



Roj: **SAP O 313/2018 - ECLI: ES:APO:2018:313**

Id Cendoj: **33044370022018100038**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **2**

Fecha: **13/03/2018**

Nº de Recurso: **65/2017**

Nº de Resolución: **139/2018**

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

Ponente: **MARIA LUISA BARRIO BERNARDO-RUA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 OVIEDO

SENTENCIA: 00139/2018

-

C/ CONCEPCIÓN ARENAL S/N- 5ª PLANTA - 33005 - OVIEDO Teléfono: 985.96.87.63-64-65

Equipo/usuario: SSC Modelo: N85850

N.I.G.: 33044 43 2 2016 0131772

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000065 /2017

Delito/falta: LESIONES Denunciante/querellante: MINISTERIO FISCAL Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

Contra: Apolonio , Andrea

Procurador/a: D/Dª , MARTA MARIA ARIJA DOMINGUEZ Abogado/a: D/Dª , GEMMA ELENA ARBESU SANCHO

SENTENCIA Nº 139/2018

PRESIDENTE

ILMA. SRA. DÑA. COVADONGA VÁZQUEZ LLORENS

MAGISTRADOS

ILMA. SRA. DÑA. MARÍA LUISA BARRIO BERNARDO RÚA

ILMO. SRA. DÑA. MARÍA LUISA LLANEZA GARCÍA

En Oviedo, a trece de marzo de dos mil dieciocho.

VISTOS en juicio oral y público, por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial los presentes autos procedentes del Juzgado de Instrucción nº 2 de Oviedo, seguidos por un delito de maltrato psíquico y físico habitual en el ámbito familiar y un delito continuado de estafa, con el número 73/2017 de Procedimiento Abreviado (Rollo de Sala número 65/2017), contra: Andrea , con NIE NUM000 , hija de Inocencio y Matilde , nacida en Asunción, Paraguay, el NUM001 de 1975 y vecina de Oviedo, divorciada, ama de casa, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente, en libertad provisional por esta causa, en la que no sufrió prisión preventiva, representada por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier González González de Mesa, bajo la dirección letrada de Dña. Eugenia García Vázquez, causa en la que es parte acusadora el Ministerio Fiscal, y en la que ha sido designada Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña. MARÍA LUISA BARRIO BERNARDO RÚA, procede dictar sentencia fundada en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Se declaran HECHOS PROBADOS los que a continuación se relacionan:

El día 27 de mayo de 2014, la acusada Andrea , de nacionalidad paraguaya y que entonces contaba con 39 años de edad, contrajo matrimonio con Apolonio , de 80 años de edad, en Asunción Paraguay, país al que se trasladaron para celebrar el enlace. La pareja se conoció en abril de 2011, cuando Andrea comenzó a trabajar como interna al cuidado de Elvira en el domicilio que compartía con su esposo Norberto y con su hermano Apolonio sito en la localidad de Teverga y en el que continuó residiendo tras la muerte de Elvira producida el 23 de febrero de 2013.

A principios del mes de junio de 2014, el matrimonio se trasladó de nuevo a España, instalándose Apolonio en su domicilio de DIRECCION000 , en la localidad de Teverga y Andrea en otro situado en la CALLE000 nº NUM002 NUM003 NUM004 de Oviedo, también propiedad de Apolonio , si bien de forma esporádica acudía a la población de Teverga. No obstante ello, a raíz de una visita realizada por la Trabajadora Social Amanda al domicilio de Apolonio , en el mes de julio de 2014, quien comprobó el estado de suciedad y abandono en que se encontraba, el mismo pasó a residir a Oviedo con la acusada.

A partir de dicho momento Andrea comenzó a someter a Apolonio , de forma reiterada y con total desprecio hacia su persona, a continuos ataques contra su integridad física y moral, haciéndole objeto de toda clase de insultos y desprecios, con reiterados gritos, golpes y empujones, ocasionándole, con tal modo de actuar, un estado permanente de preocupación y temor. Así, en una ocasión le agarró por el pecho golpeándole la cabeza contra la pared cuando iba por el pasillo de la vivienda, otra vez le pellizcó con fuerza en un pezón, también le agarraba por la oreja para conducirlo al baño. Otra vez le propinó patadas, cuando la puerta de la casa se cerró bruscamente por la acción del viento, al tiempo que le recriminó por el ruido que hizo. A lo largo de ese tiempo también le hacía objeto de constantes advertencias y le insultaba con expresiones como "cabrón", "hijo de puta", "viejo metiche", también le decía "tú te largas de aquí que esta casa es mía" "tu no tienes derecho a nada, vete con cuidado porque te meto en una puta residencia y te pudres allí", "como me denuncies te corto el cuello" y similares. Andrea tampoco permitía que Apolonio abandonase su habitación si no era para ir al baño donde, incluso, tenía que lavar los platos y cubiertos, no le dejaba ir a la cocina, obligándole a comer en la habitación y solo comida envasada que guardaba en un armario y calentaba en un microondas instalado en la habitación. Apolonio tampoco tenía un pijama para vestirse ni zapatillas para calzarse.

Apolonio , con fecha 15 de noviembre de 2015, fue derivado de su Centro de Salud al HUCA donde quedó ingresado, por neumonía y riesgo de desnutrición, hasta el 29 de noviembre de 2015, en que fue dado de alta. En su historia clínica se hizo constar que se trataba de "un paciente en situación de riesgo social".

Apolonio tenía un importante patrimonio económico fruto de lo ahorrado a lo largo de su vida y además recibió una importante cantidad de dinero como herencia de su difunta hermana Elvira , de la que igualmente heredó propiedades inmobiliarias, como el 25% de la vivienda de Teverga y la misma proporción en otros inmueble de naturaleza rústica.

En ese estado de cosas Andrea , conocedora de que Apolonio no sabía leer ni escribir otra cosa que no fuera su nombre y apellidos y de su desconocimiento y descontrol sobre sus ahorros, le acompañaba a las diferentes entidades bancarias en las que tenía sus ingresos, para que procediese a realizar reintegros de efectivo, que después destinaba a sus atenciones propias o de personas de su entorno cercano.

Así Andrea consiguió que Apolonio hiciera efectivo, con cargo a la cuenta de su titularidad nº NUM005 del Banco de Santander, con fecha 23 de diciembre de 2014, un cheque bancario por importe de 70.000 euros y con fecha 26 de diciembre de 2014 otro cheque por importe de 69.000 euros; y que el 30 de enero de 2015 realizase una disposición en efectivo por importe de 42.000 euros, lo que representó un total de 181.000 euros.

Con cargo a la cuenta NUM006 , titularidad de Apolonio , de la entidad Liberbank, con fecha 28 de noviembre 14 hizo efectivo un cheque bancario por importe de 121.177 euros y con fecha 14 de mayo de 2015 efectuó un reintegro por importe de 57.000 euros, en total 178.177 euros.

Asimismo la acusada reintegró de varios cajeros de Oviedo, utilizando la libreta bancaria de dicha cuenta las siguientes cantidades, por un importe total de 38.000 euros: 1.000 euros cada uno de los días 3,9,14,17,18,19,20,21,24,26 y 28 de noviembre de 2014, del cajero de las Campas y los días 25 y 27 de dicho mes y año en el cajero de la Tenderina; 1.000 euros diarios los días 1 y 5 de diciembre de 2014 y 800 euros el día 2 de dicho mes y año del cajero de la Tenderina; 1000 euros el día 30 de junio de 2015 del cajero de Las Campas, 1000 euros el día 8 de julio de 2015 del cajero de Salesas, 1000 euros y 600 euros los días 20 y 30 de julio de 2015, respectivamente, del cajero de Las Campas y 1000 euros los días 14 y 28 de agosto de 2015 del cajero de Salesas; en el mes de septiembre de 2015 reintegró 600 euros, los días 7 y 25, 700 euros el día 28 y 400 euros el día 30 del cajero de las Campas, 900 euros del cajero de Pumarín el día 5 y 1000 euros del cajero de Salesas el día 26; en el mes de diciembre de 2015 700 euros el día 3 del cajero de Valentín Masip y



1000 euros y 700 euros los días 29 y 30, respectivamente, del cajero de las Campas El total de las operaciones aludidas supuso una pérdida patrimonial para el perjudicado, como mínimo, por importe de 397.177 euros, de todos los ahorros con los que contaba.

El 24 de diciembre de 2015, Andrea dio a luz a un niño, fruto de otra relación sentimental que mantenía, cuando se encontraba casada con Apolonio .

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos procesales como constitutivos de un delito de maltrato físico y psíquico habitual en el ámbito familiar, previsto y penado en el artículo 173.2 y 3 del Código Penal y un delito continuado de estafa previsto y penado en los artículos 248 y 250.1 párrafo 5 del Código Penal en relación con el 74 del Código Penal , designando como responsable en concepto de autora, a la acusada Andrea , en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la imposición de la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por 4 años y prohibición de aproximarse a Apolonio a su domicilio o cualquier otro frecuentado por el mismo a menos de 300 metros y de comunicarse con él por cualquier medio durante 5 años por el delito de maltrato habitual. Y la pena de 5 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 10 meses con cuota diaria de 12 euros y la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago por insolvencia por el delito continuado de estafa y pago de costas

Por vía de la responsabilidad civil deberá indemnizar a Apolonio en 980 euros por las lesiones y en 397.177 euros por la pérdida patrimonial sufrida y al SESPA en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia por la asistencia sanitaria prestada al anterior como consecuencia de los hechos, con el interés legal del artículo 576 de la ley de enjuiciamiento civil .

TERCERO.- La defensa del acusado mostró su disconformidad con la calificación del Ministerio Fiscal interesando su libre absolución, y de forma alternativa, le fuera apreciada la excusa absolutoria del artículo 269 del Código Penal .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que han quedado acreditados con legalmente constitutivos de un delito de maltrato físico y psíquico habitual sancionado en el artículo 173.2 y 3 del Código Penal .

El delito de maltrato habitual en el ámbito familiar previsto el artículo 173.2 del Código Penal , castiga los actos de violencia física o psíquica perpetrados de forma reiterada sobre el cónyuge o la persona que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad, hasta crear una atmósfera irrespirable para la víctima, regida por el miedo y la dominación.

Se trata de una situación de dominio y poder de una persona sobre su pareja, ascendientes, descendientes, etc., que constituye un grado de agresión permanente mediante actos que, desde una perspectiva de conjunto, menoscaban su dignidad y rebasan cada una de las acciones individuales que integran el comportamiento habitual. Más allá de la integridad o salud física o psíquica que se protege mediante los delitos de lesiones, en el delito de malos tratos habituales se defiende el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad consagrado artículo 10 de la Constitución Española , y su derecho a no ser sometido a tratos humillantes o degradantes en el ámbito de la familia o relaciones de pareja sentimental o de análoga afectividad, sin que se exija la convivencia.

La jurisprudencia es persistente en el sentido de que la violencia física y psíquica a que se refiere el citado precepto es algo distinto a los concretos actos violentos o vejatorios aisladamente considerados, y va más allá del mero ataque a la integridad, afectando fundamentalmente valores inherentes a la persona y dañando el considerado como primer núcleo de toda sociedad: la familia. Se sanciona la consolidación por parte del maltratador de un clima de violencia y dominación. Una atmósfera psicológica y moralmente irrespirable, capaz de anular a la víctima e impedir su libre desarrollo como persona, precisamente por el temor, la humillación y la angustia inducidos. Un estado con autonomía propia y diferenciada, que se vertebra sobre la habitualidad, pero en la que los distintos actos que lo conforman sólo sirven para acreditar la actitud del agresor.

La requerida habitualidad en el ejercicio de la violencia dentro del ámbito de las relaciones familiares, no consiste en un número de acciones violentas, sino que lo verdaderamente relevante es la relación entre autor y víctima, más la frecuencia con que ello ocurre. Es decir, la permanencia del trato violento, con o sin condenas previas, que de existir, son prueba de aquella, aunque no la única vía para su acreditación.



Los hechos que han quedado acreditados también son legalmente constitutivos de un delito continuado de estafa previsto y penado en los artículo 248 y con la agravación del artículo 250-1 5º del Código Penal, donde se sanciona a los que con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

De la descripción típica se desprende que la citada figura delictiva exigirá la concurrencia y acreditación en juicio de los siguientes elementos: Un engaño bastante, es decir, idóneo objetiva y subjetivamente para provocar error en la persona a la que se dirige, error que naturalmente debe ser susceptible de inducirle a realizar un acto de disposición patrimonial con perjuicio propio o de tercero; todo ello llevado a cabo por el autor del engaño con la finalidad de obtener una ventaja o lucro de contenido patrimonial a costa del patrimonio del sujeto engañado o de un tercero. Elementos que, en una rigurosa interpretación dogmática, jurisprudencialmente acotada de modo reiterado, para otorgar relevancia penal a hechos patrimonialmente lesivos, habrán de concurrir todos y cada uno ellos en orden sucesivo y concatenado, de manera que la ausencia de uno de ellos exonerará definitivamente al órgano jurisdiccional de fijar o determinar la existencia de los restantes, trabándose, en consecuencia, la posibilidad de exigir responsabilidad por aquellos hechos en sede defraudatoria si no se constata dicha concatenación sucesiva.

La existencia de una conducta engañosa previa (con dolo antecedente), la entidad y gravedad de la misma (engaño bastante) por un lado, y la concatenación típica entre éste, error, acto de disposición y perjuicio, serán los puntos claves diferenciadores del ilícito penal y del ilícito civil patrimonial. Sin aquél, o sin la obligada conexión antedicha, aun existiendo perjuicio, no cabrá hablar de estafa. El engaño como elemento nuclear de la estafa se ha identificado "como cualquier tipo de ardid, maniobra o maquinación, mendacidad, fabulación o artificio del agente determinante del aprovechamiento patrimonial en perjuicio del otro, y así se ha entendido extensivo el concepto legal a "cualquier falta de verdad o simulación", "cualquiera que sea su modalidad", apariencia de verdad, que le determina a realizar una entrega de cosa, dinero o prestación, que de otra manera no se hubiese realizado. Por ello, el engaño puede concebirse a través de las más diversas actuaciones, dado lo ilimitado del engaño humano "y la ilimitada variedad de los supuestos que la vida real ofrece" y puede consistir en toda una operación de "puesta en escena" fingida que no responde a la verdad y que, por consiguiente, constituye un dolo antecedente...", siendo además necesario que el engaño sea "bastante para producir error en otro es decir que sea capaz en un doble sentido: primero para traspasar lo ilícito civil y penetrar en la ilicitud penal, y en segundo lugar, que sea idóneo, relevante y adecuado para producir el error que quiera el fraude, no bastando un error burdo, fantástico o inaccesible, incapaz de mover la voluntad de las personas normalmente constituidas intelectualmente, según el ambiente social y cultural en que se desenvuelvan.

La circunstancia prevista en el artículo 250 apartado 5ª viene referida a que el valor de la defraudación supere los 50.000 euros. Circunstancia que es posible apreciar tanto cuando existe un apoderamiento único que supere dicho importe como cuando es la suma de los existentes la que permite alcanzar dicha cantidad, concurriendo en esta supuestos ambas situaciones por lo que igualmente es pertinente aplicar la normativa establecida en el delito continuado en el artículo 74.1 del Código Penal.

SEGUNDO.- De los mencionados delitos objeto de imputación por el Ministerio Fiscal se considera responsable, en concepto de autora, a la acusada Andrea por su participación material, directa y dolosa en los mismos, pues así ha quedado suficientemente acreditado en el acto del plenario después recibirse por este Tribunal, con las indudables garantías que representa la inmediatez, los testimonios vertidos por los implicados y los testigos propuestos a su instancia y de examinar la documentación incorporada a las actuaciones, permitiéndole alcanzar el suficiente grado de certeza que todo pronunciamiento penal condenatorio requiere.

La acusada, en ejercicio de su legítimo derecho de defensa, ha facilitado una versión de los hechos totalmente favorable a sus intereses con un marcado carácter autoexpulpatario, negando haber agredido, insultado o amenazado a su marido con un tajante "Jamás", añadiendo "ni él ni yo", atribuyendo las supuestas agresiones, empujones o pellizcos que le son objeto de imputación a "motivos personales de la actual pareja de la víctima que además quiere aprovecharse del hombre".

En relación a las reiteradas extracciones de metálico de las diferentes cuentas de Apolonio únicamente reconoció haberle acompañado al banco "porque era él quien se lo pedía ya que tenía miedo que le incapacitasen" asegurando que sólo fue en dos ocasiones y que con autorización de su entonces marido sacó dinero del cajero.

La acusada ha explicado que, aunque ambos compartían piso en Oviedo, su entonces marido iba mucho a una casa que tenía en Teverga en la que a veces se quedaba a dormir "por dos o tres días", y que ella tras sufrir un accidente de tráfico tuvo que hacer rehabilitación y por eso durante una semana estuvo en Oviedo y él en Teverga y fue estando en esa casa cuando una asistenta social pasó por allí y consideró que la casa no estaba



en condiciones para vivir y habló de incapacitarle, a lo que ella siempre se negó. La acusada ha insistido en que su entonces marido estaba asustado porque decía que la trabajadora social "le quería incapacitar" y ha asegurado que fue esa trabajadora social la que le obligó a firmar poderes "que él no leía" y que por tanto más tarde decidió revocar, y que por ese motivo su marido sacaba numerosas cantidades de dinero del banco, en las oficinas del pueblo, ya que tenía miedo que se lo robase el Estado cuando lo incapacitasen, dinero que después guardaba en la casa del pueblo donde tenía una caja fuerte "de la que ella no sabía la clave" y también afirmó que su marido compró fincas y propiedades de su cuñado, así como la mitad de la vivienda de Oviedo. Además ha indicado que realizó otros gastos como la compra de tres audífonos de precio alto en un año y que además pagaba una chica que trabajaba en su casa.

Respecto del motivo por el que el acusado se fue a vivir a otra vivienda alquilada en las Campas, ha precisado que fue debido a que en agosto de 2015 su marido quiso meter "una brasileña en casa" y que abandonó el hogar de manera voluntaria. No obstante ha indicado que ya hacía un tiempo que habían acordado separarse, ya que ella estaba embarazada y quería tener a su hijo.

Por último también ha afirmado que el momento en el que Apolonio fue ingresado en el HUCA, ellos ya no vivían juntos, que le cuidaba otra mujer con la que en enero de 2015 se trasladó a vivir a Gijón.

Sin embargo, dicho testimonio en modo alguno resulta verosímil ni creíble en atención al resto de las pruebas practicadas.

Así, en primer lugar hemos de referirnos al testimonio de Apolonio. Sabido es que el testimonio de la víctima puede ser considerado prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a todo acusado, siempre que su valoración se realice con la prudencia y cautela que este especial medio probatorio supone. En este caso así se hizo debido a las limitaciones físicas que padece derivadas de un importante deterioro auditivo y sus deficiencias psíquicas, consecuencia del evidente deterioro mental que presenta, sin embargo no por ello resulta un testimonio inválido ni exento de credibilidad. A pesar de las importantes dificultades que dichas circunstancias supusieron para la práctica de la prueba, su versión, en lo esencial, resultó persistente, rotunda y contundente cuando se refirió a concretos episodios relacionados con el trato que le era dispensado por Andrea. Así relató haber sido objeto de insultos, desprecios, gritos y malos tratos físicos, encierros prolongados en su habitación, también el recibir alimentación inadecuada. Con insistencia y reiteración afirmó que su exmujer "tenía un querido que vivía con ellos", que "le daba comida de botes fríos", "le tiraba contra la pared", "era una salvaje, me robó todo el dinero, todo", "iba ella al banco y me lo robaba todo, yo no iba con ella", "hizo una hipoteca. Me robó el DNI y tuve que ir a sacar otro", "me daba patadas", "no me dejaba ir a la médica", "me metió en una habitación con un microondas y lo que me daba no lo comían ni los perros", "no podía salir de la habitación".

También ha prestado declaración Elisabeth, la mujer con quien la víctima comparte vivienda en Gijón desde enero de 2016, relatando en términos similares la situación de maltrato narrada por Apolonio. Dicha testigo, después de dejar bien claro que ella y Apolonio no son pareja ni nunca lo han sido, expuso que Andrea con la que mantenía una relación de amistad en aquellos tiempos, le había presentado a Apolonio y le había comentado que se iba a casar con él. Afirmó que sabía que Andrea tenía otra pareja cuando se casó y que "quizá se casó con él por lo que tenía". Andrea le dijo que él vivía en Teverga y ella en Las Campas con su pareja. También relató que Andrea lo trataba fatal, que había presenciado los insultos y agresiones, ya que pasaba mucho tiempo en la vivienda del matrimonio cuando se trasladó a vivir temporalmente a una vivienda vacía que Andrea tenía alquilada en la CALLE001 de las Campas, tras haber reñido con su pareja. Afirmó con total rotundidad que Andrea le amenazaba constantemente con llevarle a una residencia y que le empujaba, le insultaba y le gritaba, que sabía que la pareja de Andrea, a quien se refirió como Largo, era quien manejaba el dinero. Relató que Apolonio no podía salir al pasillo, porque Andrea le daba golpes hasta llevarlo de nuevo a la habitación al tiempo que le decía "viejo metiche, lo único que quieres es curiosear", que no le dejaba casi ducharse, no tenía pijama ni zapatillas, no podía ir a la cocina ni al salón, solo podía estar en la habitación o en el baño, no le dejaba meter su comida en la nevera, la tenía en el ropero, solo comida enlatada, lavaba los platos y cubiertos en el baño, vio como le empujaba contra la pared golpeándose la cabeza, y como le provocaba diciéndole "pégame, pégame", cuando estaba embarazada y que Apolonio callaba, que pasaba frío, que al verlo en la Seguridad Social decidieron ingresarlo por que tenía neumonía.

A pesar de que Apolonio no fue incapacitado y que el consentimiento para contraer matrimonio con Andrea fue considerado válido por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Oviedo, es lo cierto que, a juicio de este Tribunal, el enlace fue uno de los primeros pasos de una maquinación urdida por Andrea, conectora de las carencias y limitaciones de Apolonio, ya que convivía con él en el mismo domicilio desde el año 2011 cuando fue contratada para cuidar a su hermana Elvira. Por ello consideramos que el matrimonio no fue sino una actuación más de una sutil maniobra de la acusada, precedida de coacciones y amenazas, para poder quedarse con su dinero y bienes, resultando muy significativo que al no haber podido encontrar testigos



para el enlace, hubiera conseguido que Apolonio abandonase la localidad de Teverga, de la que nunca había salido, para dirigirse a Paraguay, donde tuvo lugar. Así permite deducirlo el rotundo testimonio prestado por Lidia , la abogada que atendió a Apolonio en el mes de julio de 2014 para arreglarle los papeles del divorcio, después de habérselo interesado, precisamente, la madre de Andrea , asustada por la situación. La testigo, con un elocuente relato, ha explicado a la Sala que se sintió en la obligación de ayudar y asistir a un hombre que consideraba estaba "incluso en peligro" porque estaba visiblemente "atemorizado" como lo reflejaba el hecho de que la llamase hasta 4 veces al día, porque, le decía, "tenía miedo de su mujer". Ella, sostuvo, que consideraba que tenía que ayudarle a poner fin a un matrimonio que sabía que era nulo, pues se trataba de un hombre que nunca había salido de Asturias, por lo que no tenía ningún sentido que fuese a Paraguay a casarse y además teniendo en cuenta lo que Apolonio le contó que había sucedido tras el fallecimiento de su hermana Elvira , así el modo en que Andrea le había coaccionado mediante engaños y amenazas porque no la tuvieron contratada legalmente cuando trabajaba para ellos y como quería que hiciera testamento a su favor. Asimismo refirió que le conminaba para que aparentase ante los vecinos de Teverga que eran pareja y, posteriormente, para contraer matrimonio, lo que tuvo lugar en Paraguay, ya que en Teverga no encontró testigos para el enlace. También le dijo que a la vuelta de Paraguay le dejó solo y abandonado y que quería quitarle la mitad de la pensión. Finalmente, explicó que su intervención profesional terminó el 24 de septiembre de 2014, día en que recibió una llamada telefónica de Apolonio , en la que le decía lo que ella pudo oír de la boca de una mujer, con la que conciertan una visita en su despacho, a la que acude acompañado de Andrea , mostrándose tembloroso, para explicarle de forma muy alterada y nerviosa que venía del notario para hacer testamento y parar todo lo del divorcio. Explicó que ella trató de calmarle y hacerle recapacitar pero, cuando no había transcurrido más de minuto y medio, Andrea aporreó la puerta del despacho con una agresividad fuera de lo normal y asomándose al mismo le dijo "no firmes nada, no firmes nada y vamos". Después volvió a quedarse sola con Apolonio un instante en el que intentó de nuevo prestarle ayuda pero no pudo, él le volvió a decir que lo parase todo, dándole como única explicación "ya sabes como es Andrea ".

En la misma línea fue la declaración prestada por Amanda , la asistente social que visitó a Apolonio en la localidad de Teverga, la que ha relatado que la casa en la que residía el hombre no estaba en buenas condiciones, estaba abandonada, sucia. También que Apolonio le contó que había ido a Paraguay y había firmado unos papeles por lo que creía que estaba casado, que había regresado a España a primeros de julio y él se quedó en Teverga y no la había vuelto a ver.

Por su parte la declaración de Eloisa poco aporta a las actuaciones, si bien relató que cuando iba a su casa la relación era normal y que no vio maltrato a Apolonio ni lo vio encerrado, pero se trataba de visitas esporádicas existiendo entre ellos una relación superficial que le impidió aportar extremos importantes de la convivencia cuando fue interrogada al efecto.

Igualmente hay constancia documental de que el anciano sufrió un grave deterioro de su salud y que tuvo que ser ingresado en el Hospital Universitario Central de Asturias por una neumonía y por riesgo de desnutrición, donde estuvo trece días, habiéndose hecho constar en su historia clínica que se trataba de «un paciente en situación de riesgo social».

Por otra parte ha resultado igualmente acreditado que Andrea aprovechando la vulnerabilidad de Apolonio , su desconocimiento y descontrol acerca de sus ahorros y que era prácticamente analfabeto, se las arregló para que realizase diversas operaciones bancarias que le permitieron hacerse con una elevada parte de su capital.

Acerca de ello ha prestado declaración Sixto , que por entonces era el director de Banco de Santander, una de las entidades bancarias de Teverga a la que víctima y acusada acudieron para retirar dinero, quien de forma rotunda ha declarado que le llamó la atención que Apolonio retirase cantidades tan elevadas, como el importe de dos cheques en efectivo de 70.000 y 69.000 euros y realizase otra disposición de 42.000 euros y así se lo dijo, sin que se le diera ninguna explicación acerca de su destino e incluso lo puso en conocimiento de alguna autoridad "porque no era normal", "llamo al Ayuntamiento, al párroco e incluso dio cuenta en el propio Banco". En su opinión, dijo, el anciano estaba consciente de lo que hacía pero lo veía intimidado, presionado, coaccionado por su mujer que casi siempre estaba presente, el hombre no hablaba el solo. El normalmente hacía disposiciones pequeñas para sus atenciones.

En consecuencia, el conjunto probatorio expuesto y convenientemente analizado, ha permitido echar por tierra la justificación ofrecida en su descargo por la acusada y entender contundentemente acreditado que la misma con toda clase de malas artes en ejecución de una trama urdida, aprovechándose de la vulnerabilidad y de lo avanzado de la edad de Apolonio , logró despojarle de una parte importante de su patrimonio en una actuación llevada a cabo a lo largo del tiempo que duró su relación, en cuyo transcurso lo sometió a reiterados actos atentatorios contra su integridad física y moral.

TERCERO .- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.



La excusa absoluta invocada por la defensa de la acusada, no opera en este supuesto habida cuenta de que los hechos que determinaron el delito patrimonial imputado se realizaron sin solución de continuidad, habiéndose efectuado las últimas disposiciones de dinero cuando ya se encontraba vigente la reforma penal verificada por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de Marzo que modificó dicho precepto.

Así el artículo 268 del Código Penal ahora establece la exención de responsabilidad criminal de los cónyuges, que no estuvieren separados legalmente o de hecho, o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de matrimonio, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad o por tratarse de una persona con discapacidad.

Por ello en este caso es evidente la inaplicabilidad de la causa de exención, teniendo en cuenta el modo en que la acusada consiguió apoderarse de los bienes de Apolonio, merced a la presión ejercida sobre el mismo, incluso con anterioridad el inicio de su vida en común, someténdole a constantes malos tratos físicos y psíquicos materializados en humillaciones, coacciones vejaciones, gritos y agresiones, espolio que incluso continuo cuando los mismos ya se encontraban separados de hecho y vivían en domicilios diferentes.

CUARTO . - A tenor de lo dispuesto en los artículos 173-2 Y 3 Y 248 y 250-1 párrafo 5º, en relación con los artículos 61 y siguientes y 74 del Código Penal es procedente imponer a la acusada Andrea la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por 4 años y prohibición de aproximarse a Apolonio a su domicilio o cualquier otro frecuentado por el mismo a menos de 300 metros y de comunicarse con él por cualquier medio durante 5 años, por el delito de maltrato habitual. Y la pena de 4 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 10 meses con cuota diaria de 5 euros y la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago por insolvencia, por el delito continuado de estafa Pena privativa de libertad que se estima adecuada a las características del hecho teniendo en cuenta, el prolongado periodo de tiempo a lo largo del cual se desarrollaron los hechos enjuiciados, las circunstancias concurrentes en la forma de realización, las circunstancias personales de las víctimas del fraude y la relación personal que le ligaba con la acusada así como la tan elevada cuantía del dinero apropiado. En cuanto a la pena de multa, si bien se desconoce la concreta capacidad económica de la acusada, es lo cierto que su situación, a pesar del apoderamiento patrimonial realizado, parece bastante precaria por lo que la cuantía diaria se fija en 5 euros que constituye una cantidad próxima al mínimo legal asumible por cualquier persona de tipo medio.

QUINTO.- Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente según lo dispuesto en los artículos 116 y SS. del Código Penal y debe ser condenada al pago de las costas procesales conforme a los artículos 123 y 124 del Código Penal y 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Por ello Andrea deberá indemnizar en concepto de responsabilidad civil Apolonio en la suma de 397.177 euros, incrementada con sus intereses legales hasta el completo pago, por el importe a que ascendió la cantidad obtenida como consecuencia de su fraudulento actuar, conforme interesa el Ministerio Fiscal y que se corresponde con las cantidades reflejadas en el relato de hechos probados de la sentencia dictada, al no haberse acreditado que su destino fuese diferente a las atenciones propias de la acusada o de las de personas de su entorno cercano.

Es cierto que Apolonio en algún momento de su interrogatorio dijo que había comprado la mitad del piso que era de su cuñado así como, también, su parte de las fincas, con dinero que sacó de la Caja Rural e igualmente se refirió a haber pagado muchísimo dinero a los abogados por las gestiones llevadas a cabo para arreglar los papeles de la herencia de su hermana. Sin embargo, de ser ciertos dichos desembolsos, lo que no ha resultado en modo alguno acreditado es cuando se realizaron los pagos, a quien fueron realizados ni la procedencia del dinero utilizado a tal fin. Siendo la única referencia de 70.000 euros debida a las propias manifestaciones de la letrada de la defensa, ya que Apolonio en ningún momento señaló cantidad alguna.

Es evidente que las compraventas de bienes inmueble pueden ser ciertas, y que su justificación en la causa sería bien simple con la mera aportación de la escritura pública de compraventa y la copia simple de su correspondiente inscripción registral o, en su caso, con el llamamiento como testigos a los herederos de Norberto; por otra parte, tampoco se ha acreditado el pago que se dice a los abogados y en concreto Felipe y Lidia no consta hubiesen intervenido en el tema de la herencia de Elvira, la propia Lidia así lo afirmó de modo rotundo.

Además el examen de los extractos bancarios incorporados a la causa permite apreciar que existen extracciones de dinero destinadas a otros pagos, que precisamente por resultar acreditados no han sido objeto de imputación ni reclamación por el Ministerio Fiscal y, además, el examen del correspondiente a la Caja Rural se aprecian importes correspondientes a cheques bancarios que pudieran justificar que efectivamente



Apolonio adquirió inmuebles de la herencia de su cuñado Apolonio que abonó con sus ahorros de la Caja Rural, como sostuvo, y que nada tienen que ver con los cheques que se cobraron en el Banco de Santander.

Finalmente tampoco podemos obviar que por Apolonio se habla de la compra de un Ford, de dos bares de un trailer, y otros reembolsos y que además de las cantidades llamativas a juicio del Ministerio Fiscal y cuyo apoderamiento se imputa a la acusada, existen otras disposiciones del dinero del perjudicado que fueron destinadas al pago de sus atenciones.

La acusada también deberá indemnizar a Apolonio en la cantidad de 980 que interesa el Ministerio Fiscal como compensación por el daño moral sufrido como consecuencia del maltrato recibido, no considerando por el contrario que deba indemnizar al SESPA por la asistencia sanitaria prestada a Apolonio pues en modo alguno existe una plena acreditación de que su asistencia derivase de modo exclusivo de una actuación imputable a la misma.

Finalmente también han de serle impuestas a la acusada las costas judiciales causadas al resultar consecuencia de su condena penal.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS**, a Andrea como autora criminalmente responsable de un delito de maltrato habitual y un delito continuado de estafa agravada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS** de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por 4 años y prohibición de aproximarse a Apolonio a su domicilio o cualquier otro frecuentado por el mismo a menos de 300 metros y de comunicarse con él por cualquier medio durante 5 años por el delito de maltrato habitual. Y a la pena de **CUATRO AÑOS** de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 10 meses con cuota diaria de 5 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal, en caso de impago por insolvencia por el delito continuado de estafa y pago de costas.

Por vía de la responsabilidad civil deberá indemnizar a Apolonio en 980 euros por el maltrato sufrido y en 397.177 euros por la pérdida patrimonial, con el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así, por esta nuestra sentencia, frente a la que se puede interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia en el plazo de 10 días, lo acordamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue dada, leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrado-Ponente, en audiencia pública, al día siguiente hábil de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.