



Roj: **SAP LO 582/2019 - ECLI: ES:APLO:2019:582**

Id Cendoj: **26089370012019100581**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **29/10/2019**

Nº de Recurso: **5/2018**

Nº de Resolución: **155/2019**

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**

Ponente: **RICARDO MORENO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LOGROÑO**

**SENTENCIA: 00155/2019**

-

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, MÓDULO C (NORTE), 3ª PLANTA

Teléfono: 941 296484/486/487

Correo electrónico: [audiencia.provincial@la rioja.org](mailto:audiencia.provincial@la rioja.org)

Equipo/usuario: ATT

Modelo: N85850

N.I.G.: 26089 43 2 2018 0000168

**PO PROCEDIMIENTO SUMARIO ORDINARIO 0000005 /2018**

Delito: V.DOMÉSTICA Y DE GÉNERO.LESIONES/MALTRATO FAMILIAR

Denunciante/querellante : MINISTERIO FISCAL, Maribel

Procurador/a: D/Dª , MARIO SUBIRAN ESPINOSA

Abogado/a: D/Dª , FRANCISCO JOSE AMELIVIA GARCIA

Contra: Fidel Procurador/a: D/Dª FRANCISCO JAVIER GARCIA-APARICIO BEA

Abogado/a: D/Dª BLANCA GURREA SAENZ

**SENTENCIA Nº 155/2019**

=====

**ILMOS/AS SR./SRAS MAGISTRADOS/AS:**

**D. RICARDO MORENO GARCIA**

**Dª MARÍA PUY ARAMENDÍA OJER**

**D. FERNANDO SOLSONA ABAD**

=====

En LOGROÑO, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección 001 de esta Audiencia Provincial el Rollo Sumario Ordinario nº 5/2018, dimanante del Sumario nº 1/2018 del Juzgado de Instrucción nº 1 de DIRECCION000 , por el delito de V.DOMÉSTICA Y DE GÉNERO.LESIONES/MALTRATO FAMILIAR, contra Fidel (NIE NUM000 ), nacido en



Marruecos el día NUM001 /1973, hijo de Julio y de Sonsoles , representado por el Procurador D. FRANCISCO JAVIER GARCIA-APARICIO BEA y defendido por la Abogada Dña. BLANCA GURREA SAENZ. Siendo parte acusadora D<sup>a</sup> **Maribel** , representada por el Procurador D. MARIO SUBIRAN ESPINOSA y defendido por la Abogada D. FRANCISCO JOSE AMELIVIA GARCIA, el **MINISTERIO FISCAL**; y como ponente el Magistrado **D. RICARDO MORENO GARCIA**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se recibió en esta Audiencia Provincial procedimiento seguido contra dimanante del Juzgado de Instrucción nº 1 de los de DIRECCION000 .

**SEGUNDO.-** Se sostiene por las acusaciones las siguientes calificaciones:

a) Por el Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal en sus conclusiones, modificadas en el acto del juicio, calificó los hechos como constitutivos de un delito de:

- 1.- Un delito de violencia de género habitual en el ámbito de la violencia contra la mujer del art. 173.2º párrafo 2º CP.
- 2.- Un delito continuado de amenazas no condicionales de los arts. 169.2 en relación con el art. 74 párrafo 2º del CP.
- 3.- Dos delitos de lesiones en el ámbito de la violencia contra la mujer de los arts. 153.1º y 3º del CP.
- 4.- Un delito de lesiones en el ámbito de la violencia doméstica de los arts 153.1º y 3º del CP.
- 5.- Un delito de coacciones en el ámbito de la violencia contra la mujer del art. 172.1º del CP.
- 6.- Un delito continuado de agresión sexual de los arts. 178, 179 en relación con el art. 74 CP.

Respondiendo en calidad de autor art. 27 y 28 CP, concurriendo la circunstancia agravante mixta de parentesco del art. 23 CP en los delitos continuados de amenazas graves, de agresión sexual y de coacciones, y la agravante de discriminación por género del art. 22.4 CP, procediendo la imposición de las penas siguientes:

Por el recogido en el apartado 1.- . la pena de 3 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 5 años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, 6 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de Maribel y de María Teresa , hija menor de ambos, persona, domicilio, lugar de trabajo, guardería, centro escolar o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ambas y 6 años de prohibición de establecer, por si mismo o a través de terceras personas, con Maribel y María Teresa , hija menor de ambos, por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual y 5 años de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad de su hija menor María Teresa .

Por el recogido en el apartado 2.- la pena de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 3 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de Maribel y de su hija menor María Teresa , su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella y 3 años de prohibición de establecer, por si mismo o a través de terceras personas, con Maribel y con su hija menor María Teresa , por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual.

Por los recogidos en el apartado 3.- la pena de 12 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 3 años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, 2 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de Maribel y de su hija menor María Teresa , su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella y 2 años de prohibición de establecer, por si mismo o a través de terceras personas, con Maribel y con su hija menor María Teresa por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual, por cada uno de los dos delitos contemplados en el apartado.

Por el recogido en el apartado 4.- la pena de 12 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 3 años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, 6 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de su hija menor María Teresa , su persona, domicilio, guardería o centro escolar o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella y 6 años de prohibición de establecer, por si mismo o a través de terceras personas, con su hija menor María Teresa , por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto



verbal, escrito o visual y 5 años de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad de su hija menor María Teresa .

Por el recogido en el apartado 5.- la pena de 36 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 4 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de Maribel y de su hija menor María Teresa , su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella y 4 años de prohibición de establecer, por si mismo o a través de terceras personas, con Maribel y con su hija menor María Teresa , por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual.

Por el recogido en el apartado 6.- la pena de 11 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 12 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de Maribel , su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella y 12 años de prohibición de establecer, por si mismo o a través de terceras personas, con Maribel , por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual.

A su vez, conforme a lo dispuesto en el artículo 192.1º del Código Penal, solicita se le imponga la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, de 10 años de duración.

Conforme a lo dispuesto en la DAD 17ª de la LO 19/2003, notifíquese la sentencia que se dicte que se dicte en esta causa, ya sea condenatoria o absolutoria, a la Brigada Provincial de Extranjería.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 89.2º del Código Penal y en el supuesto de recaer sentencia condenatoria, procédase a sustituir, una vez cumplidas las partes de la totalidad de las penas de prisión impuestas, el resto de las penas de prisión que le quedare por cumplir por la expulsión del territorio nacional durante un periodo de 10 años.

Se impondrá al procesado el pago de las costas procesales causadas.

Debiendo indemnizar a Maribel tanto por los días que tardó en sanar de sus menoscabos físicos como por el daño moral ocasionado en la cantidad de 100.000 euros más intereses legales y a su hija menor María Teresa , en la persona de su representante legal, la cantidad de 6000 euros más intereses legales.

b) Por la acusación particular.

La acusación particular calificó los hechos entendiendo que los mismos eran constitutivos de:

- 1.- Un delito de violencia de género habitual en el ámbito de la violencia contra la mujer del artículo 173.2 párrafo 2 del Código Penal.
- 2.- Un delito continuado de amenazas no condicionales tipificado en el artículo 169.2 en relación con el artículo 74, ambos del código Penal.
- 3.- 2 delitos de lesiones en el ámbito de la violencia contra la mujer del artículo 172.1 del Código Penal
- 4.- Un delito de lesiones en el ámbito de la violencia contra la mujer del artículo 153.1 y 3º del Código Penal.
- 5.- Un delito de coacciones en el ámbito de la violencia contra la mujer del artículo 172.1 del Código Penal
- 6.- Un delito continuado de agresión sexual de los artículos 178 y 179 en relación con el artículo 74, todos del Código Penal.

Siendo responsable en concepto de autor art. 27 y 28., y concurriendo la agravante mixta de parentesco del art. 23 CP en los delitos continuados de amenazas graves, de agresión sexual y de coacciones, procediendo imponer las penas siguientes:

Por el delito 1º.- La pena de 3 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 5 años de privación del derecho de tenencia y porte de armas, 5 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a los 500 metros de Maribel y de la hija común menor de edad María Teresa , su persona, domicilio, lugar de trabajo, guardería, centro escolar o cualquier otro lugar frecuentado por la mismas o en el que se hallen, 5 años de prohibición de establecer, por si mismo o a través de terceras personas, con Maribel y María Teresa , hija común, por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual y 5 años de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad de su hija menor María Teresa .

Por el delito 2º.- La pena de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 5 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a los 500



metros de Maribel y de la hija común menor de edad María Teresa , su persona, domicilio, lugar de trabajo, guardería, centro escolar o cualquier otro lugar frecuentado por la mismas o en el que se hallen y 5 años de prohibición de establecer, por si mismo o a través de terceras personas, con Maribel y la hija común María Teresa , por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual.

Por cada uno de los dos delitos **de lesiones** en el ámbito de violencia sobre la mujer, 12 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 3 años de privación del derecho de tenencia y porte de armas, 3 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a los 500 metros de Maribel y de la hija común menor de edad María Teresa , su persona, domicilio, lugar de trabajo, guardería, centro escolar o cualquier otro lugar frecuentado por la mismas o en el que se hallen y 3 años de prohibición de establecer, por si mismo o a través de terceras personas, con Maribel y la hija común María Teresa , , por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual.

Por el delito 4º.- 12 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 3 años de privación del derecho de tenencia y porte de armas, 5 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a los 500 metros de su hija menor de edad María Teresa , su persona, domicilio, lugar de trabajo, guardería, centro escolar o cualquier otro lugar frecuentado por la misma o en el que se halle, 5 años de prohibición de establecer, por si mismo o a través de terceras personas, con su hija menor de edad María Teresa , por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual y 5 años de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad de su hija menor María Teresa .

Por el delito 5º.- 36 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **5 años** de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a los 500 metros de Maribel y de la hija común menor de edad María Teresa , su persona, domicilio, lugar de trabajo, guardería, centro escolar o cualquier otro lugar frecuentado por las mismas o en el que se hallen y **5 años** de prohibición de establecer, por si mismo o a través de terceras personas, con Maribel y su hija común María Teresa , por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual.

Por el delito 6º.- **12 años** de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 10 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a los 500 metros de Maribel , su persona, domicilio, lugar de trabajo, o cualquier otro lugar frecuentado por la misma o en el que se halle y 10 años de prohibición de establecer, por si mismo o a través de terceras personas, con Maribel , por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 192.1 del Código Penal, se solicita se le imponga la medida de libertad vigilada durante un plazo de 10 años, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 89.2 del Código Penal y para el supuesto que recaiga sentencia condenatoria, procédase a sustituir, una vez cumplidas las partes de la totalidad de las penas de prisión impuestas, el resto de las penas de prisión que le quedare por cumplir por la expulsión del territorio nacional por un periodo de 10 años.

Debiendo indemnizar a Maribel tanto por los días que tardó en curar de los menoscabos físicos como por el daño moral ocasionado en la cantidad de 100.000 euros y a su hija menor de edad María Teresa , en la persona de su representante legal, en la cantidad de 6.000 euros.

**TERCERO.-** Por la defensa del acusado se interesó la libre absolución.

**CUARTO.-** El juicio oral tuvo lugar el día 16 y 17-9-2017 con el resultado que consta en la grabación realizada de la vista.

**QUINTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Se dirige la acusación contra Fidel (NIE NUM000 ), natural de Marruecos, mayor de edad y condenado en sentencia firme de fecha 25-6-2014 por el Penal nº 1 de Logroño como autor de un delito de lesiones del art. 147.1 CP a la pena de 6 meses de multa con la cuota diaria de 2 euros, y por la de 18-3-2011 del Penal nº 2 por delito de atentado a la pena de un año de prisión



**SEGUNDO.-** Fidel contrajo matrimonio con Maribel en el año 2016, habiendo nacido de tal relación María Teresa , el NUM002 -2017.

Maribel se encontraba en situación irregular en España -hasta la concesión el 14-2-2018 de Autorización provisional de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujer extranjera víctima de violencia de género en el seno del presente procedimiento- y en un principio fijaron su residencia en pueblo de Navarra para posteriormente pasar a DIRECCION000 .

La situación de Maribel en DIRECCION000 era de completo aislamiento, sin prácticamente dejar Fidel que hablara con su familia en Marruecos, y si bien cuenta con un hermano en España este no estaba en la misma localidad, careciendo Maribel de conocimiento del idioma y de control de las actividades así como del tiempo del que contaba para hacer recados y necesitando justificar siempre ante Fidel donde había ido y con quien había estado, así como controlaba las llamadas desde el teléfono, siendo su único apoyo unas vecinas a las que acudió para que le tradujeran de ciertos documentos y a las que finalmente explicó al situación por la que estaba pasando en su vida habiendo llegado a decidirse a recurrir a ellas para acudir a una abogada de la localidad para buscar una salida.

En esta situación de aislamiento y ante la imposibilidad de comunicarse por cuestión de desconocimiento del idioma acudía al centro médico acompañada por Fidel de manera que no podía contar al personal sanitario lo que le había ocurrido y el motivo de la consulta.

En este marco y al poco de iniciar la vida en común la relación se deterioró hasta tal punto que por Fidel comenzó a insultar y dar empujones y pegar a Maribel cosa que ocurrió ya en el último trimestre de NUM000 encontrándose ella embarazada de la menor, a la vez que le empujaba y le dirigía expresiones como " vete a la mierda " " hija de puta " " te voy a sacar los ojos " " te voy a dar de baja " hechos que ocurrieron en un principio en la peluquería que gestionaba Fidel -y en la que llegaron a vivir un escaso tiempo- donde agarrada por el pelo la llevó hasta un zona en la que dijo " mira donde tenía el dinero que me han quitado " como también en el propio domicilio familiar, generalmente por la noche cuando Fidel regresaba a casa.

Maribel no se atrevía a denunciar los hechos pues Fidel le decía que le iba a matar, que le iba llevar a Marruecos, que se iba a llevar a la niña, utilizando Fidel a la menor para amedrentar a Maribel así como también le decía que le iban a deportar.

En otra ocasión cuando habían ido Maribel con Elisabeth a Logroño para comprar ropa de invierno para la niña, sobre el 31 de enero o 1 de febrero al regresar se olvidó el carrito de la niña en el vehículo de Elisabeth y al regresar Fidel sobre las 4 de la mañana empezó a llamar a gritos a la vecina para que le trajera el carrito y finalmente enfurecido le pegó a Maribel puñetazos en la cabeza y en el muslo que le produjeron hematomas.

Escasos días antes de la intervención policial Maribel pidió a su vecina Elisabeth que se quedara con ella en a casa para evitar que Fidel le pegara o le obligara a mantener relaciones sexuales, cosa que Elisabeth hizo.

A lo largo de la relación y en numerosas ocasiones en el interior del domicilio familiar al llegar a casa obligaba a Maribel a mantener relaciones sexuales con él y frente a la oposición de Maribel llegaba a golpearle y amenazarle con golpearle, de manera que Maribel terminaba cediendo por miedo a mantener tales relaciones sexuales, también tras el parto, llegando a imponer Fidel a Maribel relaciones sexuales por vía vaginal así como felaciones.

El 6-2-2018 Fidel llegó a casa, sita en la CALLE000 NUM003 , piso NUM004 de DIRECCION000 sobre las 00:00 horas, ebrio cogiendo a la niña de los brazos de la madre dándole a esta un bofetón y un tirón de pelo. Ante las súplicas de la madre le devolvió la menor y tras quitarle el móvil se marchó a la cocina, oyendo que Fidel llamaba por teléfono a alguien y escuchó la palabra " DIRECCION001 " lo que le produjo temor de que le fueran a quitar a la niña o llevársela a ella misma.

Ante tal situación y lo vivido hasta el momento Maribel asustada intentó llamar la atención de las vecinas con las que había hablado ya anteriormente y al oír Fidel que Maribel pedía auxilio volvió corriendo y comenzó nuevamente a pegar a Maribel , agarrándola del cuello también del pelo y dándole una bofetada cayendo al suelo Maribel donde siguió recibiendo patadas en distintas partes del cuerpo diciendo " antes de que pidas auxilio a nadie de mato ".

Una de las vecinas ante la situación acudió al domicilio intentando calmar a Fidel y avisando a la Policía Local que acudió al lugar, encontrando a las tres mujeres en la calle muy alteradas y se hizo cargo de la situación deteniendo a Fidel , que se encontraba en el domicilio en la cocina fumando, y que se expresaba de manera incoherente y repetitiva, y con dos teléfonos móviles, uno de ellos el propio y el otro de su mujer.

**TERCERO.-** Existen varios partes de asistencia médica a Maribel y en concreto en el parte médico de asistencia realizado el 6-2-2018 a las 00:54 se apreció como diagnóstico (f.-38):





" *Agresión: policontusiones.*

*TCE leve con cefalea tensional postraumática.*

*Cervicalgia con síndrome de latigazo cervical".*

Se añade en el parte específico de violencia contra las mujeres el relato que realiza Maribel a la médico que le atiende y se recoge (f.-47):

" *Estado emocional actual:*

*Muy nerviosa por miedo a que le mate, a que su niña estuviese bien porque le ha agredido con un cuchillo en el cuello, llanto constante; al inicio no quiere hablar pero después con su familia se siente más tranquila.*

*Exploración física:*

*-Muy nerviosa, llanto constante polipneica. (...)*

*- Hematomas en ambos muslos..."*

Y se acompaña croquis físico de localización de los hematomas (f.-48), recogiendo en ambos muslos en la parte posterior y anterior así como en la parte posterior de la cabeza.

Junto con los partes médicos concurre igualmente una apreciación objetiva de la existencia de lesiones que viene dada por las testigos al indicar en sus declaraciones por Elisabeth se indicó que en ocasiones ha visto "... moratones muy grandes en las piernas, y en el cuello arañazos, y al día siguiente de lo del carro tenía las marcas de los dedos de él en la cara...", así como también Claudia indicó que "... ha visto las marcas de las bofetadas, que le quedaban en la cara, y a veces los muslos los tiene azules, se los ha visto en varias ocasiones de este modo...".

Otros partes médicos aportados son:

-14-11-2016.- por dolor en fosa ilíaca izquierda desde hace 3 días y con sangrado vaginal desde esa mañana, y el juicio clínico es de metrorragia en segundo trimestre gestación con placenta previa.

18-11-2016.- por mareo con visión borrosa con diagnóstico presincope

13-5-2017.- parto.

-12-10-2017.- por sangrado vaginal, sin hallazgos patológicos significativos.

Fidel en el periodo en el que se produjeron los hechos era frecuente que acudiera a casa de madrugada tras haber estado bebiendo, siendo el caso de ser conocido por parte de los agentes de la Policía Local por motivo de diversos altercados, tanto con ellos como con otras personas, en situación en la que estaba afectado por las bebidas alcohólicas.

El día 6-2-2018 Fidel acudió al domicilio tras haber estado de bares y haber ingerido bebidas alcohólicas siendo al llegar a casa cuando se produjeron los hechos descritos, momento en el que se apreció por los agentes en su detención que estaba ebrio pero tranquilo y consciente.

## FUNDAMENTO DE DERECHO

**PRIMERO.-** Sobre la prueba desarrollada.

Son diversas las fuente de prueba que constan en el presente procedimiento partiendo de la declaración de Maribel que es elemento verdaderamente esencial y ello unido con la declaración testifical ofrecida por las vecinas de Maribel y en y amucho menor medida por los agentes de la Policía Local de DIRECCION000 que acudieron a la intervención y finalmente debe señalare en relación con lo anterior los informes documentales así como del médico forense en relación todo ello con las lesiones que Maribel presentó en ciertos momentos.

a) Testifical de Maribel .

En el presente supuesto goza de especial valor la prueba consistente en la declaración ofrecida por parte de Maribel en tanto que prueba de víctima del delito.

a') Criterio general.

La existencia de una prueba única o fundamental basada en la declaración de la víctima es suficiente, si reúne los requisitos, para enervar el principio de presunción de inocencia y en tal sentido cabe citar, entre otras, la STS de 24-7-2019 ( nº391/19, rec. 10089/19):



<< ;... conviene recordar que el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia número 258/2007, de 18 de diciembreJurisprudencia citadaSTC, Pleno, 18-12-2007 ( STC 258/2007 ) , seguida por muchas otras, ha establecido de forma reiterada que "[...] la declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral, con las necesarias garantías procesales, puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador (por todas, STC 347/2006, de 11 de diciembreJurisprudencia citada a favorSTC , Sala Primera , 11/12/2006 ( STC 347/2006 )La declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral, con las necesarias garantías procesales, puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador , FJ 4) [...]". La exclusión del testigo único como prueba de cargo (testimonium unius non valet) es una regla propia de un sistema de prueba tasada. En cambio, un sistema basado en la valoración racional admite que la condena tenga su fundamento en un solo testigo.>>.

Y ello se muestra especialmente vigente en delitos de la naturaleza como los que son objeto de consideración en los que se producen los hechos en una esfera privada lejos, por lo general y salvo puntuales excepciones, de la mirada de tercero y en tal sentido señala, entre otras, la STS de 10-7-2019 ( n° 355/19, rec. 10681/18) que:

<< En nuestra reciente sentencia n° 310/2019, de 13 de junioJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 13-06-2019 (rec. 1194/2018 ) , apuntábamos que la declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, una vez que se contrasta con los datos objetivos corroboradores que figuran en la causa. Y ello incluso cuando fuera la única prueba disponible, lo que no es extraño que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente los hechos delictivos en lugares ocultos y ajenos a la visión de terceros, no suele ser fácil hallar pruebas concluyentes diferentes a las manifestaciones de la víctima.

Así lo han entendido tanto el Tribunal Constitucional ( SSTC 229/1991, de 28 de noviembreJurisprudencia citada a favorSTS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 13/06/2019 (rec. 1194/2018)Declaración de la víctima como prueba de cargo .; 64/1.994, de 28 de febreroJurisprudencia citadaSTC, Sala Primera, 28-02-1994 ( STC 64/1994 ); y 195/2.002, de 28 de octubreJurisprudencia citadaSTC, Sala Segunda, 28-10-2002 ( STC 195/2002 )) como esta misma Sala ( SSTS 339/2007, de 30 de abrilJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 30-04-2007 (rec. 1715/2006 ); 187/2012 , de 20 de marzoJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 20-03-2012 (rec. 1323/2011 ); 688/2012 , de 27 de septiembreJurisprudencia citada a favorSTS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 20/03/2012 (rec. 1323/2011 ) Declaración de la víctima como prueba de cargo.: 788/2012, de 24 de octubreJurisprudencia citada a favorSTS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 27/09/2012 (rec. 10163/2012)Declaración de la víctima como prueba de cargo .; 469/2013, de 5 de junioJurisprudencia citada a favorSTS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 24/10/2012 (rec. 78/2012)Declaración de la víctima como prueba de cargo .; 553/2014, de 30 de junioJurisprudencia citada a favorSTS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 05/06/2013 (rec. 1786/2012 )Declaración de la víctima como prueba de cargo., entre otras). >>

Ahora bien para ello es sabido por reiterado, los requisitos que se viene a considerar necesarios en la declaración de la testigo víctima en caso de tratarse de prueba única para que la misma merezca su pleno valor hacen referencia a: 1º) ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; 2º) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio, - declaración 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 ( art. 109 y 110 LECrim ); en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho; 3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración , poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad.

El análisis de la declaración de Maribel realizada en el acto del juicio - en declaración que resultó extraordinariamente trabajosa en atención a la imposibilidad de comunicarse en castellano y la necesidad de traducir constantemente - en relación con el resto de las ocasiones en que ha narrado su experiencia, ya en sede judicial ya ante médicos o personal sanitario o terceras personas, hace que se considere que se integran los requisitos señalados.

b') Requisitos.



a") Ausencia de incredibilidad subjetiva.

Como punto de partida, a la hora de excluir una finalidad viciada cabe señalar, con la citada la STS de 24-7-2019 (nº391/19, rec. 10089/19) que:

*<< ;... ha de tomarse en consideración que, como ha señalado reiteradamente esta Sala ( STS 609/2013, de 10 de julioJurisprudencia citada a favorSTS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 10/07/2013 (rec. 1917/2012 )El deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la credibilidad de la declaración de la víctima. , y núm. 553/2014, de 30 de junioJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 30-06-2014 (rec. 10095/2014) , entre otras), el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la credibilidad de la declaración de la víctima.& t;>*

Se estima que concurre el primero de los requisitos, ausencia de incredibilidad subjetiva, en la medida en que no hay elemento alguno que permita llevar a la conclusión de que la declaración ofrecida de manera retirada por parte de Maribel obedece a una finalidad de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole.

Debe igualmente descartarse la existencia de un móvil o fin de obtener por la vía de la denuncia penal la obtención de una regularización de su situación en España puesto que no existe elemento alguno que permita extraer tal conclusión máxime si se atiende a que Maribel presentaba un total desconocimiento no ya de la regulación española al respecto y las posibilidades de obtener una regularización por tal vía cuando el desconocimiento de Maribel era tal que era incapaz de poder comunicarse en español con persona alguna y que su situación de aislamiento social era absoluta a excepción en la última fase de la relación que pudo establecer con las vecinas y que finalmente llevaron, según se desprende de sus declaraciones.

Hasta tal punto ello es así que si atendemos a la declaración ofrecida por los agentes de la Policía Local de DIRECCION000 que intervinieron en primer lugar se desprende que Maribel estaba muy asustada y esta situación de miedo respecto de su marido se puso igualmente de manifiesto por parte del médico forense al indicar que tenía mucho miedo era la emoción que predominaba en ella.

Interes a igualmente tener en consideración en este punto el informe de valoración médico psicológica aportado a la causa (f.-268) en cuyas conclusiones e recoge:

*"... no se han detectado indicadores de sintomatología patológica en Maribel que puedan dar origen a alteraciones psicopatológicas en el testimonio de la misma.*

*Esta valoración debe ser entendida dentro del contexto cultural y social de origen de Maribel, distinto al contexto cultural en el que está en la actualidad. Este aspecto hace que se produzcan distorsiones cognitivas en relación a situaciones conflictivas que puedan ser vividas en su familia, así como mostrar cierto distanciamiento emocional en el relato de la misma. La disimulación, la ocultación de ellos o de conductas agresivas ocupan un papel protagonista en víctimas de violencia doméstica. Ello sitúa la víctima en una fase de protección de su entorno doméstico, Emerge como característica de inseguridad y de ambivalencia ante la incertidumbre de lo que puede ocurrir a posteriori.*

*A ello han que añadir el impacto que supone su alta dependencia de terceros, por carecer de recursos personales ( nula escolarización, falta de conocimiento del idioma en el país de residencia, nula inserción laboral y no existencia de apoyos familiares) lo que hace que no vislumbre salidas a su situación actual".*

De todo lo anterior cabe concluir que la declaración de Maribel cumple con el requisito señalado.

b") Corroboración objetiva de su declaración.

Al respecto debe partirse de lo más evidente y es que tal y como recoge en su narración fue objeto de golpes que produjeron resultados físicos evidentes y tal resultado físico evidente bajo la forma de lesiones se desprende de diversos elementos de prueba.

En primer lugar debe atenderse a los informes médicos aportados, y cabe así recordar el diagnóstico (f.-38): "*Agresión: policontusiones. TCE leve con cefalea tensional postraumática. Cervicalgia con síndrome de latigazo cervical*". De los hechos del día 6-2-2018 y cuya localización se explicita en el informe croquis físico de localización de los hematomas (f.-48), recogiendo en ambos muslos en la parte posterior y anterior así como en la parte posterior de la cabeza.

Junto con lo anterior la existencia objetiva de las lesiones que describía parece igualmente corroborado por prueba testifical y ello en la manifestación por las testigos de haber visualizado de manera directa los resultados físicos de tales actuaciones y que se refieren a momentos anterior al propio día 6-2-2018 y en tal sentido se cuenta con las declaraciones de Elisabeth en sede judicial que indicó que en ocasiones ha visto "...



*moratones muy grandes en las piernas, y en el cuello arañazos, y al día siguiente de lo del carro tenía las marcas de los dedos de él en la cara...*", así como también Claudia igualmente en sede judicial indicó que *"... ha visto las marcas de las bofetadas, que le quedaban en la cara, y a veces los muslos los tiene azules, se los ha visto en varias ocasiones de este modo..."*.

Y tales versiones fueron corroboradas en el acto del juicio al indicar Elisabeth que el enseñó golpes en pierna derecha (1:40:33, 2ªvg) al igual que indicó Claudia (1:54:24, 2ªvg).

Pero estas dos testigos, además de ver el resultado físico concretadas en las lesiones observadas también añaden otros elementos de apreciación y es por un lado el conocimiento que tenían de que Fidel pegaba e insultaba a Maribel y ello porque desde la inmediatez del vecindario indicaron que era frecuente oír gritos, a ella llorando, diciendo *"no me pegues"* de manera que antes incluso de que Maribel se lo llegara a contar a Elisabeth (1:39:14, 2ªvg) ella ya era consciente de lo que estaba pasando en igual sentido Claudia (1:53:52, 2ªvg).

Pero en un paso más en la intensidad probatoria debe señalarse que ambas testigos indicaron que tuvieron ocasión de ver, de manera directa, golpes agarrones por el cuello etc.

Un aspecto concreto interesa reseñar en cuanto a los informes médicos aportados y ello en relación al sangrado que sufría Maribel puesto que el mismo no cabe ser puesto en relación de efecto ni con golpes ni con el mantenimiento de relaciones sexuales.

Cabe así señalar que el dato de los sangrados vaginales no permite extraer que obedezcan a la actividad sexual impuesta por parte de Fidel y ello puesto que tal como indicó el informe del médico forense (f.-250):

*"... varias asistencias motivadas por metrorragia, mareo y sangrado vaginal; episodios que la informada pone actualmente en relación con las agresiones que relata, si bien no es posible, desde el punto de vista médico legal, establecer el nexo de causalidad entre estos episodios y un origen traumático dada la inespecificidad de la clínica presentada y la ausencia de referencias a posibles agresiones y lesiones físicas en los correspondientes informes médicos..."*.

Y ello puesto en relación a su vez con la situación de gestación con placenta previa.

c") Persistencia en la incriminación.

La persistencia en la narración de los hechos se encuentra desde momento anterior en las manifestaciones que realizó a sus vecinas por parte de Maribel y que estas explicaron en el acto del juicio, y se concretan en la día presentada ante la Guardia Civil (f.-5-7) en donde se narra los golpes, los insultos, bofetones, etc y continúa en la declaración en sede judicial (f.- (f.-79-83), se extiende a la narración que realiza en diversas ocasiones al personal médico que intervino en su atención (f.-138) y se pudo comprobar finalmente en su declaración en el acto del juicio.

De todo ello cabe señalar que no concurren modificaciones en las diversas declaraciones ofrecidas, las cuales recogen una versión concreta de los hechos con referencias precisas y sin contradicciones entre las mismas.

Conclusión de todo ello es que su declaración y las explicaciones dadas a preguntas de las partes resultaron convincentes, sinceras, coherentes y persistentes en relación a lo declarado en fase de instrucción e incluso a terceras personas tanto antes como después de ocurrir los últimos hechos, por lo que lo dicho se considera correspondiente con la realidad, sin que pueda apreciarse la concurrencia de un interés vengativo ni espurio respecto a Fidel Tal y como se desprende lo indicado no existe margen de duda sobre la concurrencia de tales requisitos en relación con la declaración de Maribel en relación con las agresiones, los insultos sufridos, las lesiones que todo ello le causó, si bien no cabe olvidar que no son estos los únicos ilícitos que se imputan a Fidel puesto que también se le atribuye delito de agresión sexual.

Este delito merece especial consideración en cuanto a la prueba con la que se cuenta.

Se hace necesario en tal sentido señalar que pese a las dificultades de la declaración sometida a traducción el contenido de la misma, que obra en la grabación y parcialmente se cita en la presente resolución, también es necesario tenerlo en consideración con la manera en que la declaración se presta y con ello se quiere subrayar la intensidad en la explicación, la carga emocional que se percibía en la misma, así como también los propios gestos en cuanto que representan gráficamente los golpes así como los lugares en los que los golpes se daban y los resultados en que zona se observaban, piernas, muslos, etc, elementos que en su valoración conjunta - en la manera descrita anteriormente - merecen completa credibilidad al Tribunal.

b) Testifical.



Dos son los aspectos testificales que pueden reseñarse, por un lado las vecinas y por otro, en menor medida, los agentes de la Policía Local de DIRECCION000 .

a) Vecinas.

Las declaraciones ofrecidas por parte de Elisabeth y de Claudia resultan esenciales y clarificadoras de la situación en la que vivía Maribel así como en relación con los hechos de los que se acusa a Fidel. En relación con ambas la actitud de Fidel ha sido la de pretender su descrédito y ello ya en seno previo de la relación con Maribel en tanto que se desprende de la misma que pese al factor de ayuda que las mismas suponían para Maribel -en su día a día doméstico- su relación era considerada como perjudicial y pernicioso para Maribel y ello se vio tanto en el acto del juicio como en relación con las actuaciones llevadas a cabo por parte de Fidel.

Resulta cierto que en el marco de una situación de completo aislamiento al que por parte de Fidel se mantenía a Maribel la proximidad e intervención de Elisabeth y Claudia , ambas de origen marroquí pero perfectamente integradas en España y en la localidad de DIRECCION000 , suponía un elemento pernicioso para las costumbres que según Fidel debía seguir y eso se lo hizo saber de manera reiterada a la propia Maribel .

Pero del análisis de la relación que entre Fidel haya podido existir con Elisabeth y Claudia y con la propia Maribel no se percibe el más mínimo elemento que pueda llevar a desacreditar la declaración de ambas, ni a introducir atisbo alguno de elemento tendencial en su declaración perjudicial para Fidel. Por otra parte las declaraciones ofrecidas por ambas ha sido mantenida a lo largo del procedimiento sin que en las mismas se aprecien elementos de contradicción que pudiera afectar a su validez, sin perjuicio de que puedan en algún momento concreto tener zonas de olvido o no recuerdo perfecto, para soportar las conclusiones que en la presente resolución se realizan.

b) Agentes de la Policía Local de DIRECCION000 .

Los agentes de la Policía Local de DIRECCION000 desarrollan en el presente supuesto una labor meramente final, ya que la misma se limitó a acudir al domicilio de Fidel y de Maribel a resultados de llamada recibida en su central.

Sin embargo su declaración se considera relevante para aportar una visión de la naturaleza de la relación y de la situación de miedo que pesaba sobre Maribel en relación con Fidel y en tal sentido debe ser tenida en consideración la situación de alto nerviosismo que ya se recoge en la propia " diligencia de exposición" (f.-3) al señalar:

*" Entrevistada la fuerza actuante con la mujer, esta se encuentra en un alto estado de nerviosismo impidiendo la comunicación con los agentes además por tratarse de origen árabe y no hablar castellano. Asimismo junto a ellas encuentra una vecina/testigo la cual ejerce de intérprete y les manifiesta que la presunta agredida se encontraba en el domicilio conyugal cuando ha aparecido su marido y ha empezado a golpearla".*

Tal versión se desarrolla en el acto del juicio de manera constante en todos ellos.

c) Documental.

Respecto de la prueba documental debe atenderse a la proporcionada desde el centro médico en el que Maribel fue atendida en diversas ocasiones, y de cuya validez nadie ha suscitado duda.

Tal documentación debe ser atendida en relación con el informe emitido por el médico forense así como en el propio acto del juicio y ello debe ser tenido en consideración a la hora de descartar como elemento de prueba de la existencia de agresión sexual en el seno del matrimonio los sangrados vaginales que se recogen en los mismos y ello en relación con la existencia de un supuesto de " placenta previa" en el que tales sangrados son habituales.

Conclusión de lo anterior es que la prueba documental en relación con los hechos debe circunscribirse a los partes médicos de asistencia en relación con las lesiones reflejadas en los mismos.

d) Pericial.

La prueba pericial viene dada por los informes aportados desde un doble enfoque, por un lado, el informe sobre las consecuencias físicas -que se deben vincular con los informes médicos en la manera ya descrita- y por otro el relativo a la valoración médico legal y psicológica (f.-263-268) cuyas conclusiones se han recogido en la valoración de la declaración de la testigo víctima -así como se hará cita en otros lugares- y cabe dar por reproducidas aquí, sin que hayan dado lugar a cuestionamiento alguno.

**SEGUNDO.-** Calificación jurídica.



En este apartado se va a proceder a analizar en encaje de los hechos considerados como probados en la calificación presentada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular siendo que se adelanta que los mismos se entiende constitutivos de un delito de violencia de género habitual en el ámbito de la violencia contra la mujer del art. 173.2º párrafo 2º CP, de dos delitos de lesiones del art. 153.1º 3º CP y de un delito de agresión sexual del art. 178 y 179 del CP, descartándose los delitos de coacciones y de amenazas en la manera que se describirá.

A) Delito de violencia de género habitual en el ámbito de la violencia contra la mujer del art. 173.2º párrafo 2º CP.

a) Criterio general.

Establece el art. 173.2 CP.

*" El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.*

*Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.*

*En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada".*

b) Valoración.

Se contempla bajo este precepto la conducta llevada a cabo por Fidel contra Maribel a lo largo de la convivencia concretada en la habitual y reiterada actuación de Fidel de insultos, de empujones, de golpes y de desprecios que por parte de Fidel se llevaban a cabo.

En tal sentido y respecto de los elementos del tipo penal cabe señalar, entre otras, la STS de 28-9-2017 ( nº 640/2017, rec. 863/2017):

<<...el elemento característico del artículo 173 del Código PenalLegislación citadaCP art. 173 es la habitualidad en el ejercicio de la violencia física o psíquica: concepto jurídico formal que supone la acreditación de un estado de agresión permanente, sin necesidad de probar cada concreto acto de violencia que se haya desplegado ( STS 1151/2009, de 17 de noviembreJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 17-11-2009 (rec. 10439/2009) o 280/2015, de 12 de mayoJurisprudencia citada a favorSTS, Sala de lo Penal, Sección: 1ª, 12/05/2015 (rec. 10908/2014)Delito de maltrato habitual. ), lo que diferencia a esta figura delictiva del delito continuado, o de un delito permanente que habría de venir asentado en un único comportamiento ilegal. Se configura así el delito por una actuación reiterada, de la que deriva un único resultado específico de amedrentamiento y sumisión permanente. Resultando autónoma esta consideración delictiva, respecto del concreto resultado que pueda surgir con cada una de las acciones que se reiteran en el tiempo ( SSTS 192/2011, de 18 de marzoJurisprudencia citada a favorSTS, Sala de lo Penal, Sección: 1ª, 18/03/2011 (rec. 2125/2010)Delito de maltrato habitual. o 132/2013, de 10 de febreroJurisprudencia citada a favorSTS, Sala de lo Penal, Sección: 1ª, 19/02/2013 (rec. 1125/2012)Delito de maltrato habitual. ) y que habrán de sancionarse separadamente si, aisladamente valoradas, son susceptibles de tipificarse como otros delitos específicos ( STS 701Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 26-06-2009 (rec. 2489/2008), 2003, de 16 de mayo o 1151/2009, de 17 de noviembreJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 17-11-2009 (rec. 10439/2009) ). Y lo expuesto no sólo es predicable de delitos como el homicidio, las lesiones graves, las amenazas, las detenciones ilegales o las coacciones e injurias, sino también respecto del tipo delictivo recogido en el artículo 153.1 del Código PenalLegislación citadaCP art. 153.1 y que se ha configurado por una agresión de la que no se deriva lesión ninguna, o que culmina en un resultado lesivo de menor gravedad de los previstos en el artículo 147.2 del Código PenalLegislación citadaCP art. 147.2 ( SSTS 580/2006, de 23 de mayoJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 23-05-2006 (rec. 1486/2005) o 477/2009, de 10



de noviembreJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 10-11-2009 (rec. 2078/2008) o auto núm. 942/2014 de 22 mayoJurisprudencia citadaATS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 22-05-2014 (rec. 189/2014).>>.

De lo relatado por parte de Maribel se desprende que la situación de violencia física -vía bofetadas, golpes, empujones- así como la violencia psíquica -menosprecio, insultos, amenazas de llevarse a la hija de que deportaran a Maribel - se prolongan a lo largo del tiempo desde poco después de contraer matrimonio.

Esta situación de violencia en tal doble ámbito se proyecta sobre Maribel y se considera acreditado por la propia declaración de Maribel a la que ya se ha hecho referencia como la de los testigos, y en tal sentido debe atenderse a dos extremos que se consideran de interés, y que son lo que las vecinas oían y el miedo al que Maribel estaba sometida.

Ya en su declaración en sede judicial Maribel indicó su existencia señalando el momento de inicio de los mismos poco después de la operación llevada a cabo por la policía en la que su marido se vio inicialmente implicado., señaladno (f.-81) que "... la declarante empezó a sufrir malos tratos más o menos cuando se hizo la operación contra el Daesh, a su marido también se lo llevaron detenido. Que hasta ese momento sí que discutían, y él le daba algún empujón, pero la declarante lo veía como normal".

Precisamente tras ello Fidel "... estaba como cabreado, y lo pagaba con la declarante y empezó a pegarle, y día a día se convirtió en una rutina", añadiendo en relación con la peluquería que era el negocio de Fidel y en la que se había llevado a cabo la operación policial que "... y cuando volvió le dijo que no había hecho nada y empezó a pegarle, dándole un empujón y diciéndole que se fuera a la mierda, después le dio un bofetón y le agarró de la cabeza y la llevó así diciéndole "mira dónde tenía el dinero que me han quitado",..".

Señalo también que: " Que a partir de ahí casi diariamente él le ha pegado, y la insulta, la llama hija de puta, le dice vete a la mierda, te voy a sacar los ojos. Que después de nacer la niña la amenazaba con quitarle a la niña. Que le decía "te voy a dar de baja", aunque la declarante no entendía lo que quería decir, se lo decía en español...".

"... Que una vez veía borroso por la cantidad de golpes que él le había dado en la oreja, fue al médico...".

Junto con esos hechos debe también tenerse en consideración los concretos hechos que se han considerado constitutivos de delitos del art. 153 así como lo relativo a la agresión sexual y la descripción de los hechos que en ellos se hace y que se deben dar por reproducidos.

Además de tales actos de naturaleza física también debe prestarse atención a los insultos y ofensas dirigidos por Fidel a Maribel y en tal sentido y en relación con las relaciones sexuales impuestas "... la declarante estaba cansadísima y él le pegaba y le decía que tenía que terminar, que tenía que hacerlo, y la declarante estaba muerta de dolor. Que no llegó a nada y el problema era la declarante, que era muy fría, no valía para nada, era mala folladora."

Así como que "... la insulta, la llama hija de puta, le dice vete a la mierda, te voy a sacar los ojos....".

En el acto del juicio indicó (14:49, 2ª vg) que le pegaba todos los días, (15:08, 2ª vg) de cualquier forma, pies manos, etc , y le decía que no valía para nada, él le decía que era fría en la cama, (24:46, 2ª vg), (1:31:11, 2ªvg) le daba bofetadas con la fuerza que tenía, le tiraba siempre al suelo, le daba empujones y le decía, tienes que limpiar el suelo, ventanas, mira como está todo ( referencia a sucio), (1:32:48, 2ªvg) Fidel ya sabía que ella estaba divorciada cuando se casaron y al enfadarse le decía " eres de segunda mano" " eres una puta" siempre le insultaba, y le humillaba.

Por otra parte y como elemento de corroboración de lo anterior por directa apreciación de los testigos cabe señalar a lo que las vecinas oían, y aquí debe señalarse que tanto Elisabeth como Claudia oían los gritos (1:38:36 2ª vg- antes de que le contara, Elisabeth oyó por las noches " déjame, suéltame"), y añadió "... era de pegar no de discutir..." y por ellos deducían lo que estaba sucediendo en el domicilio de Maribel y Fidel , y así lo indicaron, añadiendo igualmente que era algo conocido por todos los vecinos (1:39:14, 2ªvg), versión que se ve posteriormente corroborada por los hechos considerados acreditados y las lesiones de Maribel

Por otro lado debe resaltarse la situación de pánico, de miedo ante Fidel que se desprende por parte de Maribel a lo largo de todo el procedimiento y en diferentes momento, y ello se considera probado sobre la base también de las manifestaciones de las vecinas cuando indicaron que Maribel les contó la situación por la que estaba atravesando y el intento de buscar luz a la misma a través de la vecina y acudir a una abogada que le indicó a Maribel para explicar su situación preocupada sobre todo por el tema de la niña.

Esta situación de miedo pudo ser observada igualmente por los agentes de la Policía Local de DIRECCION000 quienes así lo indicaron en la diligencia realizada, (f.-3) al señalar: " Entrevistada la fuerza actuante con la mujer, esta se encuentra en un alto estado de nerviosismo..." como también lo manifestaron en el acto del juicio al señalar el agente nº NUM005 que observó en Maribel (45:46, 1ª vg) mucho nerviosismo y pánico, muy





nerviosa y preocupada de que el marido bajara a la calle (46:29, 1ª vg) o el nº NUM006 que indicó (52:47, 1ª vg) Maribel estaba con un nerviosismo increíble, fuera de sí (53:59, 1ª vg), la más nerviosa que ha visto en su experiencia profesional de 15 años (54:48, 1ª vg), o el nº NUM007 que indicó que Maribel muy alterada (1:01:08, 1ª vg) o el nº NUM008 que señaló que Maribel estaba atemorizada, pánico, miedo de verdad (1:06:38, 1ª vg).

Como también por el personal sanitario encargado de atender a Maribel, y así se manifestó igualmente al médico forense y consta en el informe psicológico realizado.

Este miedo es instrumento para el sometimiento de Maribel por parte de Fidel y se proyecta sobre persona indefensa en la medida en que la situación de Maribel en España carente de una situación regular en España, con la amenaza de poder perder a la niña, en un marco de aislamiento social con imposibilidad de comunicarse con otras personas, tanto por el control que realizaba Fidel como por el desconocimiento del idioma, la privación del teléfono y la observación de las llamadas realizadas y que convirtieron a Maribel en una víctima especialmente vulnerable.

Por lo tanto una situación de insultos, empujones y golpes y alusiones a la pérdida de la niña, a ser deportada a Marruecos y unido ello con las conductas que se han valorado separadamente, todo ello productor de una situación de sumisión y amedrentamiento permanente al que en tipo penal hace referencia.

c) Amenazas y coacciones.

Queda por tratar la cuestión de las amenazas y coacciones que en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal se alegaban inicialmente como delitos autónomos y que en el acto del informe se viene a matizar incardinándolos dentro del delito de violencia de género habitual del art. 173.2 CP (2:43:33, 2º vg), pero sin modificar el escrito de acusación.

a) Amenazas.

En cuanto al delito de amenazas cabe señalar que a lo largo del acto del juicio surgió una referencia a la utilización de un cuchillo que fue exhibido ante Maribel, como un elemento amenazante, y es precisamente a este aspecto al que hace referencia el Ministerio Fiscal en su informe (2:43:08, 2ª vg), si bien debe indicarse al respecto que no aparece recogido en el escrito de calificación de Ministerio Fiscal y acusación particular, ni tan siquiera se pretendió en fase de conclusiones por lo que debe ser rechazada, e trata por lo tanto de un hecho no contemplado en la acusación y sobre el cual no se puede entrar en valoraciones puesto que vulnera el principio acusatorio.

En relación igualmente con las amenazas se ha considerado como probado que a lo largo de la vida conyugal Fidel sí que ha desarrollado sobre Maribel una actitud con efectos amenazadores, intimidatorios, en relación con la menor, en relación con los golpes que le iba a propinar, o incluso con el sometimiento a desarrollar relaciones sexuales pero tal comportamiento debe entenderse, por un lado y dada la inespecífica de hechos concretos, como parte integrante de la situación de violencia sobre la mujer que se contempla en el art. 173.2 CP y por otro en los restantes absorbidos en la progresión delictiva correspondiente que es objeto de sanción diferenciada, y en tal sentido cabe citar, entre otras, la STS de 8-1-2019 (nº 699/2018, rec. 213/2018) indica:

*<< La jurisprudencia afirma que las amenazas son susceptibles de quedar absorbidas por otros delitos, normalmente homicidio y lesiones, cuando primero se profieren y después sin solución de continuidad se ejecuta el mal anunciado ( SSTS de 27 de noviembre de 1981 ; 4 de marzo de 1987 ; 4 de febrero de 2000 ; ó 909/2016 de 30 de noviembre Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Penal, Sección: 1ª, 30/11/2016 ( rec. 10273/2016 ) Progresión delictiva.). Dice al respecto la STS 846/2011, de 15 de julio Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Penal, Sección: 1ª, 15/07/2011 (rec. 86/2011) Criterio de la consunción.: "Así, en la STS 520/2009, 14 may Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Penal, Sección: 1ª, 14/05/2009 (rec. 1705/2008) Criterio de la consunción., se declara que cuando las amenazas coinciden con el inicio de la ejecución del mal amenazado dan lugar a un concurso aparente de leyes a resolver con el criterio de la consunción, de manera que deben considerarse absorbidas por éste. Las proferidas inmediatamente antes de un ataque contra la vida o la integridad física pueden considerarse incluidas en éste a través de un fenómeno de progresión delictiva, de modo que serán conjuntamente sancionadas con la pena del delito más grave. Sin embargo, deben pensarse separadamente cuando entre las amenazas y el delito contra la vida o la integridad física exista una separación temporal suficiente para considerarlos acciones distintas, cada una de ellas con su propio contenido de injusto independiente de la otra. En el caso, las amenazas se dicen vertidas en un momento temporalmente alejado del ataque a la vida, por lo que deberían considerarse como un delito diferente con entidad propia, sancionable de forma independiente".*

*La STS 774/2012, de 25 de enero en esa línea apunta igualmente: "Ciertamente esta Sala tiene declarado, STS 1188/2010, 30-12 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 30-12-2010 (rec. 10665/2010*





), que la amenaza presupone que el mal generado no ha comenzado a efectuarse, cuando por el contrario, la amenaza tiene lugar en unidad de acción con el comienzo de ejecución a la misma y este por sí mismo es punible (por ejemplo tentativa de homicidio o lesiones), solo puede configurar un concurso de normas que se resuelve quedando absorbidas las amenazas en el delito intentado ( SSTS 677/2007, 20 de julio Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 20-07-2007 (rec. 2334/2006 ), 180/2010 , 10 de marzo Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 10-03-2010 (rec. 10802/2009 )), esto es el ánimo de lesionar absorbería las amenazas proferidas en el mismo momento de la agresión, en virtud de las reglas de especialidad y absorción del art. 8.1 Legislación citada CP art. 8.1 y 3 CP Legislación citada CP art. 8.3 y no por el concurso de delitos. Supuesto que sería el de las amenazas que se producen al mismo tiempo que la agresión física".>>.

En atención a lo cual se absuelve a Fidel del delito de amenazas.

b') Coacciones.

Por lo referido a las coacciones, adolece el escrito de calificación provisional una vez más de imprecisión sobre a qué hechos se está refiriendo y que integrarían tal conducta delictiva, y es ya en fase de informe, pasado incluso el de posible modificación, cuando se procede a concretar a qué hechos se refiere y se hace en atención al aislamiento al que sometía a Maribel (2:43:10, 2ª vg), así como también se indica la posibilidad de entenderse embebida en el delito del art. 1732 CP (2:43:33, 2ª vg).

A esta circunstancia ya se ha hecho referencia anteriormente por lo que cabe aquí dar por reproducido lo allí indicado señalando, una vez más, que cabe ser entendido como una mera clarificación de la calificación que por otra parte no planteó cuestión alguna en el acto del juicio y que por lo tanto tampoco debe dar lugar a consideración en este momento.

Efectivamente y en atención a narración de hechos cabe considerar acreditado que existía un control por parte de Fidel de Maribel en cuanto al tiempo que pasaba esta fuera de casa haciendo recados, así como también en relación con las amistadas que tenía, escasa ciertamente (en tal sentido Elisabeth relató lo que Maribel le había contado 1:37:19, 2ª vg), pero cabe señalar al respecto que si bien se sostiene la existencia de ese control no deja de ser menos cierto que pese a ello Elisabeth acudió a casa de Maribel y se quedó a dormir una noche en fechas inmediatas a los sucesos de febrero (1:41:29, 2ª vg) por lo que existía rechazo a tales relaciones pero no se llegaron a impedir, si a ello añadimos que el aislamiento de Maribel también venía dado por la falta de relaciones en la localidad de DIRECCION000 en parte determinado por su incomprensión del idioma hace que pueda entenderse que tal control existente de Fidel sobre Maribel aun siendo cierto no deba merecer la consideración de constituir un delito autónomo del de violencia de género y entender así que tal conducta queda embebida en los actos propios del delito del art. 173.2 CP.

En atención a todo lo cual procede absolver a Fidel del delito de coacciones por el que venía acusado.

B) Lesiones.

En los escritos de acusación se sostiene la existencia de dos delitos de lesiones en el ámbito de la violencia contra la mujer del art. 153.1 y 3º CP y junto con ellos otro delito de lesiones en el ámbito de la violencia doméstica del art. 153.1 y 3 CP, calificación que es mantenida por el Ministerio Fiscal (2:14:46, 2ª vg) así como por la acusación particular, con la petición de pena concreta para cada uno de ellos.

En los respectivos escritos de calificación provisional no se procede a realizar una concreción de cuales deben entenderse que son esos tres supuestos concretos en los que se produce una acción que vulnere el art. 153.1 CP, y tampoco en la fase de fijación de la calificación provisional, es preciso esperar hasta la fase de informe cuando el Ministerio Fiscal, dentro ya de sus alegaciones procede a determinar y vincular concretamente a qué hechos se refiere concretamente esa calificación y de esta manera fija que la referencia (2:40:23, 2ª vg) que hace en su escrito a dos delitos de lesiones (apartado 3 de la Segunda) se hace con ellos referencia a los hechos del día 6-2-2018 y se extienden uno de ellos respecto de la madre y respecto de la hija menor mientras que el segundo se hace referencia a los hechos que en su escrito de calificación se hace mención como "... a comienzos del mes de febrero del año 2018" (2:41:21, 2ª vg).

Indudablemente hubiera sido deseable que la fijación de los hechos concretos en directa vinculación con la previsión del art. 650 LECrim o del art. 781 LECrim, en la calificación provisional o en fase de elevar las conclusiones a definitivas, (2:14:46, 2ª vg) no en el momento en el que el Ministerio Fiscal ya se encuentra en fase de informe, pero en cualquier caso la fijación de los hechos -que no alteración o introducción de otros nuevos- vinculados con su calificación jurídica ha sido realizada sin una mayor alteración sino únicamente como una manera de clarificación, sin que por otra parte haya dado lugar a cuestión procesal por alguna de las partes por lo que debe tenerse por realizada la precisión indicada entendiéndose como una mera fijación o precisión de los concretos aspectos de la acusación.

## a) Criterio general.

Establece el art. 153.1 del Código Penal que:

" 1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años."

Y en el art. 153.3 CP se indica:

" 3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza".

## b) Valoración de la prueba.

Dado que se trata de dos momentos diferenciados así como en uno de ellos la entrada en valoración de la presencia de la hija menor en cuanto que afectada por el precepto alegado se hace necesario atender a estos tres momentos y personas afectadas.

## a) Sobre Maribel el 6-2-2018.

Cabe considerar como perfectamente acreditado que el día 6-2-2018 se llevó a cabo por parte de Fidel de una acción violenta sobre Maribel que produjo concretos resultados físicos.

A lo largo de todo el presente procedimiento por parte de Maribel se ha sostenido que en tal fecha por parte de Fidel se le dieron empujones, se le agarró por el cuello y por el pelo, se le tiró al suelo y ya en el suelo le dio patadas.

De esta manera en su declaración judicial (que fue ratificada en el acto del juicio (7:04 2ª vg) indicó que llegó sobre la medianoche y tras agarrar a la niña Maribel le dijo "... que le dejara a la niña y él le dio una bofetada, fue a la cocina y le dijo ponme algo de cena, hija de puta, (...) Que cuando dio las palmadas delante de la ventana, él se dio cuenta de que la ventana estaba abierta y empezó a pegar más a la declarante y la vecina abrió su ventana y vio ese momento, le daba manotazos. Que cuando la vecina abrió, él dijo "déjame darle un poco más, para educarla" (...) Que la agarró del cuello, eso se lo hacía más veces anteriormente también. Que mientras él le pegaba...".

Y en el acto del juicio señaló igualmente que (52:39, 2ª vg) pidió a la vecina que si veían que le pegaba que llamara. Y ee día en concreto (53:38, 2ª vg) una amiga tuvo un niño y preparo comida y le llevó como regalo y a la vuelta al preparar la cena él empezó a decir que le iba a hacer algo ( 54:20, 2ª vg) que la iba a llevar algún sitio no sabe si a Marruecos o a donde ( debe ponerse en relación con lo manifestado en la Juzgado de Instrucción sobre que " oyó " DIRECCION001 " y entendió que le iba a quitar a la niña y a mandarla a Marruecos ") y tenía miedo de que la llevara algún sitio y la matara o algo, (54:54, 2ª vg) los últimos días Fidel estaba muy nervioso. Que (55:56, 2ª vg) al llegar a casa le contó y al rato empezaron a discutir (56:27, 2ª vg) le empezó a dar bofetadas y la niña a llorar (57:34, 2ª vg) que otros días también le pegaba en la cabeza. Y (58:09, 2ª vg) que Elisabeth oyó golpes que antes le había dicho que si oía ruido de golpes que llamar a la policía, (59:24, 2ª vg) subió Claudia al piso y le echó bronca a Fidel , ella intentó escapar y finalmente en la calle apareció la policía.

De lo descrito cabe entender que concurren los elementos del tipo delictivo en tanto que se cuenta con la versión ofrecida por parte de Maribel sobre los hechos del día 6-2-2018, y esta versión, - que cabe recordar se ha dado como válida a efectos probatorios- se ve corroborada por la declaración de las testigos.

En tal sentido se manifestó por Elisabeth en sede de Juzgado de Instrucción (f.-89) que:

"... de repente oyó gritos de que Maribel a llamaba para que la ayudara , y vio como él le pegaba, que le daba tortazos en la cara, y cuando al declarante le dijo a él que parara y no le pegara, entonces él cogió a Maribel del cuello , la lanzó y cerró la ventana, esto teniendo Maribel a la niña en los brazos ".



En el acto del juicio por parte de Elisabeth , además de ratificar su declaración en sede judicial, se indicó (1:40:33) el día 6 de febrero le vio pegando, (1:47:49) por la ventana vio como le pegaba y agarraba el cuello y llamó a la policía.

Por su parte Claudia indicó en su declaración judicial (f.-92) que:

"... *vio ayer, cómo Maribel abrió la ventana y gritaba cuando él la cogió del cuello ...*" y se ratificó en su declaración (1:51:21)

Junto con ello se cuenta con el informe del centro médico ( *Agresión: policontusiones. TCE leve con cefalea tensional postraumática. Cervicalgia con síndrome de latigazo cervical* (f.-38) y de igual manera *Hematomas en ambos muslos*, f.-47 , con el croquis f- 48 si bien estos pueden entenderse cometidos tanto en este día 6 de febrero como en días precedentes como se explicará) y del propio médico forense (f.-251) a los que ya se ha hecho referencia, puesto que Maribel hace referencia a que le dio este tipo de golpes tanto este día como en el suceso que se examinara del "carrito" ocurrido escasos días antes y al que la propia Maribel vincula los hematomas.

Se desprende por lo tanto la existencia de un ánimo de lesionar, de menoscabar físicamente por parte de Fidel en su actuación sobre Maribel que se concreta en los golpes propinados así como también se objetiva la existencia de un resultado lesivo sobre la integridad física de Maribel , cometido en el marco del domicilio familiar.

b') Sobre la menor María Teresa el 6-2-2018.

Se trata de los hechos del día 6-2-2018 y debe valorarse la actuación de Fidel sobre su hija María Teresa en el marco de la agresión que ha sido descrita anteriormente respecto de Maribel .

Conforme al escrito del Ministerio Fiscal el delito se habría cometido cuando en tal situación :

"... Maribel colocó a la menor a la espalda sujeta a una tela y cogió el teléfono para llamar a un familiar, En ese instante el procesado le quitó el teléfono de la mano mientras le decía " no has visto nada espérate" e intentó darle una bofetada, Entonces Maribel se echó hacia atrás con la intención de evitarla chocando la menor, quela tenía a la espalda con una pared del domicilio".

Al respecto no existe otro elemento de prueba que la declaración de Maribel quien ya en su declaración en sede judicial indicó (f.-80) sobre este aspecto concreto:

"... *que la niña la tenía entonces la declarante a la espalda sujeta con una tela y él le quiso pegar a la declarante otra bofetada, la declarante se echó paratas y la niña se golpeó en al pared*"

Al respecto señalar que el único elemento de prueba que sitúa a la menor en tal momento y lugar es la propia declaración y también Elisabeth quien señaló que :

"...*él cogió a Maribel del cuello, la lanzó y cerró la ventana, esto teniendo Maribel a la niña en los brazos*"

La propia Maribel en su declaración en el acto del juicio indicó al respecto que (57:09, 2ª vg) la niña si un poco de golpe.

Se cuenta por lo tanto con una versión que no ofrece entidad para considerar que por parte de Fidel se cometiera el delito que se le imputa contra su hija menor de edad.

Se debe señalar al respecto que el único elemento cierto con el que se cuenta es la presencia de la menor en la discusión entre sus progenitores y esta situación de la menor es elemento no clarificado entre encontrarse en los brazos de Maribel o bien en la espalda de Maribel en el momento en que Fidel intentó darle una bofetada a Maribel y ella de manera instintiva se echó hacia atrás llegando a golpearse la menor con la pared como consecuencia de tal reacción defensiva de Maribel .

En cualquier caso la menor no sufrió ninguna lesión o menoscabo y en tal sentido no hay elemento de prueba alguno que acredite lo contrario.

En este marco y ante una situación en la que existen dudas sobre la propia ubicación de la menor, ya en brazos ya en la espalda de Maribel y ante un actuación de Fidel frente a Maribel , que se ha considerado como acreditada, el dar como probado igualmente que existía un ánimo lesivo siquiera en calidad siquiera de dolo eventual en Fidel de lesionar o causar algún maltrato a Ratja no cabe considerarse como probado

c') Sobre Maribel en fecha no determinada de principios febrero de 2018.

Los hechos a los que debe referirse son los que tanto Maribel como Elisabeth y Claudia vinculan con un viaje en el coche de las vecinas a Logroño en el que se dejaron olvidado en el vehículo el carrito de la niña circunstancia que desató el enfado de Fidel y ello originó un nuevo suceso de violencia contra Maribel con

resultados físicos que deben ser considerados como acreditados y que se produjeron , dada la recurso de reforma al miércoles anterior a los hechos de la día al día 1 de febrero o bien al 31 de enero de 2018..

En tal sentido se hace necesario atender a la declaración de Maribel y de las vecinas.

Señaló Maribel que (f.-81):

*"... los hematomas en los muslos son del miércoles, le pegó mucho en la parte de atrás de la cabeza agarrándole del pelo para cogerla bien, y así sujeta le daba con el otro puño, y le daba con la pierna en el pie, patadas, que todo eso fue por un carro de la niña, que se lo habían dejado en el coche de la vecina".*

En el acto del juicio Maribel a preguntas del Ministerio Fiscal no recordaba pero al preguntar la acusación particular sí recordó el suceso del carrito (1:04:46, 2ª vg) habían ido a Logroño a comprar ropa de invierno para la niña y al volver a casa se dejó el carrito de la niña en el coche de Elisabeth , Fidel llegó tarde y sobre las 3 de la mañana y al enterarse (1:06:58, 2ªvg) abrió la ventana y empezó a gritarle a la vecina y que trajera el carrito, y que le estaba haciendo la vida imposible, (1:07:50, 2ªvg) ella también pidió por favor a vecina para que trajera el carrito y (1:08:1, 2ª vg) Fidel le golpeó por eso, (1:08:15, 2ª vg) empezó a golpearla en la cabeza, (1:08:49, 2ª vg) en cabeza también le dio patadas ( gesticula describiendo) también agarrón por el pelo.

En la declaración de Elisabeth (f.-90) se indica en relación con días previos a los del 6-2-2018, es decir a principios del mes de febrero:

*" Que a Maribel le ha visto moratones muy grandes en las piernas, y en el cuello arañazos, y al día siguiente de los del carro tenía las marcas de los dedos de él en la cara, de los golpes que le había dado ...".*

Por su parte Claudia también señaló al respecto (f.-93).

*" Que la declarante ha visto las marcas de las bofetadas, que le quedaban en la cara, y a veces los muslos los tiene azules, se los ha visto en varias ocasiones de este modo".*

Y en el acto del juicio (1:54:24, 2ªvg) ha visto una vez moratones en el cuerpo de Maribel , no recuerda concretamente y era por los golpes del marido

Pero cabe señalar que tanto Elisabeth como Claudia aunque en esta ocasión no pudieron ver la agresión de manera directa sí que pueden aportar un dato concreto de su existencia y son los gritos que oían y que sabían que se trataba y en concreto por Elisabeth se indicó (1:38:36, 2ªvg) que antes de que le contara, la oyó por las noches " *déjame, suéltame*", antes de que hablara con ella, era de pegar no de discutir, se escuchaba todo y por las noches aún más y (1:39:14, 2ªvg) ya sabían todos los vecinos que le pegaba, venía borracho sobre las 3 o 4 de la madrugada y Claudia indicó (1:53:52) antes del 6 de febrero escuchó gritos pero no vio nada y (1:55:11, 2ªvg) ocurría siempre que volvía borracho.

Por lo tanto tales gritos que escuchaban cabe concluir que no eran sino el reflejo de la situación de maltrato que se estaba produciendo y su apreciación no cabe sino considerarse certera en atención a los resultados físicos que de ella se derivaron y que sí que pudieron observar de manera directa en los días sucesivos así como pudieron escuchar de Maribel lo ocurrido.

Tales lesiones aparecen reflejadas en el parte médico en cuanto a los muslos así como también en lo que las testigos pudieron observar directamente, como eran las marcas en la cara y golpes en las piernas.

De todo lo anterior se desprende, la existencia de un delito del art. 153.1 en relación con el 3 del CP, concurriendo un evidente ánimo lesivo y de menoscabo de la integridad física de Maribel por parte de Fidel que se concretó en los golpes que le propinó resultado de los cuales fueron las lesiones que bajo forma de hematomas pudieron comprobar tanto Elisabeth como Claudia así como en el parte médico, hechos ocurridos en el domicilio familiar.

c) Conclusión.

De todo lo expuesto cabe considerar acreditada la existencia de dos delitos del art. 153.1º.3º CP cometidos por parte de Fidel sobre Maribel , no considerándose acreditado el que se sostenía cometido por parte de Fidel sobre su hija menor María Teresa , por el que deberá ser absuelto.

C) Agresión sexual.

a) Criterio general.

Establece el art. 178 CP

*" El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de 1 a 5 años."*





Y en el art. 179 CP se indica:

*" Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal , anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de 6 a 12 años"*

En cuanto a la violencia y la relación causal con el acceso carnal cabe señalar el criterio jurisprudencial consolidado, y en tal sentido cabe señalar, entre otras, la STS de 2-6- 2016 (nº 480/116, rec. 10975/15) :

*<< La jurisprudencia consolidada de esta Sala ha establecido que la violencia o intimidación empleadas en los delitos de agresión sexual no han de ser de tal grado que presenten caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada, sino que basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que, sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males, de tal forma que la calificación jurídica de los actos enjuiciados debe hacerse en atención a la conducta del sujeto activo. Si éste ejerce una intimidación clara y suficiente, entonces la resistencia de la víctima es innecesaria pues lo que determina el tipo es la actividad o la actitud de aquél, no la de ésta ( STS 609/2013, de 10 de julio de 2013Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 10-07-2013 (rec. 1917/2012) ).*

*Pero también ha señalado la doctrina de esta Sala, ( SSTS 381/97, de 25 de marzoJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 25-03-1997 (rec. 1363/1996 ) , 190/1998, de 16 de febreroJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 16-02-1998 (rec. 418/1997 ) y 774/2004, de 9 de febrero , entre otras), que la intimidación, a los efectos de la integración del tipo de agresión sexual, debe ser seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado. >>*

En igual sentido al STS de 27-2-2018 (nº 97/18, rec. 944717) señala respecto de la intimidación:

*<< Consecuentemente la intimidación requerida es aquella que supone, la presentación de un mal, identificado y de posible realización, como elemento que suprime, o reduce muy significativamente, la capacidad de decisión de la víctima, que solo aparentemente consiente, dada una situación que no le deja elección aceptable; es decir donde la amenaza de dos males sitúa a la víctima ante la necesidad racional de optar por lo que considera en esos momentos el mal menor, lo que no puede entenderse como su consentimiento al mismo. Mientras que la situación que describe la recurrente, revela una intensidad menor, que no impide absolutamente tal libertad, pero que la disminuye considerablemente, no inidentificable con aquella intimidación como elemento típico de la agresión sexual (vd. STS 9/2016, de 21 de eneroJurisprudencia citada a favorSTS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 21/01/2016 (rec. 10668/2015 )La intimidación en el delito de agresión sexual. ).>>*

Y de igual manera la STS de 1-10-2019 (nº 435/19, rec. 10189/19) que:

*<< Recordábamos en la STS 953/2016 de 15 de diciembreJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 15-12-2016 (rec. 986/2016 ) , con cita de otros precedentes, que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que la violencia o intimidación empleadas en los delitos de agresión sexual no han de ser de tal grado que presenten caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada. Basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que, sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males.>>*

Y también cabe citar la STS de 24-4-2019 (nº 216/19, rec. 972/2018) en la que se indica:

*<< En el delito de agresión sexual, tampoco se consiente libremente, pero aquí el autor se prevale de la utilización de fuerza o intimidación (vis física o vis moral), para doblegar la voluntad de su víctima. El autor emplea fuerza para ello, aunque también colma las exigencias típicas la intimidación, es decir, el uso de un clima de temor o de terror que anula su capacidad de resistencia, a cuyo efecto esta Sala Casacional siempre ha declarado que tal resistencia ni puede ni debe ser especialmente intensa. Basta la negativa por parte de la víctima, pues para el delito de agresión sexual es suficiente que el autor emplee medios violentos o intimidatorios. Por eso hemos declarado en STS 953/2016, de 15 de diciembreJurisprudencia citada a favorSTS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 15/12/2016 (rec. 986/2016 )Delito de agresión sexual. , que la intimidación empleada no ha de ser de tal grado que presente caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada. Basta que sea suficiente y eficaz en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que -sobre no conducir a resultado positivo-, podrían derivarse mayores males.*





*En cualquier caso, el delito de agresión sexual requiere violencia o intimidación, pero en modo alguno que se ocasionen lesiones a la víctima. La ausencia de señales físicas en el cuerpo de la ofendida o de otros signos externos, según tiene declarado esta Sala, no empece para la existencia del delito la agresión sexual, que ofrece muchas facetas, muchas posibilidades y muchas variedades, dentro de las cuales no es imprescindible que la violencia y la intimidación lleven consigo lesiones ( STS 686/2005, de 2 de junio Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 02/06/2005 (rec. 2605/2003 ) Delito de agresión sexual. , entre otras).*

*Recuerda la STS 749/2010, de 23 de junio Jurisprudencia citada a favor STS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 23/06/2010 (rec. 10021/2010 ) Delito de agresión sexual. Concepto de violencia o intimidación , con cita de otras precedentes, que la violencia a que se refiere el artículo 178 CP Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal . art. 178 (23/12/2010) , ha de estar orientada a conseguir la ejecución de actos de contenido sexual y equivale a acometimiento, coacción o imposición material, al empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima y debe ser apreciada cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse en su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto.*

*También hemos declarado que la fuerza que se exige ha de ser eficaz y de suficiente entidad objetiva, pero este dato debe matizarse en relación a las condiciones concretas de la víctima, bastando simplemente la acreditación del doblegamiento de la víctima por la superior posición y dominio del actor, lo que supone valorar la vía física más con criterios más relativos y circunstanciales alejados de la nota de la irresistibilidad criterio ya superado como se ha dicho.*

*En tal sentido, la STS 1564/2005, de 27 de diciembre Jurisprudencia citada a favor STS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 27/12/2005 (rec. 647/2004 ) Delito de agresión sexual. Concepto de violencia o intimidación , así como las SSTS de 4 de septiembre de 2000 Jurisprudencia citada a favor STS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 04/09/2000 (rec. 1908/1998 ) Delito de agresión sexual. Concepto de violencia o intimidación , 21 de septiembre de 2001 , 15 de febrero de 2003 , 23 de septiembre de 2002 , 21 de septiembre de 2001 , 15 de febrero de 2003 , 23 de septiembre de 2002 ó 11 de octubre de 2003 Jurisprudencia citada a favor STS , Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 11/10/2003 (rec. 1/2003) Delito de agresión sexual. Concepto de violencia o intimidación , entre otras muchas.*

*En definitiva, mientras que en el delito de abuso sexual el consentimiento se obtiene de forma viciada o se aprovecha el estado de incapacidad para obtenerlo, en la agresión sexual la voluntad del autor se impone por la fuerza, bien ésta sea violenta bien lo sea de carácter intimidatorio.>>*

Interesa de todo ello subrayar el aspecto de suficiencia y eficacia de los golpes de la intimidación para vencer la voluntad de la víctima y ello también atendiendo la concreta situación de la víctima.

b) Valoración de la prueba.

Y al hilo de esta última resolución cabe señalar que las relaciones sexuales fueron obtenidas por parte de Fidel venciendo la resistencia de Maribel en su doble versión, ya por vencimiento material en el momento concreto por la violencia a empleada ya por convencimiento de Maribel de la inutilidad de proseguir con la oposición ante la amenaza directa de ejercer sobre ella violencia.

En relación con el directo vencimiento de la resistencia de Maribel cabe atender a sus declaraciones en las que sostuvo a lo largo de todo el procedimiento que le obligó a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad.

Debe señalarse al respecto y previamente al análisis de la prueba desarrollada siendo como es esencial la declaración de Maribel , que la declaración de la misma ofrece plena credibilidad a este Tribunal en cuanto a su contenido.

Cabe señalar que la obtención de tal prueba se encuentra afectada por la dificultad que supone el desconocimiento por parte de Maribel del castellano lo que determinó la necesidad de utilizar los servicios de un intérprete lo cual unido a lo delicado de algunas de las cuestiones planteadas determinó que la declaración fuera singularmente trabajosa.

Es precisamente tal naturaleza de la declaración la que hace que sea preciso atender con especial atención tanto a lo declarado en el acto del juicio -tras su traducción- como a la manera en que se procede a declarar, el lenguaje corporal de la declarante, la intensidad de las explicaciones dadas para que el traductor las convirtiese al español y ello a su vez con las obtenidas en otros momentos del procedimiento y la luz que las mismas pueden aportar junto con lo que los testigos indiquen , siempre por referencia.

Ya en declaración ante la Guardia Civil indicó (f.-7):



"... que habitualmente cuando llega tarde y ebrio al domicilio, la obliga a mantener relaciones sexuales que ella no consiente, la agrede físicamente y la obliga, incluso días después de dar a luz, teniendo puntos de sutura, ha sido obligada a la fuerza a tener relaciones sexuales".

En su declaración en el Juzgado de Instrucción indicó (f.-81):

"... Que a veces la forzaba a tener relaciones sexuales y le hacía daño.

*Que él la ha obligado a mantener relaciones sexuales, intentaba tener sexo anal, pero la declarante no le dejaba, pero muchas veces él la obligaba a hacerle sexo oral y a tener relaciones sexuales por vía vaginal. Que cuando la obligaba, ella le decía que le dejara llevar a la niña a la otra habitación para dormirla y luego volvería, que cuando ella volvía se derrumbaba, le quitaba las ganas de vivir, y él no obstante le pegaba siempre y tenía las relaciones..."*

Y añadió sobre uno de los hechos en concreto:

"... Que la última vez que recuerda, la declarante intentó llevar a la niña a dormir, a las 06.00 horas porque no les había dejado dormir, venía medio borracho, y la niña se durmió. Que lo pasó la declarante fatal porque él no llegaba al orgasmo, la declarante estaba cansadísima y él le pegaba y le decía que tenía que terminar, que tenía que hacerlo, y la declarante estaba muerta de dolor. Que no llegó a nada y el problema era la declarante, que era muy fría, no valía para nada, era mala folladora. Que esto fue hace menos de dos meses, recuerda esta ocasión porque le pegó bastante".

En el acto del juicio reiteró lo manifestado indicando, tras ratificar lo dicho en el Juzgado de Instrucción que (24:05, 2ª vg) después de tener a la niña en casa le decía para tener relaciones sexuales y ella le decía que acaba de tener a la niña y que tenía los puntos del parto, y él le decía que era fría en la cama, (24:46, 2ª vg) le decía que él estaba casado con ella y al final le pedía realizar relaciones, (26:05, 2ª vg) que ella lo hacía porque tenía miedo de él, y para que le dejara en paz a ella.

Ese miedo debe ponerse en relación con la conducta de Fidel respecto de Maribel y con los golpes y maltratos que se han considerado como probados y a los que se hace referencia en otro lugar de la presente resolución.

Señaló Maribel que (27:40, 2ª vg) que sí le pegó para que tuvieran relaciones sexuales (28:01, 2ª vg) siempre le pegaba (28:41, 2ª vg) que siempre insistía hasta que él tenía orgasmo, Maribel .

Frente a la recriminación de Fidel hacia Maribel sobre su "frialdad" ella insistió en que ella no era fría en la cama, pero en esa situación temía por ella (29:57, 2ª vg), se lo contó a las vecinas (31:07, 2ª vg).

Le preguntó la acusación particular por algún hecho concreto, la última ocasión que se hubiera producido tal situación y dijo Maribel (1:10:16, 2ª vg) que una vez por la noche él le dijo que quería relaciones sexuales y ella le dijo que tenía la regla, (1:12:13, 2ª vg) pero él le tiraba de la pierna y le dijo que ella estaba casada con él y le pegó para tener relaciones y ella le dijo al fin que le hacía una relación (1:13:06, 2ª vg) no le decía directamente ella él que no, no le podía decir que uno, le daba "largas" - sobre esto fue preguntada directamente por el tribunal sobre el significado de largas y dijo- (1:14:16, 2ªvg) es que no tenía mucho donde elegir y por eso le ofreció la relación.

A la defensa indicó (1:15:22, 2ª vg) que para ella era como una obligación (por estar casada) tener relaciones sexuales , que él no era romántico para tener relaciones que llegaba tarde sobre las 4 de la mañana y le decía que tenía que hacerle una relación (1:16:14, 2ªvg) y ella decía que sí porque si no igual él la pegaba (1:16:50, 2ª vg).

Esta última manifestación (en relación con lo ya relatado) es sumamente ilustrativa de la situación de sometimiento en la que Maribel se encontraba, fiel reflejo del convencimiento de Maribel de la inutilidad de proseguir con la oposición a mantener relaciones sexuales ante la amenaza directa de ejercer sobre ella violencia y el temor de sufrir tal violencia para llegar a tener que ceder tal era el miedo que tenía a Fidel .

Y plenamente revelador de la situación de intimidación en la que Maribel se encontraba es la apreciación de los agentes de la Policía Local de DIRECCION000 cuando llegaron al domicilio alertados por la llamada y en el que los agentes observaron a Maribel describiéndolo como en el acto del juicio al señalar el agente nº NUM005 que observó en Maribel (45:46, 1ª vg) mucho nerviosismo y pánico, muy nerviosa y preocupada de que el marido bajara a la calle (46:29, 1ª vg) o el nº NUM006 que indicó (52:47, 1ª vg) Maribel estaba con un nerviosismo increíble, fuera de sí (53:59, 1ª vg), la más nerviosa que ha visto en su experiencia profesional de 15 años (54:48, 1ª vg), o el nº NUM007 que indicó que Maribel muy alterada (1:01:08, 1ª vg) o el nº NUM008 que señaló que Maribel estaba atemorizada, pánico, miedo de verdad (1:06:38, 1ª vg).

En este sentido cabe señalar que el Tribunal Supremo, en ocasiones, se ha pronunciado a favor de entender concurrente la intimidación incluso en casos en los que, pese a no existir intimidación ejercida directamente en cada agresión concreta, el sujeto activo ha creado una situación previa y permanente de intimidación, el



llamado clima de intimidación a que se refiere la STS de 12-5-1999 ( nº 758/99, rec. 505/1999) que provoca a sus víctimas un abatimiento psíquico que les impide reaccionar, en tal sentido sobre la situación precedente y el clima creado por actos precedentes la STS de 30-12-2004 ( nº 1538/2004, rec. 723/2003) indica:

*<< La intimidación se revela por una situación prolongada en el tiempo de amenazas, malos tratos y lesiones, constatadas ya judicialmente, (...) en estas circunstancias la víctima, influida psíquicamente por lo anterior, rehúsa la relación sexual, mostrando diáfananamente su negativa, a pesar de lo cual, sabiéndose impotente, tuvo que soportar la agresión del acusado. (...). A la vista de ello no puede entenderse que exista consentimiento como expresión de la libre determinación de la persona agredida sino consecuencia de la intimidación precedente que le inspiraba el acusado, que se concreta en los hechos recogidos en el propio "factum">>*

c) Conclusión.

De todo lo anterior cabe entender que concurre prueba suficiente para entender que los hechos se incardinan en el delito de agresión sexual del art. 178 y 179 del CP, al haberse producido relaciones sexuales por Fidel sobre Maribel contra la voluntad de esta y obtenidas por el uso de la violencia física, en la manera descrita, así como en el uso de la intimidación para ello, con introducción del pene por vía vaginal y bucal.

Tal posibilidad puede darse dentro del matrimonio y en tal sentido cabe citar, entre otras, la STS de 21-5-2019 (nº 254/2019, rec. 2611/2018) al indicar:

*<<... La violación en pareja deviene así ante situaciones como la presente en la que concurren los elementos típicos del delito de agresión sexual, porque el vínculo matrimonial o la relación de pareja no otorga ningún derecho sobre la sexualidad del otro miembro de la pareja, de tal manera que si el acto sexual se consigue, como aquí ocurrió con la clara negativa de la víctima y se emplea violencia o intimidación el hecho es incardinable en el delito de violación... >>*

Y añade a modo de conclusión:

*<< Es por ello por lo que esta Sala ha declarado reiteradamente que comete violación, o agresión sexual, y no está amparado por causa alguna de justificación quien, usando violencia o intimidación, tuviese acceso carnal o atentare contra la libertad sexual de su cónyuge ( Sentencias de 7 de noviembre de 1989 , 9 de marzo de 1989 , 14 de febrero de 1990 , 24 de abril y 21 de septiembre de 1992 , 23 de febrero de 1993 , 27 de septiembre de 1995 , 8 de febrero de 1.996 , 9 de Abril del 1997, núm. 584/97 y 17 de junio de 2008, núm. 436/2008Jurisprudencia citada a favorSTS, Sala de lo Penal, Sección: 1ª, 17/06/2008 ( rec. 1823/2007)Comete agresión quién mantiene relaciones sexuales con su cónyuge sin su consentimiento con violencia o intimidación, sin que concurra causa alguna de justificación. , entre otras).>>*

No existe margen de duda sobre la continuidad del delito con aplicación del art. 74 CP en la medida en que se produce una serie de actuaciones prolongadas a lo largo de varios meses siempre con una intención sexual.

Al respecto basta señalar la STS de 11-7-2018 ( nº 351/18, rec. 1169/17) en la que se recoge el criterio jurisprudencial sobre la posibilidad de entender la continuidad delictiva en supuestos como el presente al indicar que:

*<< ... sobre este tema esta Sala del Tribunal Supremo se ha pronunciado en Sentencia 305/2017 de 27 Abr. 2017, Rec. 2227/2016 señalando que "en relación al delito continuado de agresión sexual, la STS 609/2013 de 10 julio hace un resumen de la doctrina jurisprudencial en la materia.*

*Así señala: "En su evolución jurisprudencial esta Sala considera aplicable el delito continuado en supuestos de agresiones sexuales realizadas bajo una misma presión intimidativa en los casos en que se trate de ataques al mismo sujeto pasivo, que se ejecuten en el marco de una relación sexual de cierta duración, mantenida en el tiempo , que obedezca a un dolo único o unidad de propósito, o al aprovechamiento de similares ocasiones por parte del mismo sujeto activo.*

*En las SSTS núm. 463/2006, de 27 de abril se clasifican los diversos supuestos señalando: "En términos generales podemos distinguir tres situaciones diferenciadas, sin perjuicio de otras que la realidad sociológica nos puede deparar:*

*a) cuando no existe solución de continuidad entre uno y otro acceso, produciéndose una iteración inmediata, bien por insatisfacción íntima del deseo sexual del sujeto activo o porque el episodio criminal responde a una misma manifestación o eclosión erótica prolongada, aunque se produzcan varias penetraciones por la misma o diferente vía (vaginal, anal o bucal) nos hallaremos ante un sólo delito y la reiteración podrá tener repercusión en la individualización de la pena.*



b) Cuando los actos de agresión o abuso sexual se lleven a cabo lógicamente entre idénticos protagonistas y la repetición de actos individuales se prolonga durante tiempo, pero tienen lugar bajo una misma situación violenta o intimidatoria, nos hallaremos ante un supuesto de continuidad delictiva.

c) Finalmente, cuando la iteración de los actos sexuales (normalmente agresivos), son diferenciables en el tiempo y consecuencia de distintas agresiones o amenazas para doblegar en cada caso concreto la voluntad del sujeto pasivo, nos hallaremos ante un concurso real de delitos ".

Es decir que debe aplicarse el delito continuado ante una homogeneidad de actos que responden a un único plan de su autor presidido por un dolo unitario que se proyecta igualmente en acciones que inciden sobre un mismo sujeto pasivo en circunstancias semejantes ( STS de 18 de Junio de 2007 ).

Y en caso de aplicación del delito continuado, no procede desglosar algunas de las conductas encuadradas en el mismo dolo unitario por el hecho de resultar identificables en cuanto a las fechas, para sancionarlas adicionalmente, pues en tal caso se produce una exacerbación punitiva contraria al principio de proporcionalidad.

(...)

Dicho lo cual, en general se aplica el delito continuado en aquellos casos en los que aunque esos ataques de contenido sexual se hubieran llevado a cabo en diversas ocasiones a lo largo del tiempo, hay una carencia probatoria para poder precisar con concreción suficiente su número y circunstancias individuales, conformando un verdadero estado permanente de sometimiento a los deseos libidinosos del autor, por lo que se presentan como un verdadero "continuum" en la configuración del comportamiento infractor, como manifestación de un dolo unitario ( SSTS 1192/2004 de 26 , 1394/2004 de 24 noviembre , 553/2007 de 18 junio ), esto es, hay homogeneidad en los hechos sobre el mismo sujeto pasivo y existe una absoluta imposibilidad de concretar con precisión las ocasiones en que los hechos se cometieron ( STS 938/2004 de 12 julio ).>>.

Criterios que son perfectamente aplicables al presente supuesto en la medida en que por parte de Maribel se indica que era una situación habitual y reiterada en la que por parte de Fidel se acudía ebrio y obtenía la realización de relaciones sexuales vía golpes vía intimidación, y ello se extiende la que aparece identificada de una manera más precisa en relación con el momento de la denuncia como en relación con las ocasiones anteriores respecto de las cuales se sostiene que era una práctica habitual.

**CUARTO.-** Autoría.

Responde en calidad de autor conforme a los artículos 27 y 28 del Código Penal. Legislación citada CP art. 27 y 28 del Código Penal. Legislación citada CP art. 28, en tanto que ejecutor directo y material de todos los hechos que integran la tipificación criminal.

**QUINTO.-** Circunstancias modificativas.

a) Circunstancias agravantes.

En el escrito de calificación provisional se hacía referencia a la concurrencia de la agravante mixta de parentesco del art. 23 CP en relación con los delitos de amenazas, agresión sexual y de coacciones, y en el acto del juicio se añadió la agravante de discriminación por género del art. 22.4 CP.

a) Agravante mixta de parentesco del art. 23 CP.

Establece el art. 23 CP:

" 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."

Dado que se han excluidos los delitos de amenazas y de coacciones la cuestión de la concurrencia de la agravante indicada queda circunscrita al delito de agresión sexual.

Y en relación con esta agravante basta señalar que Maribel y Fidel estaban casados desde hacía más de un año, con relación de convivencia y fruto de la cual había tenido a la pequeña María Teresa, concurren por lo tanto los elementos de la agravante.

Señala en tal sentido la STS de 15-1-2019 ( nº 707/18, rec. 10353/18) que:

<< Así una constante jurisprudencia (vd. por todas STS 610/2016, de 7 de julio. Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Penal, Sección: 1ª, 07/07/2016 (rec. 10936/2015) Circunstancia mixta de parentesco.) "Ciertamente, tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 147/2004, de 6 de febrero, que la circunstancia mixta de parentesco está fundada en la existencia de una relación de matrimonio a la que se asimila una relación



de análoga afectividad dentro de los grados descritos en el artículo. En su versión de circunstancia agravante, la justificación del incremento de pena se encuentra en el plus de culpabilidad que supone la ejecución del hecho delictivo contra las personas unidas por esa relación de parentesco o afectividad que el agresor desprecia, integrándose la circunstancia por un elemento objetivo constituido por el parentesco dentro de los límites y grado previsto, y el subjetivo que se concreta en el conocimiento que ha de tener el agresor de los lazos que le unen con la víctima, bastando sólo ese dato y no exigiéndose una concurrencia de cariño o afecto porque como tal exigencia vendría a hacer de imposible aplicación de la agravante pues si hay afecto, no va a haber agresión, salvo los supuestos de homicidio *pietatis causa* en los que el parentesco podría operar pero como circunstancia de atenuación".>>

b') Agravante del art. 22.4 CP.

Establece el art. 22.4 CP como circunstancia agravante:

" Cometer 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".

En la STS de 8-10-2019 (nº 452/2019, rec. 10309(2019, FD 3º) se hace un análisis de la jurisprudencia al respecto y con cita de la STS de 19-11-2018 (nº 565/2018, rec. 10279/2018) señala:

<<... Pero el género no se confunde con el término "sexo" a efectos de agravación, al tratarse de una actuación del hombre sobre la mujer por el hecho de ser mujer, más allá de su sexo, por cuanto no se trata de una cuestión afectante a éste, sino a la dominación del sujeto activo hombre sobre la mujer, a fin de instaurar en la relación que ellos tienen ese ánimo de dominación, cuando se refiere a la relación de pareja. Pero fuera de ella por el acto concreto de que se trate y la relación de dominación "en ese mismo instante" del hombre sobre la mujer.

Así, aunque por regla general se admitió que la agravante de género se admitía solo en la relación de pareja o ex pareja, en la actualidad ya se ha producido, en aplicación del Convenio de Estambul una amplitud del término para extenderla fuera de ella.

Así, en la relación de pareja o ex pareja está concebida para mantener una situación de dominación mientras dura la relación de pareja, y, también, fuera de ella en la de ex pareja, a fin de enviar un mensaje a la víctima de que no puede mantener una relación libre al margen de la dominación que ejerció mientras subsistía la relación de pareja para extenderla fuera de ella, perpetuando el ánimo de sentimiento de propiedad del hombre sobre la mujer.

Frente a ello, se ha extendido esta agravación en los casos ajenos a este vínculo de pareja o ex pareja, y, en consecuencia, se amplía a la dominación puntual y coyuntural del acto concreto, lo que permite apreciar esta agravante en delitos aislados cuando se evidencia por el hecho mismo ese ánimo de subyugación y dominación del hombre sobre la mujer, al modo de "poner un candado" en ese instante a la víctima haciéndole ver el agresor en ese momento que por la forma de perpetrarse el delito le "pertenece" en ese momento, como ocurre en los ataques a la libertad sexual, que es un ejemplo claro donde se puede apreciar esta agravante fuera de la relación de pareja.>>.

Por su parte la STS de 26-2-2019 (nº 99/2019, rec. 10497/18) indica:

<<... bastará para estimarse aplicable la agravante genérica que el hecho probado de cuenta de la relación típica prevista en los tipos penales antes citados de tal suerte que el delito se entienda como manifestación objetiva de la discriminación característica de la misma. Y, en lo subjetivo, bastará la consciencia de tal relación unida a la voluntad de cometer el delito de que se trate diversos de aquéllos.>>

En tal sentido también la STS de 15-1-2019 (nº 707/18, rec. 10353/18 FD 6º) señala, tras explicación del origen y naturaleza de la agravante que:

<<... Como hemos descrito, esa motivación de subordinación a la propia voluntad que permite una desequilibrada relación de fuerzas, con negación de la libre autodeterminación de la víctima para separarse o divorciarse e incluso de su mera autonomía económica, es la que sanciona la agravante de discriminación por razones de género, en modo alguno identificable con la agravante de desprecio de sexo>>.

El escenario de dominación ya ha sido escrito, en la que el sometimiento de Maribel a Fidel era constante y en el que se había generado con su conducta un escenario de miedo, de pánico que dijo el agente de la Policía Local, las vecinas y constata el personal médico así como los médicos forenses siendo precisamente esta situación uno de los supuestos en los que es susceptible de aplicarse tal agravante, escenario y comportamiento implican objetivamente una situación de machismo origen de discriminación y en tal sentido señalar la STS de 19-11-2018 (nº 565/18, rec. 10279/18):





<<... la situación de subyugación de la que era víctima la mujer debido al terror que se refleja ante "el escenario del miedo", expresión que ya fijamos en nuestra Sentencia 247/2018, de 8 de mayo . Y ello, con la idea y finalidad de conseguir tal clima de terror para llegar a dominar su capacidad de decisión y voluntad al someterla a sus decisiones, lo que implica un acto de dominación y machismo que conduce a la aplicación de la agravante del art. 22.4 CP Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. art. 22 (01/07/2015)>>.

Agravante que será aplicable a los delitos de agresión sexual del art.178 y 179 CP así como al de violencia de género del art. 173.2 CP y a los dos de lesiones en el ámbito de la violencia sobre la mujer del art. 153.1 y 3 CP.

c') Compatibilidad de ambas agravantes.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia ha señalado al compatibilidad de ambas agravantes y en tal sentido basta citar, entre otras, la STS de 19-1-2018 ( n° 565/2018, rec. 10279/2018, FD 8º) y las que en ella se citan, al indicar:

<< Es por ello que son compatibles, la referida circunstancia agravante de parentesco, fundada en vínculos familiares y de afectividad, presentes o pasados en el caso de cónyuges o parejas de hecho, con la agravación basada en el hecho de haberse cometido el delito con una determinada motivación, relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de su género. Pero la circunstancia de que sea compatible con la agravante de parentesco en las situaciones de pareja con convivencia no excluye que la agravante de género del art. 22.4 CP Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal . art. 22 (01/07/2015) pueda aplicarse también aisladamente si el ataque se hace a una mujer con la que el sujeto activo no tiene ninguna relación de pareja o ex pareja, pero se pueda desprender de la prueba practicada que se ha realizado el ilícito penal con actos que implican dominación del hombre hacia una mujer por el hecho de ser mujer.

En suma, como ya dijimos en nuestra STS 1177/2009, de 24 de noviembre Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Penal , Sección: 1ª, 24/11/2009 (rec. 629/2009 )Agravante de género., interpretando preceptos penales específicos de género, se comete esta acción cuando la conducta del varón trata de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer colocando a ésta en un rol de inferioridad y subordinación en la relación, con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales.

En este mismo sentido, la doctrina apunta en cuanto a la admisión de la compatibilidad de ambas agravantes que la circunstancia mixta de parentesco prevista en el artículo 23 del Código Penal Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. art. 23 (01/10/2003) tiene un fundamento objetivo de agravación que se aplica siempre que medie entre autor y víctima las relaciones previstas en el mismo, mientras que la agravante de género prevista en el artículo 22.4º CP Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal . art. 22 (01/07/2015) tiene un fundamento subjetivo, necesitando que concurra en el autor del delito una ánimo de mostrar su superioridad frente a la víctima mujer y demostrarle que ésta es inferior por el mero hecho de serlo. Con ello, no se vulnera la prohibición de doble valoración (non bis in idem) por la aplicación de ambas, ya que existen dos hechos distintos, que no se tienen que dar necesariamente juntos, y que permiten fundamentar la agravación en uno y otro caso.

También pone de manifiesto la doctrina que la agravante por razón de género se fundamenta, precisamente, en la discriminación que sufre la mujer en atención al género, y ello con independencia de la existencia o no de una relación de pareja entre la víctima y el sujeto activo. Por su parte, la agravante de parentesco se asienta en el menosprecio a los deberes morales u obligaciones que imponen las relaciones familiares o de afectividad, presentes o pretéritas.&amp;t;>

b) Circunstancias atenuantes.

En trámite de calificación definitiva por parte de la defensa de Fidel se alegó la concurrencia de la circunstancia de embriaguez.

Indica la STS de 6-11-2014 la posible escala de influencia que la embriaguez puede producir en el sujeto y las consecuencias jurídicas de la manera siguiente:

<< En cuanto a la ingestión de bebidas alcohólicas conlleva situaciones diferentes en el ámbito penal que es necesario distinguir y analizar:

a) Eximente completa. Cuando es plena y fortuita por la profunda alteración que produce en las facultades cognoscitivas y volitivas que impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, equiparándose entonces a un trastorno mental transitorio y siempre que no haya sido buscada de propósito para cometer la infracción criminal y que esta no hubiese sido prevista o se hubiera debido prever, presupuestos



que coinciden con el clásico requisito de la embriaguez fortuita o casual, ahora más clasificado con la expresa exclusión de la embriaguez culposa.

b) *Eximente incompleta*: cuando la embriaguez es fortuita pero no plena siempre que las facultades intelectivas y volitivas se encuentra seriamente disminuidas al tiempo de la ejecución del hecho, no impida, pero dificulte de forma importante la comprensión de la ilicitud del hecho cometido bajo sus efectos o la actuación acorde con esa comprensión, quedando excluida la eximente, aún como incompleta, en los supuestos de embriaguez preordenada o culposa, del mismo modo que en el pasado se exigía que fuese fortuita para integrar la eximente incompleta del trastorno mental transitorio.

c) *Atenuante*: cuando no siendo habitual ni provocada con el propósito de delinquir, pudiendo llegar a apreciarse como muy cualificada si sus efectos han sido especialmente intensos; y

d) *Atenuante analógica*: cuando la disminución de la voluntad y de la capacidad de entender ha sido leve, cualesquiera que sean las circunstancias alcohólicas que las motivan, de manera que siendo voluntaria e incluso culposa, nunca buscada con propósito de delinquir -produzca bien una sensible obnubilación en la capacidad del sujeto para comprender el alcance de sus actos, bien un relajamiento igualmente sensible de los frenos inhibitorios, es decir, de la capacidad para dirigir el comportamiento de acuerdo con las normas asimiladas en el proceso de socialización ( SSTS. 625/2010 de 6.7 , 753/2008 de 19.11 , 750/2008 de 12.11 , 713/2008 de 13.11 , 1424/2005 de 5.12 , 1353/2005 de 16.11 , 357/2005 de 22.3 , 631/2004 de 13.5 , 886/2002 de 17.5 , 60/2002 de 28.1 , 126/2000 de 22.3 ). >>.

Interesa en igual sentido señalar, entre otras la STS de 12-6-2019 (nº 307/2019, rec. 931/18, FD 2º) que con cita de otras señala:

<< debemos recordar que el art. 20.2 CP Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal . art. 20 (24/05/1996) reconoce como eximente:

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Y el art. 21.1 CP Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal . art. 21 (23/12/2010) admite como atenuante que puede elevarse a la categoría de eximente incompleta en aplicación del art. 66.1.2º CP Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal . art. 66 (01/10/2003) para fijar que:

Son circunstancias atenuantes: 1.ª Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

Con ello, en relación al art. 20.2 CP Legislación citada CP art. 20.2 se exige que se produzca ese estado "al tiempo de cometer el delito", pero, también, su afectación a la conciencia y voluntad del sujeto de anularle o limitarle de forma grave su capacidad a la hora de ejecutar el acto, y, por ende, afectando a la imputabilidad, siendo preciso que conste claramente este segundo presupuesto de forma clara, palpable, razonada y razonable en la sentencia, circunstancia que no consta en absoluto en este caso, y es lo que motiva la impugnación de la fiscalía al reconocerse, nada menos, que una eximente incompleta del art. 21.1 en relación con el Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. art. 21 (23/12/2010) art. 20.2 que lleve a rebajar la pena en un grado por el Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. art. 20 (24/05/1996) art. 66.1.2º CP Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. art. 66 (01/10/2003) .

Hay que precisar que en torno a la admisión del consumo de bebidas alcohólicas como eximente incompleta debemos recordar que para poder apreciar la circunstancia de consumo de alcohol, sea como una mera atenuante, sea como una eximente incompleta, es imprescindible que conste probada la concreta e individualizada situación psicofísica del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la duración de la adicción al alcohol como a la singularizada alteración de las facultades intelectivas y volitivas cuando ejecutó la acción punible ; sin que la simple y genérica expresión de que el acusado era adicto al consumo de alcohol, o que había bebido bastante sin mayores especificaciones y matices, permita aplicar una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones (SST 577/2008, de 1-12; 315/2011, de 6-4; 796/2011, de 13-7; y 738/2013, de 4-10).

Se insiste en la exigencia de prueba por la defensa de estos extremos de la misma manera, y con igual carga probatoria que a la acusación los hechos que se le exigen para la condena, de las bases para apreciar esa



anulación de la conciencia y voluntad del sujeto a la hora de perpetrar el acto. Así, en la misma línea, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto 692/2017 de 20 Abr. 2017, Rec. 37/2017Jurisprudencia citada a favorATS, Sala de lo Penal, Sección: 1ª, 20/04/2017 (rec. 37/2017)La base fáctica de una atenuante o eximente exige su acreditación con la misma carga probatoria que se exige para la condena por los hechos objeto de acusación señala que:

"Se advierte una ausencia de datos objetivos para determinar el estado psicopatológico de la procesada en el momento de los hechos, y aunque existía documentación acreditativa de consumo de sustancias estupefacientes (o alcohol) no había sido diagnosticada desde hacía cuatro años. No consta, pues, que en el momento de cometer los hechos estuviera bajo los efectos del síndrome de abstinencia, ni que tuviera sus facultades volitivas o intelectivas tan alteradas que no fuera consciente del alcance de sus actos. Para apreciar la eximente o la eximente incompleta se requiere la anulación o la perturbación grave de las facultades intelectivas o volitivas del sujeto activo, y ese requisito no se advierte en la imputabilidad de la recurrente, tal como se razona en la sentencia de instancia.

En la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 645/2018 de 13 Dic. 2018, Rec. 10456/2018Jurisprudencia citada a favorSTS, Sala de lo Penal, Sección: 1ª, 13/12/2018 (rec. 10456/2018)El simple consumo de drogas o alcohol, por sí solo, no implica la aplicación de la atenuante o eximente correspondiente, sino que es preciso acreditar la consiguiente merma de las facultades volitivas, intelectivas y cognitivas del sujeto. añade que:

"Es asimismo doctrina reiterada de esa Sala SS. 27.9.99 y 5.5.98, que el consumo de sustancias estupefacientes (o alcohol), aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación, no se puede, pues solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas (o alcohol), ni basta con ser drogadicto (o alcohólico) en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes, porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación de estos toxicómanos (o alcohólico), ha de resolverse en función de la imputabilidad, o sea de la evidencia de la influencia de la droga en las facultades intelectivas y volitivas del Sujeto.

Pero por más flexibilidad que quiera atribuirse a la aplicación, no ya de la inviable eximente incompleta, sino de la atenuante, su marco jurídico no puede desconectarse de una exigencia clave, a saber, su significación causal, su perturbadora influencia en la voluntad del acusado.

Además, no podría convertirse en analógica porque se exige la afectación al momento de los hechos. Una adicción al alcohol menos grave no determina que ello sea causa del delito, o le haya influido en su comisión, que es lo que permite aplicar la rebaja de la pena. Es decir, que debe constar una afectación a la conciencia y voluntad del sujeto autor del delito, y ello debe constar acreditado y motivado en la sentencia, lo que en este caso no ocurre, por lo que resulta improcedente aplicarla en la forma en la que lo ha hecho el Tribunal.

La exención - completa o incompleta- deriva de la producción de un "estado" de intoxicación plena -o menor, si se trata de exención incompleta-. Tal estado ha de producir unos efectos sobre la capacidad de culpabilidad del autor. Ésta debe aparecer anulada -o muy mermada, en la exención incompleta- porque se anulen, o mermen, las facultades de comprensión de ilicitud del acto y de que el comportamiento se acomode a dicha comprensión.

La atenuante se funda por la concurrencia de un doble requisito:

a) la existencia de adicción a tóxicos o alcohol que, en todo caso, debe ser "grave", calidad que debe entenderse referida a la intensidad de la misma y

b) que esa adicción se convierta en causa de actuar delictivo, es decir que se trate de la denominada delincuencia funcional, entendiéndose por tal aquella cuya ejecución se dirige a dar respuesta a las demandas que acucian al sujeto por razón de la adicción al alcohol en este caso.

Así, frente a la plenitud en la afectación de la eximente completa, la eximente incompleta, precisa de una profunda perturbación que, sin anularlas, disminuya sensiblemente aquella capacidad culpabilística aun conservando la apreciación sobre la antijuridicidad del hecho que ejecuta. No cabe duda de que también en la eximente incompleta, la influencia del alcohol, en un plano técnicamente jurídico, puede manifestarse directamente por la ingestión inmediata de la misma, o indirectamente porque el hábito generado con su consumo lleve a la ansiedad, a la irritabilidad o a la vehemencia incontrolada como manifestaciones de una personalidad conflictiva, lo que no consta en modo alguno.>>.

Se ha reseñado todo lo anterior puesto que a lo largo del procedimiento puede darse como cierto que Fidel consume bebidas alcohólicas, ello ya aparece reconocido por la propia Maribel, así como las vecinas señalan que los conflictos se producían por las noches cuando volvía bebido Fidel e incluso los propios agentes de

la Policía Local de DIRECCION000 señalaron que conocían a Fidel de otras actuaciones previas que habían tenido precisamente con motivo de la existencia de ingesta de bebidas alcohólicas.

Por lo tanto cabe considerar acreditado que Fidel consumía en exceso bebidas alcohólicas sin embargo de ello no puede extraerse que cuando cometía los diversos hechos que se han relatado estuviera en todos ellos bajo los efectos de las bebidas alcohólicas en grado tal que afectara a su capacidad si bien cabe considerar que en relación con los hechos del 6-2-2018 sí que puede entenderse acreditada la presencia de una cierta afectación que sin embargo no es susceptible de integrar la atenuante.

En concreto se tiene que tomar en consideración la declaración de Maribel ya ante la propia Guardia Civil (f.-5) señalando que "... sobre las 00:00 de hoy llegó Fidel en estado ebrio ...", los agentes de la Policía Local indican en su diligencia (f.-32) "... Fidel admite haber consumido bebidas alcohólicas y se expresa incoherente y repetitivo en sus expresiones..." así como en el acto del juicio tanto Maribel como los agentes indicaron que estaba afectado por el alcohol.

Interesa en este sentido señalar que el agente nº NUM006 de la Policía Local de DIRECCION000 señaló (46:401ª vg) Fidel estaba muy tranquilo, cenando, decía que no había hecho nada, estaba ebrio (47:17, 1ª vg) no demasiado afectado, en otras actuaciones lo han visto muy afectado por el alcohol y con agresividad, también el agente nº NUM006 señaló conocen de otras intervenciones por ir borracho y meterse con otras personas y con ellos (54:22, 1ª vg), o el NUM008 quien señaló (1:05:41, 1ª vg) que Fidel estaba tranquilo y ebrio.

Se desprende de todo ello que en relación con los hechos concretos del día 6-2-2018 Fidel había efectivamente consumido bebidas alcohólicas y que ello le producía un cierto efecto pero no cabe considerar acreditado que el efecto en cuestión llegara a determinar o a afectar a su conducta puesto que no cabe entender que estando tranquilo, relacionándose correctamente con los agentes de la Policía Local sin embargo le afectara en tal grado como para entender afectada su conducta en relación con agarrar por el cuello a Maribel, insultar o dar golpes a la misma.

En tal sentido cabe citar, entre otras, la STS 12-12-2014 que indica:

*<<... se ha de partir necesariamente de que no basta el consumo de bebidas alcohólicas para que se entienda siempre disminuida la imputabilidad y la responsabilidad penal del sujeto, por ello, cuando se trata de la ingesta de bebidas alcohólicas es necesario determinar de alguna forma no solo los líquidos ingeridos o al menos la existencia del consumo junto con datos que permitan su valoración, sino además, precisar suficientemente los efectos que ha causado en la capacidad del sujeto para entender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa comprensión ( STS. 1424/2005 de 5.12 ), y en este sentido es particularmente útil acudir a la conducta del sujeto no solo en relación a los concretos hechos constitutivos del delito, sino también a todos aquellos otros periféricos al mismo que pueden aportar datos sobre su estado ( STS. 631/2004 de 13.5 ). La influencia de la embriaguez debe ser de tal intensidad que anula considerablemente la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión. No es, desde luego, un resorte automático para dulcificar la necesidad de la pena, en todo caso ( STS. 136/2007 de 8.2 ).>>.*

En atención a todo lo cual se entiende que no concurre tal circunstancia en ninguno de los grados a los que se ha hecho referencia al principio del presente apartado.

#### **SEXTO.-** Penalidad.

En atención a lo que se ha venido desarrollado cabe concluir que se ha cometido por parte de Fidel los siguientes delitos, siguiendo el orden de la acusación realizada: un delito de violencia de género habitual en el ámbito de violencia contra la mujer del art. 173.2º párrafo 2º CP; dos delitos de lesiones en el ámbito de violencia contra la mujer del art. 153.1º y 3º CP y un delito agresión sexual del art. 178 y 179 del CP, continuado del art. 74 del CP, debiendo fijarse el marco penológico de los mismos.

a) Marco penal.

a') Delito del art. 173.2 párrafo 2º.

El Código Penal establece para el delito de violencia de género habitual en el ámbito de la violencia contra la mujer del art. 173.2 párrafo 2º la pena de prisión de 6 meses a tres años, así como privación del derecho de tenencia y porte de armas de 3 a 5 años -sin perjuicio de los actos concretos- y en su párrafo 2º fija que se impondrán las penas en su mitad superior cuando tengan lugar "... en el domicilio común...", de manera que la pena deberá fijarse dentro de la mitad superior.

Conforme a lo anterior el marco penal abarca desde 1 año y 9 meses a 3 años.

b') Delito de art. 153.1º y 3º CP.





El Código Penal establece la pena de 6 meses a un año (también contempla la realización de trabajos en beneficio de la comunidad si bien no ha sido planteada tal posibilidad) y privado del derecho de tenencia y porte de armas un año y un día a tres años y en su párrafo 3º fija que se impondrán las penas en su mitad superior cuando tengan lugar "... en el domicilio común...", de manera que la pena deberá fijarse dentro de la mitad superior.

Conforme a lo anterior el marco penal abarca desde 9 meses a 1 año.

Marco penal que se establece por cada uno de los dos delitos cometidos de este tipo penal.

c') Delito del art. 178 y 179 CP, continuado del art. 74 CP.

El art. 179 establece un marco penal de 6 años a 12 años.

La continuidad delictiva del art. 74 CP señala que se impondrá la pena "... en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad de la inferior de la pena superior en grado".

Por lo tanto procede la pena desde 9 años a 12 años de prisión, siendo este el ámbito penal interesado por las acusaciones.

b) Concurrencia de circunstancias y marco penal.

Se ha señalado que se excluye la atenuante de embriaguez, y que concurren en el delito de agresión sexual la agravante de parentesco del art. 23 CP y que concurre en todos los delitos la agravante de discriminación de género del art. 22.4 CP.

Por lo tanto en los del art. 173.2 párrafo 2º concurre una agravante, en cada uno de los delitos del art. 153.1º y 3º CP concurre una agravante y en el delito del art. 178 y 179 CP concurren dos agravantes.

Con lo anterior se debe tener en consideración el art 66.1 3ª CP que señala:

" Cuando concurra solo una o dos circunstancias agravantes, aplicará la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito".

c) Penas concretas.

En cuanto a las penas concretas a imponer y en atención a la valoración realizada cabe señalar lo siguiente.

a') En cuanto al delito de violencia de género del art. 173.2 CP.

Respecto de este concreto delito con la concurrencia de una agravante se considera procedente la imposición de la pena de 2 años y 6 meses de prisión.

Esta pena se considera adecuada a la situación en la que concurre una única agravante sin que concurra circunstancia atenuante alguna pero en la que resulta cierto por las propias declaraciones de Maribel como de las vecinas de que la existencia de una afectación alcohólica no se considera como probada a efectos de anular su capacidad ni constituir una atenuante pero sí se considera como elemento a tener en consideración dentro del marco penal descrito a los efectos de singularizar la pena en concreto, teniendo en consideración que no concurre más que una agravante.

En relación con las demás peticiones que acompañan a la de prisión se considera adecuado en atención a las circunstancias concretas del suceso el mantenimiento de la pena interesada por el Ministerio Fiscal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 5 años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, 6 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de Maribel y de María Teresa, hija menor de ambos, persona, domicilio, lugar de trabajo, guardería, centro escolar o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ambas y 6 años de prohibición de establecer, por sí mismo o a través de terceras personas, con Maribel y María Teresa, hija menor de ambos, por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual y 5 años de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad de su hija menor María Teresa.

b') En cuanto a cada uno de los dos delitos art. 153.1º y 3º CP.

En relación con estos dos hechos debe señalarse que concurre en ambos una agravante y en cuanto a la pena concreta se considera adecuada la de 11 meses de prisión por cada uno de estos dos delitos.

La pena se pretende con ello ajustar a la concurrencia de una única agravante y a su vez atender a la situación de afectación alcohólica que si bien no se considera como probada a efectos de anular su capacidad ni constituir una atenuante pero sí se considera como elemento a tener en consideración dentro del marco penal descrito para fijar la pena concreta.



En cuanto con las demás peticiones que acompañan a la de prisión se considera adecuado en atención a las circunstancias concretas del suceso el mantenimiento de la pena interesada por el Ministerio Fiscal, también dentro del marco legal y sin que su mantenimiento afecte al principio de individualización por una valoración de las circunstancias concurrentes, de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 3 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de Maribel y de su hija menor María Teresa, su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella y 3 años de prohibición de establecer, por sí mismo o a través de terceras personas, con Maribel y con su hija menor María Teresa, por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual, todo ello por cada uno de los dos delitos.

c') En cuanto al delito de agresión sexual del art. 178 y 179 CP.

Al respecto del delito de agresión sexual 178 y 179 CP concurren dos agravantes por lo que la pena a imponer y en atención a la gravedad de los hechos su reiteración se considera procedente la imposición de la pena concreta interesada por las acusaciones de 11 años y 6 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 12 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de Maribel, su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella y 12 años de prohibición de establecer, por sí mismo o a través de terceras personas, con Maribel, por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual.

De igual manera y en aplicación del artículo 192.1º del Código Penal, se le impone la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, de 10 años de duración.

#### **SEPTIMO.-** Responsabilidad civil.

En cuanto a la responsabilidad civil se interesa tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular indemnización respecto de Maribel por los días que tardó en sanar de sus menoscabos físicos, así como se interesa por el daño moral ocasionado en la cantidad de 100.000 euros más intereses legales y a su hija menor María Teresa la indemnización de 6.000.-euros.

a) Maribel.

a') Por lesiones.

Del parte del médico forense se desprende que:

*"... las mismas son susceptibles de precisar primera asistencia facultativa, curando sin secuelas en un periodo de 7 días no improductivos".*

Se trataba, como ya se ha indicado anteriormente, de policontusiones y los hematomas indicados, en razón de lo cual se considera procedente fijar la cantidad de 40 euros diarios por cada uno de los mismos lo que hace un total de 280.-euros

b') Por daño moral.

Respecto del daño moral a la hora de su cuantificación ha de partirse del hecho de que la indemnización por este concepto de daño moral lo que se pretende es contribuir a sobrellevar el dolor y a paliar o neutralizar el sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, la impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre.

Es por ello que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo y entre otras, la SSTs de 11-2 y 4-10-2006,, ha señalado la imposibilidad de exigir en estos casos una prueba directa y estricta de su existencia y traducción económica habida cuenta de la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que el daño moral esencialmente consiste, de ahí que al tener por objeto la indemnización principalmente el proporcionar, en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, la determinación de la cuantía de la indemnización debe establecerse teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes.

Como indica la STS de 11-2-2014.

*<< Como hemos señalado la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, art. 120 CE, puesta de relieve por el Tribunal Constitucional respecto de la responsabilidad civil ex delicto (SSTC. 78/86 de 13.6 y 11.2.97) y por esta Sala (SS. 22.7.92, 19.12.93, 28.4.95, 12.5.2000, 1474/2005 de 29.11, 416/2007 de 23.5) impone a los Jueces y Tribunales la exigencia de razonar la fijación de las cuantías indemnizatorias que reconozcan en sentencias precisando, cuando ello sea posible, las bases en que se fundamenten (extremo revisable en casación), y no lo es, o alcanza dificultades a veces insuperables, explicar la indemnización por daño moral,*

*difícilmente sujeta a normas preestablecidas. En la STS.24.3.97 recuerda que no cabe olvidar 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 tales 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, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones.*

*El daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico. Así ocurre cuando el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente, así como de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima ( SSTS. 1198/2006 de 11.12 , 131/2007 de 16.2 , 643/2007 de 3.7 , 784/2008 de 4.11 ).*

*La única base para medir la indemnización por esos perjuicios y daños anímicos es el hecho delictivo mismo del que éstos son su consecuencia o resultado causal, de tal suerte que la propia descripción del hecho constituye la base que fundamenta el "quantum" indemnizatorio señalado por el Tribunal sentenciador en el ejercicio de una prudente discrecionalidad únicamente revisable en casación cuando la valoración rebasa los límites mínimos -o no se concede indemnización alguna- y máximos dentro de los cuales resulta razonable esa prudente discrecionalidad.*

*El daño moral, además -dice la STS. 22.7.2002 - no deriva de la prueba de lesiones materiales, como parece sostener la sentencia impugnada al considerar que no está probado en el proceso, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima.*

*Y sobre la falta de prueba de que la víctima haya quedado afectada psicológicamente, debemos insistir en que los daños morales no es preciso tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, de lo que normalmente no podrán los Juzgadores contar con pruebas que faciliten la cuantificación económica para fijarla más allá de la expresión de la gravedad del hecho y las circunstancias personales de los ofendidos ( SSTS 16.5.1998 , 29.5.2000 , 29.6.2001 , 29.1.2005 ).*

*Las únicas exigencias que podrían deducirse de una pretensión indemnizatoria por daño moral serían:*

- a) Necesidad de explicitar la causa de la indemnización.*
- b) Imposibilidad de imponer una indemnización superior a la pedida por la acusación.*
- c) Atemporar las facultades discrecionales del tribunal en esta materia al principio de razonabilidad.>>.*

Siguiendo lo anterior y señalado que ha sido interesada por las acusaciones, se debe también indicar que con tal daño moral debe atenderse la situación de menoscabo que ha tenido que sufrir a lo largo de su relación de convivencia y que se refleja tanto en el delito de violencia de género , como en el de agresión sexual y en unión de ello en relación con los del art.153 - ya analizados en la petición concreta de días de curación- con la existencia de una agente de discriminación respecto de todos ellos.

Es decir se trata de conductas concretas a las que se añade una situación d menosprecio en su dignidad.

En cuanto a su concreta cuantificación no se cuenta con más referencia que el criterio temporal del propio tiempo de vigencia de la relación ya desde el año 2016 y al poco tiempo cuando empezaron a producirse los hechos que duraron hasta el 6-2-2018, es decir un año y algo de otro.

Este marco temporal y en relación con las conductas a las que se ha hecho referencia hacen que se considere adecuada la cantidad de 90.000.-euros en concepto de indemnización por tal daño moral.

b) María Teresa .

Respecto de la menor hija de Fidel no se fija indemnización en atención a que no se ha determinado la existencia de delito alguno.

c) Intereses.

Tales cantidades con los intereses legales del art. 576 LEC.

**OCTAVO.-** Costas procesales.

El artículo 123 del código penal señala que las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, por lo que resultando condenado el acusado, lo será también al pago de las costas causadas ( art. 239 LECRIM), incluidas las de la acusación particular, y declarándose de oficio las correspondientes a los delitos por las que ha sido absuelto.

Vistos los preceptos y razonamientos citados, en nombre de S.M el Rey.



## FALLAMOS

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Fidel como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de violencia de género habitual en el ámbito de la violencia contra la mujer del art. 173.2º párrafo 2º CP, de dos delitos de lesiones en el ámbito de la violencia contra la mujer de los arts. 153.1º y 3º del CP y de un delito continuado de agresión sexual de los arts. 178, 179 en relación con el art. 74 CP, respondiendo en calidad de autor art. 27 y 28 CP, concurriendo la circunstancia agravante mixta de parentesco del art. 23 CP en el delito de agresión sexual, y la agravante de discriminación por género del art. 22.4 CP, en todos ellos, procediendo la imposición de las penas siguientes:

Por el delito de violencia de género del art. 173.2 CP la pena de 2 años y 6 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 5 años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, 6 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de Maribel y de María Teresa, hija menor de ambos, persona, domicilio, lugar de trabajo, guardería, centro escolar o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ambas y 6 años de prohibición de establecer, por sí mismo o a través de terceras personas, con Maribel y María Teresa, hija menor de ambos, por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual y 5 años de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad de su hija menor María Teresa.

Por cada uno de los de los dos delitos del art. 153.1 3º la pena de 11 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 3 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de Maribel y de su hija menor María Teresa, su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella y 3 años de prohibición de establecer, por sí mismo o a través de terceras personas, con Maribel y con su hija menor María Teresa, por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual, todo ello por cada uno de los dos delitos.

Por el delito de agresión sexual del art. 178 y 179 CP la pena de 11 años y 6 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con 12 años de prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de Maribel, su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella y 12 años de prohibición de establecer, por sí mismo o a través de terceras personas, con Maribel, por cualquier medio telemático, informático o de comunicación, cualquier tipo de contacto verbal, escrito o visual.

Se impone medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, de 10 años de duración.

Debiendo indemnizar a Maribel en la cantidad de 280.-euros por las lesiones y en la cantidad de 90.000.-euros por daño moral, con los intereses legales del art. 576 Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se absuelve a Fidel de los delitos de coacciones en el ámbito de la violencia contra la mujer del art. 172.1 CP y del delito continuado de amenazas no condicionales del art. 169.2 CP continuado, del art. 74 CP, de los que también era objeto de acusación con declaración de oficio de las costas procesales correspondientes a tales acusaciones.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 89.2 CP, procede sustituir, una vez cumplidas las partes de las penas de prisión impuestas por expulsión del territorio nacional por un plazo de 10 años.

Contra esta sentencia, que no es firme, cabrá interponer recurso de apelación ante este Tribunal para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la misma.

Notifíquese esta resolución de acuerdo con lo establecido en el art. 248-4 de la LOPJ.

Conforme a lo dispuesto en la DA 17ª de la LO 19/2003, notifíquese la sentencia a la Brigada Provincial de Extranjería

Así por esta sentencia lo mandamos y firmamos.