



Roj: **SAP OU 631/2019 - ECLI: ES:APOU:2019:631**

Id Cendoj: **32054370022019100271**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **2**

Fecha: **22/10/2019**

Nº de Recurso: **10/2018**

Nº de Resolución: **294/2019**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **MANUEL CID MANZANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 OURENSE

SENTENCIA: 00294/2019

PZA. CONCEPCION ARENAL, 1 Teléfono: 988687072/988687068

Equipo/usuario: CG Modelo: N85850

N.I.G.: 32054 43 2 2018 0000373

PO PROCEDIMIENTO SUMARIO ORDINARIO 0000010 /2018

Delito/falta: DETENCIÓN ILEGAL

Denunciante/querellante: MINISTERIO FISCAL, Inmaculada Procurador/a: D/Dª , SONIA OGANDO VAZQUEZ

Abogado/a: D/Dª , MARIA RUT GONZALEZ FERNANDEZ

Contra: David , Diego , Leonor , Edmundo , Eladio , Eliseo

Procurador/a: D/Dª ANA MANUELA LOPEZ PUGA, PAULA CADAVEIRA GONZALEZ , ANA MANUELA LOPEZ PUGA , ANA MANUELA LOPEZ PUGA , ANA MANUELA LOPEZ PUGA , ANA GONZALEZ-TEJADA JACOME

Abogado/a: D/Dª JUAN MANUEL RIVERO LOREN, ANGEL MARIA FERNANDEZ CEBRIAN , JUAN MANUEL RIVERO LOREN , JUAN MANUEL RIVERO LOREN , JUAN MANUEL RIVERO LOREN , GUMERSINDO FORNOS VIEITEZ

**SENTENCIA N° 294/2019**

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente/a: MANUEL CID MANZANO

Magistrados/as AMPARO LOMO DEL OLMO

MARIA DE LOS ANGELES LAMAS MENDEZ

En OURENSE a veintidós de octubre de dos mil diecinueve.

Vista en juicio oral y público, ante la Sección 002 de esta Audiencia Provincial, el Procedimiento Ordinario número 0000010/2018, procedente de Sumario (Proc. Ordinario) nº 0000121/2018 del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Ourense, por los delitos de detención ilegal, agresión sexual, coacciones, trato degradante, amenazas y lesiones, contra Diego , DNI NUM000 , nacido en Monforte de Lemos (Lugo) el NUM001 /1978, hijo de Jesús y de Tatiana , representado por la procuradora Dª PAULA CADAVEIRA GONZALEZ y defendido por el abogado D. ANGEL MARIA FERNANDEZ CEBRIAN; Leonor , DNI NUM002 , nacida en Ribadavia (Ourense) el NUM003 /1955, hija de Lucio y de Marí Juana , representada por la Procuradora Dª ANA MANUELA LOPEZ



PUGA y defendida por el abogado D. JUAN MANUEL RIVERO LOREN; Edmundo , DNI NUM004 , nacido en Monforte de Lemos (Lugo) el NUM005 /1975, hijo de Jesús y de Tatiana , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> ANA MANUELA LOPEZ PUGA y defendido por el abogado D. JUAN MANUEL RIVERO LOREN; Eladio , DNI NUM006 , nacido en Ourense el NUM007 /1975, hijo de Jesús y de Tatiana , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> ANA MANUELA LOPEZ PUGA y defendido por el abogado D. JUAN MANUEL RIVERO LOREN; Eliseo , DNI NUM008 , nacido en Ourense el NUM009 /1984, hijo de Jesús y de Tatiana , representado por la procuradora D<sup>a</sup> ANA GONZALEZ-TEJADA JACOME y defendido por el abogado D. GUMERSINDO FORNOS VIEITEZ, y contra David , DNI NUM008 , nacido en Monforte de Lemos (Lugo) el NUM010 /1956, hijo de Jesus Miguel y de Florencia , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> ANA MANUELA LOPEZ PUGA y defendido por el abogado D. JUAN MANUEL RIVERO LOREN.

Todos ellos vecinos de esta capital y en libertad provisional por esta causa, salvo el acusado Diego , quien se encuentra en prisión provisional desde el 29/01/2018.

Siendo partes acusadoras el Ministerio Fiscal y, como Acusación particular, D<sup>a</sup> Inmaculada , representada por la procuradora D<sup>a</sup> SONIA OGANDO VAZQUEZ y defendida por la abogada D<sup>a</sup> MARIA RUT GONZALEZ FERNANDEZ.

Es ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. MANUEL CID MANZANO.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se instruyeron en virtud de Atestado nº NUM011 de la Comisaría Provincial de Ourense (Brigada Provincial de Policía Judicial - U.F.A.M.), instruido en virtud de un presunto delito de detención ilegal y agresión sexual, dando lugar a la incoación, en fecha 27/01/2018, de la causa de Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº 121/2018 por el Juzgado de Instrucción nº 1 de esta capital.

Practicadas las oportunas diligencias, por resolución de 19/03/2018 se transformaron en Sumario (Procedimiento Ordinario) nº 121/2018, cuyo parte de incoación dio lugar a la formación del Rollo de Sala nº 10/2018 en esta Sección Segunda; declarándose el procesamiento de Diego , Leonor , Edmundo , Eladio , David y Eliseo , por los delitos de agresión sexual, detención ilegal, coacciones y amenazas. Sumario que fue declarado concluso por Auto de fecha 13/12/2018.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Segunda y previos los trámites de rigor, se confirmó el auto de conclusión del Sumario y decretó la apertura de juicio oral frente a los referidos procesados y se convocó a las partes a juicio oral, que se celebró durante los días 16 y 17 de octubre actual, y a cuyo acto comparecieron quienes se relacionan en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de: A) un delito de detención ilegal del artículo 163, apartado 3, del Código Penal; B) un delito continuado de agresión sexual del artículo 178 del Código Penal en relación con los artículos 179 y 74.1 del Código Penal; C) un delito continuado de coacciones del artículo 172, apartado 1, del Código Penal y, alternativamente, de un delito de trato degradante del artículo 173, apartado 1; y E) un delito de detención ilegal del artículo 163, apartado 3, del Código Penal.

Considera responsable, en concepto de autor, de los delitos reseñados con las letras A, B y C al acusado Diego . Considera responsables en concepto de cómplices ( Art. 29 CP) del delito de detención ilegal de la letra E a los acusados David , Leonor , Eliseo , Eladio y Edmundo .

Aprecia en el acusado en relación al delito continuado de agresión sexual la agravante de cometer el delito por discriminación respecto al sexo de la víctima del artículo 22, apartado 4, del Código Penal.

Solicita la imposición de las penas siguientes: a Diego , por el delito A), 5 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; por el delito B), 11 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; por el delito C), 1 año de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Al amparo del Art. 57, apartado 2, del Código Penal, solicita además por el delito A) la prohibición de acercamiento a Inmaculada , a su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier lugar en que esta se encuentre, durante 7 años; en el delito B) por tiempo de 13 años y en el delito

C) por 3 años.

Para los acusados David , Leonor , Eliseo , Eladio y Edmundo , por el delito del apartado E, las penas de 2 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 57, apartado 2, del Código Penal, procede imponer a



cada uno de ellos la prohibición de acercamiento a Inmaculada , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar en que se encuentre, en un radio de 500 metros, durante 5 años, así como la prohibición de comunicar telefónicamente o por cualquier otro medio con la misma durante igual tiempo.

Habiéndose de imponer a Diego 5/6 partes de las costas procesales y 1/6 partes a los demás acusados.

Respecto a la responsabilidad civil, el acusado Diego deberá indemnizar a Inmaculada en la cantidad de 3.300 euros, por perjuicio personal básico, en 520 euros, por pérdida de calidad de vida moderada, y en 5.035,80 euros, por las secuelas determinadas por el médico forense, así como 3.000 euros por daños morales y al SERGAS en 1.181,24 euros. Cantidades que se incrementarán con el interés que establece el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los acusados David , Leonor , Eliseo , Eladio y Edmundo deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Inmaculada en la cantidad de 1.500 euros por daños morales; cantidad que se incrementará con el interés que establece el artículo 576 LEC.

Procede decretar el comiso de 5 bastones tipo "cachaba", una escopeta de aire comprimido, seis hachas, 5 navajas, un cuchillo, una hoz y un mango con hoja de podar, encontrados en el registro de la vivienda de Diego .

La defensa de la Acusación particular, ejercida por D<sup>a</sup> Inmaculada , en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de los delitos siguientes: lesiones, del art. 148.1º CP; amenazas, del art. 169.1º CP; detención ilegal, del art. 163.3 CP; agresión sexual, de los artículos 180.1.1º y 5º y 180.2 del Código Penal, así como de un delito de trato degradante del art. 173.1 CP. Considerando responsables de los mismos a: Diego , como autor de todos y cada uno de los delitos señalados; Leonor , como cooperadora necesaria de un delito de detención ilegal, así como de un delito de trato vejatorio, así como autora de un delito de amenazas; David , Eladio y David , como cooperadores necesarios de un delito de detención ilegal; y Eliseo como cómplice de detención ilegal. Solicitando la imposición de las penas siguientes: a Diego , 5 años de prisión, por un delito de lesiones; 5 años de prisión, por un delito de amenazas; 8 años de prisión, por un delito de detención ilegal; 22 años y 6 meses de prisión por un delito de agresión sexual; 2 años de prisión, por un delito de trato degradante. Al amparo del art. 57.2 CP, en relación con el art. 48 CP, solicita para el mismo la medida de alejamiento y prohibición de comunicaciones por tiempo de 3 años, por el delito de lesiones; 3 años, por el delito de amenazas; 10 años, por el delito de detención ilegal; y 15 años, por el delito de agresión sexual.

Para Leonor solicita: 8 años de prisión, por un delito de detención ilegal; 3 años de prisión, por un delito de amenazas; y 2 años de prisión, por un delito de trato degradante. Al amparo del Art. 57.1 CP, en relación con el Art. 48 CP, solicita para la misma la medida de alejamiento y prohibición de comunicaciones por tiempo de 15 años.

Para los acusados Eladio , Edmundo y David interesa: 8 años de prisión y la medida de alejamiento y prohibición de comunicaciones durante 10 años, por el delito de detención ilegal.

Para Eliseo solicita: 4 años de prisión, por un delito de detención ilegal, y medida de alejamiento y prohibición de comunicaciones durante 5 años.

Solicita además la condena en costas, conforme al art. 123 CP, asumiendo Diego el 80% de las mismas y los otros acusados el 20% restante.

En concepto de responsabilidad civil, Eladio deberá indemnizar a D<sup>a</sup> Inmaculada en las cantidades siguientes: 3.300 euros, por perjuicio personal básico; 520 euros, por pérdida temporal de calidad de vida; 5.035,80 euros, por secuelas; y 30.000 euros, por daños morales. Leonor , Eliseo , Eladio , Edmundo y David deberán indemnizar solidariamente a D<sup>a</sup> Inmaculada en 20.000 euros, por los daños ocasionados a la misma. Con aplicación del artículo 576 LEC.

CUARTO.- Por las respectivas defensas de los acusados se solicitó la libre absolución de su patrocinado al no haber tenido participación alguna en los hechos presuntamente delictivos. Subsidiariamente, la defensa del acusado Diego solita la apreciación de la eximente del art. 20.1º CP o incompleta del art. 21.1ª CP, en relación con el art. 20.1º, o atenuante del art. 21.1º CP o analógica ex art. 21.7ª CP (en relación con los art. 21.1ª y 20.1º CP).

## HECHOS PROBADOS

El acusado Diego , de 40 años de edad, nacido el NUM001 /1978, con DNI nº NUM000 y sin antecedentes penales apreciables en esta causa, que venía manteniendo con anterioridad al mes de Enero del 2018 contacto por WhatsApp con Inmaculada , se citó con la misma el 04/01/2018, acudiendo a pernoctar las noches del 4 al 5 y del 6 al 7 de enero del referido año con ella en el Hostal Altiana, sito en la ciudad de Ourense, donde previamente había alquilado habitaciones Inmaculada , manteniendo relaciones sexuales consentidas con la



misma logrando en la mañana del día 07/01/2018 mediante engaño que Inmaculada le acompañase hasta su domicilio en la Rúa DIRECCION000 , de esta capital, donde también vivía sus padres los acusados David y Leonor y sus hermanos Eliseo y Edmundo . Leonor , de 63 años de edad, nacida el NUM007 /1955, con DNI NUM002 y sin antecedentes penales apreciables en esta causa; Eliseo , de 33 años de edad, nacido el NUM010 /1984, con DNI NUM008 y sin antecedentes penales apreciables en esta causa; Eladio , de 43 años de edad, nacido el NUM010 /1975, con DNI NUM006 y sin antecedentes penales; David , de 61 años de edad, nacido el NUM009 /1956, con DNI nº NUM011 ; y Edmundo , de 43 años de edad, nacido el NUM010 /1975, con DNI nº NUM004 y sin antecedentes penales.

El acusado Diego concibió desde el momento en que Inmaculada lo acompañó hasta ese domicilio impedirle marcharse desde su lado, privándola de su capacidad deambulatoria, obligándola mediante una conducta violenta y agresiva, acompañada de continuas intimidaciones, a permanecer en la vivienda referida, retirándole su teléfono móvil y permitiéndole tan solo hablar con su familia a través de 4 mensajes de WhatsApp enviados desde su teléfono móvil, comprobando el contenido de lo que comunicaba, que previamente le era dictado por el acusado.

Desde el día 07/01/2018 hasta el 26/01/2018 Inmaculada permaneció oculta en la vivienda de la DIRECCION000 sin permitírsele salir de la misma y de sus alrededores y manifestando reiteradamente a los agentes del Cuerpo Nacional de Policía que se acercaban a la vivienda de la DIRECCION000 a preguntar por Inmaculada que ésta no se encontraba viviendo en dicho lugar.

El acusado Diego durante el tiempo que Inmaculada permaneció retenida en la vivienda la obligó a mantener todos los días relaciones sexuales, con penetración vaginal, contra su voluntad a través de las continuas expresiones intimidatorias que dirigía a Inmaculada diciéndole "QUE LA IBA A MATAR" o "TIRARLA A UN POZO" existente en la finca donde estaba la vivienda, golpeándola con palos, amenazándola con un cuchillo y venciendo de esta forma su capacidad de resistencia ante el temor que tenía a Diego , a quien consideraba capaz, debido a su carácter violento, de cumplir lo que decía, advirtiéndole de que si lo denunciaba iba a matarla a ella y a su familia.

El acusado también la amenazó con una escopeta por negarse a realizarle felaciones, provocando en Inmaculada un estado de pánico que le llevó a orinarse encima en alguna ocasión.

El acusado durante todo el tiempo que duró la retención de Inmaculada en su casa vino sometiendo a la misma, a través de su conducta violenta e intimidatoria, a un trato degradante con continuas humillaciones y vejaciones, obligándola a beber alcohol y a consumir sustancias estupefaciente y a ingerir sus vómitos, cortándole el pelo contra su voluntad, obligándola a bañarse en agua fría y no permitiéndole comer, al considerar el acusado que estaba muy gruesa.

El acusado también obligó a Inmaculada , a través de actos violentos o intimidatorios, a sacar el día 10/01/2018 dinero de la cuenta que ésta tenía en la entidad ABANCA en la Calle Peña Trevinca, consiguiendo Inmaculada 230 euros que tuvo que entregar a Diego y posteriormente también la obligó a ir a la entidad bancaria KUTXA, en la calle Juan XXIII, sin llegar a retirar dinero de su cuenta al haber sido cancelada por la expareja de Inmaculada .

El acusado Diego durante la permanencia de Inmaculada en la DIRECCION000 , con ánimo de atentar contra su integridad corporal, la golpeó en diversas ocasiones con palos y barras de hierro, causándole múltiples heridas contusas en pecho derecho, brazo derecho, hombro izquierdo, pómulo izquierdo, glúteo derecho, así como en muslo y perna izquierda y muslo derecho, que necesitaron para su curación de varias asistencias facultativas con necesidad de tratamiento médico quirúrgico y le produjeron perjuicio personal básico de 110 días y un perjuicio por pérdida de calidad de vida moderada de 10 días, quedándole como secuelas trastorno por estrés postraumático grado moderado y perjuicio estético ligero.

El acusado Diego durante el tiempo que tuvo retenida a Inmaculada contó, para poder controlar los movimientos de la misma y evitar que pudiera escapar, con la ayuda y colaboración de sus padres David y Leonor así como de sus hermanos Eliseo , Eladio y Edmundo , a los que había encomendado la vigilancia de Inmaculada con el fin de evitar que la misma pudiese abandonar la vivienda; función que asumieron los mismos acompañando en todo momento a Inmaculada , impidiéndole que pudiera contactar con nadie fuera del círculo familiar y del acusado, no obstante tener pleno conocimiento de que Diego la tenía retenida y que la misma carecía de medios para poder eludir el control a la que la sometieron.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Los hechos enjuiciados son legalmente constitutivos de un delito de detención ilegal previsto y penado en el art. 163.3 CP; de un delito continuado de agresión sexual tipificado en los arts. 178, 179 y 180 1.5º CP, en relación con el art. 74 del mismo texto legal y de un delito contra la Integridad moral del art. 173.1 CP.

SEGUNDO.- Según ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, el delito de detención ilegal consiste en encerrar o detener a una persona, privándola de su libertad. Su forma comisiva aparece configurada por los verbos nucleares de "encerrar" o "detener" que representan actos injustamente coactivos para una persona, realizados contra su voluntad o sin ella, afectando a un derecho fundamental de la misma cual es el de la libertad deambulatoria consagrada en el art. 17.1 CE. Libertad que se cercena injustamente cuando se obliga a una persona a permanecer en un determinado sitio cerrado - "encierro"- o se le impide moverse en un espacio abierto - "detención"- ( SSTS 79/2009, de 2-2; 841/2009, de 16-7; y 923/2009, de 1-10). Es decir, se comete cuando, fuera de los casos permitidos, se obliga a una persona a permanecer en un determinado lugar, en contra de su voluntad o sin ella, encerrándola en él, o impidiéndole de cualquier otra forma abandonarlo o trasladarse a otro, deteniéndola.

También se ha dicho reiteradamente por el Tribunal Supremo que se trata de una infracción instantánea que se consuma desde el momento mismo en que la detención o el encierro tienen lugar, aunque el tiempo es un factor que debe ser valorado, pues para la consumación es preciso un mínimo relevante ( SSTS 79/2009, de 10-2; 812/2007, de 8-10; y 841/2009, de 16-7). De modo que se excluyen las privaciones de libertad instantáneas y fugaces, o bien aquellas otras que han de considerarse absorbidas por la comisión simultánea de otro delito, como ocurre en los robos violentos, o en las agresiones sexuales o en los delitos de determinación coactiva al ejercicio de la prostitución ( STS 13/2009, de 20-1; y 1036/2010, de 10-11).

TERCERO.- El derecho a la disponibilidad facultativa del propio cuerpo, de su intimidad carnal, no permite la agresión contra la libertad sexual, que se protege penalmente como bien jurídico, a través del delito imputado (agresión sexual del artículo 178 del Código Penal), repudiando todo ataque sexual a otra persona que no quiere o no puede consentirlo.

Como dice la STS de 1 de octubre de 1999, lo esencial es constatar la ausencia de consentimiento válidamente prestado por el sujeto pasivo de elegir y practicar la opción sexual que prefiera en cada momento, sin más limitación que el obligado respecto a la libertad ajena, así como la de escoger con quién ha de realizar los actos relativos a su opción sexual y de rechazar las proposiciones no deseadas y repeler los eventuales ataques, debiendo hacerse aquí constar que no es exigible, ni siquiera, que se resista o que manifieste una actitud pasiva de no colaboración, pues incluso puede darse la intimidación con la presencia de una actitud activa, cuando la conducta sexual se impone mediante actos tendentes a vencer la negativa de la víctima.

Expresa la S.T.S de 18-10-99 que es suficiente para integrar la figura delictiva que, pese a la manifiesta y explícita oposición de la víctima, el agente persista en sus propósitos, venciendo por la fuerza esa oposición y la resistencia ofrecida, aunque esta fuera una resistencia pasiva, porque lo esencial es que el agresor actúe contra la voluntad de la víctima, porque obra conociendo su oposición, toda vez que incluso para superar esta resistencia meramente pasiva el agresor necesita utilizar la fuerza o la energía muscular, por escasa que sea ésta, sobre el cuerpo de la víctima para conseguir el objetivo propuesto ( STS 20 de marzo de 2000 [RJ 2000/3326]).

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo vincula la presencia de la violencia o intimidación al atentado contra la libertad sexual de la víctima (o a las conductas típicas descritas en el artículo 179 como agresión sexual con penetración), sin establecer otras circunstancias personales u objetivas para entender consumado el tipo. En este sentido, el elemento normativo expresado en la alternativa, violencia o intimidación, tratándose además de tipos comprendidos dentro de los delitos contra la libertad sexual, que afectan al libre consentimiento del sujeto pasivo, constituyen el fundamento del delito, es decir, el castigo se produce cuando se coarta, limita o anula la libre decisión de una persona en relación con su actividad sexual. La Jurisprudencia ha señalado que, para delimitar dicho condicionamiento típico debe atenderse a las circunstancias concretas del caso.

En cuanto a la concurrencia de violencia o intimidación, la STS 1259/04 expone que la intimidación es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento ( STS 1583/2002, de 3-10 [RJ 2002/9356]). En ambos casos (violencia o intimidación), han de ser idóneas para evitar que la víctima actúe según las pautas derivadas del ejercicio de su autodeterminación. Debe existir una fuerza física o intimidante que pueda entenderse suficiente para doblegar la voluntad de la víctima, tanto desde el punto de vista objetivo, como subjetivo.

En cuanto a la violencia moral, generadora de una invencible inhibición psíquica, las SSTS de 3-11-93 [RJ 1993/8397] y 3-6-99 [RJ 1999/3874], expresa que cada víctima tendrá un grado distinto de resistencia ante la fuerza o la intimidación del agente, pues cada sujeto pasivo guarda una mayor o menor capacidad para oponerse al miedo, a la coacción o a la amenaza. ( STS 15-9-94 [RJ 1994/6947] y 15-12-95 [RJ 1995/9631]).





Es preciso que, expuesta la intención del autor, la víctima haga patente su negativa, de tal modo que sea percibida por aquel. No es necesario que la resistencia de la víctima sea absoluta, basta que sea idónea. En cualquier caso, la situación debe estar orientada por el autor a conseguir su finalidad ilícita, conociendo y aprovechando la debilitación de la negativa de la víctima, ante la violencia o intimidación empleadas.

La violencia, vis psíquica, y la intimidación suponen la realización de contenido físico o psicológico destinados a vencer una voluntad contraria en este caso para satisfacer un ánimo lascivo. La violencia o intimidación tiene que estar conectada, de medio a fin, con el acto de contenido sexual. STS. 21 de febrero de 2001, 24 de mayo de 2001, requiriéndose para la existencia del delito de agresión sexual los siguientes requisitos:

1º) Un elemento objetivo, la acción proyectada sobre el cuerpo de una persona ajena.

2º) Un elemento intencional o psicológico, representado por la finalidad libidinosa y sexual de satisfacer tales instintos, utilizando tanto el empleo de violencia física o intimidación, de manera que reiterada jurisprudencia mantiene que el atentado contra la libertad sexual se realice con violencia o intimidación, suponiendo la violencia el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima. La intimidación implica el uso de amenaza de un mal con entidad suficiente para eliminar su propia resistencia, señalándose que la intimidación a efectos de integrar el tipo de agresión sexual deber ser seria, inmediata y grave y si ello no se produjera integraría el delito de abuso sexual cuando el consentimiento está ausente. STS 13 de marzo de 2.000, 18 de abril de 2001.

Este Tribunal ha formado su convicción en el sentido de que la denunciante Inmaculada ha sido víctima de los delitos ya definidos, en la manera narrada en el factum, de forma que el agresor Diego, con la complicidad de sus padres y hermanos, atentó contra la libertad, dignidad e indemnidad sexual de la víctima, a la que privó ilícitamente de su libertad durante 19 días, la hizo objeto, de la manera violenta que tenemos descrita, de reiteradas agresiones sexuales con penetración para satisfacer su apetito lúbrico y de plurales actos vejatorios. Esa privación de libertad se orientaba a la consecución básica de un triple objetivo: el ya citado de saciar su deseo sexual, de obtener dinero de la cuenta bancaria de la joven a través de los cajeros a los que la conducían y de forzarla a acompañarlos a pedir limosnas y a robar en casas.

Nuestra convicción al respecto se funda en el testimonio de la víctima claro, reiterado, concluyente y digno de crédito para la Sala, quien en todo momento (desde la denuncia inicial hasta el plenario, con la precisión aclaratoria a que se hará mención) ha relatado la continuada ofensa a su libertad e integridad, el reiterado ataque sexual y a su dignidad que sufrió; relato verosímil y creíble y que aparece corroborado por las pruebas documental, pericial y testifical practicadas.

CUARTO.- La declaración de la víctima es una actividad probatoria hábil para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Encuadrada en la prueba testifical, su valoración corresponde al tribunal que con inmediación, oralidad, publicidad y contradicción efectiva, ha percibido directamente el contenido de cuanto expresa el testigo, esto es, los hechos que vio personalmente.

Elemento esencial para esa valoración es la inmediación 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.

Tales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre el declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

b) Verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (manifestación de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento ( arts. 109 y 110 LECr ) o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima.

c) Persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones esenciales, ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de inveracidad.

La prueba practicada revela la concurrencia de la triple conjunción de requisitos exigidos jurisprudencialmente en el testimonio de la perjudicada, testimonio, como se dijo, estimado por la Sala plenamente fiable y creíble.



Así, no media concurrencia de móvil espúreo o de resentimiento que vicie la manifestación de la víctima. Antes bien el acusado Diego señala que la relación entre ellos era muy buena. No existe atisbo alguno de búsqueda de obtención por parte de la perjudicada de ganancia secundaria alguna; antes bien, es bien conocida la distinta suerte de graves represalias que suelen objetivamente acompañar denuncias de hechos tan graves. No concurre por tanto la más leve clase de presencia de incredulidad subjetiva.

La víctima es claramente perseverante en el tiempo, relatando con total detalle explicativo y rotundidad expositiva el calvario personal padecido. El único aspecto de su declaración en el plenario que se cuestiona por las defensas, en punto a posible existencia de contradicción testimonial, aparece representado por la corrección que efectúa a la forma y situación en que llegó a la casa de la familia Eliseo Eladio Diego David ; con relación a lo afirmado inicialmente en denuncia. Tal corrección, relativa a que no recuerda realmente como apareció en esa vivienda, ya la había efectuado en declaración ampliatoria sumarial (f. 621 a 624) y esa diferencia testimonial explicativa es plenamente comprensible, si se repara en el estado de sedación, posterior a la traumática situación vivida, con claro y entendible desequilibrio psicológico en que se encontraba cuando presta declaración, escasos momentos después de sufrir suplicio interminable. Como más adelante se razonará, al reiterarlo varios policías intervinientes en la "recepción" de la víctima en Comisaría, la médico de Urgencias declarante, Psicólogo judicial y Médicos Forenses, el estado psíquico que aquella presentaba esos días era deplorable; de esta forma no puede sin resultarle a la Sala enteramente justificable que la perjudicada pueda incurrir en disparidad declarativa sobre ese extremo. La Psicóloga del IMELGA, deponente en juicio, señala que son muy normales episodios de lagunas, al "disociarse la mente" en supuestos en que la víctima, como informó en el caso enjuiciado, temió por su vida, presentando crisis de ansiedad muy acusada.

En el resto de particulares o apartados de su declaración no incurre en discordancia alguna; siendo contundente y monocorde su relato incriminatorio.

Median, por otra parte, diversificadas corroboraciones periféricas denotadoras, con relación a los tres delitos enunciados en el inicial fundamento de esta resolución, de la verosimilitud de la triple imputación analizada, corroboraciones extraíbles de la ponderación de los siguientes elementos de juicio dimanantes de la prueba practicada:

1º Ya se dijo que el estado que presentaba la víctima en Comisaría tras ser conducida allí por sus captores era totalmente deplorable. Los dos agentes policiales que la recibieron, con números profesionales NUM012 y NUM013 , reiteran que la joven presentaba un cuadro de terror, temblando, mirando con frecuencia a la puerta para apreciar si entraba alguno de los denunciados. Al propio tiempo señalan que olía mal, presentaba múltiples hematomas y cicatrices y trasquilones en el pelo; así como que afirmaba que no sabía cómo había llegado a aquella casa.

La realidad de su situación anímica en ese concreto instante es afirmada asimismo por la Dra. Ramona , médico de Urgencias, que refleja su crisis de ansiedad, de modo que percibía que la paciente temía por su vida. De igual modo incide en tal percepción la Psiquiatra de Urgencias Dra. Tarsila que alude a reminiscencia emocional típica de episodio traumático.

La madre de la denunciante María Dolores subraya el estado de fuerte deterioro psico-físico (siendo que nunca bebió ni se drogaba), presentando llanto y hallándose muy nerviosa. Añade que cuando fue contactada telefónicamente por su hija la notó cohibida y estuvo en contacto con la Policía.

2º Esta última declaró en juicio que fue amenazada en Comisaría por la coacusada Leonor si le pasaba algo a su hijo Diego . Mal se compadece la realidad de esa actitud intimidatoria con la plena situación de libertad de la víctima en su casa a la que (con la salvedad de esa concreta imputada) todos los acusados aluden.

3º Esta última, Leonor , insiste en juicio, como declaró en sede sumarial, que Inmaculada no podía salir de casa porque no la dejaba Diego y que la llevaban a robar; careciendo de móvil desde el día 8, diciendo ella por el teléfono de su hijo referido lo que debía decir.

4º Los tres iniciales policías deponentes en el plenario refieren que acometieron la búsqueda sucesiva de Inmaculada , acudiendo asiduamente a la casa de los acusados y que el resultado fue infructuoso, afirmando todos ellos a los agentes en las diversas ocasiones en que allí hicieron acto de presencia que no se encontraba allí o que se había marchado; extremo que se mostró falso, porque se evidenció que siempre estuvo en casa retenida contra su voluntad.

Dichos agentes (números NUM012 y sustancialmente NUM013 ) pusieron de relieve que detectaron cómo el día 5 de enero el acusado Diego le arrebató a Inmaculada el móvil con el que ella hablaba con ellos (que se ocupaban del seguimiento de su persona, beneficiada de orden de alejamiento de expareja) llegando a decirle que él estaba con ella ahora. Dichos policías nunca pudieron ver ni contactar con Inmaculada en todo el operativo seguido con ella.



Esos policías aluden, al propio tiempo, a la conducta verbal agresiva de ese coimputado que desde el interior de su vivienda los insultaba y conminaba a que se fuesen de allí.

5º Los partes médicos (f. 93 a 107) y el reportaje fotográfico realizado a la víctima (f. 88 a 92) nada más ser conducida a Comisaría, ilustran acerca de las lesiones y estado físico que presentaba.

6º Inmaculada fue "entregada" en Comisaría por la acusada Leonor, siendo ésta la que utilizó esa expresión literal a los policías intervinientes, al comunicarles telefónicamente que ese día, 26 de enero, iban a entregarla.

7º El Servicio de Psicología del IMELGA emite informe técnico (f. 466 a 473) en el que se establece relación causal entre las secuelas que residúa la denunciante (esencialmente representadas por stress postraumático) y el hecho vivido por la misma, conviniendo en la credibilidad de su testimonio.

La psicóloga Sra. Matilde reitera en juicio tal intelección valorativa con amplia explicación complementaria; sin que su informe ni sus conclusiones técnicas hayan sido objeto de cuestión alguna.

8º El rotundo informe médico forense (f. 474 y 475) incide asimismo en esa línea de convicción; confirmando los facultativos en el plenario (sin que concurra objeción alguna a sus valoraciones) que existe arrancamiento violento del pelo de la víctima y que es plenamente compatible la secuela de stress postraumático con el hecho relatado por la misma.

Ya se dijo que la Dra. Inmaculada, que es la primera médico que la atiende en Urgencias, constata la seria crisis de ansiedad que aprecia en ese momento en la paciente (al igual que la psiquiatra Dra. Ramona) y que los hematomas son compatibles con lesiones causadas en días sucesivos; hematomas a los que Leonor reconoció en juicio haber vertido miel para evitar su visibilidad.

Ello así, cumple reiterar a tenor de lo afirmado por psicólogo, médico de Urgencias y psiquiatra no sólo a los largo de la instrucción (quienes señalan el estado de desequilibrio emocional y miedo que experimentaba la víctima) sino en el mismo instante inicial tras ser conducida por Leonor a Comisaría que se hallaba visiblemente afectada por hecho traumático grave.

La conjunta ponderación de la prueba actuada pone de manifiesto que el acusado Diego desarrolló actuación dirigida a privar a Inmaculada de su libertad deambulatoria y capacidad de movimientos, manteniéndola recluida, salvo concretas salidas al exterior, en la casa descrita, con ejercicio sucesivo de violencia e intimidación, produciendo en aquella temor grave, impartiendo severas instrucciones al resto de toda su familia (conviviente con él y en otras dos construcciones cercanas) para evitar la evasión de la misma; familiares sobre los que ejercitaba sensible poder de dominación.

Frente a lo alegado en sede exculpatoria por las defensas de los acusados es obligado destacar:

1º No cabe conceder la eficacia persuasoria pretendida a las fotos y videos aportados como prueba de descargo, alguna de cuyas fotos son de días anteriores a los hechos. Ello es así porque, de una parte, se desconoce en qué condiciones psico-físicas se encontraba la denunciante en esos concretos momentos (no siendo dable en absoluto descartar, examinados esos dos videos por la Sala, que se hallase bajo los efectos de bebidas alcohólicas o tóxicos que aquella reitera era obligada a ingerir) y, de otra, no es posible olvidar que la víctima insiste en que era objeto de amenazas hacia ella o su familia; señalando que trató de hacerse "amiga" del acusado expresado para evitar la repetición de agresiones de toda clase, careciendo de toda capacidad de resistencia.

2º Si bien la denunciante hacía sus necesidades en un entorno exterior inmediato a la casa principal, no por ello tenía la más mínima capacidad de fugarse; máxime ante el miedo profundo que sentía y el temor a que le pasara algo a su familia; siendo vigilada sin solución de continuidad por alguno de los acusados. Ha de recordarse que no es preciso que el lugar de retención sea cerrado para viabilizar la comisión del delito de detención ilegal.

3º Cabe reputar acreditado que Inmaculada no tenía posibilidades reales de huir. Sobre no concederse credibilidad testimonial alguna a la testigo María Antonieta, directamente interesada en el desarrollo favorable del proceso, por virtud de su relación sentimental con el coimputado Eliseo, Inmaculada estaba vigilada de continuo; no estimándose verosímil ni factible que haya podido pedir auxilio ni a las personas que la sorprendieron robando en una ocasión en compañía cercana de algunos de los acusados (cualquier intento de fuga en esas condiciones estaba condenada al fracaso, venganza o a más duras condiciones vitales) ni a la Guardia Civil de Tráfico que les abordó un día (rodeada como estaba en el interior vehículo por varios acusados) ni en la circunstancia de acudir a pedir limosna a dos sacerdotes, al hallarse acompañada de Leonor (que reportaría todo intento evasivo de su hijo, al que temía) y ser consciente de las posibles represalias. Así las cosas, se antoja inviable, ante esa fuerte presión psicológica, demandar auxilio.





4º Resulta bien escasamente relevante la medición negativa a la víctima de tóxicos en sangre, a la vista de las elocuentes explicaciones al respecto facilitadas en juicio por la Dra. Ramona , que además llegó a decir que tales tóxicos se pueden "negativizar" en 10 días. Hubiera sido precisa la realización, por ser más fiables, de análisis de orina a ese fin.

Tras lograr con ejercicio de violencia e intimidación el dominio absoluto de su voluntad, el acusado Diego sometió a su víctima a repetidas agresiones sexuales con penetración, golpeando a la misma con palos y objetos como los decomisados y amenazándola con cuchillos en las ocasiones en que aquella se negaba. Las lesiones que presentaba, visibles en las fotos y partes médicos e informadas en autos, son viva prueba de ello.

Ello aboca a la aplicación de la modalidad agravada prevista en el artículo 180.1.5º del Código Penal; no así la establecida en el ordinal 1.1º de ese mismo precepto por resultar incompatible con la autónoma subsunción de la conducta del acusado referido en el marco del delito contra la integridad moral, so pena de violentar el obligado respeto del principio non bis in ídem.

Frente a ello no puede prevalecer persuasoriamente lo declarado por el acusado sobre la presencia de consentimiento de la víctima, extremo considerado de todo punto inverosímil para la Sala, que concede plena convicción al testimonio de aquella, apurando los resortes valorativos que proporciona la prueba inmediada.

QUINTO.- En relación con el delito contra la integridad moral ( art. 173.1 CP ), la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que, representa el tipo básico de las conductas incluidas como delitos contra la integridad moral de las personas; esa integridad protegida se identifica con la idea de dignidad e inviolabilidad de la persona, y abarca su preservación no sólo contra ataques dirigidos a lesionar el cuerpo y el espíritu, sino también contra toda clase de intervención de esos bienes que carezca del consentimiento el titular ( STS 824/2003, de 5 junio ). En el contexto en que se encuentra el precepto aplicado, la integridad moral se ha identificado también con la integridad psíquica, entendida como libertad de autodeterminación y de actuación conforme a lo decidido.

Como establece el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 5 de junio, "la acción típica, pues, consiste en infligir a otra persona un trato degradante, de forma que se siga como resultado y en perfecta relación causal un menoscabo grave de su integridad moral. 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".

El delito contra la integridad moral del art. 173.1 permite pues el castigo tanto de aquellas conductas aisladas que por su naturaleza tienen entidad suficiente para producir un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima, cuanto de aquellas otras que, si bien aisladamente consideradas no rebasarían el umbral exigido por este delito, sin embargo en tanto reiteradas o sistemáticas, realizadas habitualmente y consideradas en su conjunto, terminan produciendo dicho menoscabo grave a la integridad moral. Son conductas, estas últimas, de trato degradante, que en su individual consideración no son calificables de graves, pero que al ser reiteradas terminan menoscabando gravemente por erosión dicha integridad moral y que tienen cabida en el precepto ( STS 1218/2004, de 2 de noviembre).

Sin embargo el TS no encuentra obstáculo 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 ( STS nº 819/2002, de 8 de mayo). En esta línea de considerar que lo normal es que concurra permanencia o repetición pero con simultánea admisión de la posibilidad de quedar integrado en un solo acto se sitúa la STS nº 489/2003, de 2 de abril.

Pues bien, examinadas las actuaciones se observa que los hechos denunciados alcanzan la entidad necesaria para considerar que constituyan trato degradante penalmente censurable.

La prueba practicada pone de manifiesto que el acusado Diego , que tenía retenida a su víctima en la casa familiar de la rúa DIRECCION000 , la sometió a trato reiteradamente humillante y vejatorio, ejecutando las acciones sucesivamente mencionadas en el párrafo 6º del relato fáctico, acciones totalmente innecesarias para anular su voluntad retentiva o para lograr satisfacer su propósito lúbrico, por mor de la violencia ejercida contra ella y el miedo agudo que generaba en la misma. Amén de los golpes propinados, la obligó a beber alcohol (resultando demostrado que no bebía ni se drogaba en su vida cotidiana, como indica su madre y los policías que protegían su seguridad, tras previa orden de alejamiento en su favor) a consumir sustancias



estupefacientes, a cortarse contra su oposición el pelo con rudeza, a bañarse con una manguera de agua fría, no permitiéndola comer en diversos días (por decirle que estaba gruesa) e incluso a ingerir sus propios vómitos; estableciendo así en ese lapso temporal un escenario impío y despiadado.

En el ámbito de la alternatividad inculpada por el M. Fiscal del delito de coacciones y la figura analizada cabe optar por esta última, atendiendo al principio de especialidad, toda vez que el comportamiento descrito se acomoda más propiamente al contexto de la conducta degradante, con grave quebranto de la integridad moral; siendo así, además, que el encaje de la acción en el marco coactivo entrañaría que se solapase en buena medida con la ilícita actuación retentiva ya analizada.

SEXTO.- Debe rechazarse la inculpada de las conductas enjuiciadas en el ámbito del delito de lesiones o de amenazas, atribuidas por la Acusación Particular a Diego y Leonor; ni el delito de trato degradante imputado a ésta tras modificación conclusiva.

Ello obedece respecto del primer delito (como con acierto expuso el Ministerio Fiscal al modificar su escrito de conclusiones y eliminar la acusación por ese título de imputación) porque, por un lado, las lesiones sufridas por la víctima no necesitaron tratamiento médico y se integran en el contexto de la violencia utilizada para perpetrar los delitos ya descritos y, por otro, la secuela que residúa constituye consecuencia psíquica de la ejecución de tales infracciones y reside en su virtualidad en el capítulo resarcitorio propio de la Responsabilidad Civil.

No existe base fáctica ni probatoria para inculpar la conducta de Leonor a título de Amenazas o Trato de degradante; no figurando en la Modificación de Conclusiones de la Acusación Particular la menor referencia imputatoria a la comisión de esos delitos.

La conducta de Amenazas atribuida a Diego se halla embebida en la esfera de la dinámica comisiva de los delitos de Detención ilegal y Agresión sexual ya examinados.

SÉPTIMO.- De los referidos delitos es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado Diego, por haber ejecutado voluntaria y directamente los hechos que lo integran.

Lo son en concepto de cómplices del delito de Detención ilegal el resto de los acusados, David, Leonor, Eliseo, Eladio y Edmundo.

La jurisprudencia ha exigido en la configuración de la complicidad la aportación a la ejecución de actos anteriores o simultáneos, que deben caracterizarse por no ser necesarios para la ejecución, ya que ello nos introduciría en la autoría o en la cooperación necesaria, pero que, sin embargo, deben constituir una aportación de alguna relevancia para su éxito. De un lado, por lo tanto, han de ser actos no necesarios, y así se habla en algunas sentencias de actos periféricos y de mera accesoriedad ( STS nº 1216/2002, de 28 de junio); de contribución de carácter secundario o auxiliar ( STS nº 1216/2002 y STS nº 2084/2001, de 13 de diciembre); de una participación accidental y no condicionante ( STS nº 1456/2001, de 10 de julio); o de carácter accesorio ( STS nº 867/2002, de 29 de julio). De otro lado, ha de tratarse de una aportación o participación eficaz ( STS nº 1430/2002, de 24 de julio); de un auxilio eficaz ( STS nº 1216/2002, de 28 de junio), o de una contribución relevante ( STS nº 867/2002, de 29 de julio). Por lo tanto, una colaboración de segundo grado constituiría complicidad. Si fuera esencial, anterior a la ejecución o no integrante del plan global del hecho y simultánea a éste, integraría la cooperación necesaria).

Las STS de 24 de abril de 2000 y 371/2006, de 27 de marzo, con exhaustiva cita de otros precedentes recuerda el criterio del Tribunal Supremo -expresado entre otras, en la Sentencia 699/2005, de 6 de junio-, conforme al cual, el cómplice no es ni más ni menos que un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que aquéllos anima, y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la empresa criminal en el que todos están interesados. Se trata, no obstante, como acabamos de exponer, de una participación accidental y de carácter secundario. El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible. Quiere ello decir, por tanto, que para que exista complicidad han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo eficaz. De manera que el cómplice es un auxiliar del autor, que contribuye a la producción del fenómeno delictivo a través del empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del proyecto que a ambos les anima, participando del común propósito mediante su colaboración voluntaria concretada en actos secundarios, no necesarios para el desarrollo del "inter criminis". Se trata, como sucede en ese caso, de una participación accidental y condicionante, de carácter secundario inferior ( Sentencia de 10 de junio 1992)."

En ese contexto de colaboración delictiva se sitúa el comportamiento de los referidos encausados, encargados por su hijo y hermano respectivamente de la ejecución continua de labores de vigilancia y control para impedir



que la víctima pudiese abandonar la vivienda; de manera que ésta, tal y como afirma, nunca se hallaba sola, ni en esa casa ni en las ocasiones en la que la acompañaban al exterior, afirmando una y otra vez que todos ellos asumieron ese cometido. Ya se dijo que los tres iniciales agentes declarantes en juicio fueron contestes a la hora de afirmar que en las muy distintas ocasiones en que acudieron a esa vivienda allí se encontraban todos o la mayoría de estos imputados, sin que la denunciante saliese nunca al exterior, lo que evidencia, como pudo conocerse más tarde, que la mantenían oculta. No está de más recordar que la joven fue entregada en Comisaría de Policía por Leonor, acompañada en el vehículo que la conducían por David, por orden de su hijo Diego, tras percatarse de que los agentes, al fin, eran sabedores del prolongado confinamiento de Inmaculada.

Frente a lo expuesto por las defensas de estos acusados no existe una indebida imputación genérica de participación delictiva, sino una acusación de sucesiva y coordinada labor de vigilancia de imposible fijación y atribución cronológica, que era desempeñada individualmente, y en ocasiones en forma más colectiva, por orden de la persona que ejercía en la familia el papel fuertemente preponderante.

Ya fue razonado que la denunciante no obtiene ninguna ganancia o beneficio con la inculpación que efectúa; muy por el contrario, su perceptible exposición personal no puede pasar desapercibida. Ello alcanza también a su expareja Eliseo con el que mantuvo relación sentimental y al que pese a salvarle en una ocasión de una paliza, sitúa en el escenario delictivo expresado. Aunque este acusado se hubiese ido a Asturias (el mismo no data la partida) ello ocurrió según su compañera sentimental a mediados de mes, con lo que su presencia en el lugar y participación señalada, situándose el inicio de la reclusión el 7 de enero, no puede ser discutida.

El acuerdo de voluntades que exige la defensa de este último acusado (el concierto delictual puede ser tácito) se tradujo cabalmente en la exteriorizada voluntad continuada durante el encierro de desempeño de funciones de control y vigilancia sobre la persona de la denunciante.

No existe, en el supuesto enjuiciado, prueba ni atribución fáctica de concurrencia de más intensa participación delictiva, como la que se asigna por la Acusación Particular, a Leonor en concepto de cooperación necesaria en Conclusiones Definitivas.

OCTAVO.- En la realización del expresado delito no es de apreciar concurrencia de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal.

Para la apreciación de la circunstancia agravante prevista en el art. 22.4 CP cumple evidenciar que el acusado referido ha actuado con ánimo discriminatorio sobre la víctima, con verdadera actitud de dominación sobre la mujer, sólo por el hecho de ser mujer y con una clara intención de dominarla y de someterla a sus exclusivos intereses, para lograr anular la voluntad de la víctima.

Se hace preciso demostrar por tanto que el acusado ha cometido los hechos declarados probados relativos a la agresión sexual motivado por sentirse superior y como medio para demostrar a la víctima que la consideraba inferior, atacándola con efectos de dominación, llevando a cabo una situación de subyugación sobre la mujer, aunque sin concretarse de forma exclusiva a las relaciones de pareja o ex pareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer. Esta es la verdadera significación de la agravante de género, que tiene lugar cuando, según esa norma, se comete el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad. Esta agravante fue introducida en el CP por la LO 1/2015 donde, en su exposición de motivos se dice que "que materia de violencia de género y doméstica, se llevan a cabo algunas modificaciones para reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal para las víctimas de este tipo de delito. En primer lugar, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como "los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres", puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo." Por otra parte el Convenio de Estambul de 11 de mayo de 2011, ratificado por España el 18 de marzo de 2014, en su art. 3 apartado d) señala que se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada.

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2018, " en suma, y como dice la doctrina más autorizada, la agravante de género debe aplicarse en todos aquellos casos en que haya quedado acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo y con intención de dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma; es decir, en aquellos casos en que se cometió el hecho por esa motivación, que atenta contra el principio constitucional de igualdad".



Del examen de las sentencias ya dictadas en diferentes Audiencias Provinciales en las que se ha analizado la circunstancia agravante que nos ocupa, (AP de Madrid de 9 de marzo de 2018, de Castellón, de 2 de octubre de 2017, AP de A Coruña, Sección 1º, núm. 198/2017, de 2/05, de Lleida, Sección 1ª, núm. 56/2017, de 7/02; y de Valencia, Sección 2ª, núm. 145/2017, de 3/03), se aprecia un criterio uniforme, al entender, del propio modo, que "En cuanto a la agravante de género, introducida por la L.O. 1/15, la misma se asienta sobre la consideración de un trato desigual, precisamente por su diferente sexo, y en este supuesto, diferencia por razón de ser la víctima mujer, y en el entendimiento para el agresor de la necesidad de sumisión y obediencia, que por tal circunstancia natural le debe la víctima, llegando a desconocerse las condiciones de igualdad que entre todos los seres humanos debe darse y presidir las acciones de los unos para con los otros". Asimismo que "La citada agravante, según criterio doctrinal, debe tratarse con prudencia por cuanto no todo delito en el que la víctima sea la esposa, o mujer unida al autor por una relación análoga a la matrimonial, puede llevar objetivamente a su aplicación, dado que la mayor culpabilidad trae causa de la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa su acción delictiva, siendo, por ello necesario, que la motivación de actuar por razones de género sea la determinante para cometer el delito. La agravante tiene como finalidad evitar toda conducta que entrañe una discriminación de la mujer que sea, o haya sido la esposa o la compañera sentimental del autor, lo que nos lleva a entender que la circunstancia es de carácter eminentemente subjetivo. Por ello, ha de considerarse que debe practicarse en el juicio prueba relativa a la intencionalidad de aquél, o lo que es lo mismo, que debe quedar fehacientemente acreditado que el autor no sólo quiso detener ilegalmente y lesionar a su ex compañera sentimental, sino también que cometió ambos ilícitos por razones de género, o en otras palabras, que la acción criminal fue el reflejo de un ánimo gravemente discriminatorio hacia aquélla por el hecho de ser su esposa o compañera sentimental. Lo anterior significa que deberán imputarse por las acusaciones, y probarse por ellas, una serie de hechos circunstanciales de los que se infiera, sin duda alguna, que el autor actuó por ese motivo discriminatorio, ya que el art. 22.4ª C.P claramente hace referencia a que debe existir ese motivo para la comisión del concreto delito de que se trate".

No debemos olvidar que es necesario probar en esta agravante la condición de la víctima y, además, la intencionalidad del autor que sin duda supone una inferencia o juicio de valor que debe ser motivada ( STS 1145/06, de 23 de noviembre).

Aplicando la precitada doctrina al caso enjuiciado no resulta factible acceder a su apreciación toda vez que los escritos de Conclusiones de ambas partes acusadoras no describen, como era obligado, los hechos constitutivos que integran la circunstancia agravante de discriminación por motivo de sexo.

Amén de ello, no podemos estimar acreditado (porque no ha sido probada en el plenario la intencionalidad por razón de género del sujeto agente) que la conducta del acusado entrañe discriminación hacia la víctima por su condición de mujer o que ello obedeciera directamente a un propósito de sumisión en relación con la misma.

Tampoco es dado acoger ninguna de las circunstancias modificativas, en forma de eximente completa, incompleta o atenuatoria analógica, escalonadamente planteadas por la defensa del autor de los delitos.

La jurisprudencia ha admitido la epilepsia como enfermedad mental apta para incidir en la imputabilidad, dependiendo de cada caso concreto, e incluso para excluirla por completo cuando el delito lo comete el epiléptico en el momento en que está sufriendo una crisis comicial o en los instantes que la preceden o la siguen, pero la regla general es que el simple padecimiento de esta enfermedad cuando está larvada, es decir, en los llamados momentos interparoxísticos, no excluye ni disminuye por sí mismo la culpabilidad si el enfermo es consciente de sus actos y no hay carencia de frenos inhibitorios. ( STS de 27 de febrero de 2006 y 27 de marzo de 2009).

No existe la menor evidencia ni indicio de presencia en el lapso temporal de ejecución delictiva de brote epiléptico sufrido por ese acusado, situación a que se remitió el informante en juicio Dr. Jesus Miguel para tener alguna trascendencia en la esfera de la imputabilidad; ni incidencia en el concreto cuadro delictivo enjuiciado (caracterizado por continuidad agresiva de naturaleza sexual, vejatoria y retentiva) dilatado en el tiempo.

Amén de ello, bien escaso predicamento cabe conceder a informe facultativo (f. 144 del rollo de Sala) que refiere última examen del acusado en 2005, esto es, 13 años antes de los hechos; habiendo renunciado el procesado a ser reconocido a tal efecto por los Médicos Forenses (f.244 y 253 de dicho rollo) tras ser propuesta tal diligencia por su propia representación procesal en la fase procesal intermedia. El psiquiatra informante en juicio descartó la trascendencia en el caso del retraso mental leve y el trastorno a que alude ese antiguo informe, reiterando que no existe alteración alguna de la percepción delictiva.

En atención al marco penológico establecido en el art. 163.3 CP del texto punitivo, ponderada la duración y circunstancias de la detención ilícita perpetrada, procede imponer al autor del delito la pena de 5 años de prisión solicitada por el M. Fiscal. Por el delito continuado de agresiones sexuales valorada la entidad de los





hechos, las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjeron, la gravedad y reprobabilidad de la conducta observada por el acusado, secuelas psíquicas de la víctima y bien jurídico afectado, la Sala estima procedente la imposición de una pena de prisión de

13 años y 6 meses en los estrictos términos de la modalidad agravatoria aplicada ex art. 180 1.5º, conforme a lo dispuesto en los art. 180.1 y 74, todos ellos del CP; por último procede sancionar al referido procesado como autor de un delito contra la Integridad moral con la pena de 18 meses de prisión en función del plural e inhumano menoscabo infligido.

Todo ello con igual imposición accesoria de las penas inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante esos períodos de condena, en unión de la prohibición de acercamiento a la víctima donde ésta se hallare y de comunicarse con la misma durante los plazos temporales solicitados por el M. Fiscal a tenor de lo prevenido en los arts. 48 y 57 CP.

Procede imponer a los mencionados cómplices del inicial delito definido la pena de 2 años y 6 meses de prisión por estricta aplicación penológica de lo previsto en el art. 63 CP, en unión de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante ese períodos de condena y la prohibición comunicativa y de acercamiento a la víctima en un radio de acción de 500 metros durante 5 años.

NOVENO.- Toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente ( art. 109 del C. Penal) y debe ser condenado al pago de las costas procesales ( art. 123 del C. Penal).

El procesado deberá en consecuencia indemnizar a la perjudicada en las cantidades solicitadas por las Acusaciones en concepto de incapacidad ocupacional y secuelas, a tenor del incuestionado informe forense, cifra que alcanza el montante de 8.855'8 euros (3.820 + 5.035'8); cantidad que se corresponde de forma racional y proporcionada con las lógicas consecuencias que se desprenden directamente de los hechos declarados probados. Todo ello en unión de la acreditada cantidad de 1181'24 euros (f. 250) de gastos sanatoriales causados en centro dependiente del Sergas.

Ciertamente es difícil poder concretar económicamente el daño moral, y por eso la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2002 establece que cuando de indemnizar los daños morales se trata, los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, de tal modo que, en esos casos, poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos (véanse SSTs de 20 de diciembre de 1996 y 24 de marzo de 1997). En base a ello considera este Tribunal que la cantidad de 12.000 y 3.000 euros a cargo de autor y cómplices respectivamente es adecuada y ajustada a la entidad y naturaleza de los hechos enjuiciados con el fin de reparar en la medida de lo posible los daños morales producidos por el atentado a la libertad, dignidad, integridad e indemnidad sexual que ha supuesto para la víctima la agresión de que ha sido objeto, ponderando las singulares características de la concreta ofensa irrogada, particularizadas en la edad de aquella y forma de desarrollo de la retención prolongada y agresiones y vejaciones sufridas.

La cuantía relativa al daño moral se determina en la suma expresada, teniendo en cuenta los dictámenes periciales evacuados (informes forenses y psicológico relativos a las secuelas psicológicas que residúa la perjudicada) que ponen de manifiesto las especiales consecuencias de los trastornos físicos o psíquicos derivados de la agresión, de forma que no sólo debe repararse lo que constituye el sufrimiento concreto derivado de un ataque como el producido durante el tiempo que esta dura, sino resarcirse el daño representado por los recuerdos tóxicos y perniciosos efectos que la plural agresión desencadena

DÉCIMO.- La doctrina jurisprudencial de la Sala II del Tribunal Supremo en materia de imposición de las costas de la acusación particular, puede resumirse en los siguientes criterios ( SSTs de 21 de febrero de 1995, 2 de febrero de 1996, 9 de octubre de 1997, 29 de julio de 1998, 25 de enero de 2001, y 15 abril 2002 entre otras):

- 1) La condena en costas por delitos sólo perseguibles a instancia de parte incluye siempre las de la acusación particular ( art. 124 CP).
- 2) La condena en costas por el resto de los delitos incluye como regla general las costas devengadas por la acusación particular o acción civil ( SSTs 26-11- 1997, 16-7-1998 23-3- 1999 15-9-1999, entre otras muchas).
- 3) La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia (Sentencia núm. 430/1999, de 23 de marzo de 1999, entre otras).
- 4) Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado ( STS 16-7-1998, entre otras).



5) La condena en costas no incluye las de la acción popular ( TS 21 de febrero de 1995 y 2 de febrero de 1996, entre otras).

Ello aboca a incluir en este capítulo económico las derivadas de la actuación de la Acusación Particular personada en la causa.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

## FALLO

Que debemos condenar y condenamos al acusado Diego como autor responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en todos los casos, de un delito cualificado de Detención Ilegal ya definido a la pena de 5 AÑOS DE PRISION; como autor responsable de un delito continuado de Agresión sexual en modalidad agravada a la pena de 13 AÑOS y 6 MESES DE PRISION y como autor responsable de un delito contra la Integridad Moral a la pena de 18 MESES DE PRISION con inhabilitación especial en esos períodos respectivos para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y con prohibición de Acercamiento a Inmaculada a su domicilio o cualquier lugar en que se halle en un radio de acción de 500 metros y de comunicarse con ella en cualquier forma durante 7, 13 y 3 años respectivamente por los delitos sucesivamente descritos y a que en concepto de responsabilidad civil abone a la perjudicada Inmaculada la cantidad de 8.855'8 euros en concepto de perjuicios personales y secuelas y la cifra de 12.000 euros a título de daño moral, y al Sergas en 1.18124 euros por gastos sanitarios, con abono de intereses legales del art. 576 LEC.

Asimismo condenamos a Leonor , David , Eliseo , Edmundo y Eladio a la pena de 2 AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN, a cada uno de ellos, como cómplices de un delito de Detención Ilegal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, con inhabilitación especial en ese tiempo para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y con prohibición de Acercamiento a Inmaculada a su domicilio o cualquier lugar en que se halle en un radio de acción de 500 metros y de comunicarse con ella en cualquier forma durante 5 años y a que indemnicen conjuntamente a la referida perjudicada en la cantidad de 3.000 euros por daño moral.

Se absuelve a Diego de los delitos de Lesiones y Amenazas imputados y a Leonor de los delitos de Amenazas y contra la Integridad Moral

Se impone a Diego al pago de 3/7 partes de las costas procesales, al resto de condenados 1/7 parte, declarando de oficio las 3/7 restantes; incluyendo en las costas las dimanantes de la intervención de la Acusación Particular.

Le será de abono al preso para el cumplimiento de dicha condena el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Se decreta el comiso de los objetos intervenidos en el registro policial efectuado.

Al notificar esta resolución a las partes háganse las indicaciones a que se refiere el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante esta Sala en el plazo de diez días, a contar desde su última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que unirá certificación al rollo de esta Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.