantista o de defensa. En un segundo momento a partir de la STC. 134/99 de 15.7, la intimidad pasa a ser concebida como un bien jurídico que se relaciona con la libertad de acción del sujeto, con las facultades positivas de actuación para controlar la información relativa a su persona y su familia en el ámbito público: "el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros (sean estos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información, prohibiendo su difusión no consentida" (SSTC. 134/99 de 15.7 y 144/99 de 22.7).

En esta dirección la STS 358/2007 de 30.4 destacó analizando el art. 197 CP, que dicho precepto contiene varias conductas en una compleja redacción y sanciona en primer lugar al que se apodere de los papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales de otra persona, al quien interceptare las comunicaciones de otro y al que utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, en todos los casos sin su consentimiento y con la finalidad de descubrir sus secretos o vulnerar su intimidad. Se trata de conductas distintas que no precisan que el autor llegue a alcanzar la finalidad perseguida. En los dos primeros casos requiere sin embargo un acto de apoderamiento o de interceptación efectivos, mientras que en el supuesto de utilización de artificios basta con la creación del peligro que supone su empleo con las finalidades expresadas para la consumación de la infracción penal.

También sanciona a quien, sin estar autorizado, se apodere, en perjuicio de tercero, de datos reservados de carácter personal o familiar de otro, que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Así como a quien simplemente acceda a ellos por cualquier medio sin estar autorizado y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

El bien jurídico protegido es la intimidad individual. Aunque la idea de secreto puede ser más amplia, como conocimientos solo al alcance de unos pocos, en realidad deben estar vinculados precisamente a la intimidad pues esa es la finalidad protectora del tipo. En este sentido, la STS nº 666/2006, de 19 de junio, en la que se dice que "la idea de secreto en el art. 197, 1º CP resulta conceptualmente indisoluble de la de intimidad: ese «ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás» (SSTC 73/1982 y 57/1994 entre muchas)". Así se desprende de la ubicación del precepto en el Título dedicado a los delitos contra la intimidad, y es coherente con su propia redacción, pues en el primer apartado relaciona los papeles, cartas o mensajes de correo electrónico con otros documentos o efectos personales. Y en el segundo apartado se refiere a datos reservados de carácter personal o familiar.

En relación a la conducta enjuiciada, interesa resaltar que el tipo objetivo requiere solamente un acto de apoderamiento, sin necesidad de que el autor llegue a descubrir los secretos o vulnerar la intimidad en el primer caso, y en el mero acceso de los datos protegidos en el segundo. El tipo subjetivo exige, sin embargo, aquella finalidad, junto con el dolo en el acto de apoderamiento o de acceso.



Las SSTs. 1219/2004 de 10.12 , 694/2003 y 872/2001 se han ocupado también de definir el alcance de este precepto, así el artículo 197.1 contempla el tipo básico del delito de descubrimiento y revelación de secretos, que tutela el derecho fundamental a la intimidad personal -que es el bien jurídico protegido-, garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución Española -derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen-, superando la idea tradicional del concepto de libertad negativa, materializado en el concepto de secreto que imperaba en el Código Penal derogado, artículo 497-. Los elementos objetivos del artículo 197.1 , se integran en primer término por la conducta típica, en la que se pueden distinguir dos modalidades: a) apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, y b) la interceptación de telecomunicaciones o la utilización de artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o cualquier otra señal de comunicación. Ésta última cláusula general, trata de subsanar las posibles lagunas de punibilidad que se pueden derivar de los avances de la tecnología moderna. Sujeto activo del tipo básico podrá ser cualquiera, " *el que* ", dice el texto legal; y sujeto pasivo, ha de ser el titular del bien jurídico protegido y se corresponderá con el de objeto material del delito, pues el concepto que se examina utiliza el posesivo " *sus* " referido a papeles, y también al otro supuesto, intercepta " *sus telecomunicaciones* ". Respecto al " *iter criminis* ", es una figura delictiva que se integra en la categoría de los delitos de intención, y en la modalidad de delito mutilado de dos actos, uno de apoderamiento, interceptación o utilización de artificios técnicos, unido a un elemento subjetivo adicional al dolo, consistente en el ánimo de realizar un acto posterior, descubrir el secreto, o vulnerar la intimidad de otro, sin necesidad de que éste llegue a producirse. Por ello, la conducta típica del artículo 197.1, se consume con el apoderamiento, interceptación, etc..., sin necesidad que se produzca el efectivo descubrimiento de los secretos, o vulneración de la intimidad, siendo posibles las formas imperfectas de ejecución, tentativa acabada o inacabada. El elemento subjetivo del delito, constituido por la conducta típica que ha de ser dolosa, pues no se recoge expresamente la incriminación imprudente, exigida conforme al artículo 12 del texto legal, que ha de llevarse a cabo con la finalidad de descubrir secretos o vulnerar la intimidad, ya que la dicción literal del precepto emplea la preposición " *para* " .

En el caso presente el tribunal considera probado que el acusado cogió el móvil de su ex esposa para conseguir más información y conocimiento de la relación íntima que ésta había entablado con un tercero y tras accionarlo, al no tener activada ninguna contraseña ó número PIN, comenzó a leer en voz alta los mensajes conservados de dicho terminal.

Conducta ésta encuadrable en el tipo penal analizado. En efecto la versatilidad tecnológica que han alcanzado los teléfonos móviles convierte a éstos en herramientas indispensables en la vida cotidiana con funciones múltiples, tanto de recopilación y almacenamientos de datos como de comunicaciones con terceros (llamadas de voz, grabación de voz, mensajes de texto, acceso a Internet, archivos con fotos, vídeos, etc.), susceptibles según los diferentes supuestos a considerar en cada caso, de afectar no solo al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), sino también a los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), e incluso a la protección de datos personales (art. 18.4 CE), lo que implica que el parámetro de control a proyectar sobre la conducta de acceso a dicho instrumento deba ser especialmente riguroso.

En este sentido el Tribunal Constitucional, sentencia 115/2013 de 9.3 , insiste en que el archivo del teléfono móvil ofrece información que pertenece al ámbito privado de su titular, siendo aplicable nuestra doctrina según la cual el art. 18.1 CE garantiza al individuo un ámbito reservado de su vida "vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio" (SSTC 127/2003, de 30 de junio , y 89/2006, de 27 de marzo , entre otras). La protección de ese ámbito reservado confiere a la persona, así, el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 196 de 15 de noviembre, 206/2007, de 24 de septiembre , 70/2009, de 23 de marzo , y 241/2012).

DÉCIMO TERCERO: En este punto debemos analizar la pretensión del recurrente sobre la posibilidad de aplicar el concurso medial con el resto de los delitos de la sentencia excluye por entender que el apoderamiento del teléfono móvil surgió de modo episódico ajeno al planteamiento inicial.

El motivo debe ser estimado.

En efecto en relación al concurso de normas y concursos de delitos, las SSTs. SSTs. 97/2015 de 24.2 , 413/2015 de 30.6 , 454/2015 de 10.7 , 535/2015 de 1.10 precisan como la doctrina científica y jurisprudencia son contestes en considerar que el concurso de leyes se produce cuando un mismo supuesto de hecho o conducta unitaria pueden ser subsumidos en dos o más distintos tipos o preceptos penales de los cuales sólo uno resulta aplicable so pena de quebrantar el tradicional principio del "non bis in idem". Distinto es el caso del concurso ideal de delitos, que tiene lugar cuando también concurren sobre un mismo hecho varios preceptos



punitivos que no se excluyen entre sí, siendo todos ellos aplicables (SSTS. 1424/2005, de 5.12 , 1182/2006, de 29.11 , 1323/2009 de 30.12).

Entre uno y otro supuesto existe una diferencia esencial u ontológica que radica en que en el concurso de normas el hecho o conducta unitaria es único en su vertiente natural y en la jurídica, pues lesiona el mismo bien jurídico, que es protegido por todas las normas concurrentes, con lo que la sanción del contenido de la antijuricidad del hecho se satisface con la aplicación de una de ellas, porque la aplicación de las demás vulneraría el mencionado principio del "non bis in idem". En cambio, en el concurso ideal de delitos, el hecho lesiona distintos bienes jurídicos, cada uno de los cuales es tutelado por una norma penal concurrente, de suerte que aquel hecho naturalmente único es valorativamente múltiple, pues su antijuricidad es plural y diversa, y para sancionar esa multiplicidad de lesiones jurídicas es necesario aplicar cada una de las normas que tutelan cada bien jurídico lesionado.

En definitiva, como recuerda la STS. 342/2013 de 17.4 , el concurso de normas implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en la definición del concurso, es más que suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción. Forma, pues, parte de su fundamento la suficiencia de uno de los preceptos para la correcta y plena valoración jurídico-penal de la conducta. De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales, se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho, con la consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad (cfr. STS 254/2011, 29 de marzo).

-Asimismo dentro del concurso de delitos se debe distinguir entre el concurso ideal propiamente dicho que presupone la existencia de una unidad de acción que puede ser subsumida bajo más de un tipo penal en sentido objetivo y se produce no solo en el caso de que el acto único produce un único resultado pero varias violaciones jurídicas, sino también en el caso de que un mismo acto produzca varios resultados, ya homogéneos, ya heterogéneos y el concurso medial (concurso ideal impropio, cuando se comete un hecho delictivo como medio necesario para cometer otro. Concurso medial, también conocido como teleológico o instrumental; que es una modalidad del concurso real (pluralidad de acciones en correspondencia con una pluralidad de delitos) sancionado como si se tratase de un concurso ideal (unidad de acción con pluralidad de delitos) (SSTS. 1632/2002 de 9.10 , 123/2003 de 3.2 , 590/2004 de 6.5 , 919/2004 de 12.7).

Es decir se trata de un concurso real en el que la pena única total del hecho excepcionalmente no se rige por el principio general de la acumulación, con los límites previstos en el art. 76, sino por la regla específica que establece el art. 77.1. La justificación político criminal de este sistema es altamente dudosa, dado que no se explica por qué razón cometer un delito para favorecer la comisión de otro debe ser menos punible que cometer más de un delito sin conectarlos medialmente entre ellos, supuesto en el que es aplicable el art. 73 CP . Por ello el fundamento de tal *asimilación punitiva* de que un caso de concurso real a las normas del concurso ideal, con la posible atenuación que ello supone, puede encontrarse en la existencia de una unidad de pensamiento y de voluntad que el legislador español asimila al caso de unidad de acción" (STS 123/2003, 3 de febrero ; 474/2004, 13 de abril y 590/2004, 6 de mayo).

Ahora bien como hemos dicho en STS. 297/2007 de 13.4 , para la delimitación conceptual **del concurso medial o instrumental** la doctrina más caracterizada ha venido afirmando que la mera conexión instrumental entendida en clave subjetiva como preordenación de un delito a la realización de otro se reconoce insuficiente para colmar el presupuesto del concurso medial.

Es necesario contemplar la interconexión de los delitos también en clave objetiva. La jurisprudencia en términos generales nos dice que para que proceda la estimación del concurso instrumental no basta la preordenación psíquica, o sea que la *necesidad medial* no ha de ser contemplada solamente desde el aspecto subjetivo o atendiendo al proceso psicológico o intencional del agente para llegar a conseguir el fin o resultado que se había propuesto, sino también al aspecto *objetivo o real* , de manera que al aplicar el *juicio hipotético* negativo resulte que el segundo delito no se hubiera producido de no haber realizado previamente el delito precedente (SSTS. 504/2003 de 2.4 , 336/2014 de 11.4).

Por consiguiente, no es suficiente con que las diversas acciones aparezcan concatenadas por un propósito delictivo previo, sino que resulta inexcusable que se hallen ligadas por elementos lógicos, temporales o espaciales.

En definitiva no es fácil constatar el requisito de la necesidad medial pero la doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar que no es posible la contemplación abstracta de la cuestión, lo que haría imposible la estimación del fenómeno jurídico, sino en concreto, esto es, se ha de analizar si en la específica situación fáctica el delito medio resulta imprescindible para posibilitar o asegurar la comisión de otro. Se produce de esta forma una determinada inescindibilidad de las realizaciones típicas que alcanza su máxima expresión en



el denominado "juicio hipotético negativo" que debe efectuarse en una consideración "ex ante" comprobando si en esa concreta situación el segundo delito no hubiera podido producirse de no haberse cometido previamente el delito medio.

En el caso presente la sentencia impugnada no aplica el tipo atenuado de la detención ilegal, art. 163.2 porque el acusado consiguió su propósito de que la hija común conociese las intimidades de la madre con su nueva pareja sentimental y humillar así a ésta delante de la hija, y si uno de los medios de los que se valió para tal propósito fue precisamente apoderarse del contenido de los mensajes de su móvil leyéndolos en voz alta en presencia de la hija, se dan los presupuestos del concurso medial conforme la jurisprudencia expuesta al potenciar el trato vejatorio y degradante.

DECIMO CUARTO: El motivo décimo segundo se ha desistido en su formulación por el recurrente.

DECIMO QUINTO: El motivo décimo tercero por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ , al haberse vulnerado el art. 24.1 y 2 CE , en su vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Insiste el recurrente tal como solicitó en anterior escrito en la nulidad de actuaciones por no haber tenido en cuenta el tribunal que faltaba una hoja en cada declaración de las víctimas en Comisaria, como puso de manifiesto en la vista, lo que ha causado a la parte una grave indefensión, por cuanto en estas declaraciones nada se dice que el acusado se hubiera apoderado del terminal móvil de su ex mujer para ver los mensajes "íntimos" de ésta con su actual pareja, hecho que solo fue introducido en las posteriores declaraciones de aquellas.

El motivo debe ser desestimado.

-En primer lugar el concepto constitucional de indefensión es más estricto y no tiene por qué coincidir enteramente con la figura procesal de la indefensión, de suerte que no toda infracción de normas procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional. En definitiva, para que ésta exista es preciso que la infracción de las normas procesales haya supuesto "una privación o una limitación del derecho de defensa que el art. 24 CE , reconoce (SSTC. 48/84 de 4.4 , 211/2001 de 29.10 , 40/2002 de 14.2).

Por ello el resultado de indefensión prohibido por la norma constitucional ha de ser imputable a los poderes públicos y tener su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales, estando excluidos de su ámbito protector la indefensión debida a la pasividad, desinterés, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que les representen o defiendan (SSTC. 101/99 de 5.6 , 109/2002 de 6.5).

Asimismo por indefensión constitucionalmente relevante **sólo puede entenderse la situación en la que, normalmente con infracción de una norma procesal**, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando, bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien para de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, produciendo un efecto y real menoscabo del derecho de defensa (SSTC 2/2002 de 14 de enero). Por tal razón sólo cabe otorgar relevancia constitucional a aquella que resulte real y efectiva, de tal forma que no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución material de los derechos que corresponden a las partes en el proceso (SSTC. 35/89 de 14.2 , 52/89 de 22.2 , 91/2000 de 30.3 , 185/2003 de 27.10 , 164/2005 de 20.6 , 160/2009 de 29.6 , 25/2011 de 14.3).

En el caso presente si el recurrente había advertido la falta de uno de los folios en las declaraciones de las víctimas en el atestado policial, debió proponer su incorporación íntegra, bien durante la instrucción, o bien como documental al inicio del juicio oral en el trámite, art. 786.2 LECrim , lo que no realizó.

Y en segundo lugar se trata de una omisión en declaraciones policiales obrantes en el atestado, y en este extremo conviene recordar los contenidos esenciales de la doctrina del Tribunal Constitucional (SS. 68/2010 de 18.10 , 53/2013 de 18.2 , 165/2014 de 8.10 , 33/2015 y del Tribunal Supremo 173/2015 de 17.3 , 123/2015 de 20.2 , 27/2015 de 28.1 , 848/2014 de 9.12 , 374/2014 de 29.4 , 62/2013 de 29.1 que son los siguientes:

a) Como regla general, sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes (por todas, SSTC 182/1989, de 3 de noviembre, FJ 2 ; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2 ; 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2 ; 1/2006, de 16 de enero, FJ 4 ; 345/2006, de 11 de diciembre,



FJ 3, o 134/2010, de 3 de diciembre, FJ 3). Es en el juicio oral donde se aseguran las garantías constitucionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad (entre otras muchas, STC 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6).

b) La regla que se viene de enunciar, sin embargo, no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria potencial a otras diligencias. En efecto, nuestra doctrina ha admitido que la regla general consiente determinadas excepciones, particularmente respecto de las declaraciones prestadas en fase sumarial cuando se cumplan una serie de presupuestos y requisitos que "hemos clasificado como: a) materiales -que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral-; b) subjetivos -la necesaria intervención del Juez de Instrucción-; c) objetivos -que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el Abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo-; d) formales -la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim -, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral" [STC 68/2010, FJ 5 a), y los restantes pronunciamientos de este Tribunal allí igualmente citados].

c) Por el contrario, la posibilidad de otorgar la condición de prueba a declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las practicadas ante la policía. Se confirma con ello la doctrina de la STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 4, según la cual "dicha declaración, al formar parte del atestado, tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 de la LECrim", por lo que, considerado en sí mismo, y como hemos dicho en la STC 68/2010, FJ 5 b), "el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, y los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios".

d) El criterio descrito en la letra anterior no significa, no obstante, negar eficacia probatoria potencial a cualquier diligencia policial reflejada en el atestado, puesto que, si se introduce en el juicio oral con respeto "a la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción" (SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; y 187/2003, de 27 de septiembre, FJ 4), puede desplegar efectos probatorios, en contraste o concurrencia con otros elementos de prueba".

e) Por tanto, las declaraciones obrantes en los atestados policiales no tienen valor probatorio de cargo. Singularmente, ni las declaraciones autoincriminatorias ni las heteroinculporias prestadas ante la policía pueden ser consideradas exponentes de prueba anticipada o de prueba preconstituida. Y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revele en la mayor parte de los casos imposible o difícil sino, fundamentalmente, porque no se efectuaron en presencia de la autoridad judicial, que es la autoridad que, por estar institucionalmente dotada de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria. De ese modo, no puede confundirse la acreditación de la existencia de un acto (declaración ante la policía) con una veracidad y refrendo de sus contenidos que alcance carácter o condición de prueba por sí sola (STC 53/2013, FJ 4). Debemos recordar que el art. 282 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrIm) encomienda a la policía judicial la averiguación de los delitos y la práctica, según sus atribuciones, de las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, así como recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. El resultado de tales diligencias se documentará en un atestado, en el que se especificarán con la mayor exactitud los hechos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito (art. 292 LECrim).

Por tanto, forma parte del contenido natural del atestado la toma de declaración a cuantas personas pudieran contribuir al esclarecimiento de los hechos investigados. Concluidas las diligencias policiales, el atestado será remitido a la autoridad judicial, que podrá acordar la incoación del correspondiente proceso penal y, en caso de su prosecución, remitirá al tribunal sentenciador el atestado, como el resto de las actuaciones que conforman el sumario. Ahora bien, esta normal idoneidad del atestado para ser incorporado al proceso no equivale a considerar que las declaraciones que en el mismo se contengan constituyan un medio de prueba.

En el caso presente como resalta el tribunal de instancia, fundamento jurídico primero, las pruebas que le ha servido para formar su convicción, y entre otras, las declaraciones de las víctimas prestadas en el juicio oral, por lo que el motivo carece de fundamento.

DECIMO SEXTO: El motivo décimo cuarto por quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.1 LECrim, al no haber atendido el tribunal a la impugnación tácita que se hizo del informe forense realizado al acusado, impugnación que se hizo a través de la presentación de otro informe y en estrados mediante la puesta en duda de su veracidad y la falta de contradicción en la vista oral, además de no haber sido realizado con las garantías que impone la Ley.



Se alega por el recurrente que el Tribunal aunque no se impugnara en el escrito de calificación ni tampoco al inicio del juicio oral, tuvo que tener por tácitamente impugnado el informe del médico forense relativo a las capacidades intelectuales y volitivas del acusado, al haber presentado el recurrente otro informe pericial sobre la misma cuestión.

El motivo no puede ser estimado.

En primer lugar la vía procesal elegida por el recurrente es quebrantamiento de forma, art. 850.1 LECrim , es totalmente inidónea a los fines pretendidos, en cuanto se refiere a la denegación de alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considera pertinente (ver doctrina jurisprudencial expuesta en el análisis del motivo primero) y el recurrente no señala qué prueba le ha sido denegada.

En segundo lugar aunque se entendiera, dada la voluntad impugnativa del recurrente, que la infracción denunciada afecta al derecho a un proceso con todas las garantías, vulneración de precepto constitucional, arts. 24.1 y 2 CE , la improsperabilidad del motivo devendría necesaria.

Es cierto que la regla general es que en principio la prueba pericial como es norma en toda clase de prueba, ha de ser practicada en el juicio oral, quedando así sometida a las garantías propias de los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediatez que rigen tal acto, pero tal regla general admite excepciones. Así en orden a la posibilidad de valorar el informe médico forense no ratifican en la vista. La STS. 1228/2005 de 24.10 , recordó que los médicos forenses constituyen un cuerpo titulado al servicio de la Administración de Justicia y desempeñan funciones de asistencia técnica a los Juzgados y Tribunales, Fiscales y oficiales del Registro Civil en las materias de su disciplina profesional con sujeción, en su caso, a lo establecido en la Legislación aplicable (art. 497 y ss. LOPJ .), y según el ATS. 3.10.2001 , el informe forense no necesita de ratificación en el acto del juicio oral, sino ha sido combatido con anterioridad (STS. 14.6.91), señalando que no es conforme con la buena fe procesal, impugnar en casación aquello que tácitamente fue admitido en la instancia.

Con más detalle la STS. 23.10.2000 dice que "cuando la parte acusada no expresa en su calificación provisional su oposición o discrepancia con el dictamen pericial practicado, ni solicita ampliación o aclaración alguna de éste, debe entenderse que dicho informe oficial adquiere el carácter de prueba preconstituida aceptada y consentida como tal de forma implícita.

Y en el caso presente el informe del médico forense sobre la imputabilidad del acusado estaba incorporado a las actuaciones desde el periodo de instrucción, sin que la parte lo impugnara en dicha fase.

El Ministerio Fiscal en su escrito de calificación provisional propuso dicho informe como prueba documental, sin que el recurrente en su escrito de defensa , realizara impugnación o protesta alguna ni solicitara la comparecencia de la médico forense para que aclarase cuantos aspectos del informe considerara de interés, limitándose a anunciar su intención de presentar otro informe pericial sobre la misma cuestión, lo que finalmente realizó el 29.9.2015, dando traslado la Audiencia a las partes el 8.10.2015.

Po último el referido informe médico forense fue introducido en el juicio oral como documental, siendo así objeto de contradicción. En estos casos cuando el perito no va a ser examinado en el juicio oral, su informe ha de ser propuesto como prueba documental en el escrito de conclusiones provisionales y es correcto su lectura ex art. 730 LECrim , y a diferencia de lo que sucede respecto a la prueba testifical el empleo de la formula "por reproducida" en sustitución de la lectura no va a producir indefensión.

Debemos **descartar de nuestro análisis la queja de que la prueba documental** no fuera correctamente introducida en el plenario. En primer lugar porque, como ha hecho notar el Fiscal, y en línea con lo expresado en el ATC 135/2002, de 22 de julio , FJ 3, la propia representación procesal de los recurrentes estuvo de acuerdo en dar por reproducida la prueba documental. En segundo lugar porque no se aprecia qué indefensión material ha podido provocar que no diera lectura a los distintos documentos aportados en la causa, y, como ésta es la única constitucionalmente relevante (vid, por todas, la STC 130/2002 3 de junio , FJ 4, entre otras muchas), procede desestimar el motivo de amparo.

En la misma doctrina se insiste en la STC. 233/2005 de 26.9 "... el hecho de dar por reproducida en el acto del juicio oral la prueba documental sin darse lectura de cada uno de los documentos que la integran tampoco vulnera el derecho constitucional alegado, no solo porque la propia representación procesal del recurrente no se opuso a ello, sino, además, porque, dado que tuvo acceso a todos y a cada uno de esos documentos, y la oportunidad de impugnarlos, no se aprecia qué indefensión material ha podido provocar que no se diera lectura a los distintos documentos aportados en la causa.

Por su parte el ATS. 374/2009 de 12.2 "...cuando la acusación proponga dar por reproducida la prueba documental y la defensa lo acepte expresa o tácitamente, ninguna indefensión se causa a las defensas si no



se procede a la lectura pública de una prueba documental que es bien conocida por las partes y que el Tribunal puede examinar por sí, según el citado artículo 726 de la LECrim ..."

No obstante el recurrente expone la doctrina jurisprudencial de que basta que la defensa impugne el resultado de los dictámenes practicados durante la instrucción o manifiesta de cualquier modo su discrepancia para que el documento pierda su eficacia probatoria y la prueba pericial deba realizarse en el juicio oral, conforme a las reglas generales sobre carga y práctica de la prueba en el proceso penal (STS. 589/2003 de 16.4), esto es que al acusado le basta cualquier comportamiento incompatible con la aceptación tácita para que la regla general (comparecencia de los peritos en el plenario desplegué toda su eficacia (SSTS. 1511/2000 de 7.3 , 1148/2003 de 5.11 , 1520/2003 de 27.11), pero tal doctrina que se refiere a los informes analíticos emitidos por Laboratorios oficiales en delitos contra la salud pública, por más que no es la postura mayoritaria partidaria de una línea más estricta en el sentido de que si bien la defensa podía someter a contradicción aquellos informes solicitando otros de distintas entidades cualificadas o de Laboratorios particulares, si lo considerarse oportuno, o incluso solicitando la comparecencia al acto del juicio oral de los que hayan participado en la realización de las operaciones que quedan plasmadas en el informe, pero sin que sea suficiente la impugnación meramente formal y sin concreción alguna de cuáles eran las deficiencias técnicas en que hubiera incurrido la pericia (vid. STC. 62/2009 de 9.3 , STS. 866/2009 de 27.9 - tiene su razón de ser en que la naturaleza de la sustancia objeto de análisis constituye un elemento del tipo que debe probar la acusación especialmente en los delitos contra la salud pública y no cabe imponer a la defensa la carga de justificar expresamente su impugnación del análisis efectuado como diligencia sumarial o de implantar a la acusación proponiendo para el juicio la práctica de prueba pericial sobre un elemento típico que incumbe acredita a aquella, por lo que no resulta aplicable como tal a los informes sobre imputabilidad del acusado.

En efecto -como se dice en STS. 467/2015 de 20.7 , las circunstancias modificativas de la responsabilidad, cuya carga probatoria compete a la parte que las alega deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo (SSTS. 138/2002 de 8.2 , 716/2002 de 22.4 , 1527/2003 de 17.11 , 1348/2004 de 29.11 , 369/2006 de 23.3).

En efecto las causas de inimpugnabilidad como excluyentes de la culpabilidad (realmente actúan como presupuestos o elementos de esta última) en cuanto causas que enervan la existencia del delito (por falta del elemento culpabilístico) deben estar tan probadas como el hecho mismo y la carga de la prueba, como circunstancias obstativas u obstaculizadoras de la pretensión penal acusatoria que son, corresponde al acusado en quien presumiblemente concurren. Los déficits probatorios no deben resolverse a favor del reo, sino en favor de la plena responsabilidad penal (STS. 1477/2003 de 29.12).

En definitiva para las eximentes o atenuantes no rige en la presunción de inocencia ni el principio "in dubio pro reo". La deficiencia de datos para valorar si hubo o no la eximente o atenuante pretendida no determina su apreciación. Los hechos constitutivos de una eximente o atenuante han de quedar tan acreditados como el hecho principal (SSTS. 701/2008 de 29.10 , 708/2014 de 6.11).

Corolario de lo expuesto, y en concordancia con lo ya razonado en el análisis de los motivos quinto y séptimo, el tribunal de instancia -aun prescindiendo del informe médico forense- no está obligado a asumir en su totalidad el informe aportado por la defensa, y así razona que con independencia de lo que apreciase mencionado médico forense, ese cuadro de anomalía mental no hace más que poner de manifiesto una inestabilidad emocional de acusado que nada tiene que ver con su inteligencia y muy poco su la voluntad. Repárese en que la ideación y luego la ejecución de la conducta proyectada por el acusado no es nada simple, y precisamente por esto es incompatible con ese bajo control a los impulsos. No estamos ante estímulo-reacción o ante reacciones en cortocircuito, sino ante la elaboración de un plan criminal que requiere de cierta reflexión. Por tanto, ni el arrebato, ni siquiera la ofuscación, tampoco jugarían como alternativas de atenuación, pues esta última no podría encontrar acomodo para atemperar la conducta de quien, roto su matrimonio, tiene una relación sentimental con una mujer y no admite, en cambio, que ella la tenga con otro hombre, como arriba quedó apuntado. En pocos casos como en éste se detecta con tanta intensidad el paradigma de la conducta machista, la cual en modo alguno puede encontrar cauce atenuatorio ni por la vía que pretende la defensa ni por cualquiera otra que tenga su origen, en el camino de encontrar una anomalía psíquica, en lo que no es más que una mentalidad desviada e injusta desde la que el hombre se considera superior a la mujer. Otra cosa es que este tribunal acoja para individualizar la pena la antes mencionada circunstancia analógica de anomalía psíquica -apreciada, eso sí, en total desconexión con esa desviada mentalidad- al amparo de los artículos 21.7^a en relación con el artículo 21.1a y 20.1^o, todos ellos del Código Penal . Y es que tampoco puede ser ajeno este tribunal a esa evidente falta de control de los impulsos, aunque sea mínima, pues una persona emocionalmente equilibrada jamás se le ocurriría desplegar las reprochables acciones que estamos enjuiciando.

El motivo por lo expuesto se desestima.



DECIMO SEPTIMO: El motivo décimo quinto por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1, inciso segundo LECrim , por resultar manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados en la sentencia puesto que cómo desarrollamos el recurso de casación, el tribunal interpreta como probados hechos que ni tan siquiera fueron corroborados ni denunciados por las víctimas.

Se sostiene en síntesis, en el motivo que el tribunal da por probado que los mensajes del teléfono móvil de Raimunda que supuestamente leyó el recurrente eran de índole sexual o íntima, cuando las denunciadas manifestaron que eran normales y sin ese contenido.

El motivo deviene inadmisibile.

Como la jurisprudencia ha recordado en sentencias 121/2008 de 26.2 , 754/2007 de 2.10 y 253/2007 de 26.3 , la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos, resultan incompatibles entre sí, de suerte que la afirmación de uno resta eficacia al otro al excluirse uno al otro produciendo una laguna en la fijación de los hechos (STS. 259/2004 de 4.3).

La doctrina jurisprudencial reiterada 717/2003 de 21.5, 2349/2001 de 12.12, 776/2001 de 8.5, 1661/2000 de 27.11, señala para la prosperabilidad de este motivo los siguientes requisitos:

a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra. Por ello, la contradicción debe ser ostensible y debe producir una incompatibilidad entre los términos cuya contradicción se denuncia; en otras palabras, que se trata de una contradicción en sentido propio, es decir gramatical, de modo que la afirmación de un hecho implique necesariamente la negación del otro, de modo irreconocible y antitético y no de una mera contradicción ideológica o conceptual, de suerte que no hay contradicción a estos efectos si la misma es resultado de los razonamientos, acertados o desacertados, de quien lee la declaración probada.

b) debe ser insubsanable, pues aún a pesar de la contradicción gramatical, la misma no pueda subsumirse en el contexto de la sentencia; es decir que no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato. Por ello la contradicción debe ser absoluta, esto es, debe enfrentar a términos o frases que sean antitéticos, incompatibles entre sí, e insubsanable, de forma que no puede ser remediada acudiendo a otras expresiones contenidas en el mismo relato.

c) que sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica, esto es, no puede ser denunciada la contradicción que se advierte o crea advertirse entre el factum y la fundamentación jurídica de la resolución. A su vez, de este requisito se excepcionan aquellos apartados del Fundamento Jurídico que tengan su indudable contenido fáctico; esto es, la contradicción ha de darse entre los fundamentos fácticos tanto si se han incluido correctamente entre los hechos probados como si se trata de complementos fácticos integrados en los fundamentos jurídicos.

d) la contradicción ha de producirse respecto a algún apartado del fallo, siendo relevante para la calificación jurídica, de tal forma que si la contradicción no es esencial ni imprescindible a la resolución no existirá el quebrantamiento de forma. Por ello debe ser esencial, en el sentido de que afecte a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica, de modo que la material exclusión de los elementos contradictorios, origine un vacío fáctico que determine la falta de idoneidad para servir de soporte a la calificación jurídica debatida.

Resulta evidente que nada de estos presupuestos tiene relación con las alegaciones del recurrente que pretende por esta vía inadecuada de vicios in iudicando retirar lo ya expuesto en el motivo primero.

DECIMO OCTAVO: El motivo décimo sexto ha sido renunciado por el recurrente.

DECIMO NOVENO: El motivo décimo séptimo por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1. 3º LECrim , por haberse consignado como hechos probados los siguientes que predeterminan el fallo.

Y señala como tales:

-líneas de 10 a 22, párrafo 1º pagina 12 sentencia.

-párrafo 2º de la página 20 de la sentencia.

-líneas 3 a 16 párrafo 1º pagina 18 de la sentencia

El motivo deviene inadmisibile.

El motivo por quebrantamiento de forma por consignarse en los hechos probados conceptos jurídicos que predeterminan el fallo exige para su estimación, según reiterada doctrina jurisprudencial (SSTs. 23.10.2001 , 14.6.2002 , 28.5.2003 , 18.6.2004 , 11.1.2005 , 11.12.2006 , 26.3.2007 , 2.10.2007 y 28.11.2007).

a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado;



- b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común;
- c) que tengan valor causal respecto al fallo, y
- d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

El vicio sentencial denunciado no es viable -dice la STS. 401/2006 de 10.4 -, cuando el juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que no son sino meramente descriptivas, pero no técnicas en sentido jurídico, de modo que es válido que se utilicen en la redacción de las sentencias, al conformar su relato histórico, y que desde luego, aunque las emplee el legislador también al describir los tipos penales, no por ello puede decirse que predeterminan el resultado correspondiente a la subsunción judicial, pues en ocasiones se convierten en imprescindibles, arrojando más claridad semántica que, si por un purismo mal entendido, se quisieran construir a base de sinónimos o locuciones equivalentes, muchas veces con aportaciones de frases retorcidas, fruto de un incorrecto léxico, en todo caso, poco comprensible para la ciudadanía.

Como dice la Sentencia 1519/2004, de 27 de diciembre, lo que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prohíbe por este motivo es la utilización de expresiones estrictamente técnicas que describen los tipos penales, como sería decir que el acusado dictó una resolución injusta o arbitraria (sin más descripciones) en el delito de prevaricación, o llevó a cabo un vertido contaminante (sin describir el mismo) en el delito medioambiental, por solo poner dos ejemplos. No lo será, cuando se diga que A mató a B, en el delito de homicidio, aunque tal verbo (matar) sea precisamente el utilizado en el art. 138 del Código penal. O en palabras de la Sentencia 152/2006, de 1 de febrero, la predeterminación del fallo, como vicio impugnabile de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo. Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida separación entre el juicio histórico y el juicio jurídico, pero no hay, en el sentido propio de esta expresión, consignación de conceptos jurídicos predeterminantes, cuando se relatan unos hechos susceptibles de ser calificados como delito, pues ésta es previamente la finalidad de la premisa menor del silogismo sentencial cuando la conclusión de la sentencia es un fallo condenatorio (STS. 28.5.2002). Por ello, en un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues el "factum" en cuanto es la base de la calificación jurídica de los hechos enjuiciados es lógicamente determinante de ésta, salvo manifiesta incongruencia, por ello debe relativizarse la vigencia de este vicio formal (SSTS. 429/2003 de 21.3, 249/2004 de 26.2, 280/2004 de 8.3, 409/2004 de 24.3, 893/2005 de 6.7).

En esta dirección la STS. 7.11.2001, nos dice: " *En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica-imprescindible- sino que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir, que se determine la subsunción no mediante un relato histórico sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados.*

En el caso presente el motivo no concreta cuales son los conceptos jurídicos consignados en el hecho probado que predeterminen el fallo, lo que imposibilita conocer a que expresiones se refiere, máxime cuando cita las págs. 12, 20 y 38 y los hechos que se declaran probados se contienen en las páginas 4 a 8 de la sentencia por lo que resulta evidente que no puede resultar ninguna utilización en el factum de conceptos jurídicos que predeterminan el fallo.

VIGESIMO: Estimándose parcialmente el recurso, las costas se declaran de oficio (art. 901 LECrim).

III. FALLO

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

Que debemos **declarar haber lugar parcialmente al recurso de casación**, interpuesto por **Secundino**, contra sentencia de 11 de diciembre de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, y en su virtud **CASAMOS** y **ANULAMOS** meritada resolución dictando nueva sentencia, con declaración de oficio de las costas.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Julian Sanchez Melgar **D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre** **D. Alberto Jorge Barreiro** **D. Pablo Llarena Conde** **D. Perfecto Andrés Ibáñez**



SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

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

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Junio de dos mil dieciséis.

En el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado de Violencia sobre la mujer, nº 1 con el número 702/2015, y fallado posteriormente por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, contra el acusado **Secundino**, con D.N.I. número NUM001, natural y vecino de Córdoba, nacido el día NUM002 /1960, hijo de Doroteo y Silvia, sin antecedentes penales, insolvente, y en prisión provisional por esta causa, **que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha**, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre.

I. ANTECEDENTES

Se aceptan los de la sentencia recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Tal como se ha razonado en el fundamento jurídico décimo tercero de la sentencia antecedente, el delito de descubrimiento y revelación de secretos, art. 197.1, debe integrarse en concurso medial con el delito de quebrantamiento de medida cautelar detención ilegal de Raimunda, lesiones en el ámbito familiar y contra la integridad moral, con la consecuencia penológica de aumentar la pena correspondiente a todo el concurso a cinco años y dos meses prisión, penalidad ligeramente superior que se mantiene en la mitad inferior de la mitad superior del delito del art. 163.1, en aras a que la condena por el delito del art. 197 quede sin efecto penológico alguno.

III. FALLO

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera de fecha 11 diciembre 2.015, **debemos condenar y condenamos a Secundino**, por delitos de quebrantamiento de medida cautelar, detención ilegal de Raimunda, lesiones en el ámbito familiar, contra la integridad moral y descubrimiento y revelación de secretos, todos ellos en concurso medial a la pena de **cinco años y dos meses prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho sufragio pasivo** durante el tiempo de la condena.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Julian Sanchez Melgar D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Alberto Jorge Barreiro D. Pablo Llarena Conde D. Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.