

Roj: **STS 1206/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1206**Id Cendoj: **28079120012017100240**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/03/2017**Nº de Recurso: **1598/2016**Nº de Resolución: **225/2017**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **FRANCISCO MONTERDE FERRER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP, Jaén, Sección 3ª, 11-07-2016 (rec. 931/2015),
STS 1206/2017**

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de Casación con el nº 1598/2016, interpuesto por la representaciones procesales del acusado D. Primitivo , y de la acusación particular Dª Laura , contra la sentencia dictada el 11 de Julio de 2016 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Jaén, en el Rollo de Sala nº 931/2015 , correspondiente al Procedimiento Sumario nº 1/2015 del Juzgado Mixto nº 1 de los de Baeza que condenó al acusado recurrente, como autor responsable de los delitos de **malos tratos, amenazas y agresión sexual** , habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente D. Primitivo , representado por la procuradora Dª. María Dolores González Rodríguez; y defendido por el letrado D. Pedro Cobo Ramírez; y como acusación particular Dª Laura , representada por la procuradora Dª Juliana Paula de Diego, y defendida por el letrado D. Eduardo Montalvo Gutiérrez, interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Mixto nº 1 de Baeza, incoó Procedimiento Sumario con el nº 1/2015 en cuya causa la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Jaén, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 11 de Julio de 2016 , que contenía el siguiente **Fallo**: "Que debemos **condenar y condenamos** al procesado **Primitivo** como responsable criminalmente en concepto de autor de:

A) Un delito de Malos Tratos Habituales, cometido en domicilio común sobre quien era su mujer, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante de embriaguez, a las penas de **2 años y 9 meses de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Privación de tenencia y porte de armas por tiempo de 5 años.

Y la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros respecto de Laura , Blanca y Blas , así como a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro lugar frecuentado por los mismos y la prohibición de comunicarse por cualquier medio con ellos por tiempo de 5 años.

B) Un delito de Amenazas, cometido en domicilio común, sobre quien era su mujer, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante de embriaguez, a la pena de **6 meses de prisión** con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Privación de la tenencia y porte de armas por tiempo de tres años.



Y la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros respecto de Laura , así como a su domicilio, lugar de trabajo' y cualquier otro frecuentado por la misma y la prohibición de comunicarse con ella por tiempo de tres años.

C) Un delito de Agresión Sexual, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante de embriaguez, a la pena de **6 años de prisión**, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena.

Privación de la tenencia y porte de armas por tiempo de 8 años.

Y la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros respecto. de Laura , así como a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro frecuentado por ella y la prohibición de comunicación con la misma por tiempo de 8 años, y a que indemnice a Laura en la cantidad de 25.000 por los daños psicológicos causados, cantidad que será incrementada conforme a lo dispuesto en el art. 576 L.E.Civil , y al pago de los tres quintos de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, declarándose el resto de oficio.

Se mantienen las medidas cautelares acordadas por el Juzgado en Auto de fecha 24 de Enero de 2014, mientras adquiera firmeza la presente resolución.

Y así mismo, **debemos absolver y absolvemos** libremente a **Primitivo** , del delito de Maltrato en el ámbito familiar del art. 153,1, 2 y de Amenazas en el ámbito familiar del art. 171-4 del Código Penal , que se le imputaba, con todos los pronunciamientos favorables.

Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, téngase en cuenta el tiempo en que el procesado pudo haber estado privado de libertad por esta causa.

Aprobamos por sus mismos fundamentos el Auto de fecha 20 de Enero de 2016, declarando la insolvencia del procesado, dictado por el Instructor en la pieza de responsabilidad Civil."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se declararon probados los siguientes **Hechos** : "Aparece probado y así expresamente se declara, valorando en conciencia la prueba practicada, que el procesado Primitivo , nacido el día NUM000 de 1970, con DNI no NUM001 , sin antecedentes penales, contrajo matrimonio con Laura , que terminó después de 17 años de convivencia en Enero de 2014, fijando el domicilio conyugal en la C/ DIRECCION000 no NUM002 - NUM003 de la localidad de DIRECCION001 (Jaén), habiendo nacido de esta relación dos hijos, Blanca y Blas , menores de edad, de 16 y 6 años respectivamente al tiempo de la denuncia.

Desde el inicio de la relación y durante los 17 años que ha durado el matrimonio, de forma reiterada, en fechas no determinadas, Primitivo ha infligido a su mujer Laura , un **trato** vejatorio tanto de manera física, dándole bofetadas y golpes, tirándola al suelo y a continuación metiéndole los dedos en la nariz la levantó; como de manera verbal, insultándola con palabras como "zorra, tía puerca, pelleja fascista, no vales para nada", amenazándola con un cuchillo "faca de jamón", una pistola de bolas, con la que llegó a dispararle, obligándola, con dichos instrumentos a jugar a la ruleta rusa, diciéndole que no le importaba ir a la cárcel pero que luego la mataba, "te voy a matar, te voy a rajar", poniéndole el cuchillo en el cuello, en el estómago, ocurriendo todo ello, a veces en presencia de los menores a los que también infringió un **trato** degradante.

Las escenas de violencia eran frecuentes en el domicilio, y cuando el procesado se encontraba en casa, obligaba en numerosas ocasiones y algunos días varias veces a su mujer a realizar el coito en contra de su voluntad, amenazando a Laura , que si no lo hacía, sus hijos lo pagarían, al mismo tiempo que la insultaba, diciéndole "puta, no vales ni para esto, parece que lo estoy haciendo con un muerto" e introduciéndole a veces objetos como pepinos, zanahorias.

El procesado tenía un problema con el alcohol y en algunos de los episodios de violencia, se encontraba embriagado, lo que levemente afectaba a sus capacidades cognitivas y volitivas."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación del acusado D. Primitivo , y de la acusación particular D^a Laura , anunciaron su propósito de interponer recursos de casación que se tuvieron por preparados por autos de 26 y 27 de Julio de 2016 respectivamente, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

CUARTO.- Por medio de escritos, que tuvieron entrada en la Secretaría de este Tribunal en 6 y 7 de Octubre de 2016, las procuradoras D^a. Juliana Paula de Diego y D^a María Dolores González Rodríguez respectivamente, interpusieron los anunciados recursos de casación articulados en los siguientes **motivos**:

Primitivo

Primero .- Por infracción de precepto constitucional y del derecho a la **presunción de inocencia** , al amparo del art 852 de la LECr , 5.4 LOPJ y 24.1 y 2 CE .



Segundo .- Por error de hecho en la apreciación de la prueba , al amparo del art 849.2 LECr .

Tercero.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del art 849.2 LECr .

Cuarto .- Por infracción de precepto constitucional y del derecho a la **presunción de inocencia** , al amparo del art 852 de la LECr , 5.4 LOPJ y 24.1 y 2 CE .

Quinto .- Por error de hecho en la apreciación de la prueba , al amparo del art 849.2 LECr .

Sexto .- Por error de hecho en la apreciación de la prueba , al amparo del art 849.2 LECr .

Séptimo .- Por infracción de precepto constitucional y del derecho a la **tutela judicial efectiva** , al amparo del art 852 de la LECr , 5.4 LOPJ y 24.1 CE .

Laura

Primero .- Por error de hecho en la apreciación de la prueba , al amparo del art 849.2 LECr .

Segundo.- Al amparo del art 849.1 LECr , **por infracción de ley**, e in aplicación de la agravante de parentesco en el delito de contra la libertad sexual; inaplicación del subtipo agravado de agresión sexual degradante; y por imposición de una responsabilidad civil inferior a la procedente por daños morales.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, y la Defensa del Acusado, por medio de escritos fechados el 22 de Noviembre de 2016, y el 13 de Diciembre de 2016, respectivamente, evacuando el trámite que se les confirió, y por las razones que adujeron, interesaron la inadmisión de todos los motivos de los recursos formulados de contrario, que, subsidiariamente, impugnaron; salvo el segundo motivo de la Acusadora particular que el Ministerio Fiscal apoyó.

SEXTO.- Por providencia de 6 de Marzo de 2017 se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su **deliberación y fallo** el pasado día **21 de Marzo de 2017** , en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Primitivo

PRIMERO .- A pesar de la configuración confusa que realiza el recurrente de los motivos del recurso, en contradicción a las exigencias de claridad, individualización y precisión del art. 874 LECr , procurando entender la alegación que ha efectuado, llegamos a la conclusión de que:

El *primer* motivo se articula, al amparo del art. 852 de la LECr , y 5.4 LOPJ , por infracción de precepto constitucional y del art 24 CE , relativo a la **presunción de inocencia**.

1. Con carácter común a todos los delitos que le han sido atribuidos, parece que el recurrente, alega la inexistencia de prueba, por basarse esta en el *testimonio de las víctimas* , que considera que no cumple los estándares exigidos jurisprudencialmente, por su carácter contradictorio.

2. Hay que señalar que en cuanto a la *presunción de inocencia* , y en orden a su vulneración, la doctrina de esta Sala (por todas STS. 16.4.2003) precisa, que se debe comprobar si hay prueba en sentido material (prueba personal o real); si estas pruebas son de contenido incriminatorio; si ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral; si ha sido practicada con regularidad procesal; si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador. Más allá no se extiende nuestro control cuando de vulneración de presunción se trata.

Por tanto, cuando en esta vía casacional se alega infracción de ese fundamental derecho, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a la presencia del juzgador de instancia, porque a éste sólo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este tribunal verificar que, efectivamente, el tribunal "a quo" contó con *suficiente prueba de signo acusatorio* sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue *obtenida* sin violar derechos o libertades fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediatez y contradicción; y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el juzgador el proceso de su *raciocinio* , al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Y, por lo que se refiere a la *declaración de la víctima* , no ignorándose la dificultad probatoria que se presenta en los delitos contra la libertad sexual por la forma clandestina en que los mismos se producen (STS de 12-2-2004, nº 173/2004), es doctrina reiterada la que tiene declarada la *aptitud de la sola declaración* de la víctima para



provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (SSTS 434/99 , 486/99 , 862/2000 , 104/2002 , 2035/02 de 4 de diciembre 470/2003 ; SSTC 201/89 , 160/90 , 229/91 , 64/94 , 16/2000 , STS nº 409/2004, de 24 de marzo entre otras), siempre que concurren *ciertos requisitos* -constitutivos de meros *criterios* y no reglas de valoración- como:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, lo que excluye todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza.
- b) Verosimilitud, que se da cuando las *corroboraciones periféricas* abonan por la realidad del hecho.
- c) Persistencia y firmeza del testimonio.

Como recuerda la STS nº 1033/2009, de 20 de octubre , junto con la reiteración de esa posibilidad que ofrece la declaración de la víctima para ejercer como prueba de cargo sustancial y preferente, hemos venido reforzando los anteriores requisitos, añadiendo además la ineludible concurrencia de algún dato, ajeno y externo a la persona del declarante y a sus manifestaciones; que, sin necesidad de constituir por sí mismo prueba bastante para la condena, sirva al menos de *ratificación objetiva* a la versión de quien se presenta como víctima del delito.

Todo lo cual no supone suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas con inmediación, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los propios imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración ponderada y directa del Tribunal sentenciador.

Por otra parte, son innumerables los precedentes de esta Sala (Cfr STS 14-7-2004, nº 793/2004), que ponen de manifiesto que la cuestión de la veracidad de la prueba testifical sólo puede ser objeto de revisión en el marco del recurso de casación en lo que se refiere a la observancia por el Tribunal de los hechos de las "*reglas del criterio racional*" (art. 717 LECr .). Por el contrario, la decisión sobre si la declaración refleja la verdad, tal como la apreciaron los jueces *a quibus* , es en sí misma dependiente de la percepción directa que del testimonio han tenido los mismos y, en consecuencia es ajena al recurso de casación.

Así mismo, la significación del principio "*in dubio pro reo*" en conexión con la presunción de inocencia equivale a una norma de interpretación dirigida al sentenciador que debe tener en cuenta al ponderar todo el material probatorio y tiene naturaleza procesal (STS. 15.5.93 y 30.10.95 , por lo que resultará vulnerado cuando el Tribunal determine la culpabilidad del acusado reconociendo las dudas sobre la autoría del mismo o sobre la concurrencia de los elementos objetivos del delito, pero no resulta aplicable cuando el órgano jurisdiccional en uso de las facultades otorgadas por el art. 741 LECr ., llega a unas conclusiones, merced a la apreciación en conciencia de una bagaje probatorio de cargo conducente a afirmaciones inculpativas llevadas a la resolución. Como precisa la STS. 27.4.98 el principio "*in dubio pro reo*" , no tiene un valor orientativo en la valoración de la prueba, sino que envuelve un mandato: el no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad si se abrigan dudas sobre su certeza, mediante la apreciación racional de una prueba en sentido inculpativo, constitucionalmente cierta y celebrada en condiciones de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, esto es, en las condiciones de un proceso justo. Dicho en otros términos, la aplicación de dicho principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido dudas sobre el carácter inculpativo de las pruebas practicadas (SSTS. 1.3.93 , 5.12.2000 , 20.3.2002 , 18.1.2002 , 25.4.2003).

3. En el caso sometido a nuestra revisión casacional, con arreglo a los parámetros jurisprudenciales expuestos, ese derecho a la presunción de inocencia ha quedado desvirtuado. En el supuesto de autos, podemos afirmar que la Sala de instancia ha contado con prueba suficiente y válida, prueba variada que excede con mucho a la que se reconoce por el propio recurrente en el presente motivo. En una valoración conjunta de la prueba, la Sala llega a la conclusión de la participación del recurrente en los hechos imputados.

El tribunal de instancia tuvo en cuenta el testimonio de la perjudicada, el cual se encuentra asistido de los requisitos que tradicionalmente vienen considerándose de rigor, al valorarse las declaraciones de las víctimas. La víctima narró el modo y forma en que era insultada y golpeada por el acusado, así como las varias ocasiones en que fue obligada a mantener relaciones sexuales.

El testimonio de la perjudicada no se ve comprometido por ninguna causa "*a priori*" de falta de verosimilitud. La víctima sin duda alberga un sentimiento particular -explicable- respecto del acusado, pero ello es consecuencia de los hechos, y no una circunstancia previa que pudiera sesgar su relato.

El testimonio ha sido consistente a lo largo del proceso, difiriendo la versión ofrecida en la fase preparatoria del juicio oral y la ofrecida en el mismo, sólo en cuestiones puntuales o de detalle. Por ello debe compartirse el prudente *criterio* del Tribunal de instancia, cuando afirma que dada la extensión temporal de los hechos, y la multiplicidad de conductas enjuiciadas es *inviabile la coincidenza assoluta* de todas las declaraciones; por



cuanto la víctima recuerda de modo esforzado y humano lo acontecido, no constituyendo su relato un mero registro mecánico de los hechos.

La declaración de la perjudicada se ha visto corroborada por circunstancias periféricas, que refuerzan de modo notable su testimonio. La declaración de la *hija menor* de la perjudicada ratificó el relato de ésta en cuanto al mal **trato** y agresiones sufridas por aquélla, de modo continuado en un largo período de tiempo. Asimismo, la *orientadora escolar* confirmó los trastornos conductuales de la menor, destacando su miedo y tristeza habituales. El *padre de la perjudicada* explicó el mal carácter del acusado, y las amenazas de que había sido objeto, varias de ellas motivo de diversas denuncias penales.

Del conjunto de la prueba practicada infiere pues, razonablemente, la Sala de instancia, la participación del recurrente en los hechos imputados, por lo que no se evidencia la lesión del alegado derecho fundamental, y por lo que este motivo debe decaer, falto de todo fundamento.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO .- El segundo motivo se funda en, **error de hecho en la apreciación de la prueba**, al amparo del art 849.2 LECr.

1. El recurrente formula el motivo en relación con el delito de *maltrato* a su esposa, tanto de manera física como verbal, por el que ha sido condenado. Y sostiene la inexistencia de prueba objetiva alguna que ratifique el testimonio de la víctima, como partes médicos de asistencia, declaraciones de vecinos, llamadas telefónicas de petición de asistencia, visitas antiguas al Centro de la Mujer, etc.

2. Viene manteniendo esta Sala (Cfr .SSTS nº. 496, de 5 de abril de 1999 ; 14-10-2002 , nº 1653/2002 ; nº 1423/2005, de 25 de noviembre , 762/2004 de 14 de junio , 67/2005 de 26 de enero , y múltiples posteriores), que la invocación del motivo expresado, queda supeditada a la concurrencia de ciertos requisitos:

A) Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos.

B) Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. En tal sentido podemos recordar la STS de 10 de noviembre de 1995 en la que se precisa por tal "....aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma....", quedan *fuera* de este concepto las pruebas de *naturaleza personal aunque estén documentadas por escrito*, tales como declaraciones de imputados o *testigos*, el atestado policial y acta del Plenario, entre otras (STS 220/2000 de 17 de febrero , 1553/2000 de 10 de octubre , y las en ella citadas).

La justificación de alterar el "factum" en virtud de prueba documental --y sólo esa-- estriba en que respecto de dicha prueba el Tribunal de Casación se encuentra en iguales posibilidades de valoración que el de instancia, en la medida que el documento permite un examen directo e inmediato como lo tuvo el Tribunal sentenciador, al margen de los principios de inmediación y contradicción.

C) Que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

D) Que el supuesto error demostrado por el documento, no esté a su vez, desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la Ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien, todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración --razonada-- en conciencia de conformidad con el art. 741 LECr . Tratándose de varios informes de la misma naturaleza, se exige que todos sean coincidentes y que el Tribunal sentenciador, de forma inmotivada o arbitraria se haya separado de las conclusiones de aquellos no estando fundada su decisión en otros medios de prueba o haya alterado de forma relevante su sentido originario o llegando a conclusiones divergentes con las de los citados informes sin explicación alguna. (SSTS 158/2000 y 1860/2002 de 11 de noviembre).

E) Que los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el Sumario o en el Rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia.

F) Finalmente, el error denunciado ha de ser *trascendente* y con valor causal en relación al resultado o fallo del tema, por lo que no cabe la estimación del motivo si éste sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificar el fallo (SSTS 496/99 , 765/04 de 11 de junio).



G) A los anteriores, debemos añadir desde una perspectiva estrictamente procesal la obligación, que le compete al recurrente de citar expresamente el documento de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo – art. 855 LECr – esta Sala ha flexibilizado el formalismo permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso (STS 3-4-02), pero en todo caso, y como ya recuerda, entre otras la sentencia de esta Sala 332/04 de 11 de marzo , es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, precisar los concretos extremos del documento que acrediten claramente el error en el que se dice cayó el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación "adivinar" tales extremos."

3. El motivo, confusamente estructurado, -tras insistir en lo ya planteado en el anterior-, no deja de ser una valoración subjetiva por el recurrente de la prueba y, por ello, tampoco puede prosperar. Es más, designa únicamente pruebas de carácter personal (declaraciones testificales), que, con arreglo a los parámetros jurisprudenciales antes expuestos, quedan *fuera* del concepto de los documentos susceptibles de demostrar el *error facti* del juzgador.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- El tercero de los motivos igualmente se funda en, **error de hecho en la apreciación de la prueba** , al amparo del art 849.2 LECr .

1. El recurrente centra ahora su alegato respecto del delito de *amenazas* a su esposa, e insiste en la falta de prueba del mismo, destacando las contradicciones en la declaración de aquélla, y la falta de corroboración de sus manifestaciones, preguntándose a qué testigos se refiere a tal efecto el tribunal de instancia.

2. Hemos de reiterar lo dicho anteriormente, también en relación con la inviabilidad del presente motivo, por cuanto no señala documento alguno a efectos de sostener la pretensión, limitándose el recurrente a proclamar la pretendida ausencia de documentos que fundamenten el pronunciamiento condenatorio. Esta errónea técnica censora determina la inviabilidad de la queja.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO. -El cuarto motivo se formula por infracción de precepto constitucional y del derecho a la **presunción de inocencia** , al amparo del art 852 de la LECr , 5.4 LOPJ y 24.1 y 2 CE .

1. La inexistencia de prueba la predica ahora el recurrente respecto del delito continuado de *agresión sexual* de los arts. 178 y 179 CP , negando que exista *ni la violencia ni la intimidación* integradora del delito, entendiéndose que, en todo caso, nos encontraríamos ante una agresión sexual del art. 181 , 182 y 183 CP .

2. Lo primero que sorprende es que el recurrente habla de delito *continuado* de agresión sexual, cuando no hay referencia en los fundamentos de derecho a tal figura contemplada en el art. 74 CP , ni se recoge en el fallo de la sentencia la agravación penológica que supondría, tal como reconoce el Ministerio público en su contestación al recurso de la Acusación particular .Por otra parte, hemos de estar a lo ya dicho respecto de todos los delitos con relación al *primer motivo* del recurrente. Solamente añadiremos que el tribunal *a quo* , si bien rechazó la agravante específica de *carácter especialmente degradante o vejatorio* de la violencia o intimidación ejercidas, precisó en su *fundamento jurídico tercero* que la sala " *estima probada la existencia de este delito al concurrir la intimidación consistente no sólo en las amenazas que expresamente formuló el acusado de que si se negase lo pagaría con sus hijos, sino también el clima de absoluta dominación por la fuerza y la violencia habitual que el acusado imponía de forma permanente a toda la familia, conforme relata la víctima en el plenario de forma escalofriante.* " Y más adelante sigue diciendo que: " *no solamente empleó la fuerza física, que ya constituye la violencia, sino que se acompañó de la coerción y amenazas proferidas que fueron suficientes para coartar la voluntad de la víctima, ya previamente condicionada por el maltrato habitual al que el procesado sometía tanto a ella como a su familia, para imponerle una relación sexual no consentida, forzada y desde luego indeseada, a lo que Laura , su mujer, opuso la resistencia que sus posibilidades y circunstancias permitían.* "

En consecuencia, el motivo ha de desestimarse.

QUINTO.- El quinto motivo se funda en **error de hecho en la apreciación de la prueba** , al amparo del art 849.2 LECr .

1. El recurrente centra el error en el que dice sufrido por los *peritos* en cuanto a la veracidad del testimonio de la víctimas, tanto sobre que Laura estuvo en contacto con Centros de la Mujer desde 2008, como que Blanca , desde los 6 años estuvo en tratamiento psicológico, de lo cual no hay documento acreditativo alguno; como tampoco de la asistencia médica que se dice prestada en 17-1-2014; criticando por escasas las dos visitas que expresaron haber mantenido con ellas los forenses.



2. Ya vimos con relación al motivo segundo las exigencias jurisprudenciales existentes para que triunfe en motivo basado en el *error facti*, para el caso de haberse incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos, lo que tiene que estar evidenciado en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. Además de ello añadiremos que ,si de manera excepcional se ha admitido como tal el informe **pericial** (SSTS núm. 1643/98 de 23 de diciembre , núm. 372/99 de 23 de febrero , sentencia de 30 de enero de 2004 y núm. 1046/2004 de 5 de octubre , así como, núm 1200/2005, de 27 de octubre) como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación, lo ha sido cuando el Tribunal ha estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo *incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio* , de modo que se altere relevantemente su sentido originario o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

3. Se alega así, como documento casacional el informe de los médicos forenses, del que se afirma que del mismo no se infiere la existencia de **malos tratos**. Es de observar que la documental que se alega no evidencia, en modo alguno, el pretendido error de la secuencia fáctica. Por el contrario, en el mismo desarrollo del motivo se sostiene que dicha documental no evidencia hecho alguno, negándose su virtualidad demostrativa. Por ello, dichas constancias son incapaces de acreditar la falta de certeza de los hechos probados, por lo que la censura debe fracasar, víctima de su falta total de fundamento.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

SEXTO.- El sexto motivo se articula, por **error de hecho en la apreciación de la prueba** , al amparo del art 849.2 LECr .

1. Se critica la fundamentación jurídica de la sentencia por otorgar a las pruebas llevadas a cabo por el Ministerio Fiscal, y Acusación particular, periciales, y testificales de la orientadora del IES, padre y hermano de la víctima, y del cura párroco de Begigar, una situación de objetividad e imparcialidad fuera de lugar.

2. Como se ve, en contra de las exigencias jurisprudenciales relativas al motivo basado en *error facti* no se señala ni dónde está el supuesto error, ni qué documentos y particulares de ellos lo evidencian. La referencia a las pruebas testificales, en cuanto personales que son, también quedan extramuros del ámbito casacional.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

SÉPTIMO - El séptimo motivo se basa en infracción de precepto constitucional y del derecho a la **tutela judicial efectiva** , al amparo del art 852 de la LECr ., 5.4 LOPJ y 24.1 CE ., en relación con el art. 115 CP .

1. Discrepa el recurrente del señalamiento en la sentencia, dentro de la responsabilidad civil, como daños psicológicos a Dña. Laura , de la cantidad de 25.000 euros. Y reprocha que ni el Ministerio fiscal ni la Acusación particular practicaran prueba alguna tendente a determinarla.

2. El tribunal de instancia, tras recordar la doctrina de esta Sala, representada por sentencias como la 427/2006, de 18 de abril , según la que los daños morales y psíquicos se consideran indemnizable por el art 113 CP teniendo como referente la prudencia y la ponderación del arbitrio judicial, señala que: " *Al respecto, según previene el art 110 CP , la responsabilidad civil derivada del delito comprende la restitución de la cosa, la reparación del daño causado y la indemnización de los perjuicios sufridos, y dentro de ellos no cabe duda alguna que tienen cabida los daños psíquicos necesariamente derivados de los hechos objeto de enjuiciamiento, haber vivido durante muchos años malos tratos habituales por el procesado que alcanzó su grado más execrable con el atentado reiterado a su indemnidad sexual.*

En orden a la cuantificación de las responsabilidades civiles, teniendo en cuenta, la dificultad que representa la valoración económica de un perjuicio moral como el sufrido por la víctima, objeto de **malos tratos**, amenazas graves y agresiones sexuales, de especial dureza durante largos años, e incluso unido a ello la causación a la víctima y a su hija menor de un perjuicio psicológico, que no es permanente será de difícil superación total, toda vez que no pueden seguirse criterios objetivos, que permitan baremar el dolor, la Sala estima que deberá fijarse la indemnización en la cantidad de 25.000 ? para Laura , que se estima proporcional a su perjuicio, en la medida que una compensación económica puede ser susceptible de compensar esos daños, estimando en definitiva dicha cantidad como prudencialmente ajustada al dolor sufrido."

3. En el supuesto de autos resulta evidente que el recurrente intervino en un proceso manifiestamente presidido por el principio de igualdad de armas, proponiendo la prueba que a su derecho convino e interviniendo en la práctica de la misma y de la propuesta por el Fiscal. Queda asimismo fuera de duda que el acusado obtuvo de la Sala censurada una respuesta a su pretensión fundada en Derecho. Examinando con más detalle la cuestión en el plano constitucional en el que ha sido planteada por la parte recurrente, y en relación



con el aspecto de la adecuada respuesta judicial, tema en el que se insiste en el motivo, importa destacar que en modo alguno puede apreciarse una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; pues, según ha proclamado reiteradamente la jurisprudencia, el mismo queda salvaguardado desde el mismo momento en que el justiciable recibe del órgano judicial una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones, con independencia de que tal respuesta sea estimatoria o desestimatoria de las mismas.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que, en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, el justiciable tiene derecho a «una resolución fundada en Derecho», lo cual quiere decir que la misma «ha de estar motivada» (artículo 120.3 CE), y ha de resolver «las pretensiones propuestas en el proceso»; de tal modo que «queda... satisfecho el derecho cuando se obtiene una resolución judicial suficientemente fundada en Derecho», con independencia de que el interesado comparta o no tal decisión, e incluso con independencia de que fueran posibles otras interpretaciones de la legalidad aplicable.

A lo dicho, no es óbice una fundamentación escueta, pero siempre que de ésta aparezca que la decisión judicial responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajena a toda arbitrariedad.

El hecho indudable de que la valoración de la prueba haya dado como resultado la estimación del daño moral en la cuantía de autos, aun no compartida la misma por el recurrente, no puede en modo alguno equivaler a lesión alguna del alegado derecho fundamental, por las razones antes expuestas.

Como pudimos ver en el *séptimo fundamento* de la impugnada sentencia, la Sala enjuiciadora motiva amplia y detalladamente la condena civil impuesta, argumentando tanto en el orden fáctico, como jurídico, de modo que la censura aparece, sin duda, como carente de fundamento.

Ello se produce sin perjuicio, sin duda, de la legítima discrepancia del recurrente con la condena impuesta, cuestión que es independiente de la censura lanzada contra la resolución, en la que no se verifica la denunciada lesión de derechos fundamentales. Y sin perjuicio también de lo que más adelante digamos con respecto al recurso de la Sra. Laura .

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

RECURSO DE Laura

OCTAVO.- El primer motivo se formula por **error de hecho en la apreciación de la prueba** , al amparo del art 849.2 LECr .

1. Considera la recurrente que se ha aplicado erróneamente la *atenuante de embriaguez* , por carecer de pruebas que avalen esa decisión, pues no lo hacen los informes médico y psicológico *forenses* que obran a folios 175 a 178, señalando observarse síntomas subjetivos de dependencia del alcohol con consecuencias adversas en sus relaciones interpersonales, pero carecerse de pruebas objetivas respecto de ello. Y que tanto de las *declaraciones* de la recurrente como de su hija, se desprende que los **malos tratos** físicos y psíquicos eran constantes y se producían, tanto cuando el acusado estaba ebrio como sobrio, durante 17 años, actuando en una *actio libera in causa*, incapaz de fundar la atenuante, por ausencia de origen fortuito.

2. Ya vimos con relación a los motivos del anterior recurrente basados en *error facti* , que para su prosperabilidad son exigibles una serie de requisitos que enumera la jurisprudencia y que no se dan en nuestro caso. Se alega como único documento, a efectos casacionales, el *informe médico y psicológico forense* obrante en autos. Sin embargo, los peritos comparecieron al juicio oral, en donde fueron interrogados, y con ocasión de la cual presencia informaron al Tribunal. Por ello, la prueba pericial de autos es personal, no documental, no pudiendo ser valorada sin tomarse en consideración esta circunstancia, que la inhabilita como prueba documental a efectos casacionales (STS 26-4-10 y 9-10-12).

Aun suponiendo que tal prueba personal, en cuanto viene documentada en un informe escrito, pudiera tomarse en cuenta en orden a fundamentar el presente recurso, es lo cierto que la misma no es demostrativa de la ausencia del cuadro de etilismo señalado en la secuencia fáctica, el cual infiere la Sala del conjunto probatorio. Y las declaraciones *testificales*, igualmente carecen del carácter exigido para la sustanciación del motivo.

Por todo ello el motivo ha de ser desestimado.

NOVENO.- El segundo motivo se configura, al amparo del art 849.1 LECr , **por infracción de ley**.

1. Se alega la inaplicación de la agravante de *parentesco* en el delito contra la libertad sexual; la inaplicación del subtipo agravado de agresión sexual degradante; no aplicación de la medida cautelar de alejamiento según su solicitud; y la imposición de una *responsabilidad civil* inferior a la procedente por daños morales.

2. Por lo que se refiere a la infracción de ley, ha señalado esta Sala en reiteradas ocasiones (SSTS. 8.3.2006 , 20.7.2005 , 25.2.2003 , 22.10.2002 ; ATC 8-11-2007, nº 1903/2007), que el motivo formulado al amparo del

art. 849.1 LECr . es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos-sustantivos- aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECr .

3. El *factum* de la sentencia declara probado que "el procesado Primitivo , nacido el día NUM000 de 1970, con DNI no NUM001 , sin antecedentes penales, contrajo matrimonio con Laura , que terminó después de 17 años de convivencia en Enero de 2014, fijando el domicilio conyugal en la C/ DIRECCION000 no NUM002 - NUM003 de la localidad de DIRECCION001 (Jaén), habiendo nacido de esta relación dos hijos, Blanca y Blas , menores de edad, de 16 y 6 años respectivamente al tiempo de la denuncia.

Desde el inicio de la relación y durante los 17 años que ha durado el matrimonio, de forma reiterada, en fechas no determinadas, Primitivo ha inflingido a su mujer Laura , un **trato** vejatorio tanto de manera física, dándole bofetadas y golpes, tirándola al suelo y a continuación metiéndole los dedos en la nariz la levantó; como de manera verbal, insultándola con palabras como "zorra, tía puerca, pelleja fascista, no vales para nada", amenazándola con un cuchillo "faca de jamón", una pistola de bolas, con la que llegó a dispararle, obligándola, con dichos instrumentos a jugar a la ruleta rusa, diciéndole que no le importaba ir a la cárcel pero que luego la mataba, "te voy a matar, te voy a rajar", poniéndole el cuchillo en el cuello, en el estómago, ocurriendo todo ello, a veces en presencia de los menores a los que también infringió un **trato** degradante.

Las escenas de violencia eran frecuentes en el domicilio, y cuando el procesado se encontraba en casa, obligaba en numerosas ocasiones y algunos días varias veces a su mujer a realizar el coito en contra de su voluntad, amenazando a Laura , que si no lo hacía, sus hijos lo pagarían, al mismo tiempo que la insultaba, diciéndole "puta, no vales ni para esto, parece que lo estoy haciendo con un muerto" e introduciéndole a veces objetos como pepinos, zanahorias."

Por lo que se refiere a la queja consistente en la desestimación de la concurrencia de la agravante de parentesco, hemos de hacer constar que la Sala de instancia expone una *interpretación inadecuada* , -cuando la rechaza, diciendo que "ya ha sido tenido en cuenta para la tipificación de la conducta precisamente por la posición dominante del marido y la sumisión de la esposa en la relación matrimonial".- tanto de la norma aplicada, como de la única sentencia del Tribunal Supremo que cita, la de fecha 8-1-10, nº 1399/2009 . En dicha sentencia casacional se contemplaba el caso de una niña de 13 años, casada en el extranjero con un joven mayor que ella, con el cual nunca estableció una comunidad de vida sexual, hasta ser violada en España tres años más tarde por dicho joven. En tal caso, y teniendo en cuenta tales extraordinarias circunstancias, el Tribunal Supremo excluyó la aplicación de la agravante de parentesco, a la hora de sancionar dicha agresión sexual.

Ahora bien, tal como sostiene la (STS nº 216/2007 de 20-3-07), procede la estimación de la agravante de parentesco, en relación con los delitos contra la libertad sexual cometidos contra el cónyuge, o en el contexto de una relación análoga, cuando conste probado el dato objetivo de tal relación, y además cuando el hecho se realice en el círculo de la comunidad de vida sexual correlativa.

Lo que en todo caso queda fuera de toda duda doctrinal, es que la convivencia conyugal incrementa el contenido de antijuridicidad del ataque contra la libertad del sujeto pasivo, (STS nº 579/2015 de 5-10-15). Solamente cabría excluir dicha agravación en los casos de distanciamiento entre los cónyuges, así como cuando el hecho hubiera sido provocado por la víctima (STS 19-4-00 y 16-6- 00). En el caso que ahora contemplamos, y como resulta de la secuencia fáctica, se dan todas las circunstancias requeridas para la concurrencia de la agravante, por lo que -como hace el Ministerio fiscal-, hay que compartir la queja, resolviendo en el sentido de que procede revocar la sentencia, y dictarse otra que estime la concurrencia en el delito contra la libertad sexual, de la agravante prevista en el artículo 23 de texto punitivo, con las consecuencias penológicas que más adelante se consignarán en segunda sentencia.

4. Por lo que atañe a la inaplicación del subtipo agravado, ha de tenerse en cuenta que en la agresión de autos, "la violencia ejercida no fue especialmente degradante", con independencia del episodio de los hechos consistentes en la introducción de objetos en el cuerpo de la mujer perjudicada, hecho que no cualifica la violencia ejercida, sino el acto sexual mismo, con lo que la intensidad criminal del subtipo no puede concurrir, tal como estimaron los jueces "a quibus".

Y en cuanto a las medidas de *alejamiento y comunicación* , la sala *a quo* en su fundamento jurídico octavo, precisó que, -además de las prohibiciones de porte de armas- se extendería la condena para el acusado durante *cinco años* , y con distancia de *500 metros* , tanto respecto de Laura , Blanca y Blas , por el delito de **malos**



tratos; por el de amenazas 3 años ; y con respecto a Laura , la comunicación, como consecuencia del delito de agresión sexual. Todo ello de acuerdo con los arts. 48.2 y 57.2 CP . Siendo recogida esa duración y alcance de las respectivas medidas en el Fallo de la sentencia.

Ciertamente, no se extiende la sentencia en explicar por qué fija, como lo hace, la duración de las medidas, con un alcance inferior a los 10 ó 12 años que respectivamente solicitó la Acusación particular, pero se observa que es superior a la duración de 4 años y distancia de 200 mts., que en total solicitaba el Ministerio Fiscal, y que 10 años constituye el máximo previsto en el art. 57.2 CP , para los casos de delitos graves. Con lo cual no se ve la necesidad de exacerbar tales medidas, que se ven proporcionadas al caso enjuiciado.

5. Por lo que se refiere a la impugnación de la cuantía de la *responsabilidad civil* il señalada, ciertamente la recurrente solicitó en la instancia, y vuelve ahora a hacerlo en este grado procesal, *que se condene al acusado a satisfacer una responsabilidad civil, por secuelas psicológicas y daños morales de 50.000 euros*, y al respecto hemos de recordar el "quantum" de la indemnización por daños morales es revisable a través del presente recurso extraordinario de casación, si la Sala enjuiciadora hubiese equivocado las bases de cálculo, como ocurre en el caso de autos de modo manifiesto. En efecto, como viene sosteniendo esta Sala (Cfr STS de 18-10-02), el quantum indemnizatorio está muy ligado a los principios de inmediatez y de libre valoración de la prueba que lo hace difícilmente discutible, salvo que la determinación de las bases hubieran sido fijadas por el tribunal inferior contra la razón, contra la lógica y contra la justicia.

La Sala de instancia ha fijado las bases del cálculo de la indemnización *por daños morales* , a la que de modo indudable tiene derecho la perjudicada, considerando en el fundamento jurídico primero que se habría cometido..."un delito de agresión sexual, violación, de los artículos 178 y 179, todos ellos del código penal ..."

Asimismo, en la parte dispositiva se condena al acusado, entre otros, por un único delito de agresión sexual, por el que se imponen varias penas, así como se establece la condena civil a satisfacer una "...indemnización a (la perjudicada) en la cantidad de veinticinco mil euros, por los daños psicológicos causados..."

Pues bien, explica la sentencia de instancia en su fundamento jurídico séptimo que: "En orden a la cuantificación de las responsabilidades civiles, teniendo en cuenta, la dificultad que representa la valoración económica de un perjuicio moral como el sufrido por la víctima, objeto de **malos tratos**, amenazas graves y agresiones sexuales, de especial dureza durante largos años, e incluso unido a ello la causación a la víctima y a su hija menor de un perjuicio psicológico, que no es permanente será de difícil superación total, toda vez que no pueden seguirse criterios objetivos, que permitan baremar el dolor, la Sala estima que deberá fijarse la indemnización en la cantidad de 25.000 ? para Laura , que se estima proporcional a su perjuicio, en la medida que una compensación económica puede ser susceptible de compensar esos daños, estimando en definitiva dicha cantidad como prudencialmente ajustada al dolor sufrido.

A este respecto, cabe recordar que conforme a doctrina del Tribunal Supremo, sentencia 427/2006, de 18 de Abril , entre otras, los daños morales y psíquicos, se consideran indemnizables por el art. 113 del Código Penal , no existiendo respecto a ellos más referente que la prudencia y ponderación del arbitrio judicial, sin que el señalamiento conjunto al no ser factible distinguir que daños han sido causados por cada uno de los delitos, prive del conocimiento de las cantidades aproximadas señaladas para cada delito o por daños físicos o morales, dada la flexibilidad del art. 115 del Código Penal ."

Ello significa -como sostiene el Ministerio Fiscal- que las bases de cálculo de la condena a satisfacer la indemnización a la perjudicada, han sido fijadas -con expresiones contradictorias y dubitativas- sin tomar en cuenta el daño moral causado, tal como el mismo resulta de los hechos probados. Si bien el principio que veda la "reformatio in peius" nos impide revisar dicha condena a efectos penales, no nos lo impide en cuanto a la fijación de la responsabilidad civil, cuyo límite viene comprometido sólo por la vigencia del principio de rogación. La recurrente solicitó en la instancia, y vuelve a hacerlo ahora en este grado procesal, que se condene al acusado a satisfacer una responsabilidad civil -"por secuelas psicológicas y daños morales- de cincuenta mil euros, por diversos hechos de agresión sexual, **malos tratos** y amenazas. Su justa pretensión civil pueda ser ahora atendida, corrigiendo la imprecisa fijación de las bases del cálculo de la indemnización, todo ello respetando los límites de la pretensión indemnizatoria deducida.

Por las expresadas razones, hay que entender que esta queja del presente último motivo de recurso, debe ser atendida, revocándose la sentencia impugnada, y dictándose otra por la que se condene al acusado a indemnizar a la perjudicada en cincuenta mil euros, cifra moderada, incapaz de compensar el enorme daño moral padecido por la recurrente, al haber tenido que sufrir una situación de vejación y abuso de diecisiete años de duración.



Consecuentemente, el presente motivo ha de estimarse parcialmente en el extremo relativo a la apreciación de la agravante de parentesco, con los efectos penológicos que se determinarán en segunda sentencia, y en el de la ampliación de la indemnización a percibir por la perjudicada.

DÉCIMO.- En virtud de lo expuesto, procede **estimar en parte** el recurso de casación, formulado por infracción de ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación de D^{ña}. Laura , y procede **desestimar**, el recurso de casación interpuesto por infracción de ley y precepto constitucional, por la representación de D. Primitivo , declarando de oficio las **costas** de la primera recurrente, e imponiéndoselas al segundo, de acuerdo con las previsiones del art.901 de la LECr .

FALLO

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

1º) **ESTIMAR EN PARTE** el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, interpuesto contra la Sentencia dictada, con fecha 11 de Julio de 2016, por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Jaén , en causa seguida por delitos de violencia habitual y maltrato de género, amenazas, y agresión sexual por la representación de D^{ña} Laura . 2º) **DESESTIMAR**, el recurso de casación interpuesto contra la misma sentencia, por infracción de ley y precepto constitucional, por la representación de D. Primitivo . 3º) Declarar de oficio las **costas** de la primera recurrente, e imponerlas al segundo. Comuníquese esta sentencia, y la que a continuación se dictará, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes , haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 30 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de Casación nº 1598/16, procedente de la causa rollo nº 931/2015 seguida por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Jaén, que dictó sentencia el 11 de Julio de 2016 , dimanante del Procedimiento Sumario nº 1/2015, incoado por el Juzgado Mixto nº 1 de Baeza, por delitos de violencia habitual y maltrato de género, amenazas, y agresión sexual, interpuesto por el acusado D. Primitivo , y la acusadora particular D^a Laura , dicha sentencia ha sido **casada y anulada** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se acepta la declaración de hechos en lo que no se opongan a lo que se señala en esta sentencia

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en el fundamento jurídico noveno de nuestra sentencia rescindente, habiéndose estimado parcialmente el motivo de infracción de precepto legal, formulado por la Acusadora particular, en relación con el delito **de agresión sexual** , por el que fue condenado el recurrente, procede declarar concurrente la circunstancia, en su consideración como *agravante* , de la circunstancia mixta de *parentesco*, prevista en el art. 23 del CP , procediendo la condena del acusado Primitivo , como autor de un delito de agresión sexual , con la concurrencia de la circunstancia atenuante de embriaguez y la agravante de parentesco, conforme a la regla 7ª del art. 66.1 CP , y no concurriendo fundamentos cualificados de atenuación ni de agravación, a la pena de **8 años de prisión** . Y se le condena a que en concepto de responsabilidad civil **indemnice** a Laura en la cantidad de **50.000 euros** . Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia, que no resultaren incompatibles. Y se hace constar que, aún constatándose que la sentencia de instancia incurrió en contradicción, en cuanto a la pena correspondiente al delito de **malos tratos** habituales, de consignar en su fundamento jurídico octavo que la fijaba en 1 año y 9 meses de prisión, precisando en el fallo la de 2 años y 9 meses de prisión, se reputa que ello ha sido debido a un error material involuntario, siendo la intención real del tribunal a *quo* de consignar la que se hizo constar en fallo, habida cuenta de los propios razonamientos que se incluyen en el citado fundamento de derecho.



FALLO

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

CONDENAR al acusado D. Primitivo , como autor de un delito de agresión sexual, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de embriaguez y la agravante de parentesco, a la pena de **8 años de prisión** ; y a que en concepto de **responsabilidad civil** indemnice a Laura en la cantidad de **50.000** euros.

Y se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia, que no resultaren incompatibles.

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

Así se acuerda y firma.

D. Julian Sanchez Melgar D. Francisco Monterde Ferrer D. Alberto Jorge Barreiro D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Joaquin Gimenez Garcia

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ