

Juzgado: Dos Hermanas-1
Causa: P.A. 34/2016
Rollo: 5951 de 2018

S E N T E N C I A N.º 41/20

Ilmos. Sres.:

D. José Manuel de Paúl Velasco

D.^a Margarita Barros Sansinforiano

D.^a Carmen Barrero Rodríguez

En la ciudad de Sevilla, a
veintiocho de enero de 2020.

La Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial ha visto en juicio oral y público la causa arriba referenciada, procedente del Juzgado de Instrucción número 1 de Dos Hermanas y seguida por delitos de detención ilegal, contra la integridad moral y apropiación indebida contra los siguientes acusados:

- **Guillermo R. R.**, hijo de XXX y XXX, nacido el 28 de septiembre de 1939, natural y vecino de Dos Hermanas, con DNI. n.º XXX, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, en libertad provisional, de la que estuvo privado por esta causa los días 17 y 18 de diciembre de 2015. Se halla representado por la procuradora D.^a Marta Arrondo Pazos y defendido por la abogada D.^a M.^a Isabel Velázquez Sánchez.

- **Águeda R. R.**, hija de XXX y de XXX, nacida el 8 de septiembre de 1954, natural y vecina de Dos Hermanas, con DNI. n.º XXX, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada en libertad provisional, de la que estuvo privada por esta causa el día 17 de diciembre de 2015. Se halla representada por la procuradora D.^a M.^a Dolores Rivera Jiménez y defendida por el abogado D. José M.^a Núñez de los Reyes.

Han ejercido la acusación el Ministerio Fiscal, representado en juicio por la Ilma. Sra. D.^a Yolanda Ortiz Mallol y, como acusación popular, la asociación "**Plena Inclusión Andalucía**" (antes **FEAPS-Andalucía**), representada por la procuradora D.^a Débora Soler Mateos y asistida por el abogado D. Torcuato Recover Balboa.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel de Paúl Velasco, que expresa el parecer de la Sala y que redacta y firma esta sentencia después de cesar en su destino, de conformidad con los artículos 256 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 155 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En la vista de la presente causa, el Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos de autos como constitutivos de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal, un delito de detención ilegal de los artículos 163.3 y 165 del mismo Código y un delito continuado de apropiación indebida del artículo 253.1 en relación con los artículos 250.1-5.º y 74, siempre del Código Penal. Designó como autores de dichos delitos a los acusados Guillermo y Águeda R. R.; si bien admitió, como conclusión alternativa, que esta última, de no estimarse coautora de los delitos, respondiese como autora de un delito de omisión del deber de impedir determinados delitos del artículo 450 del Código Penal. Apreció en ambos acusados y en todos los delitos la circunstancia mixta de parentesco, prevista en el artículo 23 del Código Penal, como agravante, y la circunstancia agravante de abuso de superioridad prevista en el art. 22.2 del mismo Código.

Sobre estas bases, interesó se impusiera a cada uno de los acusados, por el delito contra la integridad moral, la pena de dos años de prisión, por el delito de detención ilegal la pena de ocho años de prisión y por el delito de apropiación indebida la pena de seis años de prisión y multa de diez meses con cuota diaria de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, en todos los casos con la accesoria de inhabilitación especial para del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de privación de libertad. En caso de aceptarse la calificación alternativa propuesta para la acusada, interesó la pena de multa de veinticuatro meses, con cuota diaria de ocho euros.

Asimismo, por los delitos de detención ilegal y contra la integridad moral, interesó se imponga a los acusados la pena de prohibición de aproximarse a C. R. R., en cualquier lugar donde éste se encuentre, así como a su domicilio, y a cualquier otro que sea frecuentado por él a una distancia no inferior a 300 metros y de comunicarse con él por cualquier medio, por tiempo de 15 años por el primer delito y de seis años por el segundo.

En concepto de responsabilidad civil, interesó que los acusados indemnizen conjunta y solidariamente a C. R. R. en la suma de 64.329,56 euros por las cantidades defraudadas y de 50.000 euros por daños morales, ambas cantidades con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- También en el acto del juicio, la acusación popular, que no había presentado escrito de acusación, se adhirió a las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal (sin la alternativa formulada por este respecto a la acusada) y, como alternativa a la calificación de delito contra la integridad moral, propuso la de un delito de violencia habitual del artículo

173.2 del Código Penal, interesando, de aceptarse esa alternativa, la pena de tres años de prisión.

TERCERO.- En el mismo trámite final, las defensas de los acusados elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, en el sentido de que los hechos realmente sucedidos no son constitutivos de infracción criminal imputable a dichos acusados, solicitando por ende su libre absolución. Como conclusión alternativa, la defensa de la acusada interesó que en caso de condena por cualquiera de los delitos se aprecien las circunstancias atenuantes de reparación del daño y de dilaciones indebidas, quinta y sexta del artículo 21 del Código Penal. La defensa del acusado, también subsidiariamente para caso de condena añadió a estas dos atenuantes la de dependencia del alcohol, segunda del artículo 21 del mismo Código

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. C. R. R., nacido el 20 de enero de 1956, padece desde su adolescencia una grave enfermedad mental de tipo psicótico, diagnosticada en la actualidad como esquizofrenia residual. Por resolución administrativa de 25 de febrero de 1998 le fue reconocido un grado de discapacidad del 70%, y por sentencia de 29 de julio de 2004 fue declarado incapaz de regir su persona y bienes, sin que esta declaración fuera seguida del nombramiento de tutor.

D. C. había permanecido desde su infancia al cuidado de su madre y de una hermana mayor en el domicilio familiar de la calle XXX de Dos Hermanas. Cuando aquellas fallecieron, en fechas que no constan, quedó únicamente a cargo de él otro hermano, el acusado **Guillermo R. R.**, nacido el 28 de septiembre de 1939, que

vivía en la misma casa. Este contaba con la colaboración de su hermana, la también acusada **Águeda R. R.**, nacida el 8 de septiembre de 1954, que vivía en la cercana calle XXX, visitaba con frecuencia el domicilio de los hermanos y se encargaba de gestiones como cobro de la pensión o compra de los medicamentos prescritos a D. C. para su enfermedad, prescripciones que se renovaban periódicamente sin que ningún médico examinara al paciente.

Los acusados, lejos de proporcionar a D. C. los cuidados que este precisaba, se despreocuparon de su estado, no velaron por suplir su incapacidad para gobernarse adecuadamente en las actividades más elementales de la vida diaria (alimentación, aseo, vestido) y lo redujeron a unas condiciones materiales infrahumanas. En los últimos años D. C. no salía de casa y pasaba la mayor parte del tiempo en un sucio cubículo de unos tres o cuatro metros cuadrados construido en la azotea, sin iluminación eléctrica, calefacción ni otro mobiliario que una cama y una mesilla viejas y deterioradas, con una pequeña ventana en la que un trozo de plástico hacía las veces de cristal y una puerta que no encajaba en el marco, sujeta con un alambre, circunstancias que eran conocidas por su hermana Águeda, que nada hizo por intentar mejorarlas. En esas condiciones, sucio, desnudo y desnutrido, fue encontrado el enfermo por la policía el día 17 de diciembre de 2015, tendido en la cama, rodeado de botellas de plástico y cubos en los que evacuaba sus necesidades fisiológicas y presentando algunos estigmas de lesiones antiguas y recientes (tumoración sólida en parrilla costal y erosión y edema ligero en zona nasal).

Las condiciones de vida descritas en el párrafo anterior repercutieron en el empeoramiento de la sintomatología, de carácter predominantemente negativo o defectual, propia de la enfermedad de D. C.; de modo que cuando fue atendido en una unidad hospitalaria de salud mental se apreció en él embotamiento

afectivo, pobreza ideo-verbal, alogia, inhibición psicomotriz, falta de iniciativa y aislamiento social, permaneciendo la mayor parte del tiempo en su habitación, con contadas salidas a zonas comunes y sin entablar contactos con otros pacientes.

SEGUNDO.- Cuando el acusado salía de la casa, atrancaba las puertas de acceso a la vivienda desde el patio y al zaguán desde la vivienda, a fin de impedir que su hermano C. pudiera salir a la calle o entrar en la planta principal, por temor a que en su estado sufriera o causara algún daño. De este modo, la libertad de movimientos del enfermo quedaba limitada, en ausencia de su hermano, a su propio cubículo, la azotea y el patio de la casa, en el que se encuentran la cocina y el baño.

TERCERO.- D. C. era perceptor de una pensión de orfandad y de otra por discapacidad, que sumaban una cuantía conjunta cercana a mil euros mensuales. El acusado también percibía una pensión de invalidez no contributiva, en su cuantía mínima, que en los últimos años se cifraba en 89 euros mensuales. Por resolución administrativa de 22 de noviembre de 2011 la pensión del acusado quedó extinguida, pues, dada la cuantía de las que percibía su hermano, los ingresos de la denominada "unidad económica de convivencia" superaban el límite de acumulación de recursos establecido normativamente. A partir de esa fecha, pues, los únicos ingresos con que contaba esa llamada unidad se limitaban a las pensiones de D. C., con cuyo importe había de hacerse frente a todos los gastos.

Por lo general, era la acusada Águeda R. quien acudía mensualmente al banco para retirar en metálico la mayor parte de lo ingresado por la Seguridad Social, dinero que entregaba íntegramente al acusado, y también quien obtenía de los médicos de cabecera los informes acerca de la imposibilidad de D. C. de

salir de su domicilio, con los que el banco justificaba ante la administración la supervivencia del perceptor.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- Cuestiones previas

PRIMERO.- En el trámite del artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la defensa de la acusada, con la adhesión de la del acusado, único titular de los derechos afectados, planteó como cuestión previa la de nulidad de las actuaciones desde su mismo comienzo, por partir las judiciales de una inicial de la policía que habría vulnerado los derechos del Sr. Ríos a la inviolabilidad del domicilio y a no declarar contra sí mismo. Esta cuestión, en su doble vertiente, fue desestimada oralmente "en el mismo acto", como prescribe el precepto procesal citado; pero conviene ahora, a los efectos del posible recurso, dejar constancia escrita de los fundamentos de esta desestimación.

Como dijimos en el acto del juicio, cabe admitir, como punto de partida, que la entrada de los agentes policiales en la vivienda del hoy acusado no estuvo autorizada por el consentimiento expreso o tácito del titular de la morada, cuyo estado de embriaguez, que en el propio atestado se califica de "superlativo" (folio 4), le inhabilitaba para prestarlo de modo libre y consciente.

Ahora bien: esa ausencia de un consentimiento válido no convierte la entrada de la policía en la vivienda, en las circunstancias del caso, en ilegítima desde la perspectiva constitucional de la inviolabilidad domiciliaria, con los consiguientes efectos de exclusión probatoria; pues en esa

intervención confluyen sucesivamente los elementos de buena fe, descubrimiento casual y necesidad de actuación urgente que bastan en su conjunto para suplir la falta de consentimiento, o, con mayor precisión, la ineficacia del prestado tácitamente por el titular del domicilio, que en ningún momento manifestó su oposición a los agentes, lo que no deja de tener su importancia a la hora de valorar la actuación de estos.

Debe recordarse que, en un primer momento, la actuación policial no tenía otro objetivo que el de acompañar a su casa a un anciano en avanzado estado de embriaguez y asegurarse de que se quedaba en ella a dormir la mona, por su propia seguridad y en evitación de que provocara nuevos incidentes, como los que ya habían motivado una intervención anterior de la misma patrulla. En ese momento el Sr. R. no era sospechoso de nada, nada le imputaban los agentes y nada pretendían descubrir estos en su domicilio. Ello hace perfectamente irrelevante si fue el propio acusado quien, pese a "su lamentable estado" (de nuevo, folio 4) acertó a abrir por sí mismo la puerta exterior de la vivienda o si tuvieron que hacerlo por él los agentes.

Lo que importa es que, una vez abierta esa puerta, los agentes pudieron ver, porque estaba a plena vista, que al fondo del zaguán había otra puerta, la que daba acceso a la vivienda propiamente dicha, cerrada con candados, de suerte que ello impedía salir a quien se encontrara en el interior. Y como sabían -fuese porque se lo hubieran dicho los vecinos con ocasión de su intervención anterior, fuese porque se lo dijo el propio acusado- que en la casa se encontraba también un hermano del Sr. R., no pudieron por menos de preguntar a este cómo se explicaba ese cerramiento. Y cuando este contestó que se debía a que el aludido hermano era un enfermo mental, al que no dejaba salir de casa por su propia seguridad, aquellos, colocados ante la situación de un enfermo mental encerrado en una vivienda y a cargo de un anciano borracho, decidieron comprobar cuál era el estado de aquel,

penetrando en el interior de la casa, con el desarrollo de los acontecimientos y el resultado que sabemos; y si por esa actuación recibieron una condecoración o recompensa de sus superiores -como insidiosamente preguntó la defensa del acusado-, el tribunal solo puede congratularse de ello.

De esta suerte, en el inicio de la intervención -la conducción del acusado hasta su casa y la apertura de la vivienda- la actuación policial está amparada por la máxima buena fe, que luego presidirá el resto de sus actos. La buena fe de los agentes como excepción a la exclusión de la prueba ilícita, doctrina originada en el Tribunal Supremo americano (*good faith exception*) y aceptada sin especial desarrollo por el Tribunal Constitucional español en la sentencia 22/2003, de 10 de febrero (FJ. 10), puede ser polémica y crear indudables riesgos para la protección de los derechos fundamentales, pero en pocos casos como este podrá estar tan justificada su aplicación.

Partiendo de esa buena fe inicial y mantenida, el dato desencadenante de la actuación policial posterior -la imposibilidad de salir de la vivienda- fue un descubrimiento casual, en el curso de una intervención legítima, de algo que se hallaba a plena vista sin necesidad de pesquisa alguna, de manera que estamos igualmente ante un supuesto extramuros de la prueba ilícita y ajeno al ámbito de protección de la inviolabilidad domiciliaria. Y si bien es verdad que la situación que revelaba ese dato y la posterior explicación del titular de la vivienda no constituía propiamente un supuesto de delito flagrante (el hermano del acusado podía no estar en el interior, podía haber otra salida practicable, o el encierro podía contar con su consentimiento), esa situación, tal como la hemos descrito más arriba, sí presentaba unos caracteres que permitían suponer la existencia de un riesgo grave para la integridad de la persona así encerrada, legitimando el resto de la actuación policial al amparo del artículo 15.2 de la Ley de Seguridad Ciudadana, máxime

cuando el titular de la vivienda no manifestaba oposición alguna a ella.

En cuanto al derecho del acusado a no declarar contra sí mismo, debe recordarse que lo que desencadenó la actuación de la policía, entrando en la vivienda para buscar al hermano del Sr. R., fue una sola pregunta crucial que cualquier persona habría hecho espontáneamente en la misma situación, que en ese momento el Sr. R. no estaba detenido, no era sospechoso de ningún delito ni con la pregunta se pretendía incriminarlo, y que la situación en que se hallaba no implicaba ninguna restricción de su libertad ni se daba en un entorno controlado y dominado por los agentes. No puede hablarse así de interrogatorio policial o su equivalente funcional, por lo que no eran de aplicación las garantías del artículo 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por cuanto se lleva expuesto, en conclusión, la cuestión previa de nulidad fue rechazada en el acto del juicio y ahora hemos de ratificar su desestimación.

II.- Apreciación de la prueba y calificación jurídica

SEGUNDO.- Entrando, pues, en el fondo del asunto, los hechos que se declaran probados en los dos primeros apartados de la resultancia fáctica constituyen un delito de trato degradante del artículo 173.1 del Código Penal, en cuanto determinado sujeto sometió a otro, incapaz de valerse por sí mismo, a unas condiciones de vida que atentaban a su dignidad como persona, atentado este en el que estriba el núcleo del delito calificado (sentencias del Tribunal Supremo 819/2002, de 8 de mayo, FJ. 3.º, o 1061/2009, de 26 de octubre, FJ.9.º).

Ciertamente, la definición legal del delito en el artículo 173.1 del Código Penal ("infligir a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral") está

tan trufada de elementos valorativos como huérfana de los descriptivos; lo que suscita las consiguientes dificultades de interpretación, de las que se hace eco la jurisprudencia (por todas, sentencia del Tribunal Supremo 2101/2001, de 14 de noviembre, FJ. 13º), y provoca la correlativa amplitud de las facultades judiciales de subsunción, que puede llegar a comprometer la taxatividad de los tipos penales como manifestación del principio de legalidad (en este sentido, sentencia 213/2005, de 22 de febrero, FJ. 5.º).

Consciente de esta problemática, el Tribunal Supremo se ha esforzado por dotar de un contenido material y concreto a la acción típica del delito de trato degradante. Y así, a partir de la sentencia 294/2003, de 16 de abril (FJ. 5º) viene enunciando reiteradamente como elementos constitutivos de dicho delito los siguientes: a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo; b) un padecimiento físico o psíquico en dicho sujeto (que no es necesario se traduzca en efectiva lesión); c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito. Todo ello mediado por la necesaria nota de gravedad, exigida expresamente por el tipo, cuya ausencia obligaría a calificar los hechos, a lo sumo, como una falta de vejaciones (hoy delito leve, aplicable solo en el ámbito doméstico o de la pareja); con independencia de que esa gravedad derive de una acción aislada o de la reiteración de acciones similares (así, sentencia 489/2003, de 2 de abril).

Pese al carácter algo tautológico de estos elementos -en especial del tercero, que viene a ser una perífrasis de la descripción legal-, su enumeración se ha convertido ya en una tópica jurisprudencial en la materia, reiterándose, a partir de la primera citada, al menos en las sentencias 1218/2004, de 2 de noviembre, 213/2005, de 22 de febrero, 38/2007, de 31 de enero, 137/2008, de 18 de febrero, 233/2009, de 3 de marzo, 20/2011, de

27 de enero, o 255/2011, de 6 de abril. La citada sentencia 137/2008 aglutina en su fundamento quinto los elementos del delito y la nota de gravedad en una definición sintética: "Es trato degradante el que menoscaba la dignidad de la persona con naturaleza vejatoria y determina un padecimiento físico o psíquico, siendo delictivo si alcanza cotas de cierta gravedad". Con distintas palabras, pero en el mismo sentido, más recientemente, sentencia 196/2017, de 24 de marzo, FJ. 7.º, con cita de la 420/2016, de 18 de mayo.

El tribunal no alberga duda de que el supuesto enjuiciado reúne todos los elementos que, según la jurisprudencia citada, integran el tipo de trato degradante. El testimonio de los agentes policiales y el reportaje fotográfico efectuado de forma inmediata a los hechos acreditan fehacientemente cuáles eran las condiciones en que se mantenía al infortunado D. C., en los términos que hemos tratado de describir en los hechos probados, que el propio acusado no niega. Que esas condiciones materiales de existencia infringen los mínimos exigidos por la dignidad humana, teniendo en cuenta las posibilidades con que se contaba (una casa antigua y humilde, pero perfectamente habitable y unos ingresos regulares superiores al salario mínimo) tampoco parece seriamente discutible.

Los padecimientos físicos y psíquicos infligidos al enfermo por esa situación aparecen descritos tanto en el informe de los sanitarios del servicio de emergencia que le examinaron el día de los hechos (folios 245-246) como en el de las dos psiquiatras que le atendieron de primera intención (folio 156) y durante su ingreso en la unidad hospitalaria de salud mental (folio 177), ratificados los tres en juicio por sus autores. Ciertamente, no contamos con datos para aventurar cuál habría sido el estado psíquico de D. C. de no haberse visto sometido a ese régimen de vida, pero no hacen falta conocimientos especializados para

deducir que el aislamiento social y la falta de cuidados solo pudieron empeorar sus síntomas.

En cuanto al estado físico de D. C., su desnutrición, caquexia o, si se prefiere, delgadez extrema pueden ser apreciadas directamente en el reportaje fotográfico y suscitaron fuerte impresión en policías y sanitarios que lo vieron por primera vez, uno de los cuales comparó en juicio su figura con la de los grabados clásicos de D. Quijote y otro, nada menos, que con las fotografías de los prisioneros de los campos de concentración nazis, descripciones ambas sumamente gráficas, aunque la segunda pueda pecar de cierta exageración. Frente a esta constatación, no vale argüir, como hicieron las defensas, el resultado dentro de rangos normales de los hemogramas practicados al enfermo en el hospital, que excluyen, por tanto, que padeciera anemia, normalmente asociada a la desnutrición, porque el primero de esos análisis que aparece documentado en la historia clínica (folio 162) data del 31 de diciembre de 2015, cuando el paciente llevaba ingresado en el centro dos semanas, tiempo más que suficiente para haber experimentado una importante recuperación en ese campo.

En definitiva, el supuesto aquí enjuiciado presenta características en todo similares a otros de encierro en condiciones inhumanas de ancianos, discapacitados o enfermos mentales que han dado lugar a la condena por el delito de trato degradante en sentencias de Audiencias Provinciales y aun del Tribunal Supremo. Merece la pena subrayar el paralelismo de este caso con el contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo 137/2008, de 18 de febrero, más arriba citada, en el que la acusada mantenía a una anciana octogenaria encerrada bajo llave "en un trastero destinado a guardar aperos de labranza, sin ningún tipo de ventilación ni luz solar, en el que la acusada había instalado por todo mobiliario para la anciana una silla y un camastro", "evitando que la anciana pudiera salir al exterior

y relacionarse con otras personas [...] causando igualmente en la misma graves padecimientos físicos y psíquicos" que obligaron a su hospitalización una vez liberada.

Es por completo inane el argumento utilizado en su informe por la defensa de la acusada, pretendiendo que las condiciones de vida de D. C. en el momento de la intervención policial eran las mismas que mantenía cuando vivía su madre. De ser verdad tal cosa, ello solo conduciría a la conclusión de que la responsabilidad penal de esta última se había extinguido con su muerte. Pero ocurre que, sencillamente, lo que se dice no es verdad. Sabemos, por el testimonio de sus vecinos, que D. C. salía a la calle y que solo en los años más recientes habían dejado de verle; y el propio acusado declaró en juicio que solo tras el fallecimiento de su madre trasladó a su hermano a vivir en el cubículo de la azotea.

Huelga decir, por último, que la fútil excusa de que era el propio enfermo quien prefería vivir en esas condiciones, que era él quien se alimentaba de forma caprichosa e insuficiente o quien rechazaba el aseo y la higiene, suponiendo que ello fuera verdad, no puede disminuir la responsabilidad de quienes tenían a su cuidado a un enfermo mental incapaz de regirse por sí mismo y cuya voluntad o falta de ella, por eso mismo, no era relevante. Y si es cierto, como puso de relieve la acusación popular en su informe, que las distintas administraciones, sanitaria, de servicios sociales y de justicia, no han estado en este caso precisamente a la altura de lo que sería de esperar de cada una de ellas en un sistema que pretende ser un Estado del bienestar, cumplidor de las obligaciones adquiridas al suscribir la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE 21-4-2008) y asumidas por el Derecho interno (R.D.Lgtvo. 1/2013, de 29 de noviembre), ello tampoco exonera de su responsabilidad a quienes, si se consideraban incapaces de atender en debida forma al enfermo, tampoco intentaron nunca

obtener el auxilio de esas administraciones, sin que puedan ampararse en la ignorancia cuando, por ejemplo, sabían bien los pasos burocráticos a dar para que el enfermo siguiera percibiendo su pensión. En definitiva, la conclusión de condena por este delito se impone de manera irrefragable.

TERCERO.- Debe rechazarse, en cambio, la calificación de los hechos analizados en el fundamento anterior como constitutivos de un delito de violencia habitual del artículo 173.2 del Código Penal; calificación introducida por la acusación popular en sus conclusiones definitivas como alternativa a la de trato degradante. Y ello precisamente porque es ese elemento esencial de violencia física o psíquica el que no aparece en la conducta de los acusados a la luz de la prueba practicada.

Desde luego, no hay elemento probatorio alguno que sugiera que ninguno de los acusados agrediera físicamente, ni siquiera de manera ocasional, a D. C.; pues los estigmas lesivos que este presentaba, tanto el antiguo como el reciente, bien pudieron producirse de manera fortuita, imprudente o autoinfligida, y a esto último apunta precisamente el informe clínico de primera asistencia en relación a la lesión nasal (folio 25). Pero tampoco hay constancia alguna de que cualquiera de los acusados dirigiera a su hermano enfermo, y menos aún de manera habitual, insultos, amenazas o, humillaciones verbales. De esta suerte, lo que se quiere calificar, según entendemos, como violencia psíquica habitual no es más que el conjunto de conductas que integran el trato degradante, conceptos ambos, más específico este que aquel, que no cabe identificar sin hacer perder a los dos su significado propio.

En efecto, como hemos venido señalando en no pocas resoluciones anteriores, aunque el delito de violencia psíquica habitual sea lo que se llama un "delito de medios

indeterminados", esto es que no requiere que la acción típica se articule en una determinada modalidad comisiva, bastando que la conducta sea idónea para causar el resultado, entendido éste a su vez como de peligro hipotético o potencial para la salud psíquica del sujeto pasivo, si no queremos hacer perder al sintagma "violencia psíquica" cualquier significado discernible, en detrimento de la exigencia de *lex certa* integrante del principio de legalidad y, por ende, del principio de taxatividad de los tipos penales, no puede prescindirse de la exigencia de que la acción u omisión integrante de la violencia psíquica ha de constituir también, como la violencia física, un acto de agresión; es decir, un ataque o acometimiento al sujeto pasivo, una acción dotada de sentido como acto contrario al derecho de la víctima y revestida de una cierta fuerza, ímpetu o intensidad, caracteres sin los cuales no puede hablarse de "violencia" sin forzar el sentido propio de las palabras y que están ausentes en los hechos aquí enjuiciados.

En este sentido, nos parece significativa la definición adoptada en 1997 por el informe final del Grupo de Especialistas para combatir la Violencia Doméstica del Consejo de Europa, que caracteriza la violencia psíquica como "concepto amplio que admite múltiples modalidades de agresión intelectual o moral (amenazas, aislamiento, desprecio, intimidación, insultos en público [*sic*], etc.)". Esta definición abierta admite una indeterminada pluralidad de medios comisivos, pero abarcados todos ellos por el concepto común de agresión, y añade una enumeración meramente ejemplificativa, pero que pone de relieve su diferencia con las conductas, predominantemente omisivas, que aquí se han declarado probadas.

Seguramente porque esas conductas omisivas no se ajustan a un concepto empírico ni normativo de violencia, el Tribunal Supremo las ha excluido del ámbito del tipo del artículo 173.2, señalando que este "exige que el comportamiento atribuido sea

activo, no siendo suficiente el comportamiento omisivo"; sin perjuicio, claro está, de la posible participación en comisión por omisión de quien no impide la violencia activa de otro, encontrándose en posición de garante. Así lo declara el acuerdo no jurisdiccional del pleno de la Sala Segunda de 21 de julio de 2009 y las sentencias dictadas en aplicación del mismo, como la 477/2009, de 10 de noviembre (FJ. 5.º) o la 1267/2011, de 14 de noviembre (FJ. 2.º).

Señalemos, por último, que el carácter reiterado y prolongado en el tiempo de esas conductas no empece a su subsunción en el artículo 173.1 del Código Penal ni obliga a apreciar una habitualidad que haya de trasladarlas al número 2 del mismo artículo. Ya vimos en el fundamento anterior que el delito de trato degradante puede integrarse tanto por una conducta única, siempre que tenga suficiente intensidad para satisfacer la nota de gravedad que exige el tipo, como alcanzando esa gravedad mediante una conducta mantenida en el tiempo, que sería el caso aquí enjuiciado. A la sentencia del Tribunal Supremo 489/2003, ya citada sobre este punto, cabe todavía añadir en el mismo sentido, entre otras, las sentencias 213/2005, de 22 de febrero (FJ. 5.º), 38/2007, de 31 de enero (FJ. 3.º), o 629/2008, de 10 de octubre, (FJ. 10.º). Y aún podría considerarse que, sin perjuicio de lo dicho, el término "trato" implica semánticamente una connotación de permanencia o, al menos, repetición, como sostiene un sector doctrinal, al que hacen referencia las sentencias 38/2007, de 31 de enero (FJ. 3.º) o 325/2013, de 2 de abril (FJ. 1.º-6), además de la ya citada 629/2008.

CUARTO.- Tampoco cabe aceptar, por razones fundamentalmente probatorias, pero también jurídicas, la calificación de los hechos enjuiciados como un delito de detención ilegal del artículo 163 del Código Penal, formulada, esta como principal,

por ambas acusaciones y cuyo presupuesto fáctico, tal como ha quedado acreditado por la prueba practicada en juicio se consigna en el segundo apartado de los hechos probados.

El propio Ministerio Fiscal hubo de admitir, por vía de informe, que está lejos de haberse acreditado, antes bien ha quedado desmentido, que el enfermo permaneciese encerrado en el cubículo de la azotea sin poder acceder al resto de la casa. El testimonio del agente policial 106.912, cierto que con más seguridad en su declaración en fase instructoria (folio 124) que en la prestada en el acto del juicio, es de sobra claro al relatar que, cuando su hermana llamó en su presencia a D. C., este no tuvo obstáculo alguno para salir de su habitáculo, que, según esa misma declaración, podía cerrarse por dentro, pero no desde fuera. Esa imposibilidad de cierre la confirma también la observación del reportaje fotográfico policial, en el que se aprecia que la puerta del habitáculo de la azotea es de mayor tamaño que el marco y, por ello, está simplemente sobrepuesta a él.

En esa misma línea, hay que subrayar que el atrancamiento de las puertas que comunican el patio de la casa con la vivienda propiamente dicha y esta con el zaguán de acceso al portal solo está acreditado, por la observación policial y la confesión espontánea del propio acusado, cuando este salía de la casa y su hermano se quedaba solo en ella; no, en cambio, cuando ambos se encontraban en el interior, pues sobre lo que ocurría en esa situación no hay prueba alguna, ni siquiera indiciaria. La explicación o excusa de seguridad, para el propio enfermo, para terceros o para los bienes, que da el acusado acerca de esas restricciones de movimiento que imponía a su hermano cuando le dejaba solo puede ser tan discutible como se quiera, pero no es totalmente desechable y, en todo caso, elimina la concurrencia del tipo subjetivo de la detención ilegal.

De esta suerte, en definitiva, lo que se ha acreditado son unas limitaciones a la libertad de movimiento del sujeto pasivo, no absolutas ni permanentes, que en la parte que afecta al acceso a la vivienda no pueden calificarse de encierro (encerrar es impedir la salida, no la entrada), y en la que sí responderían a esa calificación, esto es, en el impedimento de la salida a la calle, no carecen, en las condiciones en que han quedado probadas, de una justificación razonable desde la perspectiva del autor.

Ciertamente, sabemos por el plural testimonio de los vecinos que D. C. llevaba un buen tiempo, años quizá, sin ser visto en la calle, estuviera o no su hermano para poder acompañarle; y no es gratuito sospechar que el acusado no hacía nada para estimularle a salir, si no es que hacía todo lo contrario. Pero si no cabe afirmar que esa permanencia continua del enfermo dentro de su casa se debiera a un encierro material o al ejercicio de violencia o intimidación, esa tolerancia o imposición del aislamiento social de su hermano que puede reprocharse al acusado no pasa de ser un elemento más dentro del cuadro general del trato degradante y no tiene la sustantividad ni alcanza la gravedad suficientes como para constituir un delito independiente de detención ilegal, castigado con una pena superior a la de aquel; y ello a diferencia de la situación contemplada en la ya repetida sentencia 137/2008 del Tribunal Supremo, que confirmó la apreciación de ambos delitos en un supuesto en el que constaba el encierro bajo llave de la víctima en un habitáculo diverso a la vivienda en la que se encontraba simultáneamente la autora. Se impone, así, la absolución por el delito que ahora nos ocupa.

QUINTO.- Tampoco constituyen los hechos que se declaran probados en el tercer apartado de la resultancia fáctica el delito de apropiación indebida del artículo 253.1 del Código Penal calificado por ambas acusaciones.

Desde luego, no es relevante a estos efectos, contra lo alegado por la defensa de la acusada en su informe, el dato puramente formal de que en la cuenta corriente bancaria en que se ingresaban las pensiones de D. C. (y también la del acusado hasta su extinción) figurasen como cotitulares indistintos ambos hermanos, la referida acusada y una cuarta hermana fallecida con anterioridad (folios 196 y 197). No cabe sino recordar a este respecto la bien conocida doctrina jurisprudencial a cuyo tenor "el mero hecho de apertura de una cuenta corriente bancaria, en forma indistinta, a nombre de dos o más personas, lo único que significa *prima facie*, es que cualquiera de los titulares tendrá frente al Banco depositario, facultades dispositivas del saldo que arroje la cuenta, pero no determina por sí solo la existencia de un condominio, que vendrá determinado únicamente por las relaciones internas y, más concretamente, por la propiedad originaria de los fondos o numerario de que se nutre dicha cuenta" (por todas, sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 101/2000, de 7 de noviembre, FJ. 3.º, con cita de hasta once anteriores). Como en este caso está fuera de discusión que la "propiedad originaria" de las pensiones ingresadas en la cuenta era exclusiva de D. C., la cotitularidad indistinta de los demás hermanos no bastaba para atribuir a ninguno de ellos un derecho a disponer de los fondos como suyos.

Lo que sí es relevante, en cambio, es el hecho de que el acusado y D. C. formaran lo que la legislación de seguridad social denomina unidad económica de convivencia (artículo 144.4 del Texto Refundido de 1994, vigente en las fechas de autos, y 363.4 del actual, aprobado por R.D.Lgtvo. 8/2015), y que esa unidad económica entre ambos determinara que la administración competente decretase la extinción de la ya reducida pensión mínima que percibía el acusado, porque las reconocidas a favor de su hermano enfermo superaban por sí solas el límite de acumulación de recursos establecido en esas fechas. Así lo ha

acreditado, curiosamente, la defensa de la acusada, aportando en el trámite del artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el correspondiente documento, de cuya autenticidad no cabe dudar, aunque se trate de una fotocopia simple de la resolución administrativa, porque su contenido no es más que la directa aplicación al caso de la normativa vigente.

Este hecho, de índole en principio puramente administrativa, es relevante, porque implica que la propia Administración consideraba que las prestaciones percibidas por D. C. constituían ingresos comunes de la unidad económica que formaba con su hermano, y que ambos vivían, y debían vivir, de esas pensiones reconocidas solo a uno de ellos. Esta comunidad de recursos o confusión de patrimonios, reconocida y aun impuesta por la administración, impide que pueda considerarse que al retirar el dinero del banco los acusados lo recibieran como ajeno y con obligación de entregarlo a D. C., y que al aplicarlo el acusado tanto a gastos comunes (de esos únicos ingresos habían de pagarse los suministros de la vivienda y la alimentación de sus dos moradores) como a desembolsos propios (entre los que sabemos que no eran menores los de alcohol y tabaco) estuviera haciendo suyo ilegítimamente dinero recibido como mero intermediario de su hermano. Ello excluye que concurra el tipo objetivo del delito de apropiación indebida del artículo 253.1 del Código Penal.

Con valor, si se quiere, anecdótico, pero que no deja de ser significativo, cabe todavía observar, desde la perspectiva del tipo subjetivo, que el examen de los estadillos bancarios (folios 197 a 206) permite comprobar que cuando se extinguió la pensión que percibía el acusado disminuyó también, en cantidad ligeramente inferior, la suma que mensualmente se extraía en metálico del banco; lo que abunda en la idea de que los acusados consideraban recursos comunes las pensiones de ambos hermanos, y al desaparecer una de ellas ajustaron la cantidad dispuesta mensualmente a esa merma de ingresos, cuando, si su intención

fuese la de apropiarse para sí de las pensiones de D. C., la suma extraída no habría tenido por qué variar, o habría aumentado para compensar la pérdida de ingresos propios.

Claro está que es, no ya discutible, sino abiertamente reprochable, la manera concreta en que el acusado -único que consta que tuviera poder de disposición sobre el dinero sacado del banco, una vez entregado íntegramente por su hermana- empleaba esas sumas, en una gestión de esos ingresos comunes hartamente alejada del estándar tradicional del buen padre de familia, vista la situación en que fue encontrado D. C.. Pero ese aspecto es ajeno al tipo de la apropiación indebida clásica, y el de la administración desleal del actual artículo 252 del Código, supuesta a efectos dialécticos su homogeneidad, contiene exigencias, en cuanto al título por el que se ejerce la administración y al exceso en el ejercicio de las facultades conferidas, amén de lo ya dicho sobre el elemento de ajenidad, que no se dan en este caso. Desde esta perspectiva de la gestión de los recursos, de modo similar a lo que ocurriría con el aislamiento del enfermo, estamos ante una vertiente económica del trato degradante que no puede desglosarse de él para integrar un delito independiente, porque no encaja en ninguno de los tipos aplicables. También por esa vía, que solo el tribunal ha abordado, por afán de exhaustividad, se llegaría a la misma conclusión absoluta.

III.- Autoría y participación

SEXTO.- Del delito de trato degradante calificado es criminalmente responsable en concepto de autor, conforme a los artículos 27 y 28 del Código Penal, el acusado Guillermo Ríos Rivas, por su personal, consciente y voluntaria ejecución de los hechos, en parte activos y en parte omisivos, que integran dicho delito.

Frente a la objeción señalada a este respecto por la defensa del acusado en su informe, hay que replicar, en primer lugar, que no todos los actos imputables a aquel son de carácter omisivo, pues hay otros, como el traslado de su hermano a la habitación de la azotea o el aislamiento en el interior de la vivienda que suponen conductas activas. Pero, sobre todo, siendo el de trato degradante un delito de resultado, consistente este en el grave menoscabo de la integridad moral del sujeto pasivo (por todas, sentencias del Tribunal Supremo 824/2003, de 25 de junio, FJ. 3.º, o 1061/2009, de 26 de octubre, FJ. 9.º), el acusado debe ser considerado en todo caso autor de ese resultado a través de la figura de la comisión por omisión, regulada en el artículo 11 del Código Penal.

En efecto, las conductas omisivas del acusado (no dar a su hermano la alimentación adecuada y asegurarse de que la ingiriese, no preocuparse de su aseo e higiene, no proporcionarle mobiliario y ropa de abrigo suficiente, no hacer nada para paliar su progresivo aislamiento y embotamiento) equivalen causalmente a la producción activa del resultado de menoscabo de la integridad moral, según el sentido del tipo; encontrándose el acusado en la obligación legal de actuar, en cuanto había asumido voluntariamente (con sus inconvenientes, pero también con sus ventajas, en cuanto a vivienda y pensión) la función de guardador de hecho de su hermano incapacitado, conforme al artículo 303 del Código Civil.

SÉPTIMO.- Igualmente, y por similares razones a las acabadas de expresar, ha de responder como coautora del delito de trato degradante la acusada Águeda R. R., en su caso exclusivamente en la forma de comisión por omisión del artículo 11 del Código Penal; pues aunque no parece que ella tuviera participación activa en el traslado de D. C. al cubículo de la azotea, en limitar su libertad de movimientos ni en la gestión del dinero de su pensión, conocía la situación que se estaba produciendo y

podía y debía haber evitado su progresivo deterioro, en cuanto compartía con el coacusado la posición de garante de la integridad moral de su hermano incapacitado.

En palabras de la sentencia 716/2009, de 2 de julio (FJ. 15.º), conforme al artículo 11 del Código Penal cabe la participación omisiva en un delito de resultado respecto a aquellas personas que, "teniendo [...] un deber jurídico de actuar y con posibilidad de hacerlo, nada hacen para impedir un delito que se va a cometer o para impedir o limitar sus consecuencias". La posición de garante en que se basa la comisión por omisión "se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa. [...] La existencia de una posición de garante se deduce de determinadas fuentes formales como la Ley, el contrato y el actuar precedente peligroso (injerencia)."

Pues bien, esos fundamentos del deber jurídico de evitar el resultado delictivo producido son aplicables a la acusada. No en virtud de un mandato legal, pues la obligación de alimentos entre hermanos adultos se limita a los auxilios necesarios para la vida, que en este caso no estaba en juego, y no se extiende a la habitación, vestido y asistencia médica (artículos 142 y 143 del Código Civil); pero sí en virtud de la llamada doctrinalmente relación de injerencia, que se refleja en el artículo 11 del Código Penal como creación de una ocasión de riesgo para el bien jurídico protegido mediante una acción u omisión precedente.

En este caso el actuar peligroso precedente de la acusada estriba en haber permitido que se hiciera cargo del cuidado de su hermano incapacitado otro hermano, anciano y con hábitos de vida

poco ordenados, asumiendo con esa aquiescencia un deber de control del peligro procedente del cuidador directo; deber que le era especialmente exigible al ser una persona sensiblemente más joven y aparentemente mejor preparada que aquel, por lo que no haber actuado para evitar el resultado la convierte en responsable de este. Y a ello se une que la acusada, a diferencia de otros dos hermanos supervivientes, tenía un contacto frecuente con el coacusado y con el enfermo y visitaba periódicamente su casa, por lo que había de conocer el deterioro progresivo de D. C. y que este no dormía en la planta principal, aunque, como afirma, ella nunca hubiera subido a la azotea. Por si fuera poco, Águeda colaboraba activamente con su hermano Guillermo en labores relacionadas con el hermano enfermo, encargándose, como ella admite, de gestiones bancarias y adquisición de medicamentos, incluso, según afirma, de llevar comida, todo lo cual la convertía en co-guardadora de hecho o en partícipe de esa guarda, reforzando su deber de actuar. Por otra parte, si la acusada no podía encargarse por completo de D. C., le hubiera bastado con una visita a los servicios sociales comunitarios para que estos pusieran fin a la situación, aunque ello privara a su hermano Guillermo de su ya única fuente de ingresos.

En definitiva, por todo lo expuesto, esta acusada debe responder también del delito del artículo 173.1 del Código Penal, y precisamente a título de coautora y no como simple partícipe.

OCTAVO.- Aunque más arriba hemos rechazado que los hechos enjuiciados puedan constituir los delitos de detención ilegal y de apropiación indebida, no está de más señalar aquí cautelarmente, para el caso de estimación de un eventual recurso al respecto de las acusaciones, que de esos delitos no podría ser considerada autora la acusada Águeda R..

Por lo que se refiere a la detención ilegal, como quiera que no se ha probado que el enfermo permaneciera encerrado, o privado

de acceso a la vivienda propiamente dicha, cuando su hermano Guillermo se hallaba en casa, y como tampoco consta, ni se pretende siquiera, que la acusada la visitara en ausencia de este (del testimonio vecinal se desprende que no tenía llave de la casa de sus hermanos), no puede afirmarse que Águeda conociera esas limitaciones de movimiento a las que estaba sujeto D. C., y sin ese conocimiento ninguna forma de participación en ese delito, de estimarse cometido por el coacusado, podría atribuírsele a ella. Y claro está que esa misma ausencia de conocimiento de la situación excluye la calificación alternativa por el delito de omisión del artículo 450.1 del Código Penal, formulada subsidiariamente por el Ministerio Fiscal y solo en relación al de detención ilegal.

En cuanto a la apropiación indebida, de estimarse existente este delito, la participación en él de la acusada no pasaría de la complicidad, pues no hay la menor prueba de que se haya beneficiado en un solo euro de las cantidades que ella retiraba del banco y que, según ambos acusados, entregaba íntegramente a su hermano Guillermo; y esa labor de retirada de fondos no puede considerarse una colaboración esencial, puesto que también el coacusado era titular de la cuenta en la que se ingresaban las pensiones del hermano enfermo y estaba en perfectas condiciones de efectuar los reintegros por sí mismo.

IV.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad

NOVENO.- En la ejecución del delito calificado concurre en ambos acusados , en función agravatoria, la circunstancia mixta de parentesco prevista en el artículo 23 del Código Penal; al ser la víctima hermano de los autores y entenderse por regla general que el parentesco opera como agravante en los delitos contra las personas (por todas, sentencias de 25 de noviembre de 1992, 13 de octubre de 1993, 12 de julio de 1994, 6 de octubre de 1995 O 26

de enero de 1996, o, como más reciente, sentencia 1337/2004, de 18 de noviembre, FJ.2, con las que en ella se citan).

DÉCIMO.- No concurre, en cambio, contra lo apreciado por las acusaciones, la agravante de abuso de superioridad, agrupada hoy con otras de similar fundamento en la circunstancia segunda del artículo 22 del Código Penal; y ello porque la discapacidad psíquica de la víctima, que constituiría el presupuesto de la agravación, es inherente al delito de trato degradante cometido, no ciertamente por constituir uno de sus elementos típicos, pero sí porque sin la concurrencia de esa discapacidad del sujeto pasivo no habrían podido realizarse en el caso concreto las conductas integrantes del delito, por lo que viene igualmente en aplicación la prohibición de doble valoración del artículo 67 del Código Penal.

La jurisprudencia sobre el abuso de superioridad es constante al establecer como elemento negativo de la circunstancia "que esa superioridad no sea inherente al delito, por constituir uno de sus elementos típicos o porque, *por razón de sus circunstancias el delito tenga que realizarse necesariamente así*" (sentencias 790/2007, de 8 de octubre, FJ. 8.º, 889/2009, de 15 de septiembre, FJ. 1º, 96/2010, de 28 de enero, FJ. 5.º, 390/2012, de 17 de mayo, FJ. 3.º, 683/2013, de 23 de julio, FJ. 1.º, entre otras muchas). Pues bien, esa que podemos llamar inherencia en concreto, a la que se refiere el inciso de la tópica jurisprudencial que hemos destacado tipográficamente, es la que se produce en el caso aquí enjuiciado. Los acusados podrían haber cometido igualmente el delito si la víctima no fuera hermano suyo (por ejemplo, si ellos hubieran sido cuidadores remunerados), pero no si D. C. no padeciera la discapacidad que le dejaba a su merced y en la que se basa la relación de superioridad entre el sujeto pasivo y los autores.

Conviene traer aquí nuevamente a colación la sentencia del Tribunal Supremo 137/2008, de la que ya hemos señalado el estrecho paralelismo del supuesto en ella contemplado con el que aquí se enjuicia. En el fundamento octavo de esa sentencia, se rechaza la agravante de abuso de superioridad, que había sido apreciada por la Audiencia, argumentando que "las circunstancias personales de víctima y agresora, no tanto era[n] objeto de aprovechamiento abusivo, cuanto de ineludible concurrencia, de suerte que el delito no era comisible sin su presencia". Y otro tanto hemos de decir nosotros en este caso, rechazando igualmente la apreciación de la agravante postulada por las acusaciones.

UNDÉCIMO.- Las defensas de los dos acusados han interesado con carácter subsidiario que se aprecie la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, incorporada como sexta al catálogo legal del artículo 21 del Código Penal por la reforma de 2010, pero ya antes consagrada jurisprudencialmente como atenuante analógica, tras no pocas vacilaciones y vaivenes, a partir del acuerdo plenario de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999, luego plasmado en sentencias como la 386/2000, de 13 de marzo, o la 557/2001, de 4 de abril, y muchas posteriores. Tal atenuante no puede ser apreciada en este caso.

Como es sabido, el concepto de dilaciones indebidas, tal como ha sido acuñado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo, caso *Eckle*, sentencia de 15 de octubre de 1982, caso *Metzger*, sentencia de 31 de mayo de 2001, o, por citar un recurso afectante a España, caso *González-Doría Durán de Quiroga*, sentencia de 28 de octubre de 2003), por el Tribunal Constitucional (entre otras, sentencias 237/2001, de 8 de diciembre, FJ.2, y 153/2005. de 6 de junio, FJ.2 con las que en ellas se citan) y por el propio Tribunal Supremo (además de las

arriba citadas, sentencias, por ejemplo, 347/2003, de 12 de marzo, 135/2006, de 14 de febrero, FJ. 4º, y, vigente ya el nuevo precepto, 77/2011, de 23 de febrero, FJ. 7º, 135/2011, de 15 de marzo, FJ. 6º, y 330/2012, de 14 de mayo, FF.JJ. 3º y ss.) no se confunde con una determinada duración cronológica del proceso, sino que constituye una pauta interpretativa abierta o concepto jurídico indeterminado para decidir si la duración total de un proceso ha sido o no razonable; para lo cual debe procederse en cada caso a un juicio global, una vez finalizada la causa, tomando en cuenta factores tales como la complejidad del caso, la gravedad del hecho, las dificultades probatorias, la actitud del imputado y el comportamiento más menos diligente las autoridades encargadas de la persecución penal, en el caso español fundamentalmente los distintos órganos judiciales que van asumiendo la competencia funcional en cada fase de la causa.

Tales criterios de origen jurisprudencial se han incorporado hoy al texto positivo de la atenuante, de forma más sintética, al exigirse en la circunstancia sexta del artículo 21 que la dilación en la tramitación del procedimiento sea "extraordinaria e indebida", "que no sea atribuible al propio inculpado" y, por último "que no guarde proporción con la complejidad de la causa".

Pues bien: aplicando al caso de autos los criterios de evaluación expuestos, el tribunal considera que los poco más de cuatro años que ha consumido la tramitación de la causa desde su inicio hasta su decisión por sentencia no constituyen una duración desmesurada ni inhabitual en supuestos de este tipo y que en dicha tramitación no se advierten períodos de paralización excesivos, que tampoco han sido señalados por las defensas para sustentar su pretensión de apreciación de la atenuante, como requiere la línea jurisprudencial más exigente (así, sentencias 1373/2002, de 23 de julio, FJ. 3.º o 1185/2003, de 17 de septiembre, FJ, 1.º o, más recientemente, sentencias 140/2017, de

6 de marzo, FJ. 11.º, y, más matizadamente, 126/2014, de 21 de febrero, FJ. 6.º).

Es cierto que el auto de apertura de la fase intermedia del procedimiento abreviado se dictó el 27 de junio de 2016 y que desde esa fecha la marcha del proceso, que hasta entonces avanzaba a buen paso, ha sufrido un retraso considerable; pero esa demoras se explican en buena parte por una larga serie de incidencias procesales, varias de ellas suscitadas por las defensas, en orden a la propia conclusión de la fase instructoria, a la personación de las acusaciones, a la representación y defensa de los acusados, etcétera; incidencias que complicaron hasta lo exasperante la fase intermedia, aunque tampoco se resolvieran con la celeridad que hubiera sido de desear.

En realidad, el examen de los autos solo revela dos períodos de verdadera paralización del procedimiento de cierta duración: los cinco meses transcurridos desde la entrada de los autos en Fiscalía para calificación hasta su retorno al Juzgado con el escrito de acusación (folio 367 vuelto y folio 373) y el plazo de año y medio que, ya en este tribunal, ha mediado entre el auto de admisión de pruebas y la fecha de inmediato señalada para el juicio, retraso este tan lamentable como impuesto por la necesidad de atender causas anteriores o preferentes y que, suponiendo ciertamente una no pequeña dilación, no puede reputarse extraordinaria ni indebida en los términos legales. Ello impide la apreciación de la atenuante que nos ocupa. Cabe citar en este sentido, para supuestos similares, las resoluciones negativas del Tribunal Supremo en sentencias como la 722/2008, de 28 de octubre (FJ. 3.º: quince meses entre el escrito de defensa y el comienzo del juicio oral, más otros retrasos menores), 462/2007, de 31 de mayo (FJ. 2.º: nueve meses desde la conclusión de la prueba documental anticipada hasta el señalamiento del juicio, que se celebró tres meses después), 731/2007, de 17 de

septiembre (FJ. 8.º: seis meses para la calificación del Ministerio Fiscal, más un año consumido en diligencias inocuas), o, por citar una más, 203/2008, de 30 de abril (FF.JJ. 5.º y 11.º): el trámite de calificación del fiscal se demoró un año, pero una incidencia procesal promovida por los acusados hace que el tribunal estime el retraso efectivo en cuatro o cinco meses).

DUODÉCIMO.- No cabe apreciar tampoco la circunstancia atenuante segunda del artículo 21 del Código Penal, postulada por la defensa del acusado, sobre la base de haber cometido este el delito a causa de su grave adicción al alcohol.

Ciertamente, las llamativas circunstancias que dieron lugar a que se descubriera la situación que soportaba la víctima y el testimonio en juicio de varios vecinos permiten algo más que una sospecha de que el acusado tiene -o tenía, pues el mismo afirma haberlo superado- un serio problema de consumo abusivo habitual de alcohol. Ahora bien: aun admitiendo ese presupuesto básico, no existe el menor dato que permita establecer, ni siquiera aproximativa o tentativamente, qué intensidad tenía esa presumible adicción, qué deterioro había producido en las facultades psíquicas del acusado -en juicio, desde luego, no se apreció ninguno-, cuáles eran sus efectos sobre la capacidad de aquel para ajustar su conducta a la norma, y cuál la relación de causalidad existente entre ese abuso de alcohol y la comisión del delito, máxime teniendo en cuenta el carácter permanente del comportamiento del acusado con su hermano. Sin esos datos la simple adicción al alcohol no basta para apreciar una disminución de la responsabilidad.

No puede, así, sino venir al caso en este punto la continua y bien conocida tópica jurisprudencial acerca de los requisitos de la adicción como circunstancia atenuante, doctrina elaborada por lo general en relación a las sustancias estupefacientes, pero

igualmente aplicable, si no *a fortiori*, al alcohol, y a cuyo tenor la simple condición de adicto, por sí misma, no es sustento para una disminución de la responsabilidad criminal, siendo preciso que resulte acreditado el grado de deterioro intelectual y volitivo del sujeto y la relación etiológica o de causalidad psíquica entre esa adicción y la comisión del delito (por citar solo alguna entre centenares, sentencias 180/2010, de 10 de marzo, FJ. 6.º o, como más reciente, 608/2017, de 11 de septiembre, FJ. 3.º).

DECIMOTERCERO.- Contundente rechazo merece, por último, la pretensión de la defensa de la acusada de que se aprecie la atenuante de reparación del daño, quinta del artículo 21 del Código Penal. Sólo asombro puede producir que pretenda basarse esta circunstancia en el mero hecho de que su representación procesal, pocos días antes de la celebración del juicio (folios 119 y siguientes del rollo de sala), haya presentado lo que llama "expreso ofrecimiento a la víctima al objeto de reparar el daño ocasionado" de dos solares que se dice que son propiedad de la acusada, pero que, para colmo, lo son, en realidad, de la sociedad de gananciales con su esposo, que nada ha manifestado todavía al respecto.

Claro está que ese asombro todavía se ve superado por el hecho de que la defensa del acusado, perfectamente ajeno a ese ofrecimiento y a su objeto, pretenda que también él se beneficie de la supuesta atenuante de reparación, cuando esta, como es obvio y salvo determinadas excepciones en delitos exclusivamente patrimoniales, es una circunstancia personal de quien realiza el acto reparatorio, no extensible o comunicable a otros partícipes del delito (en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo 1264/2005, de 4 de noviembre, FJ. 3.º-2).

Limitados así a la acusada que pretende haber realizado el acto reparatorio, es obvio que su ofrecimiento de los solares, aunque fueran bienes privativos suyos, no merece tal consideración. La jurisprudencia es tajante a este respecto. Para sustentar la atenuante, la reparación tiene que ser actual y efectiva, por lo que este tipo de ofrecimientos no puede tener virtualidad alguna (sentencia 117/2019, de 6 de marzo, FJ. 5.º). El tiempo verbal de pasado empleado en la descripción legal de la atenuante, y el límite cronológico en el comienzo del juicio oral excluyen la eficacia atenuatoria de ofrecimientos o promesas de futuro (sentencias 16/2018, de 16 de enero, FJ. 5.º o 155/2004, de 9 de febrero, FJ. 1.º). No cabe atribuir efectos atenuatorios a reparaciones meramente aparentes, como esta, que únicamente pretenden buscar la aminoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado (sentencias 78/2009, de 11 de febrero, FJ. 3.º, o 1346/2009, de 29 de diciembre, FJ. 4.º, con las que en ellas se citan).

Incluso aunque no se tratara de un mero ofrecimiento, sino que se hubiera efectuado una donación a la víctima de los solares -para lo que la acusada y su marido tuvieron cuatro años-, la reparación seguiría siendo ilusoria o aparente, porque, salvo comisión de un delito adicional de alzamiento de bienes, los inmuebles no hubieran podido desaparecer de su patrimonio y, merced a la publicidad registral, habrían sido objeto de embargo y posterior ejecución para pago (sentencia 947/2003, de 30 de junio, FJ. 2.º-5).

En definitiva, este tipo de ofrecimientos de bienes ya embargados en la causa o fácilmente embargables no denotan voluntad reparatoria del autor ni tienen eficacia a ese efecto, sino solo constituyen una inteligente medida procesal de la defensa, sin efecto alguno sobre la posible atenuación de la responsabilidad (sentencia 529/2006, de 3 de abril, FJ. 8.º).

V.- Consecuencias jurídicas del delito

DECIMOCUARTO.- En sede ya de individualización penológica, la pena de seis meses a dos años de prisión establecida para el delito de trato degradante por el artículo 173.1 del Código Penal ha de imponerse en su mitad superior, al concurrir la agravante de parentesco y ninguna atenuante, conforme a la regla tercera del artículo 66.1 del propio Código. Dentro del estrecho tramo de quince meses a dos años así determinado, la individualización discrecional ha de atender a las "circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho", en términos, de alcance general, de la regla sexta del mismo precepto.

A este efecto, postulan una dosimetría penal al alza dos factores que implican un mayor desvalor de acción y de resultado, como son la duración relativamente prolongada del trato infligido a la víctima, aunque no pueda determinarse con precisión, y la intensidad de las condiciones indignas a que fue sometido; aunque también debe destacarse la ausencia de malos tratos físicos o de "castigos", que aparecen con frecuencia en supuestos similares al de autos. En sentido contrario operan factores como la avanzada edad de los acusados, que incrementa la aflictividad de las penas privativas de libertad, al suponer su duración una mayor porción de la esperanza de vida restante, lo que es especialmente relevante en el caso del acusado varón, ya octogenario, y el tiempo ya largo transcurrido desde la finalización de los hechos. Ponderando estos factores contrapuestos, consideramos ajustado imponer a ambos acusados la pena de dieciocho meses de prisión, sin establecer diferencias entre ellos, puesto que si bien era el acusado quien estaba directamente a cargo de su hermano enfermo y convivía con él, la actuación omisiva de su hermana, sensiblemente más joven y aparentemente con mejor formación, nos parece igualmente reprochable.

DECIMOQUINTO.- Por imperativo del artículo 57.2 del Código Penal, la pena privativa de libertad impuesta habrá de ir acompañada de la pena accesoria impropia de prohibición de aproximación a la víctima, con el alcance establecido en el artículo 48.2 del mismo Código y por un tiempo que, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 57.1, ha de ser superior entre uno y cinco años a la duración de la pena de prisión. Teniendo en cuenta las peculiares circunstancias del caso, el tiempo que dicha prohibición lleva en vigor como medida cautelar y las restricciones impuestas judicialmente al marido de la acusada para visitar a D. C., a instancias de la entidad tutelar que le acoge (folio 134 del rollo de sala), impondremos esta prohibición, dentro de los límites marcados por el principio acusatorio, en la duración de seis años interesada por el Ministerio Fiscal. A la pena de alejamiento habrá de añadirse asimismo, con igual duración, la pena de prohibición de comunicación con la víctima, que, incongruentemente, es de imposición facultativa en todo caso.

En el espíritu del último inciso del citado artículo 57.1, en relación con el 58.4 del propio Código, debe ser de abono para el cumplimiento de estas penas restrictivas de derechos el tiempo que los acusados han estado y estén en lo sucesivo sometidos cautelarmente a prohibiciones de igual naturaleza y contenido. Por ello, se fijará como fecha inicial para el cómputo de duración de las penas que ahora se imponen la de 15 de febrero de 2016, día en que el Juzgado instructor dictó el auto imponiendo las medidas de alejamiento y prohibición de comunicación (folios 227 a 231).

DECIMOSEXTO.- Conforme a los artículos 109.1 y 116.1 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la Ley como

delito o falta obliga a reparar en los términos previstos por las Leyes los daños y perjuicios por él causados, de modo que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente, si del hecho se derivaren daños y perjuicios; quedando conferida la determinación cuantitativa de los daños e indemnizaciones al razonado arbitrio judicial por el artículo 115 del propio Código.

Excluidos los perjuicios patrimoniales, al haberse desestimado la acusación por delito de apropiación indebida, y no siendo posible determinar en qué medida el trato recibido de los acusados empeoró la salud física y mental de la víctima, la indemnización por daños y perjuicios queda reducida en este caso al daño moral en sentido estricto, inherente al trato indigno infligido por los acusados a su hermano. Dentro de la especial dificultad que presenta asignar una valoración económica a este tipo de perjuicios, el tribunal estima ajustado cifrar la indemnización al perjudicado en la suma de treinta y cinco mil euros, que coincide con la que recientemente (sentencia 16/2020, de 14 de enero) hemos otorgado a la víctima de un delito estrechamente emparentado con el de autos, como es el de maltrato habitual en la pareja, en el caso precedente prolongado durante cuatro años y especialmente intenso, lo que aumenta el paralelismo que justifica la equiparación.

De la indemnización estipulada habrán de responder solidariamente y por iguales cuotas ambos coautores del delito, conforme a los números 1 y 2 del artículo 116 del Código Penal.

DECIMOSÉPTIMO.- Conforme al artículo 123 del Código Penal, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta. Y entre dichas costas los artículos 124 y 126 del propio Código y el artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal incluyen las causadas

por la acusación particular, que deberán incluirse en la condena, de conformidad con el criterio jurisprudencial de "procedencia intrínseca" de la misma, salvo supuestos de absoluta heterogeneidad y carácter perturbador de la actuación de dicha parte.

Ahora bien, según una doctrina jurisprudencial no menos consolidada, ese régimen de imposición al condenado de las costas de la acusación particular "por defecto", como se diría ahora, no se extiende a la acusación popular, ejercida en este caso por una asociación de apoyo a las personas con discapacidad intelectual, distinta, conviene subrayarlo, de la fundación tutelar que tiene acogida a la víctima. La acusación popular, por su ajenidad a los efectos directamente perjudiciales del delito, no puede beneficiarse del pago por parte de los condenados de las costas causadas por ella. A este respecto, las sentencias 381/2007, de 24 de abril (FJ. 7.º), y 716/2009, de 2 de julio (FJ. 13.º), con cita de varias anteriores, recuerdan que

[l]as costas de la acusación popular, según una jurisprudencia reiterada, no se incluyen en la condena a satisfacer por el condenado. [...] La jurisprudencia de esta Sala ha distinguido claramente las costas correspondientes a la acusación particular y las de la acusación popular, en el sentido de que procede la imposición de las primeras al condenado, siempre que la correspondiente posición acusadora se haya desarrollado normalmente, sin que sus tesis en el proceso puedan tildarse de absolutamente irrelevantes, escandalosamente dispares con las mantenidas por la acusación pública, superfluas o incluso perturbadoras del normal desenvolvimiento del procedimiento [...]; en tanto que respecto de las segundas mantiene un criterio contrario, al no concurrir en la acusación popular las características propias de la acusación particular, en la que existe un directo ofendido por la infracción que además suele intervenir en el proceso como actor civil en su condición de perjudicado por la infracción penal [citas omitidas].

Esta doctrina se mantiene inalterada hasta nuestros días, y constituye ejemplo reciente de ello la sentencia 359/2019, de 15 de julio, que en su fundamento octavo reproduce literalmente el pasaje que acabamos de transcribir.

Claro está que esa misma jurisprudencia señala como posible supuesto de excepción a este criterio general negativo los casos en que el delito perseguido afecta lesivamente a lo que se conoce como "intereses difusos", como el medio ambiente o los derechos de los consumidores, en los que los perjuicios derivados de la infracción alcanzan a un colectivo genérico y transpersonal; de manera que la acción popular es el cauce más natural para la personación en el proceso de los legítimamente interesados. Pero el delito de trato degradante no pertenece a este género que justifica la excepción, pues tiene, como los demás enjuiciados en esta causa, un sujeto pasivo y perjudicado perfectamente individualizado, cuyos intereses ya están debidamente defendidos por el Ministerio Fiscal, de manera que los autores de dicho delito no tiene por qué soportar las costas adicionales causadas por la asociación que legítimamente ha ejercido la acción popular.

DECIMOCTAVO.- En cualquier caso, y conforme al artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la absolución de los acusados por los delitos de detención ilegal y de apropiación indebida deberá conllevar la consiguiente reducción proporcional de la condena en costas (por todas, y de manera axiomática, sentencia del Tribunal Supremo 1066/2010, de 21 de enero de 2011 -sic-, FJ. 4.º). Esa reducción deberá efectuarse, según el inconcuso criterio jurisprudencial, atendiendo en primer lugar al número de delitos enjuiciados y dividiendo luego la cuota correspondiente a cada uno de ellos entre los acusados, declarando de oficio la parte que correspondería a los absueltos (por todas, sentencia 1132/2011, de 27 de octubre, FJ. 7.º, con las que en ella se citan).

En este caso la aplicación del criterio expuesto implica la declaración de oficio de las dos terceras partes de las costas,

las correspondientes a los supuestos delitos de detención ilegal y apropiación indebida, y la condena de cada uno de los acusados al pago por mitad de la tercera parte restante, o, simplificada la fracción, de una sexta parte de las costas. No se aplicará reducción proporcional al delito de violencia doméstica habitual, pues esa acusación no pasaba de ser una calificación alternativa de los mismos hechos que integran el delito de trato degradante objeto de condena. Con estas precisiones casi puramente aritméticas concluye la fundamentación jurídica de esta sentencia.

VISTOS, además de los preceptos legales citados, los artículos 1.1, 2.2, 5, 8, 44, 56.1 y 79 del Código Penal, los artículos 142, 203, 239, 240, 241, 789 y 846 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

F A L L A M O S

1.- Que debemos absolver y absolvemos libremente a los acusados **Guillermo R. R.** y **Águeda R. R.** de los delitos de detención ilegal y apropiación indebida de los que venían acusados por los hechos objeto de esta causa, declarando de oficio dos terceras partes de las costas procesales.

2.- Que debemos condenar y condenamos a los susodichos acusados, como autores de un delito de trato degradante, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco, a la pena, para cada uno de ellos, de **dieciocho meses de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3.- Imponemos asimismo a los acusados la prohibición de aproximarse a menos de doscientos metros a **D. C. R. R.** en cualquier lugar en que se encuentre, así como de acercarse a igual distancia de su domicilio, lugar de trabajo y lugares por él frecuentados y la prohibición de establecer con él contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático; ambas prohibiciones por tiempo de seis años, contando como fecha inicial el 15 de febrero de 2016.

4.- Condenamos a cada uno de los acusados al pago de una sexta parte de las costas procesales, sin incluir las causadas por la acusación popular; y a ambos a que en concepto de responsabilidad civil indemnicen solidariamente y por iguales cuotas entre sí a **D. C. R. R.** en la suma de treinta y cinco mil euros, que desde esta fecha y hasta su completo pago devengará un interés anual igual al legal del dinero, incrementado en dos puntos.

5.- Acordamos que para el cumplimiento, en su caso, de las penas de prisión impuestas sea de abono a los acusados el tiempo que cada uno de ellos permaneció privado cautelarmente de libertad por esta causa, de no habersele aplicado a la extinción de otras responsabilidades.

6.- Mantenemos la vigencia de las medidas cautelares de alejamiento y prohibición de comunicación impuestas por el Juzgado instructor en auto de 15 de febrero de 2016.

Contra esta sentencia cabe recurso de **apelación** para ante la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a interponer ante esta Audiencia Provincial dentro de los diez días siguientes a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente. Doy fe.

Juzgado de Guardia.com