



Roj: SAP A 3801/2014 - ECLI:ES:APA:2014:3801
Id Cendoj: 03014370012014100601
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Alicante/Alacant
Sección: 1
Nº de Recurso: 42/2013
Nº de Resolución: 860/2014
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: ANTONIO GIL MARTINEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN PRIMERA

ALICANTE

PLZ. DEL AYUNTAMIENTO, nº 4-2ª planta

Tfno: 965.16.98.07 (Trámite y Apelaciones)

965.16.98.08 (Sentencias y Ejecutorias)

Fax: 965 169 812

NIG: 03014-37-1-2013-0006440

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 000042/2013- -**

Dimana del Sumario Nº 000001/2013

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE NOVELDA

SENTENCIA Nº 000860/2014

=====
Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. ANTONIO GIL MARTINEZ

Magistrados/as:

D. JOSE ANTONIO DURA CARRILLO

DÑA. Mª EUGENIA GAYARRE ANDRES

=====
En Alicante, a Cinco de noviembre de 2014.

La Sección **primera** de la Audiencia Provincial de **ALICANTE** integrada por los Ilmos. Sres. anotados al margen, ha visto la causa instruida con el numero Sumario nº 000001/2013 por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE NOVELDA por **delito** de **Agresión sexual**, **contra** Jesus Miguel , con D.N.I. NUM000 , vecino de LA ROMANA (ALICANTE), CALLE000 Nº NUM001 , TELEFONO NUM002 , nacido en WINTHERTUR, el NUM003 /68, hijo de Luz y de Aquilino , representado/s por el/la Procurador/a Sr./a. **NIEVES MIRA PINOS** , y defendido/s por el/la Letrado/a Sr./a. **PEDRO ANTONIO MARTINEZ ABRIL** ; en **libertad** por esta causa, siendo parte en las presentes diligencias el Ministerio Fiscal representado por Ilmo/a Sr/a. **D/Dª DÑA. INMACULADA PALAU** , actuando como Ponente en esta causa el/ la lltmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/Dª. ANTONIO GIL MARTINEZ.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesión que tuvo lugar el día **4/11/14** se celebró ante este Tribunal juicio oral y publico en la causa instruida con el número Sumario nº 000001/2013 por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE NOVELDA, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas califico los hechos como constitutivos de:

1 UN DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL DEL ART. 178 Y 179 DEL C.P

2 un delito de amenazas del art. 171.4 del C.P . concurriendo la agravante mixta de parentesco, solicitando la imposición por el delito 1. la pena de 9 años y 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo pago de costas, prohibición de aproximarse y comunicar con la víctima con por tiempo de 11 años y costas. por el delito 2 la pena 8 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por 15 meses y prohibición de aproximarse a la víctima y comunicar con ella por 1 año y 8 meses.

Indemnizar a Ana María en la cuantía de 150 # por lesiones y 1000 # por daños morales.

TERCERO.- La defensa del/os procesado/s en sus conclusiones definitivas solicitó la libre absolución de su defendido por entender no había incurrido en **delito** alguno.

II. HECHOS PROBADOS

Jesus Miguel , mayor de edad y sin antecedentes penales, mantuvo una relación sentimental con Ana María durante más de veinte años, fruto de la cual son dos hijos, menores de edad a la fecha de los hechos que se enjuician, teniendo su domicilio en la CALLE000 de La Romana.

El día 23 de abril de 2012, Jesus Miguel llegó a casa sobre las 7 de la mañana, tras haber estado toda la noche fuera del domicilio, durante la que había ingerido bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes, habiendo extraviado el teléfono móvil, siendo reprendido por Ana María , que le recriminaba su conducta desarreglada y la vuelta a casa en esas condiciones, entrando ambos en el dormitorio, elevandose el tono de la disputa, formando un altercado, que terminó marchándose la mujer de la vivienda con sus hijos; sin que conste acreditado que en el curso de la trifulca el acusado agrediera, insultara, u obligara a la mujer a que le hiciera una felación. El día 26 de abril siguiente, Ana María asistió a urgencias donde le apreciaron eritema latero-cervical izquierdo y arañazos en antebrazo izquierdo, que curaron a los cuatro días, con la primera asistencia; sin que se haya determinado cómo, cuando se las produjo, ni si fueron debidas a alguna acción del procesado.

A raíz del altercado, Ana María se marchó definitivamente de la casa y rompió la relación sentimental con Jesus Miguel , llevándose con ella a los hijos comunes.

El día 9 de julio de 2013, Jesus Miguel llamó por teléfono a Ana María pidiéndole ver a sus hijos, indicándole esta que se encontraban en Rojales con su tía, debiendo dirigirse a dicha población para verlos, circunstancia que molestó al acusado, quien insistió reiteradamente para que los viera en otro sitio, terminando por colgar la interlocutora; sin que se haya acreditado que en el curso de la conversación Jesus Miguel profiriera palabras insultantes a la mujer, ni que le dijera que si no los veía iba a haber mucha sangre".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los hechos declarados probados carecen de la relevancia punitiva que pretende el Ministerio Fiscal, al no haberse probado que el comportamiento del acusado integrara ninguno de los **delitos** que se le imputan, concretamente, de agresión **sexual** constitutiva de violación, por medio de una felación forzada (art. 178 y 179 C. Penal); maltrato en el ámbito de la pareja (art. 153.1 y 3 C. penal) y amenazas a la pareja sentimental (art. 171, 4 y 5 C. penal)

La decisión de la denunciante de acogerse a la exención de la obligación de declarar que le otorga el art. 416 Lecrim , ha supuesto la ausencia de medio probatorio esencial para la acreditación de los hechos que se imputan al acusado, quien, desde el inicio de las actuaciones, ha mantenido la misma postura negativa de los mismos, aunque ofreciendo una versión de los hechos en que admite que tuvo un altercado con su mujer, porque llegó a horas intempestivas de la madrugada, sin el teléfono móvil y en estado lamentable por las bebidas y drogas consumidas durante la noche en que estuvo en un concierto en Alicante, pero negando que cometiera ninguna actuación ilícita **contra** ella, ni de tipo **sexual**, ni de agresión física o intimidación; negando asimismo, que cuando mantuvo la conversación telefónica con ella, pronunciara frases intimidatorias o insultantes **contra** aquella.

Veamos cada uno de los **delitos** que se imputan al acusado:

A) Violación (arts 178 y 179 C. penal)

Las pruebas practicadas en el juicio no pueden sustentar la decisión condenatoria que pregona el acusador público.

La declaración del acusado, como hemos dicho, carece de eficacia incriminatoria, pues ofrece un relato del suceso admisible, que no le compromete.

El Ministerio Fiscal considera que los informes médicos favorecen y respaldan su tesis acusatoria. Para ello desciende a aspectos accesorios del dictamen, ajenos a su finalidad propia, como es la reproducción de explicaciones que la examinada ofreció al facultativo y como en ese apartado consta que la paciente refiere que las lesiones le fueron causadas por su compañero cuando la obligó a hacerle una felación, el Ministerio Público considera que esa plasmación de exposición de un tercero es suficiente para tener por probada la agresión **sexual** que le imputa.

En definitiva, el acusador público atiende a quien ostenta la condición de testigo de referencia para sustentar su acusación. Plantea el dilema relativo a si es posible suplir la versión directa de la protagonista del suceso con las manifestaciones de las personas a quienes contó lo sucedido. Es decir, si su silencio puede suplirse con la declaración de referencia de quienes escucharon sus palabras, transcurrido un período prolongado de tiempo; en este caso, más de un año.

En relación a la eficacia probatoria de los testimonios de referencia es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de el Supremo, por ejemplo STS. 2.12.98 que citando la STC. 131/97 de 15.7 expresó: "que dicha prueba constituye uno de los actos de prueba que los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tener en consideración en orden a fundar la condena pues la Ley no excluye su validez y eficacia (por todas STC. 217/89) pero que la prueba testifical indirecta no puede llegar a desplazar o sustituir totalmente a la prueba testifical directa, salvo en el caso de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada del juicio oral, pues cuando existan testigos presenciales de los hechos el órgano judicial debe oírlos directamente en vez de llamar a declarar a quienes oyeron de ellos (SSTC, 217/89 , 303/93 , 79/94 y 35/95 ; SSTs. 1559/98 de 2.12 , 852/2000 de 19.9 y 1035/2001 de 4.6). Por ello, la jurisprudencia ha puesto muchas veces de manifiesto la prevención y el cuidado con que esta prueba debe ser utilizada por el Juzgador y, por eso mismo, los Tribunales deben extremar las posibilidades de comparecencia del testigo directo. Se trata, por tanto, de una prueba excepcional como dicen las SSTs. 14.11.97 y 16.5.98 , al estar subordinada a la imposibilidad de contar con prueba directa. (s.T.S. 11 diciembre 2006). Esta línea jurisprudencial inalterable se mantiene en sentencias más recientes: "La negativa a declarar de las víctimas, aún en casos de violencia de género, no puede sustituirse por la lectura de sus declaraciones anteriores, al no ser aplicables los artículos 714 y 730 Lecrim a estas situaciones. Y tampoco es válido suplir su silencio con las declaraciones de los testigos de referencia, que no sirven para introducir en el juicio lo que el interesado no ha querido decir, acogiendo al derecho que le concede el art. 416 Lecrim " (s.T.C. 1587/1997, de 17 dic ; s.T.S. 5 marzo 2010 ; 10 diciembre 2009 ; 10 febrero 2009)

Además, esa doctrina responde a los principios que rigen la valoración de la prueba en el proceso penal. Corresponde al Tribunal apreciar la veracidad y verosimilitud de los testigos. Si el testigo no presta declaración a presencia del tribunal enjuiciador, difícilmente puede este pronunciarse sobre su fiabilidad. Por ello, aunque se aceptara la referencia de los terceros a lo que les dijo la víctima, cómo puede el juzgador dictaminar si esa imputación respondía a lo realmente acontecido, si no puede analizar y valorar ese testimonio?

Por tanto, debe prescindirse de esa declaración de referencia, como medio probatorio válido, quedando huérfana de medios probatorios la incriminación del Ministerio Fiscal, en cuanto que se desconoce realmente qué ocurrió en el curso de la trifulca que mantuvieron los contendientes, salvo que efectivamente se produjo ese altercado por el motivo justificado del comportamiento anómalo e irregular del varón.

Procede, por ello, la absolución por el **delito** de violación de que se acusa al procesado.

B) Maltrato en el ámbito de la pareja (art. 153,1 y 3 C. penal)

El acusador público propone como alternativa al **delito** anterior la consideración de los hechos como integrantes de un **delito** de maltrato de violencia de género del art. 153, 1 y 3 C. penal , en atención a las lesiones que presentaba la perjudicada cuando fué asistido en urgencias.

Sin embargo, esta imputación adolece de la misma orfandad probatoria que el **delito** anterior.

La trifulca se data en el 23 de abril; la atención facultativa se presta el día 26 siguiente. Han transcurrido tres días entre la disputa matrimonial y la atención médica y dado que las leves señales que presentaba la mujer son clínicamente inespecíficas, no puede inferirse de las mismas, por sí solas, que fueron debidas a la agresión que le propinó su compañero en el curso de la discusión, porque, como decimos anteriormente, el silencio de la lesionada impide conocer el desarrollo de la reyerta, así como si en su transcurso el acusado propinó algún golpe o agredió de alguna manera a su compañera; desconociéndose asimismo, si tales lesiones proceden de ese incidente o tienen una etiología diferente.

Procede, por ello, la absolución por este **delito**.

C) Amenazas (art. 171,4 C. penal)

Esta imputación tiene como único medio de prueba la declaración forzada de la denunciante en el acto del plenario, en el que a instancias del Ministerio Fiscal se le ha impuesto el deber de declarar, al tratarse de hechos sucedidos cuando estaba definitivamente trota la relación sentimental con el acusado (Acuerdo no jurisdiccional Sala 2ª Tribunal Supremo 24 abril 2013). En su manifestación ha confirmado que recibió la llamada de su ex pareja interesándose por ver a sus hijos, a lo que le contestó que se encontraban en otra población con una familiar de ella, lo que molestó al llamante quien profirió expresiones soeces **contra** ella, diciendo que si no los veía iba a correr la sangre.

Cuando la conclusión inculpatoria se sustenta en la prueba única del testimonio de la víctima, deben analizarse con todo detenimiento los presupuestos que exige la Jurisprudencia para elevarla a la categoría de prueba de cargo, que han de contemplarse con las debidas cautelas y precauciones, para evitar que su posible distorsionamiento de la realidad conlleve una errónea apreciación judicial de lo realmente sucedido. De ahí las prevenciones adoptadas por la Jurisprudencia para dotar de credibilidad a ese testimonio, como prueba única e inculpativa del hecho enjuiciado, porque las dotes de convicción del testigo pueden inducir al juzgador a pronunciarse a su favor.

Tanto la doctrina del TC (STC 201/89 , 173/90 , 229/91 entre otras) como la del Tribunal Supremo (STS 16 y 17.1.91 , 22.4.97 , 1350/98 de 11.11 , 991/99 de 19.6 , 159/2000 de 28.6 , 29.9.2000 , 23.10.2000 y 11.5.2001), han reconocido reiteradamente que las declaraciones de la víctima o perjudicado son hábiles para desvirtuar la presunción de inocencia, aunque cuando es la única prueba exigirá una cuidada y prudente ponderación de su credibilidad en relación con todos los factores objetivos y subjetivos que concurren en la causa. Se ha señalado también por el Tribunal Supremo (SS. de 5.6 y 5.6.92 y de 26.5.93 , 15.4 y 23.10.96 , y la 991/99 de 19.6 , 159/2000 de 28.6 , 29.9.2000 , 23.10.2000 y 11.5.2000 ; 13 sep. 02 ; 26 sep. 02).

Adquiere especial relevancia en estos casos las corroboraciones de carácter objetivo que deben provenir de otras fuentes ajenas al testigo único. "Es necesario que la declaración de la víctima se encuentre rodeada de datos corroboradores, externos y objetivos, que la doten de una especial potencia convictiva" (s.T.S. 3 dic. 2004; sent. 1305/2004 ; 7 julio 2011).

A pesar de que la perjudicada ha confirmado en el plenario las frases que le dirigió el acusado, aunque con cierta inseguridad, dicha prueba carece de cualquier medio de refrendo objetivo, siquiera sea de referencia, razón por la que debe prevalecer la doctrina mencionada, que se decanta por la exoneración cuando se ofrece una prueba tan endeble como único medio sustentador de la condena que se pretende por la acusación; sin que ello suponga dudar de la veracidad de la declarante, sino que su alegato resulta insuficiente para la condena; sobre todo, cuando se deduce de las relaciones de los contendientes un trasfondo de enfrentamiento y confrontación derivado de la custodia y visita de los hijos.

Ante el vacío probatorio que concurre también en este episodio, la única decisión que se puede adoptar es la absolutoria del reo.

SEGUNDO.- Declaramos de oficio las costas del juicio (arts. 239 y 240 Lecrim).

VISTOS , además de los citados, los artículos 24 , 25 y 120.3 de la Constitución , los artículos 1 y 2 , 10 , 15 y 27 a 31 del Código Penal , los artículos 142 , 239 y 240 , 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ,

FALLAMOS

Que **absolvemos** libremente a Jesus Miguel de los hechos enjuiciados y de los **delitos** de agresión **sexual** constitutiva de violación, maltrato y amenazas en el ámbito de la pareja sentimental, de que ha sido acusado, declarando de oficio las costas del juicio.



Dejamos sin efecto todas las medidas cautelares que se hayan podido adoptar **contra la persona o bienes del procesado.**

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a preparar ante esta Sección en el término de cinco días a contar desde su notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha y en audiencia pública celebrada en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ