



Roj: **SAP CS 389/2022 - ECLI:ES:APCS:2022:389**

Id Cendoj: **12040370022022100039**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Castellón de la Plana/Castelló de la Plana**

Sección: **2**

Fecha: **27/05/2022**

Nº de Recurso: **39/2021**

Nº de Resolución: **181/2022**

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**

Ponente: **PEDRO JAVIER ALTARES MEDINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL -SECCIÓN SEGUNDA- PENAL

Rollo de Sala núm. 39/21

Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de DIRECCION000

Sumario núm. 335/20

S E N T E N C I A NÚM. 181 / 2022

Ilmos. Señores:

PRESIDENTE: D. HORACIO BADENES PUENTES.

MAGISTRADO: D. PEDRO JAVIER ALTARES MEDINA.

MAGISTRADO: D. MANUEL GUILLERMO ALTAVA LAVALL.

En la ciudad de Castellón de la Plana, a veintisiete de mayo de dos mil veintidós.

Ante este Tribunal se sigue causa penal (dimanante del Sumario núm. 335/20 del Juzgado de violencia sobre la Mujer núm. 1 de DIRECCION000), por presuntos delitos de quebrantamiento de condena, robo con violencia en las personas, detención ilegal, asesinato intentado, contra Damaso (con NIE NUM000 , nacido el NUM001 de 1986 en Marruecos, de nacionalidad marroquí), y Edmundo (con NIE NUM002 , nacido el NUM003 de 1974 en Marruecos, de nacionalidad marroquí).

Han sido partes en el proceso el Ministerio Fiscal (representado en el acto del juicio por la Ilma. Sra. Fiscal d^a Olga León Cernuda), d^a Lidia (personada como acusación particular, a través del letrado d. Elviro Manuel Jimeno Adán, y de la procurador sra. Toribio Rodríguez), y los dos acusados mencionados (procesalmente representados, el primero por el procurador sr. Borrell Espinosa, y el segundo por el procurador sr. Ninot Domingo; y asistidos, el primero por el letrado d. José Vicente Herrero Muñoz, y el segundo por la letrada d^a Marina Catalán Morán).

Ha sido **ponente** el Ilmo. Sr. D. Pedro Javier Altares Medina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiéndose recibido las actuaciones en este Tribunal el 21 de julio de 2021, y una vez seguida la tramitación prevista en los arts. 627 y s.s. de la L.E.Crim., en auto de 29 de octubre de 2021 se dispuso la confirmación del auto de conclusión del sumario, y la apertura del juicio oral contra los procesados.

SEGUNDO.- Contra el auto de 29 de octubre de 2021 fue presentado recurso de súplica por la representación procesal de Edmundo ; siendo dicho recurso desestimado por auto de 28 de febrero de 2022.

TERCERO.- En auto de 15 de marzo de 2022 se resolvió sobre las pruebas propuestas por las partes.

CUARTO.- Se señaló para la celebración del acto del juicio los días 17 y 18 de mayo de 2022.



El juicio tuvo lugar los días indicados.

El Ministerio Fiscal introdujo algunas modificaciones, en sede de conclusiones definitivas, en su escrito de acusación; quedando este redactado así:

" PRIMERA

El acusado Damaso mayor de edad con NIE nº NUM000 y sin antecedentes penales, siendo conocedor de la vigencia las prohibiciones de aproximación a menos de 200 metros y comunicación impuestas cautelarmente por auto de 23 de julio de 2019 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de DIRECCION000 en el seno de las Diligencias Urgentes 404/2019, respecto de quien había sido su pareja D^a Lidia y que por Sentencia de 4 de septiembre de 2019 del Juzgado de lo Penal 4 de Castelló se dictó sentencia en dicho procedimiento, resultando condenado por un delito de maltrato en el ámbito de la violencia de género, imponiéndole, entre otras, las penas de prohibición de aproximación a menos de 200 metros y de comunicación durante 12 meses, declarando su vigencia hasta la firmeza de la Sentencia, con el citado límite de 12 meses desde el día 23 de julio de 2019, con nulo desprecio al principio de autoridad, en plena connivencia con el otro acusado, su amigo, Edmundo, mayor de edad, con NIE nº NUM002 y sin antecedentes penales, fueron durante la madrugada del día 25 de mayo de 2020 al domicilio de la Sra. Lidia, sito en la CALLE000 nº NUM004 de DIRECCION001, del que el acusado Damaso tenía un juego de llaves que en su día le facilitó su ex pareja la mentada perjudicada y, sin el consentimiento de ésta, penetraron en el interior del domicilio, aprovechando que ésta se hallaba plenamente dormida dada la hora y se dirigieron a su habitación, donde le taparon la boca con la mano, despertando la misma momentáneamente, para acto seguido, actuando con ánimo de privarle de su libertad deambulatoria y causarle la muerte o al menos asumiendo tal posibilidad, darle un fuerte puñetazo en el ojo que le hizo perder el conocimiento, amordazándola en tal estado de inconsciencia, con dos pañuelos atados uno sobre el otro con un nudo a la altura de la nuca, que le cubrían boca y nariz, dificultándole y obstruyéndole la respiración y maniatándola fuertemente en muñecas y tobillos con bridas de plástico negras, poniéndole los brazos a la espalda.

La perjudicada que no obstante, recuperó brevemente el sentido a pesar de estas circunstancias, pudo escuchar como uno le decía al otro: "¿La matamos?", contestando el otro: "Déjala, que se muera sola", quedando finalmente la anterior en posición decúbito lateral izquierdo en tales condiciones durante unas 22 horas, hasta que fue hallada y rescatada por Agentes de la Guardia Civil, con pérdida de sentido, pulso débil y extremidades superiores e inferiores amoratadas.

Además, con ocasión de toda esta situación y con ánimo de beneficio patrimonial ilícito, se llevaron el móvil Samsung Galaxy S& de la Sra. Lidia, pericialmente tasado en 180 euros.

Como consecuencia de todo lo anterior, la perjudicada Sra. Lidia sufrió lesiones consistentes en policontusiones con hematomas en extremidades inferiores, dolor generalizado y excoriaciones circulares en muñecas y tobillos, que han precisado de una única asistencia facultativa para su sanidad, precisando de 10 días no impositivos para su curación, sin defecto ni deformidad.

Las secuelas psicológicas que presenta la Sra. Lidia derivadas de estos hechos son trastorno ansioso depresivo reactivo, con estrés postraumático.

La perjudicada reclama por todos estos hechos.

Los acusados se hallan privados de libertad por esta causa, desde el día 28 de mayo de 2020.

SEGUNDA

Los hechos narrados son constitutivos de un delito de quebrantamiento de condena del art. 468.2 CP, en concurso ideal del art. 77.1 y 2 CP, con un delito de allanamiento de morada del art. 202.1 CP, ambos en concurso medial del art. 77.1 y 3 del CP, con un delito de robo con violencia en casa habitada del art. 242.1 y 2 CP en concurso ideal del art. 77.1 y 2 del CP con un delito de detención ilegal del art. 163.1 CP, y un delito de asesinato en grado de tentativa del art. 139.1.1^a CP en relación con los arts. 16 y 62 del mismo Cuerpo Legal.

TERCERO

El procesado Damaso responde de todos los delitos de la conclusión segunda en concepto de autores de los arts. 27 y 28 CP.

El procesado Edmundo responde de un delito de allanamiento de morada del art. 202.1 CP, en concurso medial del art. 77.1 y 3 del CP, con un delito de robo con violencia en casa habitada del art. 242.1 y 2 CP en concurso ideal del art. 77.1 y 2 del CP con un delito de detención ilegal del art. 163.1 CP, y un delito de asesinato en grado de tentativa del art. 139.1.1^a CP en relación con los arts. 16 y 62 del mismo Cuerpo Legal.

CUARTA

Concurre en Damaso la circunstancia agravante de parentesco del art. 23 CP y concurren en ambos acusados la agravante de género del art. 22.4 del CP .

QUINTA

Procede imponer a Damaso por el concurso delictivo, las penas de 15 AÑOS de prisión, accesoria de inhabilitación absoluta; la prohibición de aproximación a la perjudicada D^a Lidia , su domicilio, lugar de trabajo u otro lugar que se halle, frecuentado o no por la misma a menos de 200 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante 10 años, superior a la pena privativa de libertad, libertad vigilada por tiempo de 10 años (140bis del CP) y costas.

Procede imponer a Edmundo por el concurso delictivo, las penas de 14 AÑOS Y ONCE MESES de prisión y accesoria de inhabilitación absoluta; la prohibición de aproximación a la perjudicada D^a Lidia , su domicilio, lugar de trabajo u otro lugar que se halle, frecuentado o no por la misma a menos de 200 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante 10 años, superior a la pena privativa de libertad, libertad vigilada por tiempo de 10 años (140bis del CP) y costas.

Los acusados deberán ser condenados conjunta y solidariamente en concepto de responsabilidad civil a indemnizar a la Sra. Lidia en las siguientes cantidades por los conceptos que se relacionan, que devengarán el interés legal ex art. 576 Lec :

* 180 euros por el móvil sustraído.

* 300 euros por las lesiones producidas.

* 6000 euros por el daño moral".

El letrado de la acusación se adhirió a las conclusiones definitivas formuladas por el Ministerio Fiscal.

El letrado de Damaso elevó a definitivas las conclusiones contenidas en su escrito de defensa, con el contenido siguiente:

"PRIMERA.- Niego la correlativa del Ministerio Fiscal y Acusación Particular.

No son ciertos los hechos de la conclusión correlativa de las Acusaciones Pública y Particular. Mi representado no ha quebrantado la prohibición de aproximarse a la que fue su pareja Lidia , ni entró en su domicilio durante la madrugada del 25 de mayo de 2020 como se dice en los escritos de acusación, por lo que no pudo cometer los hechos que se le imputa.

Al contrario, según consta en autos, Damaso presentó varias denuncias por las amenazas recibidas de Lidia y la situación de acoso a que le sometía. La denuncia formulada contra mi representado responde a móviles de resentimiento y ánimo de venganza.

No tendría ningún sentido que Damaso entrara al domicilio de que fue su compañera con riesgo de ser reconocido y en el caso de querer acabar con su vida la dejara amordazada sabiendo que familiares o amigas acudían a diario a dicho domicilio.

SEGUNDA.- Los hechos no son constitutivos de delito.

TERCERA y CUARTA.- Por tanto no cabe hablar de autoría ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

QUINTA.- Procede decretar la libre absolución de mi representado Damaso con todos los pronunciamientos favorables".

La letrada de Edmundo elevó a definitivas las conclusiones contenidas en su escrito de defensa, con el contenido siguiente:

"PRIMERA.- Niego la correlativa del Ministerio Fiscal y de la Acusación Particular dado que mi representado no ha llevado a cabo la conducta que en aquella se relata, no habiendo realizado acto alguno de carácter ilícito desde el punto de vista penal.

El pasado 24 de mayo de 2020 coincidiendo con el último día de Ramadán, el Sr. Edmundo se encontraba en su casa junto a su esposa e hija menor, el Sr. Damaso y Dña. Sonsoles , todos ellos son convivientes, entorno a las 22 horas y después de cenar se acostó a dormir en su habitación la cual comparte con su hija menor y su esposa, lo mismo hizo su esposa sobre las 00 horas. Este se levantó sobre las 5 de la madrugada para prepararse sus enseres y comida para ir a trabajar, ya que se incorporan a su trabajo sobre las 6 de la mañana. Por tanto, desde las 22 horas del 24 de mayo de 2020 hasta las 5 horas aproximadamente del día 25 de mayo de 2020, estuvo durmiendo en su habitación junto a su hija y esposa tal como estos han venido manifestando,



no pudiendo, por tanto, encontrarse en ningún momento en la vivienda de la Sra. Lidia ni causarle daño alguno durante la madrugada del 25 de mayo de 2020.

El Sr. Edmundo ha mantenido siempre una buena relación con la Sra. Lidia, tanto durante la relación sentimental con el Sr. Damaso como después de finalizar esta, no existiendo animadversión alguna por su parte hacia esta.

De toda la instrucción no se halla prueba alguna que sitúe a mi mandante en la vivienda de la denunciante y ni motivación alguna para cometer los delitos que se le atribuyen.

La Sra. Lidia tiene un claro rencor e inquina contra el Sr. Damaso por no haber contraído matrimonio con ella y cesar la relación, actuando con claro ánimo de venganza contra su expareja, arrastrando para conseguir su propósito a todos aquellos que han estado a su alrededor. Consta en autos que la víctima ya intentó previamente confabularse con la Sra. Sonsoles para llevar a cabo un plan parecido, el cual se frustró por la negativa rotunda de la Sra. Sonsoles, la cual tras este episodio se vio obligada a abandonar la casa que compartía con la Sra. Lidia por la presión, amenazas y tensión que esta le profería por no colaborar en su plan. Constan a su vez distintas actuaciones policiales y denuncias previas del Sr. Damaso y la Sra. Casilda contra la Sra. Lidia, ya que esta merodeaba o frecuentaba las zonas en las que podía encontrarse con Damaso para causarle un claro perjuicio. Asu vez, el Sr. Damaso ha venido recibiendo continuas amenazas de teléfonos de origen desconocido mediante los cuales instaban a Damaso a casarse con ella si no quería que le causaran un mal. Todos estos hechos y amenazas finalmente se ha materializado, siendo las únicas víctimas en este caso el Sr. Edmundo y Damaso.

SEGUNDA.- En consecuencia, no puede hablarse de la existencia de delito.

TRCERA.- Ni de participación alguna en los hechos narrados.

CUARTA.- No procede hacer referencia a circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTA.- Procede por consiguiente la libre absolución de mi principal con todos los pronunciamientos favorables".

HECHOS PROBADOS

Se considera probado, y así se declara expresamente, que el acusado Damaso y Lidia habían mantenido relación sentimental de pareja durante varios años, hasta el mes de julio de 2019.

En auto de 23 de julio de 2019 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de DIRECCION000, dictado en Diligencias Urgentes Juicio Rápido núm. 404/19, se dispusieron las siguientes medidas cautelares de alejamiento:

"a) La prohibición del investigado D. Damaso, de aproximarse a D^a Lidia a menos de 200 metros de su persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por ella.

b) la prohibición del investigado D. Damaso de comunicarse con D^a Lidia por cualquier medio o procedimiento.

Todo ello durante la tramitación de la presente causa y hasta que se dicte sentencia firme o cualquier otra resolución que ponga fin al proceso".

En sentencia de 4 de septiembre de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Castellón, dictada en autos de Juicio oral núm. 465/19, se dispuso lo siguiente:

"Que debo condenar y condeno al acusado Damaso, como autor de un delito de violencia de género, previsto en el art. 153.1º CP, sin circunstancias modificativas, a pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a una privación del derecho a la tenencia y porte de armas por doce meses.

Y le impongo la prohibición de aproximarse a la víctima, Lidia, debiendo respetar un mínimo de 200 metros a su persona, domicilio o lugar de trabajo, conforme dispone el art. 48 en relación con el art. 57.2º CP, por el tiempo de 12 meses y también le prohíbo comunicarse con ella por cualquier medio, escrito o verbal, durante el mismo periodo.

Por haberse acordado por auto de 23 de julio de 2019 la medida cautelar que prohibía al acusado acercarse y comunicarse a la denunciante, cómputese el tiempo de vigencia al liquidarse las penas, y de constar todavía su vigencia prorrogúese esa medida, pero con el máximo de duración, para cada una de las prohibiciones, de los 12 meses, por ser la extensión que ahora se impone.

Y se le imponen las costas, incluidas las derivadas de la acusación particular.



En vía de responsabilidad civil, el acusado deberá pagar a Lidia , por las lesiones causadas, 280 euros, con el interés del art. 576 LEC en su caso".

Dicha sentencia devino firme al ser desestimado el recurso de apelación interpuesto por el acusado, por sentencia de 2 de octubre de 2020 de la Secc. 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón.

El día 23 de julio de 2019 fue notificado Damaso de las medidas cautelares de alejamiento, y requerido para su cumplimiento con apercibimiento de poder incurrir en el delito de quebrantamiento de condena en caso contrario.

En la madrugada del día 25 de mayo de 2020, Damaso y Edmundo , con el propósito de apoderarse del teléfono móvil de Lidia , fueron al domicilio de esta sito en la CALLE000 núm. NUM004 , de DIRECCION001 . Actuando de común acuerdo, y aprovechando que Damaso conservaba un juego de llaves de la puerta de entrada de la vivienda, entraron en esta cuando Lidia estaba completamente dormida, y se dirigieron hasta la habitación en la que se encontraba Lidia . Una vez allí, le taparon la boca con la mano, y le propinaron un puñetazo en el lado derecho de la cara y sien derechas, lo que le hizo a aquella perder momentáneamente el conocimiento. Seguidamente Lidia fue fuertemente atada de pies y manos (con las manos a la espalda) con bridas de nailon de color negro, y fuertemente amordazada con los dos pañuelos o fulares que figuran intervenidos en la causa, uno colocado por dentro de la boca entre la mandíbula inferior y la superior y anudado en la nuca, el otro colocado por fuera de la boca y también anudado en la nuca.

Los acusados se apoderaron del teléfono móvil de Lidia (un Samsung Galaxy S6 Edge Plus, pericialmente valorado en 180 euros), que se llevaron consigo, pues creían que aquella guardaba en el teléfono determinados contenidos comprometedores para Damaso y para Edmundo .

En un determinado momento en que Lidia recuperó la conciencia, escuchó como los asaltantes comentaban entre ellos "¿la matamos?", preguntó uno, y contestando el otro "no, déjala que se muera sola", reconociendo Lidia las voces de los acusados.

Desde el mediodía del día 25 de mayo de 2020 Marí Trini , tía de Lidia , había estado intentando ponerse en contacto con esta por vía telefónica, extrañándole que no obtuviera respuesta alguna por parte de la misma. Tras comentar la situación Marí Trini con una amiga de Lidia (Adoracion), y decirle esta primero que tampoco a ella le contestaba el teléfono, y después que el teléfono de Lidia parecía apagado o fuera de cobertura, la tía de Lidia decidió desplazarse hasta el domicilio de Lidia , no contestando las llamadas que hizo desde el portero automático del edificio; pero viendo que el vehículo de Lidia estaba aparcado en las inmediaciones de este. Sobre las 19:00 horas la tía de Lidia volvió a casa de Lidia con su hijo, pudiendo entrar en el edificio (tras abrirles la puerta un vecino), y yendo a llamar a la puerta de la vivienda de Lidia , sin obtener respuesta alguna. Ante lo que decidieron poner la situación en conocimiento de la Guardia Civil. Dado que a Lidia le constaban prohibiciones de aproximación y comunicación por haber sido víctima de delito relacionado con la violencia de género, se desplazaron dos miembros de la Guardia Civil hasta el domicilio de Lidia . Una vez allí, al llamar por el interfono del edificio a la casa de Lidia , escucharon fuertes golpes que parecían provenir de la casa de Lidia . Tras acceder al interior del edificio, intentaron entablar comunicación con quien parecía que se hallaba detrás de la puerta de la vivienda, pues seguían escuchando golpes y ciertos ruidos que parecían gemidos de alguien que estuviera con la boca tapada. En estas circunstancias, y ante la situación de peligro en que podía encontrarse la moradora de la vivienda, se decidió entrar por la fuerza, siendo necesaria a ayuda de los bomberos para fracturar la cerradura (pues la puerta era blindada). Una vez que, pasadas las 22:00 horas, se pudo acceder interior de la vivienda, Lidia fue encontrada tirada en el suelo, en el pasillo junto a la puerta de entrada (hasta donde había llegado arrastrándose desde el dormitorio) en posición de decúbito lateral izquierdo, fuertemente maniatada con las bridas intervenidas en la causa, y fuertemente amordazada con los dos pañuelos o fulares antes referidos. Dado que se desvaneció, hubo de darse aviso al SAMU; siendo trasladada Lidia al hospital de DIRECCION002 .

Lidia sufrió lesiones consistentes en policontusiones con hematomas en extremidades inferiores, dolores generalizados por todo el cuerpo, y excoriaciones con profundos surcos circulares en muñecas y tobillos por la parte en que había estado sujeta con las bridas. Para su curación precisó de la primera asistencia facultativa, tardando en curar las lesiones 10 días no impeditivos. Como consecuencia de los hechos Lidia sufrió trastorno ansioso depresivo reactivo, con estrés postraumático.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La anterior relación de hechos probados es el resultado de la valoración en conciencia, como prescribe el art. 741 de la L.E.Crim., de las pruebas practicadas y de las manifestaciones realizadas por los acusados.



El basamento fundamental de la prueba de cargo viene dado por la declaración de la víctima Lidia , ya que esta en todo momento dijo haber reconocido las voces de los acusados cuando los agresores pronunciaron dos frases (las dos únicas frases que aquella dijo haber escuchado). Las defensas de los acusados cuestionan tanto la credibilidad subjetiva, como la credibilidad o fiabilidad objetiva de la testigo.

Se considera por las defensas de los acusados que no concurre el requisito de la ausencia de incredibilidad subjetiva. Se indica que Lidia está resentida con el acusado Damaso debido a que este fue quien decidió poner fin a la relación sentimental entre ambos, y se había negado repetidamente a retomar la relación con Lidia .

Tal y como declaró la testigo Adoracion , amiga de la denunciante, ciertamente que esta quería volver con Damaso . Pero dijo que esto fue en un primer momento; ya que después de que comenzaran los "problemas" con Damaso , ya no quería volver con él. No existe prueba de que esto no fuera así, ni de las amenazas supuestamente realizadas por la denunciante a Damaso para forzar a este a que volviera con ella.

El acusado presentó durante la instrucción unos DIRECCION003 a este respecto (en uno de ellos la denunciante habría suplantado supuestamente la identidad de Sonsoles) -folios 129 y s.s. del T.I.- pero ni siquiera consta que la existencia y traducción de dichos DIRECCION003 hubiera sido supervisada por el Juzgado. Y ninguna referencia se ha hecho a dichos DIRECCION003 en el plenario.

Se insiste por las defensas de los acusados en que Damaso era acosado por Lidia . Pero lo cierto es que la única sentencia condenatoria existente es la que contiene la condena de Salah, de 4 de septiembre de 2019, del Juzgado de lo penal núm. 4 de Castellón. En dicha sentencia se condenó a Damaso por un delito del art. 153.1 del C.P.; siendo confirmada dicha sentencia por sentencia de 2 de octubre de 2020 de esta Audiencia Provincial (ambas sentencia figuran unidas en numerosas ocasiones a lo largo de las actuaciones, por ejemplo, a los folios 332 a 353 del T.II).

Se aludió por la defensa de Damaso a las varias ocasiones en que Damaso ha tenido que recabar el auxilio policial para defenderse de Lidia . A los folios 140 a 143 del T.I consta lo que realmente hubo en las tres ocasiones en que ello se produjo (los días 24 de noviembre de 2019, 29 de diciembre de 2019, y 19 de mayo de 2020). A los folios 139 y s.s. del T.I constan las dos denuncias que interpusieron contra Lidia el acusado Damaso y Casilda (la esposa del otro acusado), en noviembre y diciembre de 2019, respectivamente. Y a los folios 149 y s.s. del T.II constan las dos sentencias absolutorias dictadas en los procesos penales que se siguieron al efecto; habiendo confirmado en el plenario los denunciantes que dichas denuncias finalizaron con sendas sentencias absolutorias.

Por las defensas de los acusados se ha llegado a mantener en distintos momentos del proceso que todo fue un montaje ideado por la denunciante. En la fase intermedia se llegó a apuntar por la defensa de Edmundo , que dicho montaje lo había llevado a cabo Lidia con la colaboración de su tía y de Adoracion , aseverando que Lidia había sido condenada en Francia por "*delitos de naturaleza grave*". Se desechó abrir esa línea de investigación, por resultar manifiestamente extemporánea, además de inverosímil y carente de fundamento; pero sí se solicitó certificación de antecedentes penales de la denunciante en Francia. En algún momento de su informe final la letrada de Edmundo volvió a indicar que Lidia "pudo" haber dejado las bridas que luego resultarían encontradas en el vehículo de Edmundo , con la finalidad de que los acusados las cogieran y contribuir con ello a su incriminación.

Luego nos referiremos a la relevancia probatoria que damos a las bridas encontradas en el vehículo de Edmundo . En este momento, lo que hay que decir es que se ha comprobado que la denunciante no tiene antecedentes penales (ni en España, ni en Francia). Y con respecto a la hipótesis de la supuesta simulación de delito, nos resulta descartable por ser de todo punto inverosímil.

Dado que el supuesto plan lo habría tenido que llevar a cabo la denunciante con intervención de terceras personas, estas últimas tendrían que ser de la máxima confianza de aquella. En la fase intermedia la letrada de Edmundo señaló, según hemos visto, a la tía de Lidia (Marí Trini) y a Adoracion . Vistos los vínculos y la relación que estas tiene con los acusados, la hipótesis resulta absolutamente insostenible. La tía de Lidia declaró en el plenario que Damaso es hijo de su cuñada. Y aunque explicó que ella ya no está casada desde 2007 con el tío de Damaso , dijo que Damaso estuvo viviendo con ellos tres o cuatro años, y que mantiene con Damaso una buena relación, pues le consideraba una buena persona, y le quería como a un hijo. Damaso no declaró en el plenario cosa alguna que pudiera desmentir esto.

Adoracion declaró que conocía a Damaso desde hacía tiempo, pues trabajó con él y le conocía desde los tiempos en que él vivía con sus tíos. Expresó el buen concepto que tiene de ambos acusados (a los que calificó como muy buenas personas).



Y dado que el supuesto montaje afectaría también a Edmundo , simplemente decir que este, ya en el Juzgado de instrucción, y no obstante la denuncia que su esposa había interpuesto contra Lidia , había dicho *"que conoce a Lidia porque es amiga de la familia"* , *"que no tiene ningún problema con ella"* (folio 156 del T.I).

Las circunstancias en que fue encontrada la denunciante también abonan claramente el conocimiento de que no pudo haber simulación de delito. Quienes entraron en la vivienda una vez que los bomberos consiguieron romper la cerradura de la puerta de entrada a la vivienda, encontraron a la denunciante tirada en el suelo, junto a la puerta (según explicó la víctima, había conseguido llegar hasta allí, desde el dormitorio, arrastrándose), fuertemente atada de pies y manos con bridas muy apretadas (con las manos atadas a la espalda), y amordazada con dos pañuelos fuertemente atados por detrás de la cabeza (uno de ellos por dentro de la boca), y en un estado muy precario que requirió la presencia del "SAMU" para la prestación de asistencia médica urgente. El guardia civil con TIP núm. NUM005 dijo que de los dos pañuelos con los que la habían amordazado, uno estaba por dentro de la boca (precisó lo que quiso decir con esto), y no podían desatarse, que no podía hablar. Dijo también que las bridas estaban muy fuertemente apretadas, y que cuando se las quitaron tenía marcas muy ostensibles. Dijo que estaba *"bastante aturdida, no hablaba, estaba en shock"*, como *"fuera de lugar"*.

El guardia civil con TIP núm. NUM006 declaró que la víctima estaba *"desvanecida"*, *"no respondía"*, *"que le costaba respirar y presentaba síntomas de evidente agotamiento"*. El policía local núm. NUM007 de DIRECCION001 explicó que la víctima no podía hablar por la forma en que estaba amordazada; que *"se desvaneció"*, y por ello la pusieron un almohadón o cojín (el que aparece en las fotos de la inspección ocular). Dijo que las bridas estaban muy fuertemente atadas, y les costó quitarlas. En esto último abundó el policía local núm. NUM008 de DIRECCION001 , el cual dijo que las bridas estaban tan fuertemente apretadas que le costó encontrar el sitio por el que poder cortarlas sin lesionar a la víctima. También dijo este testigo que tenía un pañuelo metido dentro de la boca; y que cuando cortó las bridas la mujer se desmayó.

La tía de Lidia dijo, corroborando lo que la propia Lidia había dicho, que su sobrina se había orinado encima.

Hay fotografías de la situación en que estaba la víctima (tras quitarle las bridas), y de las lesiones evidentes que le dejaron las bridas, a los folios 57 y s.s. T.I. Y a los folios 70 a 73 figura el informe de urgencias con las lesiones que presentaba. Aunque la defensa de uno de los acusados hizo hincapié en que en dicho informe no se refiere lesión externa alguna en la zona de la sien y pómulo derechos en los que la víctima dijo que le habían propinado el golpe inicial, la víctima insistió en que al día siguiente tenía morada la zona en la que le habían propinado el golpe. Lamentablemente, el médico forense hizo su informe sin haber reconocido a la víctima, y atendiendo únicamente al parte de urgencias.

La hipótesis de la simulación de delito vendría sobre todo fundada en el testimonio de Sonsoles . Tanto en instrucción (folio 461 del T.I), como en el plenario, esta testigo dijo que Lidia le había propuesto, cuando vivía con ella, urdir un plan con el que conseguir llevar a Damaso a prisión. Dicho plan habría consistido en que Sonsoles hubiera dejado atada y amordazada a Lidia en la furgoneta de Damaso . La testigo explicó, tanto en instrucción como en el plenario, que estuvo viviendo cuatro meses en casa de Lidia , entre agosto y octubre de 2019, en concreto hasta el día en que Lidia la echó de casa a las doce de la noche. Sin embargo, hay algo que no cuadra en esta versión de la testigo. Dijo la testigo que Lidia la echó de casa por no querer colaborar con esta en la simulación de delito. Y ha dicho en todo momento que esto se lo propuesto en agosto de 2019. En el juicio reiteró esta precisión temporal, teniendo como referencia que Lidia le propuso esto después del primer procedimiento que tuvieron Lidia y Damaso . Dado que el auto de medidas cautelares de alejamiento dictado en dicho procedimiento fue del 23 de julio de 2019 (folios 238 a 245 del T.I), parece que no pudo haber error en la precisión temporal que siempre hizo la testigo. Lo que ocurre es que la testigo siempre ha dado a entender que Lidia la echó de casa a raíz de no querer aquella colaborar con esta en sus espurios planes, y, sin embargo, cuenta que, habiéndole propuesto estos en el mes de agosto, no la echó de casa hasta el mes de octubre.

No damos credibilidad a la testigo Sonsoles , atendida la incongruencia recién reseñada, así como atendiendo a dos circunstancias más. Una es que está claramente enemistada y resentida con Lidia , a raíz de que esta la echara de casa (yéndose Sonsoles a vivir con los acusados y la esposa de Edmundo) precipitadamente un día a medianoche. La otra es que, según veremos más adelante, no ha dudado en sumarse a la versión de los acusados, según la cual estos habrían estado en la casa toda la noche, desde las 22:00 horas del día 24 de mayo de 2020, hasta que se levantaron a las seis y media o siete de la mañana (dijo la testigo en el juicio) para irse a trabajar, cuando, según veremos más adelante, creemos que eso no es cierto.

Descartada la hipótesis de la simulación del delito, no creemos que el ilícito ataque sufrido por la víctima haya sido aprovechado por esta para imputar falsamente la comisión del mismo a los dos acusados. No creemos que el resentimiento que la víctima pueda tener contra Damaso haya podido llevarle a hacer tal cosa, extendiendo la imputación al otro acusado (con el que, según este mismo dijo al folio 156, no tenía problema



alguno). Por el contrario, se han ido corroborando todos los extremos corroborables o comprobables acerca de lo que Lidia ha ido diciendo, y existen distintos hechos o circunstancias acreditados, que corroboran su versión y abonan el convencimiento acerca del acierto en el reconocimiento de las voces de los dos acusados.

Compartimos el planteamiento que hace el letrado del acusado Damaso, cuando, con cita de la STS de 17 de diciembre de 1992, dijo que hay que ser cautelosos a la hora de valorar la virtualidad probatoria como prueba de cargo, de un reconocimiento por la voz. Sin embargo, creemos que hay que distinguir entre los supuestos de reconocimiento de voces de extraños, y los supuestos de reconocimiento de voces de personas conocidas, cuyas voces sean perfectamente conocidas por el reconocedor.

En este segundo grupo de casos, no puede descalificarse de principio la fiabilidad objetiva del reconocimiento de la voz, o de reconocimiento por la voz. En estos supuestos, la virtualidad probatoria que pueda atribuirse a dicho reconocimiento vendrá dada en función de la credibilidad subjetiva y objetiva que merezca el testigo en función de las circunstancias del caso. Las defensas de los acusados destacaron una serie de circunstancias que en su opinión impiden que se pueda atribuir una fiabilidad decisiva al reconocimiento de las voces: se trató de dos frases cortas, en voz baja, y escuchadas en un estado en el que las facultades de percepción de la víctima podían estar disminuidas o menoscabadas (según explicó la víctima, se había desvanecido tras el ataque inicial).

Sin embargo, el reconocimiento por parte de la víctima ha sido en todo momento indudable. El guardia civil con TIP núm. NUM009 (instructor de las diligencias) explicó que se desplazó al centro hospitalario al que fue trasladada la víctima, y que allí, una vez que pudo entrevistarse con ella tras la pertinente autorización médica, aquella se mostró reacia a hablar de lo sucedido y a identificar a los autores del hecho (en todo momento dijo que habían sido dos hombres), ya que tenía miedo a las amenazas que con anterioridad había recibido de ellos (amenazas referidas no solo a ella, sino también a sus padres, residentes en Marruecos). Sin embargo, el testigo relató que, una vez que se hubo tranquilizado, y tras indicarle que no podían ayudarla si no contaba todo lo que sabía, identificó sin duda alguna a los autores del hecho (todo lo cual consta reflejado a los folios 7, y 14 a 18).

Ciertamente que lo que pudo escuchar la víctima fueron tan solo dos frases cortas. Pero eran las voces de dos personas bien conocidas (con uno de ellos había convivido como pareja sentimental durante varios años).

Y, según decíamos, han quedado acreditadas una serie de circunstancias que resultan corroborantes de la tesis acusatoria, y por el contrario, ha de reputarse desvirtuada, a nuestro juicio (según veremos), la coartada aducida por los acusados según la cual habrían estado toda la noche en su casa durmiendo, desde las 22:00 horas del día 24 de mayo de 2020, hasta que se levantaron para ir a trabajar.

Tan solo fue sustraído el teléfono móvil de la denunciante. Según esta, en su teléfono guardaba contenidos que podían ser comprometedores para Damaso, y también para Edmundo. Se trataría de audios amenazantes por parte de Damaso, y de fotografías de documentación de identidad falsa para el padre de Damaso y para el sobrino de Edmundo. La denunciante explicó que temía verse implicada en relación con dicha documentación falsa porque Damaso había comprado el dinero de los billetes de su padre con una tarjeta bancaria de ella. Y que Sonsoles sabía de la existencia de estos contenidos, y que los guardaba en el teléfono móvil.

Ya en su declaración judicial del día 28 de mayo de 2020 la denunciante había dicho que en la noche del domingo (24 de mayo) al lunes (25 de mayo) había estado hablando con una amiga residente en Alemania, y que esta le había advertido de que tuviera cuidado porque Damaso y Edmundo estaban buscando unos contenidos que tenía en su móvil (folio 149 del T.I.). Dicha testigo resultó ser Fátima, la cual fue propuesta como testigo por la defensa de Edmundo. La testigo corroboró punto por punto lo que había declarado Lidia. Dijo que el 24 de mayo de 2020 estaba en Alemania, y explicó que la razón de conocimiento venía dada porque Damaso es amigo de su exmarido (del exmarido de Fátima). Declaró que estuvieron hablando hasta las doce de la noche por DIRECCION003, y que le dijo a Lidia que se cuidara de Damaso, porque le iba a robar el móvil; explicando que sabía esto por mensajes de audio que Damaso le había mandado a su exmarido, y también por conversaciones con otras personas que no llegó a concretar.

También había aludido Lidia desde el momento inicial (folios 17, y 150 del T.I) a un tal "Desiderio", el cual le habría advertido de que tuviera cuidado con Damaso y Edmundo, porque "iban a cortarle el cuello". El 4 de junio de 2020 el letrado de la denunciante, cumpliendo el requerimiento que le había sido realizado, aportó (además de unos archivos de audio), el domicilio de "Desiderio". Resultó ser Desiderio. En la declaración prestada en instrucción (traída a colación en parte en el plenario), el testigo, tras comenzar diciendo que no tenía ningún tipo de relación con los denunciados, posteriormente reconoció que, aunque hacía más de un año que no veía a Damaso, había sido su amigo, y había viajado con este a Marruecos, pasando ocho días en casa de Damaso y de su familia. Reconoció en aquella ocasión el testigo que le había dicho a Lidia que tuviera cuidado porque le podían cortar el cuello (dos veces dijo esto); aunque dijo que esto se lo dijo con



carácter general, *"tal y como esta la vida"*, sin hacer referencia a los denunciados (folios 459 y 460 del T.I). En el plenario declaró que habló con Lidia porque le llamó ella, y que, habiendo sido Lidia quien le dijo que tenía miedo de que le cortaran el cuello, él simplemente le dijo que tuviera cuidado. Se le hizo ver, con cita del folio 459, que parecía que en instrucción había sido él quien le había dicho a Lidia que tuviera cuidada porque le podían cortar el cuello, reiterándose en lo declarado con anterioridad en el plenario.

Lo que ha quedado acreditado es que en el móvil de Lidia podía haber almacenados contenidos comprometedores, y que incluso al menos una persona le había advertido a aquella de que tuviera cuidado porque, cuando menos, Damaso podía robarle el móvil. Y ha quedado probado que quienes entraron en la vivienda de Lidia se apoderaron tan solo de su teléfono móvil.

La hipótesis acusatoria se funda también en el hecho de que los dos hombres que entraron en la vivienda de la denunciante lo hicieron por la puerta de la vivienda, la cual no estaba forzada ni fracturada antes de que fuera rota por los bomberos. Según la denunciante, tanto Damaso como Sonsoles conservaban llaves de la casa, de cuando vivieron allí; y son dichas personas las únicas que tienen llaves de la casa. Aunque en las diligencias de exposición de hechos obrante a los folios 54 y 55 se indica que la puerta del balcón que da a la calle trasera se encontraba abierta, parece que los investigadores descartaron que esta pudiera haber sido la vía de entrada, dada la altura a que se encontraba. La letrada defensora de Edmundo se preguntó cómo es que Lidia no dejó las llaves puestas por dentro de la casa (con lo que habría evitado que alguien pudiera entrar con llave), sabiendo (según dice Lidia) que Damaso seguía disponiendo de llaves de la vivienda. No creemos que de tal circunstancia puedan extraerse consecuencias decisivas o muy relevantes. Pudo deberse a un descuido o despiste (ya que Lidia había estado todo el día fuera de casa, y al llegar a DIRECCION001 había ido a andar un buen rato, y luego había estado hablando a través de DIRECCION003 hasta la medianoche con Fátima), de la misma forma que se había dejado en el coche (según dijo su tía Marí Trini) la *"máquina del azúcar"* (el aparato que tiene Lidia para medir el nivel de azúcar y la tensión, pues parece ser que es diabética o tiene problemas glucémicos); o bien simplemente pudo deberse a que Lidia no siga la pauta de dejar la llave de la vivienda colocada en la cerradura por dentro de la vivienda (ya que dicho proceder conlleva el riesgo de dejarse las llaves puestas en la puerta al salir de casa). Lidia explicó que, aunque las advertencias que venía recibiendo le causaban temor, ella pensaba que en España, tras las prohibiciones de aproximación judiciales (subsistentes hasta el mes de julio de 2020), no iba a sufrir ataques por parte de Damaso, y su temor (según su refleja en alguno de los audios unidos a las actuaciones) venía dado sobre todo por lo que le pudiera pasar a su familia en Marruecos, o a ella cuando fuera a Marruecos.

Entendemos que ha de reputarse probado que los acusados no estaban durmiendo en su casa a las 5:23 horas del día 25 de mayo de 2020. Con ello queda desvirtuada la principal coartada que había venido siendo alegada por los acusados hasta que se conocieron los resultados de la pericial de estudio de los datos asociados a telefonía móvil (obrante a los folios 78 a 84 del T.II).

Damaso había declarado el 28 de mayo de 2020 (esto es, tres días después del día 25 de mayo, en condiciones de poder recordar perfectamente lo que había hecho en la noche del 24 al 25 de mayo de 2020), que se había acostado a las diez de la noche, y que él y Edmundo se habían levantado para ir a trabajar juntos en el campo. Primero dijo que se fueron de casa sobre las seis menos cuarto, y se fueron los dos a trabajar (folio 153). En los mismos términos se pronunció Edmundo (*"que el declarante se fue a dormir sobre las 10 de la noche, que Damaso también se fue a dormir a esa hora. Que el lunes trabajaban. Que se levantaron sobre las seis para ir a trabajar"* -folio 156-).

Casilda (la esposa de Edmundo) también dijo (el 8 de junio de 2020) que su marido se fue a acostar *"sobre las 10"*, y hasta en cuatro ocasiones precisó que su marido y Damaso se levantaron a las seis de la mañana para irse a trabajar:

- * *"Que se levantó"* (refiriéndose a su marido) *"a las 6 de la mañana porque él y Damaso se van a trabajar"*.
- * *"Que su marido no salió de casa en toda la noche"*.
- * *"Que el lunes después de irse a trabajar su marido a las 6 de la mañana...."*.
- * *"Que la declarante oyó a su marido levantarse a las 6 de la mañana. Que hasta esa hora la declarante no le oyó levantarse para nada. Que Damaso también estaba esa noche en el domicilio. Que Damaso también se levantó a las 6"* (folios 393-4 del T.I).

Sonsoles declaró en instrucción que Damaso y Edmundo habían estado con ella en casa toda la noche del 24 al 25 de mayo *"porque era la fiesta del Ramadán"* (folio 462 del T.I).

Por autos de 2 de junio de 2020 y de 4 de junio de 2020 (folios 253 y s.s., y 334 y s.s. del T.I, respectivamente) se había acordado la práctica de determinadas comprobaciones sobre las llamadas de los teléfonos de los



acusados. El informe obrante a los folios 78 a 84 del T.II fue ratificado en juicio por los miembros de la Guardia Civil que lo realizaron; no cuestionándose su contenido por ninguna de las partes acusadas. En dicho informe se indica que desde el teléfono NUM010, cuya titular es Casilda (la esposa de Edmundo), se hizo una llamada telefónica al teléfono núm. NUM011, cuyo titular es Edmundo, a las 5:23 horas del día 25 de mayo, con una duración de 13 segundos. Esto evidencia a nuestro juicio que Edmundo no estaba en su casa a esa hora.

Fue a raíz de que se hiciera referencia a dicho informe pericial en el auto de 21 de octubre de 2021 cuando los acusados han rectificado sus versiones sobre la hora en que se levantaron, e intentando explicar la llamada de Casilda a Edmundo.

Edmundo declaró en el juicio que durante el Ramadán se levantaban sobre las seis menos diez, o a las seis, y que tras el Ramadán (ya el día 25 de mayo) se levantaban a las cinco y cuarto, para irse a trabajar sobre las 6:30 o 6:25 horas. Preguntado por el letrado de la acusación particular sobre la llamada que su mujer le hizo a las 5:23 horas, dijo que le llamó por teléfono porque, aunque él estaba en casa, su mujer estaba en ropa de dormir y no podía salir para hablar con él. Dijo que le llamó para decirle que tuviera cuidado con Lidia. Casilda declaró en el juicio que su marido se fue a dormir sobre las diez de la noche, y que se levantó sobre las cinco y diez. Preguntada por la llamada telefónica, insistió en que su marido se levantó sobre las cinco o cinco y diez. Y preguntada por lo que había dicho al folio 393, se limitó a decir que era el segundo día después del Ramadán.

Según decíamos, la llamada telefónica de Casilda a Edmundo a las 5:23 horas evidencia que Edmundo no estaba en casa a dicha hora. Y como ambos acusados y las demás testigos residentes en la casa han declarado en todo momento que aquella noche Edmundo y Damaso siguieron las mismas pautas y se levantaron a la misma hora para irse a trabajar juntos, entendemos que tampoco es cierto lo declarado por Damaso, Edmundo y por las testigos a este respecto.

El momento idóneo para precisar las horas y lo que habían hecho en la noche del día 24 al 25 de mayo de 2020, era cuando todavía no habían transcurrido 72 horas con respecto al día 25 de mayo de 2020. Y al haber declarado en su día los acusados y las testigos que estuvieron toda la noche en la casa durmiendo y que se levantaron alrededor de las seis de la mañana, ha quedado evidenciado (con la llamada telefónica indicada) que todos ellos mintieron. Las explicaciones dadas en el plenario por Edmundo sobre dicha llamada, para intentar explicar que su esposa le llamara por teléfono encontrándose él en casa, no nos resultan mínimamente verosímiles ni consistentes. Tratándose de una vivienda de no grandes dimensiones, y teniendo el matrimonio una habitación en la que duermen ellos y la menor que tiene a su cargo, las explicaciones ofrecidas a posteriori nos resultan tan rebuscadas como forzadas.

El hecho de que haya quedado desvirtuada la coartada aducida por los acusados refuerza la hipótesis acusatoria. Y el hecho de que mintieran a ese respecto es doblemente significativo.

Finalmente, es relevante tener en consideración que los elementos de sujeción empleados con la víctima (las dos bridas intervenidas al liberar a la víctima, y que figuran designadas como indicios o muestras números 20/04507/012 y 20/04507/013, en el informe pericial obrante a los folios 30 a 40 del T.II, y que figuran fotografiadas en las dos primeras fotografías obrantes al folio 31), son bridas de las mismas características que las bridas que fueron intervenidas, tras ser encontradas en el vehículo del acusado Edmundo. Así se indica en el informe pericial realizado por el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil. Ciertamente que, como resaltó la letrada defensora de Edmundo no se indica en dicho informe que unas y otras bridas sean las mismas; y que no se indica la longitud exacta de las bridas empleadas para la sujeción de la víctima. Con respecto a esto último, no sabemos la razón por la cual no se precisó, en el detallado informe pericial de referencia, la longitud exacta de las bridas utilizadas con la víctima, puesto que no parece que el hecho de que las bridas hubieran tenido que ser cortadas hubiera impedido dicha medición (aunque, vistos los testigos métricos puestos por la policía, se aprecia que todas ellas son de longitudes parecidas). Sin embargo, hay que tener en cuenta que, aunque se trata de productos fabricados en serie, ninguna de las bridas intervenidas (ni siquiera las de la misma longitud encontradas en el vehículo del acusado) tiene exactamente las mismas dimensiones en cuanto a su anchura (véanse las fotos 15 a 24, de los folios 36 y 37). Partiendo de que no hay dos bridas exactamente iguales en cuanto a todas sus dimensiones, y que también varían los números o inscripciones serigrafados en ellas, lo cierto es que *"las bridas que componen los indicios 20/04507/025, /026 y /027, se ajustan en cuanto sus características físicas y composición química con la brida perteneciente al indicio 20/04507/012"* (en particular, en todas ellas, en el reverso de la parte acabada en punta hay seis líneas dispuestas verticalmente y paralelas entre sí); y que *"las bridas que componen los indicios 20/04507/020, /021, /022, /023 y /024, se adjuntan en cuanto sus características físicas y composición química con la brida perteneciente al indicio 20/04507/013"* (en particular, en todas ellas, en el reverso de la parte acabada en punta hay ocho líneas dispuestas verticalmente y paralelas entre sí).

O sea, una de las bridas utilizadas para maniatar a la víctima coincide con las características de tres de las bridas intervenidas en el vehículo del acusado Edmundo ; y la otra de las bridas utilizadas para maniatar a la víctima coincide con las características de cinco de las bridas intervenidas en el vehículo de dicho acusado.

Las explicaciones dadas por los acusados para explicar la tenencia de las bridas que fueron intervenidas en el vehículo de Edmundo han sido sucesivamente cambiantes.

A los folios 35 a 37 del T.I consta la diligencia del registro del vehículo de Edmundo , consentida por este, en presencia de su letrado, y previa información de sus derechos con intérprete de lengua árabe (folio 27). Y a los folios 78 a 82 consta reportaje fotográfico de dicho registro.

En la declaración realizada en el juzgado de instrucción Said no cuestionó en medida alguna que las bridas encontradas en su vehículo no fueran suyas. Explicó que *"tiene unas bridas en su coche y las utiliza como herramienta para tener en el coche"* (folio 156 del T.I). Damaso también dijo que *"Edmundo llevaba en el coche unas bridas que las utilizan para trabajar"* (folio 153 del T.I).

En la declaración indagatoria Edmundo dijo sobre las bridas:

"... y que las bridas que encontraron fue una trampa porque las encontraron en el lado del conductor del coche y que pusieron ahí las bridas como trampa. Y que ellos si llegan a saber que son las bridas con que ataron a la víctima no las habrían cogido" (folio 454 del T.II).

En parecido sentido, Damaso quiso añadir, en su declaración indagatoria algo sobre las bridas:

"Que las bridas las encontraron al lado del coche, y por eso las cogieron pero que no eran de ellos" (folio 450 del T.II).

En el acto del juicio Edmundo comenzó diciendo que las bridas se encontraron al lado de su coche; y, preguntado en relación con lo que había declarado al folio 156, explicó que dijeron que eran suyas porque así se lo aconsejó la letrado que les asistió en aquel momento. Como no había quedado claro lo que el acusado había querido declarar, se le volvió a preguntar por el Tribunal, y lo que dijo fue que las bridas estaban originariamente fuera del coche, cerca de la puerta del conductor en el lugar donde tenían aparcado el coche; que las cogieron de aquel lugar aquella misma mañana, y las guardaron en el vehículo; por lo que sí era cierto que la policía encontró las bridas dentro de su vehículo. Añadió que cuando se conocieron los resultados del análisis de las bridas, él pensó que todo había sido una trampa.

En parecido sentido declaró Damaso en el juicio (el cual declaró después de Edmundo). Únicamente dijo que las bridas las habían encontrado una semana antes, y las guardaron en la bolsa de las herramientas. A preguntas de la letrado de Edmundo , dijo que las bridas *"las tenían para trabajar, para arreglar el coche, para lo que sea"*, sin más precisión. Y a preguntas de su letrado declaró que la letrado que les asistió les dijo que reconocieran que eran suyas puesto que estaban en su coche. Según lo apuntado por la letrado de Edmundo en su informe final, parece que la versión de la supuesta *"trampa"* con las bridas habría consistido en que Lidia las habría dejado junto al vehículo de Edmundo , para que este se las apropiara y las guardara en su vehículo.

Descartada esta rocambolesca y forzada hipótesis, lo cierto es que los acusados tenían en su poder unas bridas muy parecidas a las dos diferentes bridas utilizadas para maniatar a Lidia . Y, según hemos visto, los acusados no han dado unas explicaciones claras, precisas y uniformes a lo largo del proceso acerca del origen y la finalidad de la tenencia de las bridas.

El Ministerio Fiscal apuntó, como otro dato indiciario más que acreditaría la presencia de Edmundo en el domicilio de Lidia , el hecho de que fueran encontradas sus huellas dactilares en uno de los documentos de Damaso que Lidia tenía en su casa (así consta en el informe pericial lofoscópico obrante a los folios 93 y s.s. del T.II). Ciertamente que tal circunstancia puede ser indiciaria del hecho presunto indicado, puesto que hacía muchos meses que esos documentos estaban en casa de Lidia ; y no existen claras razones que expliquen que Edmundo hubiera tocado el informe de vida laboral de Damaso (imagen 3 del folio 94), como no fuera el día de los hechos al revolver los documentos que había en casa de Lidia . Ciertamente que no se encontraron más huellas de Edmundo en el domicilio de Lidia . Y la letrado de Edmundo destacó que Lidia había dicho que sus agresores llevaban guantes. Esto último no fue exactamente así. Lo que declaró Lidia es que le pareció que la persona que le tocó la cara para taponarle la boca podía llevar guantes. Lo que no excluye que uno de los actores del hecho no llevara guantes, ni que se los quitara para repasar los documentos.

SEGUNDO.-

1.- Se aprecia la existencia de un delito de robo violento en casa habitada, de los arts. 242.1 y 2 del C.P., ya que entendemos que concurre el ánimo de lucro, por considerar que dicho ánimo es inherente o queda embebido en el animus rem sibi habendi o de apropiación definitiva del teléfono móvil de la víctima, aunque también hubiera



otras finalidades que motivaran el ilícito apoderamiento del mismo. En algún momento del procedimiento se apuntó por la víctima que también le habían sustraído un anillo o sortija (folio 150 del T.I; y en las fotografías obrantes al folio 23 del T.II se observa un joyero de color rojo abierto y vacío). Sin embargo, la única sustracción por la que se acusa es la del teléfono móvil.

Entendemos que el allanamiento de la morada de la víctima queda consumido (con arreglo al art. 8.3 del C.P.) en el robo con violencia en casa habitada. Entendemos que hay concurso de leyes entre los arts. 242 y 202 del C.P., y no concurso de delitos.

2.- Las partes acusadoras también acusan por un delito de asesinato intentado, y por un delito de detención ilegal.

Para ver si hubo asesinato intentado, habría que comenzar por analizar si existen actos que objetivamente hubieran podido o debido producir el resultado típico (art. 16.1 del C.P.); en este caso el resultado de la muerte de la víctima. Dichos actos habrían consistido en el hecho de haber dejado a la víctima fuertemente atada de pies y manos (con las manos a la espalda), sin posibilidad de desatarse, y fuertemente amordazada (con los dos pañuelos o fulares que aparecen en la imagen del folio 15 del T.II, anudados en la nuca), con imposibilidad de emitir gritos de socorro, y con limitadas posibilidades para poder emitir ruidos por la boca. Y para valorar la posible virtualidad de tal hecho para producir el resultado típico, son también relevantes una serie de circunstancias concurrentes:

* La víctima era, en la fecha de los hechos, una mujer de 37 años, de constitución normal.

* Sus agresores la dejaron maniatada y amordazada en su casa, situada en el primer piso de un edificio de viviendas. Parece, según hemos visto más arriba, que la víctima no podía hablar ni articular palabras; pero sí tenía una cierta capacidad para emitir ciertos sonidos audibles por terceros (tal y como relataron los guardias civiles y los policías locales que se desplazaron al domicilio de la víctima, estos pudieron oír los gemidos que esta emitía al otro lado de la puerta de la vivienda). Y tenía una cierta capacidad de movimiento, que permitió que pudiera desplazarse por la vivienda arrastrándose, y hacer ruidos dando golpes (que fueron oídos por la tía de la víctima, y por los policías que acompañaban a esta, cuando estos estaban llamando a la vivienda de la víctima desde el telefonillo o interfono instalado en el exterior del portal del edificio).

* No se conocen con exactitud los problemas de "azúcar" que tiene la víctima, puesto que la tía de esta dijo que la misma tiene un aparato con el que comprobar y medir sus niveles de azúcar y la tensión (aludió a dicho aparato cuando dijo que le extrañó ver dicho aparato en el vehículo de Lidia , aparcado en las proximidades del domicilio de esta). Pero, entre los antecedentes referidos en el informe médico de urgencias, tan solo se refieren como antecedentes médicos "*hipoglucemias sintomáticas que controlaban en Marruecos, pero posteriormente aquí no sigue control*" (folio 70 del T.I).

* La víctima vivía sola. Pero tenía comunicación y trato diario con otras personas, sobre todo con su tía Marí Trini . La defensa de Damaso resalta esto último en su escrito de defensa. Y efectivamente, Damaso , que había sido compañero sentimental de Lidia durante varios años, debía ser buen conocedor de las relaciones que mantenía Lidia con familiares y amigas.

2.1.- Atendidas estas circunstancias, cabrían dos posibilidades alternativas a la hora de valorar la detención ilegal.

Podría considerarse, como primera hipótesis, que la detención ilegal no era objetivamente idónea o adecuada para producir el resultado típico, si se entiende que, por las circunstancias y el lugar en que la víctima quedó maniatada y amordazada (esto es, pudiendo producir golpes y emitir ciertos sonidos que pudieran llegar a oídos de terceras personas, y teniendo en cuenta además que, aunque la víctima vivía sola, la misma tenía relación diaria cuando menos con su tía), era previsible que fuera rescatada en unas horas, o no más tarde de un día. De ser esto así, podrían considerarse que las palabras que dijeron los acusados en un determinado momento no podrían convertir, por sí solas, en constitutivos de tentativa de homicidio o asesinato, unos actos que no fueran objetivamente idóneos o adecuados para matar a Lidia .

Desde este entendimiento, habría que apreciar la existencia de un delito de detención ilegal, en concurso real con el delito de robo violento en casa habitada. Sabido es que en los casos en que hay un exceso en el tiempo de la privación de la libertad ambulatoria, manifiestamente superior al necesario para consumir el desapoderamiento patrimonial, el delito de detención ilegal adquiere autonomía propia e independiente con respecto del delito contra el patrimonio, y es penalmente reprochable con independencia del delito contra el patrimonio, debiendo sancionarse por separado cada una de estas infracciones con arreglo a lo previsto en los arts. 73 y 75 del C.P. Véase a este respecto, a título de ejemplo, el estudio que se hace de la problemática concursal entre los delitos de robo con violencia o intimidación y de detención ilegal, en la STS núm. 863/15, de 30 de diciembre.



O bien podría considerarse, como segunda hipótesis, que el hecho de dejar a una persona que vive sola, fuertemente maniatada y amordazada (de forma que no pueda liberarse por sí sola, y con limitadas posibilidades de hacer ruidos y de emitir sonidos de auxilio con los que llamar la atención de terceras personas), es un hecho objetivamente idóneo para ocasionar la muerte por inanición o deshidratación en unos días.

Además, hay que recordar a este respecto que, aunque en el Código Penal vigente no existe un precepto en el que se tipifique y castigue específicamente la tentativa inidónea (a diferencia del art. 52 párrafo 2º del antiguo C.P.), en la doctrina jurisprudencial no se duda en incluir, dentro de la previsión del art. 16.1 del C.P., la llamada tentativa relativamente inidónea (y quedando fuera de la comprensión del art. 16.1 del C.P. tan solo los supuestos de las llamadas "*tentativas irreales o imaginarias*" -en que la acción es, en todo caso, y por la propia naturaleza de las cosas, inhábil o incapaz de producir el objetivo ilusoriamente buscado o esperado por su autor-, y los supuestos de los delitos imposibles stricto sensu, o de inidoneidad absoluta -por inexistencia absoluta de objeto-).

Según la STS núm. 764/14, de 19 de noviembre, el adverbio "*objetivamente*", utilizado en la definición de la tentativa punible que se da en el art. 16.1 del C.P., quiere decir que el plan o la actuación del autor, así como los medios utilizados por este, "*objetivamente*" considerados, son racionalmente aptos para ocasionar el resultado. Esto es, bastaría con que la conducta y los medios utilizados sean, en la perspectiva "*ex ante*", y conforme a la experiencia general, abstracta y racionalmente aptos para ocasionar el resultado típico (de lesión, o de peligro). Por tanto, el adverbio "*objetivamente*" no se interpreta en el sentido de idoneidad causal concreta, sino en el sentido de que los actos exteriores realizados se presenten, "*ex ante*", y abstractamente considerados, como idóneos por regla general para producir el resultado típico (lo relevante es situarse en el plano "*ex ante*", porque, desde una perspectiva "*ex post*", casi toda tentativa implica, en cierto modo, la inidoneidad de la acción llevada a cabo).

2.2.- Admitido que los actos realizados por los acusados podrían ser actos que objetivamente podrían llegar a producir el resultado típico del delito contra la vida, resta por analizar, para que pueda existir tentativa de asesinato (o de homicidio), si existía dolo de matar en alguna de sus modalidades posibles. Excluido el dolo directo de matar, debemos plantearnos si existió dolo eventual.

Prima facie, pudiera parecer que las palabras pronunciadas por los acusados son concluyentes, puesto que parece que dichas palabras evidencian que consienten, admiten o aceptan que se pueda producir el resultado de muerte. Sin embargo, la valoración no nos resulta tan concluyente como aparentemente pudiera en principio parecer. Lo que las palabras de los acusados ponen de manifiesto es que, una vez conseguido por aquellos su objetivo (apoderarse del teléfono de la víctima), no tenían claro qué hacer con ella después de haberla maniatado y amordazado, sin que les hubiera visto. El que contesta a la pregunta "*¿la matamos?*", dice lo que dice para descartar que le den muerte a la víctima en ese momento. Y lo que dice no excluye que supiera que, en las circunstancias en que iban a abandonar a la víctima, había muchas posibilidades de que la víctima pudiera ser rescatada con vida. O sea, dice lo que dice para excluir darle muerte en ese momento; y los acusados no podían dejar de saber que lo normal, atendidas las circunstancias, era que la víctima fuera rescatada con vida en unas horas, o a lo sumo en un día. Resulta hartamente dudoso que los acusados apreciaran un elevado grado de probabilidad de que se produjera el resultado de muerte, puesto que, dadas las circunstancias en que quedó la víctima, debía suponerse que la situación no se prolongaría, según decíamos, más allá de unas horas, o de un día como máximo. Y si no llegaron a apreciar un alto grado de probabilidad de que se produjera el resultado de muerte, no habrían podido llegar a considerar seriamente que dicho resultado pudiera producirse, ni consiguientemente habrían podido llegar a aceptar que se produjera la muerte de la víctima.

Según la teoría de la probabilidad, no habría dolo eventual si los autores del hecho no habían llegado a considerar que había en alto grado de probabilidad de que se llegara a producir el resultado. Y cabe pensar que no pudieron considerarlo así si, en las circunstancias en que la dejaron, no pudieron dejar de suponer que la víctima sería liberada mucho antes de que pudiera fallecer por inanición.

Según la teoría apuntada por Jescheck, lo primero que se exige para que pueda haber dolo eventual es que el autor tome en serio la posibilidad de que se pueda producir el resultado típico. Y si el sujeto actúa tras tomar en serio la posibilidad de que se produzca el resultado, es que acepta que este se pueda producir. En este caso podría entenderse que los acusados tuvieron en cuenta la posibilidad de que se produjera el resultado, y que sus palabras denotan que no solo no descartaron esta posibilidad, sino que aceptaron explícitamente dicha posibilidad. Pero también puede considerarse que es hartamente dudoso que llegaran a tomar en serio la posibilidad de que se produjera el resultado, si sabían que lo normal era que la víctima fuera prontamente liberada. Si no podían dejar de apreciarse muchas posibilidades de que la víctima fuera rescatada, esto supone implícitamente descartar que se pudiera producir el resultado de muerte. Tomar en serio la posibilidad de que se pueda producir el resultado, no es solo que no se descarte este. En palabras de Jescheck "*tomar en serio*



el peligro significa que el autor juzgue el riesgo de realización del tipo como relativamente elevado". No es lo que ocurre aquí.

Si, según las teorías que ponen el acento en el conocimiento de la situación de peligro creada por el autor, hay dolo cuando se crea una situación de peligro concreto sin adoptar las cautelas necesarias para evitar que se produzca la situación de riesgo que pueda derivar en la producción del resultado (desde el entendimiento de que en tales casos hay indiferencia ante la posibilidad de que se produzca el resultado, y consiguiente aceptación de este), podría considerarse que se excluye el dolo cuando, no obstante generarse la situación de peligro concreto, el actor del hecho que genera dicha situación conoce, en la perspectiva *ex ante*, que concurren una serie de circunstancias que hacen que difícilmente pueda producirse el resultado. En este caso son los propios autores quienes propician que pudiera excluirse la producción del resultado típico, por las circunstancias en que dejan a la víctima (al margen de las demás circunstancias más arriba reseñadas, en una vivienda enclavada en un edificio con otras viviendas, con algunas posibilidades de desplazamiento de la víctima, y con posibilidad de hacer algunos ruidos, y de emitir gemidos de auxilio).

2.3.- Si se apreciara la concurrencia de dolo eventual de matar, había que dilucidar si clasificar el delito contra la vida como homicidio o como asesinato. Las partes acusadoras no dudan en calificar los hechos como asesinato, desde el entendimiento de que concurre la alevosía (del art. 139.1.1º del C.P.).

A este respecto hay que comenzar diciendo que las dudas que en algún momento existieron en la jurisprudencia acerca de la compatibilidad entre el dolo eventual y la alevosía, deben entenderse superadas. Son muchas las sentencias del TS en las que, desde hace tiempo, se admite dicha compatibilidad (STS 128/18, de 20 de marzo, 782/17, de 30 de noviembre, 813/14, de 3 de diciembre, 12/14, de 24 de enero, 414/13, de 16 de mayo, 618/12, de 4 de julio, 1007/06, de 10 de octubre, 119/04, de 2 de febrero, ...).

Nuestras dudas se refieren a la concurrencia de la alevosía. Porque aunque cabe apreciar la alevosía en supuestos de tentativa de delito, y esto no resulta dudoso en los casos en que la consumación del delito se frustra por causas ajenas al sujeto activo, es más dudoso que pueda apreciarse cuando la consumación deja de producirse por causas debidas a la voluntad del sujeto activo, el cual deja de producir la consumación pudiendo producir esta, o con su conducta deja abierta la posibilidad de que no se produzca la consumación por desarrollar un *modus operandi* con el que deja de asegurarse la plenitud de la ejecución.

Si lo característico de la alevosía es el empleo en la ejecución del delito de medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla (y asegurar la ejecución de un delito de resultado es asegurar la consumación del delito con la producción del resultado típico), sin posibilidad de defensa por parte de la víctima, es dudoso que se pueda apreciar la alevosía cuando el sujeto activo no asegura la producción del resultado pudiendo hacerlo, o elige (incluso tras un comienzo de la ejecución alevosa) un modo de ejecución con el que se dejan amplias probabilidades o posibilidades de que el resultado pueda no producirse.

De la misma forma que cabe la *"alevosía sobrevenida"*, cabe pensar en supuesto en los que hay un proceder inicial alevoso, y la alevosía deja de concurrir posteriormente, cuando el sujeto, pudiendo consumir, no consume, o elige una vía de ejecución con la que no solo no se asegura la producción del resultado típico, sino que se dejan amplias probabilidades de que este no se produzca.

2.4.- Si se apreciara el dolo eventual de matar, y el delito intentado contra la vida, entendemos que habría que rebajar la pena (ex art. 62 del C.P.) en dos grados, atendiendo al peligro ocasionado por la acción perpetrada. Aunque los autores del hecho habrían realizado (desde el planteamiento indicado) todos los actos que les correspondería hacer según el modo de ejecución elegido (tentativa acabada), el elemento decisivo para determinar el marco penal de la tentativa en el caso concreto es, además del grado de ejecución alcanzado, *"el peligro inherente al intento"*. Y en este caso hemos visto que había un amplio margen de probabilidades de que la consumación no se produjera. No faltan sentencias del TS en las que se considera que hay casos en los que, no obstante estar la conducta totalmente acabada según el plan desarrollado por el autor, se considera que lo proporcionado es reducir la pena en dos grados, por considerar que el grado de peligro para el bien jurídico no tiene la entidad suficiente como para reducir la pena tan solo en un grado. Así se indica, como posibilidad general perfectamente factible, en las sentencias del TS números 597/17, de 24 de julio, y 693/15, de 7 de noviembre.

La rebaja en dos grados por la tentativa se traduciría en un marco penal entre dos años y seis meses, y cinco años (menos un día), si el delito contra la vida se calificara como homicidio, o entre tres años y nueve meses, y siete años y seis meses (menos un día), si el delito se calificara como asesinato.

Si no se apreciara el delito intentado contra la vida, y se calificara la última parte de los hechos como detención ilegal, del art. 163.1 del C.P., el marco penal de la pena de prisión va desde los cuatro años hasta los seis años.



2.5.- Las dudas existentes con respecto a la existencia de dolo eventual de matar por parte de los acusados, nos llevan a decantarnos por considerar que no ha quedado probado el *animus necandi*.

Esto se traduce en una calificación en la que se considera que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de robo con violencia en las personas, en casa habitada (art. 242.1 y 2 del C.P.), en concurso ideal con un delito de quebrantamiento de condena del art. 468.2 del C.P., y de un delito de detención ilegal, del art. 163.1 del C.P.

De dichos delitos son coautores penalmente responsables ambos acusados (arts. 27 y 28 del C.P.); salvo del delito de quebrantamiento de condena, del que solo sería autor Damaso .

Esta es la calificación por la que nos decantamos para resolver la problemática concursal planteada, después de que las partes acusadoras se negaran a explicar su calificación (a pesar de las explicaciones pedidas, anunciadas al término de la primera sesión del juicio), ni las operaciones subyacentes a la penalidad solicitada.

Con respecto a la agresión inicial de la que ambos acusados fueron coautores, no se aprecia un delito autónomo por el que pueda condenarse.

En primer lugar, habría que decidir si dicho comportamiento queda comprendido dentro de la violencia que es inherente al robo con violencia en las personas, o si debe sancionarse aparte de este con arreglo a la previsión del art. 242.1 in fine del C.P. ("*sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase*"). Con independencia de la problemática que plantea esta última previsión, y si la misma debe traducirse en un concurso real de delitos (como parece indicar el precepto), o en un concurso ideal de delitos (como parece más correcto, por regla general), con carácter previo debe determinarse si hay supuestos en los que los actos de violencia física que por sí solos puedan ser constitutivos de delito, deben considerarse absorbidos por la violencia propia del delito de robo. Hay autores que consideran que, para no tener en cuenta el actuar violento dos veces peyorativamente en la calificación (pues ello podría ser contrario a la prohibición del "*bis in idem*"), y vista la amplitud de la penalidad del tipo básico (hasta los cinco años), no debería aplicarse el inciso final del art. 242.1 del C.P. en los casos en que se ha hecho un uso leve de la violencia, el mínimo de violencia exigible para que esta pueda ser apreciada como tal (pudiendo incluir aquí los supuestos de los arts. 147.3, y quizá también del núm. 2 del art. 147 del C.P.) para conformar el delito de robo violento. O sea, se considera que la pena del tipo básico del delito de robo ya contemplaría ese uso leve de la violencia. Aunque no faltan supuestos en la jurisprudencia en que, se aprecia el concurso del robo con el delito de lesiones leves (por ejemplo, véase la STS núm. 99/22, de 9 de febrero, que circunscribe los supuestos en que los actos de violencia física constitutivos de delito no entran en concurso con el robo violento, a los casos de "*nimiedad cuantitativa*" o "*extremada levedad*" de la violencia desplegada). Quizá porque puede considerarse que es la intimidación lo que no puede dar lugar a concurso de delitos, pero que, por indicación expresa del precepto, todos los actos de violencia física que constituyan delito deben penarse en concurso con el robo, con excepción quizá de los supuestos más nimios de agresión o maltrato de obra sin lesiones, o con lesiones nimias, consecuencia de la violencia mínima imprescindible para conformar el tipo del delito de robo.

Sea como fuere, entendemos que no cabría la condena por esos actos de violencia inicial, ya que no se formula acusación por ellos. Aunque pudiera entenderse que no se acusa por dichos actos (que pudieran ser constitutivos de delitos de los arts. 147.2 o 3 del C.P., o del 153.1 del C.P. -habría que ver si procedería en tal caso bifurcar el título de imputación entre los dos acusados, si se considerara que la conducta de Damaso pudiera ser constitutiva de un delito de violencia de género-) porque, en la progresión delictiva entre el delito contra su integridad física y el delito contra la vida, tan solo se acusa por este último, entendemos que no cabe la condena por dichos delitos ya que no se formuló acusación por ellos, como calificación alternativa subsidiaria, y ni siquiera se ha argumentado la posible subsunción del hecho en el art. 153.1 del C.P. (respecto a Damaso) o en el art. 147.2 o 3 del C.P. (respecto de Edmundo , o respecto de ambos acusados si se considera que la actuación de Damaso no es constitutiva de violencia de género).

En todo caso, entendemos que, de apreciarse concurso de delitos, el concurso sería ideal. Por lo que en el caso de Damaso la adición de dicho delito al concurso ideal (con el robo violento y el quebrantamiento de condena) no tendría repercusión efectiva sobre la pena; y en el caso de Edmundo llevaría a la aplicación de la multa prevista en el art. 147.2 o 3 del C.P., ya que en este caso resultaría más favorable la punición separada de los dos delitos en concurso ideal.

2.6.- Caso de que se hubiera apreciado el dolo eventual de matar, y excluida la apreciación de la alevosía, la rebaja en dos grados del homicidio intentado nos llevaría a un marco penal de la pena de prisión entre dos años y seis meses, y cinco años (de tres años y nueve meses a cinco años, con la agravante de parentesco).

No está claro cómo debería resolverse la problemática concursal entre el art. 138.1 y 16.1 del C.P., y el art. 163.1.



Podría considerarse que hay concurso de leyes, probablemente a resolver con arreglo al art. 8.4 (ya que si se considerara que el art. 138.1 absorbería -ex art. 8.3- el art. 163.1, al haber sido con la detención ilegal como se habría intentado atentar contra la vida de la víctima -la detención ilegal habría sido el modo o procedimiento para matar-, el homicidio intentado rebajado en dos grados tiene menos pena que la detención ilegal consumada).

O bien podría considerarse que hay concurso de delitos.

Y en este caso creemos que sería preferible la calificación de concurso ideal (a resolver por el art. 77.2 del C.P.), frente a la calificación de concurso medial o instrumental, ya que en este caso no se habría cometido primero el delito de detención ilegal como medio necesario para matar, sino que se habría intentado matar mediante la detención ilegal. Lo cual nos llevaría a condenar por el delito de detención ilegal en su mitad superior, con una penalidad tan solo superior en seis meses (tras aplicar la agravante de parentesco) a la que resultaría de castigar la detención ilegal sin concurso ideal con otro delito (esto en relación con Damaso ; en tanto que con respecto a Edmundo el concurso ideal se traduciría en elevar la pena de la detención ilegal de cuatro a cinco años).

Exponemos las anteriores consideraciones a mayor abundamiento, para ver las consecuencias punitivas de seguir una u otra calificación. Pero ya decimos que nos decantamos por la calificación explicada en el apartado 2.5 de este fundamento jurídico.

TERCERO.- Concorre la agravante de parentesco, del art. 23 del C.P., en relación con Damaso , con respecto de los delitos de robo con violencia y de detención ilegal. No procede apreciar dicha agravante en relación con el delito de quebrantamiento de condena, con arreglo a lo previsto en el art. 67 del C.P..

Dicha circunstancia agravante es de naturaleza personal, por lo que no es comunicable al otro acusado (art. 65.1 del C.P.).

En conclusiones definitivas las partes acusadoras alegaron la concurrencia de la agravante de género, del art. 22.4 del C.P., sin mayores explicaciones.

La agravante de discriminación por razones de género fue introducida por la L.O. 1/15. Según se explica en el preámbulo de esta Ley, con ello se pretendió cumplir con el compromiso asumido por España, de profundizar en la línea marcada por el Convenio del Consejo de Europa, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, incorporando el género como motivo de discriminación en la agravante del art. 22.4 del C.P., como algo diferente de la discriminación por razón de sexo y como una circunstancia que no tiene necesariamente que limitarse a los casos de relación de pareja, sino que excede de este ámbito. Lo que la nueva agravante genérica exige es que el delito pueda entenderse como una manifestación objetiva de la situación de dominación y discriminación machista que es propia o característica de la violencia de género, fuera de los casos en los que esto ya es inherente al tipo penal (STS números 99/19, de 26 de febrero, y 23/22, de 13 de enero).

En el presente caso, nada se ha razonado en tal sentido, ni nada se dice en los hechos de la acusación (más allá de la referencia a la anterior relación de pareja que mantuvieron uno de los acusados y la víctima) que se consideran probados en virtud de los cuales pudiera entenderse concurrente la agravante alegada.

CUARTO.- Procede determinar las penas atendiendo a lo previsto en los artículos 242.1 y 2, 468.2, 77.2 y 163.1 del C.P., y a las normas generales de individualización de penas.

Con respecto a Damaso , la pena correspondiente a los dos primeros delitos en concurso ideal es la correspondiente al delito de mayor gravedad (el robo con violencia) en su mitad superior (pena de prisión a partir de cuatro años y 3 meses); pues no es claramente más favorable la punición separada de los dos delitos en concurso ideal (el quebrantamiento de condena tiene un marco penal entre los seis meses y un año, y, dada la gravedad del mismo, la individualización de la pena llevaría a imponer la pena en su mitad superior; y la agravante de parentesco con respecto al robo ya llevaría la pena del robo hasta los cuatro años y tres meses como mínimo).

Y la concurrencia de la agravante de parentesco en relación con Damaso , eleva el mínimo impuesto con respecto a este a los cuatro años, siete meses y quince días (art. 66.1.3ª del C.P.).

Con respecto a Edmundo , el marco penal del delito de robo es el legalmente previsto en el art. 242.1 y 2 del C.P.

El marco penal de la pena de prisión en el delito de detención ilegal del art. 163.1 del C.P. va desde los cuatro años a los seis años. En el caso de Damaso , al concurrir la agravante de parentesco, queda delimitado entre los cinco y los seis años (art. 66.1.3ª del C.P.).



Una vez delimitados los respectivos marcos penales, se aplican las penas legalmente previstas en su mínima extensión, por considerar que las mismas ya son proporcionadas y ajustadas a la gravedad de los delitos cometidos.

De conformidad con lo previsto en el art. 57.1 y 2 del C.P., se imponen las prohibiciones solicitadas por las partes acusadoras, como accesorias de las penas de prisión impuestas (prohibición de aproximación a la perjudicada, a su domicilio, lugar de trabajo u otro lugar en que se halle, a menos de 200 metros, y prohibición de comunicarse con ella, por cualesquiera medios) por tiempo superior a las penas de prisión impuestas, en los términos que luego se dirá.

QUINTO.- De conformidad con lo previsto en los art. 109 y s.s. del C.P., y 100 y s.s. de la L.E.Crim., procede declarar la condena de los acusados a que indemnicen a la perjudicada con el valor del teléfono móvil sustraído, y por los perjuicios ocasionados por las lesiones producidas y el daño moral causado, en concepto de responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos.

El teléfono móvil sustraído fue pericialmente tasado (en informe no impugnado) en 180 euros.

La indemnización por los días que las lesiones tardaron en curar (810 días no improductivos) se valora en 300 euros. Dada la forma dolosa en que las lesiones fueron causadas, no nos parece excesiva la valoración que hacen las partes acusadoras.

En cuanto a la indemnización por daño moral, por daño moral hay que entender daños o perjuicios no patrimoniales, en relación con los cuales no cabe una reparación íntegra cuantificada con arreglo a parámetros aritméticos precisos, sino tan solo una compensación económica prudencial. Parece que la indemnización por daño moral se fundamenta en el inespecífico trastorno ansioso depresivo reactivo a la situación de estrés postraumático que la víctima sufrió, no como secuela psíquica, sino como trastorno sufrido durante un tiempo indeterminado, asociado a los hechos tan traumáticos vividos. Según decimos, poco o nada se ha acreditado a este respecto, más allá del seguimiento psicológico que le fue dispensado por el Centro Mujer de DIRECCION001 (la psicóloga interviniente en el denominado informe psicosocial no supo especificar que estuviera siguiendo un tratamiento psicológico más allá del seguimiento que le ofrece el Centro Mujer); y de esa sintomatología ansioso-depresiva apreciada por los médicos forenses (folios 273 a 279 del T.II), que, a fecha de 21 de mayo de 2021, ya se presentaba como residual en fase de resolución dentro de su proceso adaptativo.

En estas circunstancias, y siendo imposible cuantificar los daños morales con arreglo a elementos de cálculo exactos (véanse a este respecto las sentencias del TS números 301/21, de 12 de abril, 207/20, de 21 de mayo, 97/16, de 28 de junio, o la 691/13, de 3 de julio), prudencialmente se fija la indemnización o compensación por este concepto en 2.500 euros.

SEXTO.- De conformidad con lo previsto en los arts. 123 del C.P., y 240 de la L.E.Crim., procede declarar la imposición de las costas procesales a los responsables de los delitos cometidos.

Dentro del concepto de costas procesales se incluirán los gastos de abogado y procurador de la acusación particular. Dado que la intervención desarrollada por la acusación particular no puede calificarse como completamente inútil, o perturbadora, debe seguirse la pauta general a este respecto.

Por cuanto antecede, y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

- Que debemos condenar y condenamos a Damaso, en cuanto que autor penalmente responsable de un delito de robo con violencia en las personas, en casa habitada, en concurso ideal con un delito de quebrantamiento de condena, a la pena de prisión de cuatro años, siete meses y quince días, con las penas accesorias de prohibición de aproximación a Lidia a menos de 200 metros de su domicilio, lugar de trabajo, o lugar en que se encuentre, y de comunicación con ella por cualesquiera medios, por tiempo superior de dos años a la pena de prisión impuesta; y en cuanto que autor penalmente responsable de un delito de detención ilegal, a la pena de prisión de cinco años, así como las prohibiciones de aproximación a Lidia a menos de 200 metros de su domicilio, lugar de trabajo o lugar en que se encuentre, y de comunicación con ella por cualesquiera medios, por tiempo superior en ocho años a la pena de prisión impuesta.

- Que debemos condenar y condenamos a Edmundo, en cuanto que autor penalmente responsable de un delito de robo con violencia en las personas en casa habitada, a la pena de prisión de tres años y seis meses, con las penas accesorias de prohibición de aproximación a Lidia a menos de 200 metros de su domicilio, lugar de trabajo, o lugar en que se encuentre, y de comunicación con ella por cualesquiera medios, por tiempo superior de un año a la pena de prisión impuesta; y en cuanto que autor penalmente responsable de un delito



de detención ilegal , a la pena de prisión de cuatro años, así como a las penas de prohibición de aproximación a Lidia a menos de 200 metros de su domicilio, lugar de trabajo o lugar en que se encuentre, y de comunicación con ella por cualesquiera medios, por tiempo superior en ocho años a la pena de prisión impuesta.

- Asimismo, procede declarar la condena de los acusados al pago de las costas procesales (con inclusión en estas de los gastos de abogado y procurador de la acusación particular), y a que, de forma conjunta y solidaria indemnicen a d^a Lidia con la suma de 2.950 euros.

- Caso de que la condena devenga firme, aplíquese, para el cumplimiento de las penas de prisión impuestas, el tiempo que los penados haya permanecido en prisión preventiva en la presente causa.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de apelación para el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá copia en papel del documento electrónico de la misma al presente rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la fecha en que suscribo la presente, firmada que ha sido por los Ilmos. Sres Magistrados, se hace pública la anterior sentencia, lo que se hace constar para la notificación de la misma a las partes mediante remisión de copia a efectuar por medio electrónico y para expedición de copia en papel del documento electrónico para su unión al Procedimiento al que se refiere. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CNMJ