



Roj: **SAP B 16514/2019 - ECLI: ES:APB:2019:16514**

Id Cendoj: **08019370202019100688**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **20**

Fecha: **07/05/2019**

Nº de Recurso: **30/2018**

Nº de Resolución: **507/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **JOSE EMILIO PIRLA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN VEINTE

Rollo Sumario: 30/2018

Sumario: 8/2017

Juzgado: Violencia sobre la Mujer nº 4 de Barcelona

SENTENCIA Nº 507/19

ILMOS. SRES:

DON JOSE EMILIO PIRLA GOMEZ

DOÑA ELENA ITURMENDI ORTEGA

DOÑA MARIA CELIA CONDE PALOMANES

En la ciudad de Barcelona, a siete de Mayo del dos mil diecinueve

VISTO ante esta Sección el presente Sumario seguido por dimanante de Sumario nº 8/2017 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 4 de Barcelona, contra Pablo con NIE NUM000, nacido el día NUM001 de 1954, hijo de Prudencio y Inmaculada, natural de Barcelona y vecino de L'Hospitalet del Llobregat C/ DIRECCION000 NUM002, con antecedentes penales, cuya insolvencia consta acreditada, en situación de libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador Sra. Ana Tarrago Pérez y defendido por el Abogado Sra. Tort García; siendo partes acusadoras el Mº Fiscal y la Sra. Milagros representada por el Procurador Sr. Jaime Lluch Roca y asistida del Letrado Sra. Iglesias Aranda; actuando como Magistrado Ponente el ILMO. SR. DON,JOSE EMILIO PIRLA GOMEZ quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer antes indicado se dictó con fecha 16 de Abril del 2018 auto de procesamiento contra Pablo, cuyos datos de filiación obran en el encabezamiento.

Mediante auto de fecha 27 de Junio del 2018 dictado por esta Sección de la Audiencia Provincial se decretó la apertura del juicio oral.

SEGUNDO: Celebrado el juicio el día 7 de Mayo del 2019, tras la práctica de la prueba testifical, pericial y documental, el Mº Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de: Un delito de quebrantamiento de condena, previsto y penado en el artículo 468. 2 del Código Penal. Un delito de agresión sexual, previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal. Un delito de quebrantamiento de condena, previsto y penado en el artículo 468. 2 del Código Penal. Un delito leve de Injurias o vejaciones injustas, previsto y penado en el artículo 173.4 del Código Penal de los que es autor responsable el procesado al amparo



del artículo 28 del Código Penal, de las infracciones penales referenciadas, concurriendo en el procesado y respecto a los delitos de quebrantamiento de condena la agravante de reincidencia, prevista en el artículo 22.8 del Código Penal, así como la atenuante analógica del artículo 21.7º del Código Penal en relación con los artículos 21.1 y 20.1 del mismo cuerpo legal, y respecto al delito de agresión sexual la agravante mixta de parentesco prevista en el artículo 23 del Código Penal, la agravante de reincidencia, prevista en el artículo 22.8 del Código Penal y la atenuante analógica del artículo 21.7 del Código Penal en relación con los artículos 21.1 y 20.1 del mismo cuerpo legal, procediendo imponer al procesado las siguientes penas: Por cada uno de los delitos de quebrantamiento de condena, la pena de 10 meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio al derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena. Por el delito de agresión sexual, previsto la pena de 10 años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de duración de la condena De conformidad con el artículo 192 del Código Penal, se le impondrá al procesado por tal delito, la medida de libertad vigilada por un período de 6 años, consistente de conformidad con lo previsto en los apartados e), f), j) y k) del artículo 106 del Código Penal en la prohibición de aproximarse en una distancia inferior a 1000 metros del domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar en el que Milagros se halle, en la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento, en la obligación de participar en programas de educación sexual y en la obligación de someterse y seguir tratamiento médico externo o de someterse a un control médico periódico. Por el delito leve de injurias o vejaciones injustas procede imponer al procesado la pena de 20 días de localización permanente, a cumplir en todo caso, en domicilio distinto y alejado al de la víctima.

Procede imponer al procesado las costas del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 123 del Código Penal. De conformidad con lo prevenido en el artículo 57 y 48 del Código Penal, se impondrá al procesado por el delito de agresión sexual la prohibición de comunicarse por cualquier medio o procedimiento con Milagros, así como de aproximarse a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en el que la misma pudiera hallarse en una distancia inferior a 1000 metros por un período SUPERIOR EN 6 AÑOS a la pena que se le imponga por el delito cometido, y en un período que no SUPERE LOS 6 MESES para el delito leve de injurias o vejación injusta.

El procesado indemnizará a Milagros, en la cantidad de 3000 euros por los daños morales a la misma causados y en la cantidad de 1050 euros por las lesiones a la misma causadas. Cantidades que deberán incrementarse de conformidad con los intereses legales devengados al amparo de lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

TERCERO.- La Acusación Particular de La Sra. Milagros en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de: Un delito de quebrantamiento de condena, previsto y penado en el artículo 468.2 del Código Penal. Un delito de malos tratos en el ámbito familiar previsto y penado en el art 153,1º del CP. Un delito de agresión sexual, previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal. Un delito de quebrantamiento de condena, previsto y penado en el artículo 468.2 del Código Penal. Un delito leve de Injurias o vejaciones injustas, previsto y penado en el artículo 173.4 del Código Penal de los que es autor responsable el procesado al amparo del artículo 28 del Código Penal, de las infracciones penales referenciadas concurriendo en el procesado y respecto a los delitos de quebrantamiento de condena y malos tratos la agravante de reincidencia, prevista en el artículo 22.8 del Código Penal, y respecto al delito de agresión sexual la agravante mixta de parentesco prevista en el artículo 23 del Código Penal y la agravante de reincidencia, prevista en el artículo 22.8 del Código Penal, procediendo imponer al procesado las siguientes penas: Por cada uno de los delitos de quebrantamiento de condena, la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio al derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena. Por el delito de malos tratos la pena de un año de prisión y prohibición de comunicarse y acercarse a un radio inferior a 1.000 metros a la Sra. Milagros durante el plazo de dos años y un día. Por el delito de agresión sexual, previsto la pena de 12 años de prisión, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de duración de la condena De conformidad con el artículo 192 del Código Penal, se le impondrá al procesado por tal delito, la medida de libertad vigilada por un período de 6 años, consistente de conformidad con lo previsto en los apartados e), f), j) y k) del artículo 106 del Código Penal en la prohibición de aproximarse en una distancia inferior a 1000 metros del domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar en el que Milagros se halle, en la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento, en la obligación de participar en programas de educación sexual y en la obligación de someterse y seguir tratamiento médico externo o de someterse a un control médico periódico. Por el delito leve de injurias o vejaciones injustas procede imponer al procesado la pena de 20 días de localización permanente, a cumplir en todo caso, en domicilio distinto y alejado al de la víctima.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 57 y 48 del Código Penal, se impondrá al procesado por el delito de agresión sexual la prohibición de comunicarse por cualquier medio o procedimiento con Milagros, así como de aproximarse a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en el que la misma pudiera hallarse



en una distancia inferior a 1000 metros por un período SUPERIOR EN 6 AÑOS a la pena que se le imponga por el delito cometido.

El procesado indemnizará a Milagros, en la cantidad de 4000 euros por los daños morales a la misma causados y en la cantidad de 1050 euros por las lesiones a la misma causadas. Cantidades que deberán incrementarse de conformidad con los intereses legales devengados al amparo de lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

CUARTO.- En el mismo trámite, la defensa del acusado solicitó su libre absolución. Seguidamente todas las partes informaron en apoyo de sus respectivas tesis y, después de oír al acusado, quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO: En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

La fecha arriba indicada se corresponde con la de deliberación del Tribunal.

HECHOS PROBADOS

I.- El procesado, Pablo, de nacionalidad española, mayor de edad y con antecedentes penales en cuanto condenado por Sentencia firme de fecha 5 de Diciembre del 2007, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el seno del Sumario número 2/ 2004, como autor de un delito de agresiones sexuales a la pena de 6 años de prisión, (la cual fue extinguida por cumplimiento en fecha 18 de Enero de 2014). Y así mismo, fue condenado por Sentencia firme de fecha 4 de Abril de 2012, dictada por el Juzgado de lo Penal número 16 de Barcelona, en el seno del Procedimiento Abreviado número 51/2017, como autor de un delito de malos tratos y quebrantamiento de medida cautelar, a las penas de 9 meses y 1 día de prisión, 3 años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas (cumplida en fecha 4 de Abril de 2017) y a la pena de prohibición de comunicación y acercamiento a menos de 1000 metros por 1 año, 9 meses y 1 día respecto de Milagros; mantuvo, precisamente con la misma una relación de pareja que se inició a principios del año 2016 y que finalizó, por voluntad de Milagros en el mes de Agosto de 2016. La pareja no convivió y no tuvo descendencia Común.

II.- Por Sentencia firme de fecha 4 de Abril de 2017 dictada por el Juzgado de lo Penal número 16 de Barcelona, en el seno del Procedimiento Abreviado número 51/2017, el procesado, Pablo, fue condenado por su expresa conformidad como autor de un delito de malos tratos en concurso con un delito de quebrantamiento de medida cautelar, a las penas entre otras, de prohibición de comunicarse por cualquier medio o procedimiento con Milagros, así como de aproximarse a la misma, a su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro lugar en el que pudiera hallarse en una distancia inferior a 1000 por un período de 1 año 9 meses 1 día.

En fecha 4 de Abril de 2017, el procesado fue personalmente requerido del deber de cumplir la pena de prohibición de comunicación y acercamiento, efectuándose el mentado requerimiento con los debidos apercebimientos legales de las consecuencias punitivas que su incumpliendo pudiera comportarle. Incoada la Ejecutoria número 910/ 2017 tramitada por el Juzgado de lo Penal número 21 de Barcelona en fecha 10 de Abril de 2017 se practicó la pertinente liquidación de la pena de prohibición de comunicación y acercamiento impuesta al penado, que debía cumplirse desde el 4 de Abril de 2017 (fecha del requerimiento efectuado) hasta el 30 de Diciembre de 2018. Siéndole notificada personalmente al procesado la liquidación de condena en fecha 12 de Abril de 2011.

III.- Pese a lo anterior, el procesado Pablo actuando con un total y absoluto desprecio hacia la mentada resolución judicial y a sabiendas de su vigencia; sobre las 2:30 horas del día 28 de Mayo del 2017 se encontró en el Parque de la Barceloneta, con Milagros, siendo entonces que al verla, Pablo, le espetó; "puta, "de dónde vienes". Al percatarse de la presencia del procesado, Milagros sacó de su bolso el móvil que portaba con la intención de llamar a la policía y pedir auxilio, siéndole el mismo arrebatado por el procesado que lo tiró al suelo, sin que por ello el mentado móvil llegara a sufrir menoscabo alguno. Como Pablo, era plenamente conocedor de que su ex pareja acostumbraba a llevar en su bolso unas pequeñas tijeras, éste se las cogió y actuando entonces con el ánimo de amedrentarla, se las colocó en el cuello a la vez. que le manifestó; "si me denuncias de nuevo, te rajo", empezando, con ánimo de menoscabar la integridad física de su pareja, con mucha rabia y contundencia a propinarle fuertes puñetazos en la cara, en la cabeza y patadas en las piernas.

Tras este acto, el acusado, volvió a dirigirse a Milagros y la manifestarle; "sí me denuncias te mataré y te cortaré el cuello", y al reaccionar la misma chillando desesperadamente, el procesado, que se percató de que por el lugar estaba pasando gente, tiro las tijeras al suelo y se marchó rápidamente del lugar.

Con motivo de tales hechos, Milagros sufrió lesiones consistentes en tumefacción y dolor a la palpación en la hemicara derecha, periorbicular y escotadura mandibular, así como hematomas diversos en las extremidades



superiores y en el tronco. Lesiones que para sanar precisaron de una primera asistencia facultativa consistente en analgesia y frío local, tardando las mismas en curar 21 días durante los que no se halló impedida para el ejercicio de sus tareas habituales. Lesiones por las que reclama

IV.- No ha quedado probado que en ese instante, aprovechando que Milagros se había quedado aturdida por los golpes, se sacara su miembro viril por la bragueta del pantalón, ni que tras empezar a masturbarse delante de ella, la empujara contra el banco en el que se hallaba sentada ni que, mientras con una mano el procesado le bajara el pantalón de licra que portaba ni su ropa interior a la fuerza ni que con la otra mano mantuviera en el cuello de su ex pareja las tijeras; ni que procediera a penetrarla vaginalmente, ni que mientras le susurraba al oído; "te han follado todos, pues yo también", ni que eyaculara finalmente en el interior de la vagina de su ex pareja.

V.- Sobre las 15: 57 horas del día 7 de Junio del 2017, el procesado, manteniendo su desprecio hacia la pena de prohibición de comunicación y acercamiento impuesta respecto de su ex pareja, cuando se hallaba en un Bar tomando una consumición solicitó a un cliente del lugar, Primitivo, que desde su teléfono móvil número NUM003 llamara a al móvil de Milagros, número NUM004 y le preguntara si lo había denunciado, cosa que Primitivo hizo, obteniendo la respuesta afirmativa de la Sra. Milagros . .

VI.- No ha quedado probado que al conocer este extremo el procesado, acto seguido pidiera el referido móvil a Primitivo ni que este se lo prestara, ni que entonces Pablo, llamara a Milagros ni que la manifestara las siguientes expresiones; "voy a llevar a todos los hombres que te follas de testigos para decirle al juez lo puta que eres", colgando a continuación.

VII.- Al procesado, Pablo, le constan antecedentes médicos psiquiátricos por trastorno dependiente de alcohol de años de evolución, con problemática social asociada y comportamiento socio patico, sin constancia de demanda o atención médica continuada En el mismo se aprecian signos y síntomas de deterioro significativo en el ámbito físico; temblor, envejecimiento, constitución caquéctica, y en el ámbito cognitivo constan antecedentes de cuadro delirante evidenciándose un deterioro cognitivo que tras estudios complementarios cabe cuantificarlo de grado leve moderado. Su deterioro físico no le impide una autonomía personal y su deterioro psíquico no le impide comprender de manera sustancial lo que está bien o mal, aunque el mismo puede potenciar ciertos aspectos desadaptativos de su carácter.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar, debemos documentar la decisión que adoptamos "in voce" tras celebrar una vista previa al inicio de juicio oral pues las acusaciones solicitaron que la testigo Milagros declarase tras una mampara sin que pudiese ver ni ser vista por el procesado. En dicha vista celebrada en presencia de las partes, oímos a la Sra. Milagros quien manifestó que no quería ver ni que le viera su cuñado explicando que estaría más tranquila si lo no lo veía.

Ninguna de las partes se opuso a que la testigo declarara protegida por una mampara.

En aplicación del art. 25.2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito decidimos que la testigo declarara en el juicio protegida mediante una mampara evitando la confrontación visual con el procesado, pues apreciamos en esta primera declaración de la testigo un potencial peligro psicológico para ella, al tener que narrar hechos de la naturaleza de los que aquí se han enjuiciado, teniendo a la vista y siendo vista por el procesado.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de malos tratos en el ámbito familiar con infracción de la prohibición de acercamiento previsto y penado en el art 153,1º y 3º del Cp. y de un delito de quebrantamiento de medida cautelar previsto y penado en el art 468,2º del Cp.

Si bien ambas partes reconocieron haber mantenido una relación sentimental que se mantenía a la fecha de los hechos objeto de enjuiciamiento, así como a la existencia en aquellas fechas de una pena accesoria de la que era beneficiaria la Sra. Milagros y que prohibía al procesado acercarse y comunicarse con aquella.

Por los demás las versiones de ambos son claramente divergentes en cuanto a los hechos denunciados como acaecidos sobre las 2,30 h del día 28 de Mayo del 2017 en el Parque de la Barceloneta, negando el procesado encontrarse en el lugar y por tanto haber agredido tanto física como sexualmente a su entonces pareja, así como en fecha de 7 de Junio del 2017 sobre las 15,57h el haber solicitado de una tercera persona que esta se pusiera en contacto con la Sra. Milagros para preguntarle si lo había denunciado, así como posteriormente haberla llamado por teléfono y haber proferido insultos contra la misma.



TERCERO.- Lo anterior, que resume el relato de los hechos que expusieron ante el tribunal la denunciante y el acusado, nos sitúa en un escenario de versiones contradictorias, para cuyo análisis hemos de partir de dos premisas.

La primera es que el órgano de enjuiciamiento se halla vinculado por el principio de presunción de inocencia, que es un derecho fundamental, individual y sustantivo de toda persona acusada, recogido en el artículo 24 de la Constitución Española y, en cuya virtud, para ser condenado penalmente deben haberse acreditado los hechos que integran la acusación sobre la base de pruebas practicadas en el acto del juicio oral con todas las garantías (oralidad, contradicción, concentración), de las que el acusado haya podido defenderse, y de cuyo resultado, valorado por el tribunal que las ha presenciado se logra la certeza de la realidad de los hechos y de la autoría por parte del acusado. De este modo, si no se obtiene esta firme convicción del tribunal, ya sea porque no se han practicado pruebas de cargo en juicio, ya porque, aun cuando éstas existan, su contenido incriminatorio no sea suficiente y subsistan dudas razonables, la sentencia debe ser necesariamente absolutoria.

Por tanto, como consecuencia derivada del aludido derecho constitucional, no es el acusado el que debe demostrar su inocencia sino que la carga de probar los hechos recae sobre las partes acusadoras.

La segunda premisa a la que aludíamos es que entre los medios probatorios a practicar en juicio, válidos para destruir el principio de presunción de inocencia, se encuentra la declaración de la propia víctima de los hechos. Ahora bien, dicha prueba, en el caso de ser la única con que cuenta el tribunal y dados los evidentes riesgos que puede conllevar para el acusado dificultando su derecho de defensa, desplazando en cierto modo la carga de la prueba pues se ve abocado a probar su inocencia, debe cumplir, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo, una serie de condiciones o elementos que han sido definidos en numerosas sentencias; entre otras, por ejemplo, las STTS de fechas 23-09-2004 , 19-12- 2005 , 20-07-2006 10-07-2007 , todas ellas citadas en la STTS 25-07-2012 que recuerda, una vez más, la citada doctrina jurisprudencial y contiene una detallada exposición de las pautas de valoración aplicables a tal prueba testifical. Así, la verosimilitud del relato efectuado por la víctima evidenciada en su coherencia interna, suplementada con el apoyo de datos objetivos. La persistencia en la incriminación, equivalente a que se mantenga la misma versión durante la causa, sin alteraciones sustanciales ni contradicciones. Y por último, la inexistencia de causas de incredulidad subjetiva en el testigo, tanto derivadas de las características psicofísicas que pueda padecer (enfermedades, adicciones) como de la constatación de otros móviles espurios y ajenos a la propia veracidad en la declaración que puedan guiar su actuación procesal.

CUARTO.- Dicho lo anterior, ello no quiere decir que cuando un testimonio reúna tales parámetros deba ser aceptado como si tratase de una prueba legal, ya que de considerarse así pugnaría con el principio de libre valoración que, en materia probatoria, consagra el artículo 741 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal . La finalidad de tales elementos no es otra que servir a modo de garantía del derecho a la presunción de inocencia que ampara a todo acusado frente a la evidencia de la falibilidad humana y de las dificultades de defensa frente al testimonio como única prueba incriminatoria.

Lo expresa la STS nº 397/2006 al decir, al respecto de los aludidos parámetros jurisprudenciales, que " pueden servir -en negativo- para desestimar el testimonio en sí mismo inverosímil, el auto-contradictorio y el dictado por móviles espurios. Pero es obvio que el relato de una situación imaginaria bien construido y hábilmente expuesto, podría perfectamente ser presentado como veraz y pasar por tal, después de haber sido mantenido sin alteración en los distintos momentos del trámite".

En concurrente criterio la STS núm. 29/2017, de 25 de enero, expone que la testifical de la víctima, puede ser prueba suficiente para condenar si va revestida de *una motivación fáctica reforzada* que muestre la ausencia de fisuras de fuste en la credibilidad del testimonio. En ese contexto encaja bien el aludido triple test que establece la jurisprudencia para valorar la fiabilidad del testigo víctima. No se está definiendo con ello un presupuesto de validez o de utilizabilidad. Son orientaciones que ayudan a acertar en el juicio, puntos de contraste que no se pueden soslayar. Eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar crédito al testimonio "por imperativo legal". Ni, tampoco, en sentido inverso, que cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, ex lege, por ministerio de la ley -o de la doctrina legal en este caso-, se considere insuficiente para fundar una condena, pues *la deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro*, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia

Por otra parte, de los tres elementos jurisprudencialmente definidos el que de forma más destacada confiere credibilidad a la declaración de un testigo es, sin duda, la existencia de corroboración, de modo que venga adverbado dicho testimonio con datos probatorios más allá de la mera manifestación de la víctima del hecho que



declara en juicio como testigo, ya que en definitiva, la idea que se encierra en tales exigencias jurisprudenciales es que un Tribunal no puede asentar una condena en su íntima convicción de que lo relatado por el testigo es cierto; sino que, en todo caso, esa convicción deberá estar amparada en la constatación por el Tribunal de que la versión ofrecida es suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado, por existir datos o elementos externos a la mera manifestación del perjudicado que de algún modo adveren la veracidad de lo relatado.

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

Más expresiva es, todavía, la definición de corroboración que nos ofrece la Sentencia 944/2003 de 23 de Junio en la que se afirma que " corroborar es dar fuerza a una imputación con otros datos que no figuran incluidos en la misma. Así, el elemento de la corroboración es un dato empírico que no coincide con el hecho imputado ni en su alcance ni en su fuente, pero que interfiere con él por formar parte del mismo de tal manera que puede servir para fundar razonadamente la convicción de que el segundo se habría producido realmente".

QUINTO.- Del delito de malos tratos.

Como ya queda expuesto, Pablo negó encontrarse el día y hora de autos en el Parque de la Barceloneta. Reconoció haber tenido varios juicios con su expareja, manifestando que esta tenía entonces otra pareja, un gitano, que le pegaba y que le echaba la culpa a él. Por su parte Milagros refirió que venía de darse un paseo hacia su casa pues suele frecuentar el Parque de la Barceloneta, que nunca había quedado en ese lugar con el procesado, que el encuentro fue una casualidad y se encontró con el acusado, que no sabe de dónde salió, y como siempre hubo una discusión, intento huir pero se lo impidió cogiéndola, me llamo "puta", "de dónde vienes", intento sacar el móvil para llamar a la Policía y me lo tiro al suelo, que el arranco el bolso y me cogió unas tijeras, de las que el procesado sabía de su existencia, me las puso en el cuello y la arrastro hasta un banco cogida del brazo y le pego puñetazos en la cara, golpes en las piernas y puñetazos en la espalda, "me dejo un ojo casi todo verde", que no había nadie para pedir auxilio, no obstante grito pidiendo auxilio, el procesado le dijo que como gritase la mataba, una vez en el banco la continuo pegando. Que además de pegarla el acusado empiezo a masturbarse, que después le bajo las mallas que llevaba, que cuando la penetro estaba tumbada en el banco y él se colocó encima con las tijeras apoyadas en su cuello, luego cuando oyó la Policía, se escapó. Que encima suyo practicando el actos sexual pudo estar una hora o tres cuartos. Que eyaculo. Que a la Policía no les conto lo de la agresión sexual, solo que le había pegado, no lo dijo porque no quería más juicios con él. Tampoco lo dijo en el Hospital. Que tiene un hermano que le pega, pero que no le echa la culpa al acusado.

Los Agente de los MMEE NUM005, NUM006, NUM007 y NUM008 coincidieron en señalar que observaron en la Sra. Milagros, un estado de alteración y nerviosismo, así diversas lesiones en el ojo, piernas, que esta les manifestó que el autor había sido su expareja, de la cual tiene una prohibición de acercamiento, que dieron aviso para que una ambulancia la llevara al centro hospitalario. Que la Sra. Milagros no les dijo que hubiera sufrido una agresión sexual.

Los Médicos Forenses, ratificaron su informe sobre las lesiones de la Sra. Milagros señalando la compatibilidad de las mismas con una agresión y la fecha indicada por aquella. Así mismo señalaron que no ha sido posible determinar si esta presentaba lo que viene en denominarse "síndrome de la mujer maltratada", dada la existencia de otras patologías en la misma. Señalaron que las mismas, producen en la víctima una visión de los sucesos excesivamente emotiva, no de ello cabe inferir fabulación en sus manifestaciones, así como que de las mismas no cabe inferir que algunos de los sucesos que pudiera haber sufrido los manifieste de manera condescendiente.

SEXTO.- La declaración de la víctima se nos muestra, de un lado, como lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, y de otro lado, aparece rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso, y por lo que se refiere a su credibilidad subjetiva, consideramos que no se han acreditado causas que puedan comprometer la fiabilidad de su relato, móviles espurios como la animadversión hacia el acusado o deseos de venganza hacia el mismo que pudieran comprometerla. Como dice la Sentencia 10-07-2013 se trata de un requisito cuya comprobación exige un examen del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima, cuyo testimonio es el principal basamento de la acusación, para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad". Y en este punto, es evidente que todo denunciante tiene



por regla general interés en la condena del denunciado, y no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones.

Así mismo, la declaración de la víctima se nos muestra, de un lado, como lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, los propios Médicos Forenses descartan la posibilidad de fabulación, y de otro lado, aparece rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso.

Así, contamos con la declaración de los agentes de la autoridad que intervinieron ante la solicitud de auxilio presencial de Milagros, que como hemos afirmado en otras ocasiones, goza en autos de una doble condición, de referencia respecto de las afirmaciones sobre la conducta del denunciado y directos del hecho mismo de la petición de auxilio, de las condiciones y estado en que lo realizan y demás hechos objeto de enjuiciamiento que haya apreciado directamente - auditorio propio - .

En definitiva, el contenido de lo que los agentes, como testigos directos vieron y observaron directamente y así lo afirmaron en la vista oral: la recabación de auxilio; confirmada por la actitud victimizada de una persona que aparece con lesiones de etiología agresiva; así como la objetivación de las lesiones a través de los informes médicos, tanto por parte de los médicos del servicio de urgencias como de los doctores forenses, ratificados y sometidos a contradicción en la vista oral, que describen las lesiones e indican su compatibilidad morfológica con haber sido, como indica la lesionada; permiten una conclusión inferencial inequívoca sobre la autoría de dichas lesiones por parte del procesado.

Atendido lo anteriormente expuesto y en relación al delito de malos tratos en el ámbito familiar, las manifestaciones de la víctima quedan corroboradas, de un lado, por el parte de lesiones aportado que acredita la violencia que se ejerció contra ella, puesto que las lesiones en brazos y piernas acreditadas en el informe forense son compatibles con el relato que efectúa la víctima, junto con las manifestaciones que efectuó antes los Agentes y lo que estos observaron, conducta del acusado producto de la subcultura machista que sojuzga a la pareja y la coloca en una posición claramente inferior con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales y que la Ley eleva a la categoría de delito.

Por lo que se refiere al quebrantamiento de condena, tampoco hay duda acerca de su existencia por cuanto el acusado conocía la vigencia de la pena de aproximación y comunicación respecto de su pareja y estaba junto a ella en la vía pública; y aun cuando como señalo la beneficiaria Sra. Milagros que se trato de un encuentro, el procesado no abandonó el lugar inmediatamente sino que permaneció voluntariamente junto a aquella dado que discutió y la agredió físicamente; consecuentemente, del conocimiento de la pena de prohibición de aproximación y comunicación respecto la mujer y del hecho del voluntario acercamiento y comunicación con la misma, se infiere que en la acción del acusado concurrió el dolo de infringir la pena que pesaba sobre él.

SEPTIMO.- La pretensión de la Acusación Particular, de condenar separadamente el delito de malos tratos y el quebrantamiento de condena no puede ser estimada por cuanto, el quebrantamiento cometido por el acusado respecto de la Sra. Milagros cae dentro del subtipo agravado aplicado por nº 3 del artículo 153 del Código Penal.

La mayoría de Audiencias, y esta Sección, vienen considerando que en los supuestos en que, con violación de una medida de alejamiento, se comete un delito de maltrato no nos hallamos ante un concurso de delitos, sino ante un concurso de normas, trayendo a colación las Circulares de la Fiscalía General del Estado 3/2003 y 4/2003, las cuales establecen que el subtipo agravado de los artículos 153 C.P. o 173 C.P., excluye la condena separada por el delito de quebrantamiento del artículo 468 del Código Penal, al encontrarnos ante un concurso de normas a resolver conforme al artículo 8,1 del Código Penal, en virtud del principio de especialidad en favor de los subtipos agravados. Ello excluye tanto el concurso medial como la punición por separado de ambos delitos, pues de lo contrario se vulneraría el principio "non bis in idem", (en dicho sentido se manifiestan las SAP de Madrid de 7.7.08 y 10.1.06, SAP de Alicante de 8.5.08 y SAP de Asturias de 20.5.04, entre otras).

Concretamente, la SAP de Álava de 21.11.06 viene a concluir que " en la relación entre el quebrantamiento de condena o medida cautelar y el correspondiente subtipo agravado no se aprecia un desvalor de la acción que no esté ya comprendido en el propio artículo 173 del CP -en este caso 153 -, y siendo así, la punición autónoma infringiría el principio "non bis in idem pudiendo citarse a título de ejemplo la de la AP Madrid, Sección 27ª, S de 24 Nov. 2008 que afirma como" no debió considerarse delito distinto delito y autónomo, independiente del ilícito de maltrato familiar por el que se condena al acusado en este procedimiento, ya que la referida circunstancia constituye elemento de agravación, según el número 3 del artículo 153 y debe ser integrada en dicho tipo penal. y así se viene entendiendo de forma constante y retarda por esta Sección (especializada en violencia de género) por la mayor parte de la doctrina y por la Circular de la Fiscalía general del Estado 4/2003, al estimar que en casos como el presente, nos encontramos ante un concurso de normas a resolver a favor de los subtipo agravados,



en este caso, del artículo 153.3 , del Código Penal , en virtud del principio de especialidad que establece el art. 8.1 del Código Penal , rechazando, por tanto, la condena separada por el delito de quebrantamiento de medida o de condena ."

OCTAVO.- Del delito de agresión sexual

Se formula también acusación por un delito de agresión sexual, de la que la denunciante manifestó haber sido objeto por art del procesado tras haber sido objeto de los malos tratos examinados en el Fundamento anterior.

Pues bien, en el presente caso concurre igualmente el primero de los requisitos antes referenciados, es decir, ausencia de incredibilidad subjetiva ,pero no así el segundo y tercero, persistencia en la incriminación y existencia de corroboraciones periféricas.

De entrada apreciamos una ausencia de persistencia en la incriminación, pues la denunciante nada manifestó a los Agentes que intervinieron en su auxilio, si bien es cierto que en el presente hecho, la misma manifestó dicha circunstancia al comparecer en Comisaria no es menos cierto que dicha comparecencia se efectúa unos diez días más tarde al hecho y al día siguiente de ponerse el procesado en contacto con esta.

Y aun cuando dicha ausencia de persistencia pudiera ser salvada desde lo que viene en denominarse una " perspectiva de género" , invocando la continua actitud agresiva del acusado durante toda el periodo que duro la relación sentimental que finalmente la llevaron a comparecer en dependencias policiales" " Tampoco será un elemento negativo hacia la víctima la circunstancia de que tarde en denunciar en hechos de violencia de género, dadas las especiales circunstancias que rodean a estos casos en los que las víctimas pueden tardar en tomar la decisión en denunciar por tratarse el denunciado de su pareja, o ex pareja, lo que es un dato que puede incidir en esas dudas de las víctimas que están sometidas a esa especial posición psicológica en la que quien les ha agredido es su propia pareja, algo, realmente, que nunca pudieron esperar cuando iniciaron su relación". Sentencia núm. 282/2018 de 13 junio.

Ahora bien, dicha Sentencia incide también señala: "Ello, sin embargo, no quiere decir que la credibilidad de las víctimas sea distinta del resto de los testigos, en cuanto al valor de su declaración, y otorgar una especie de presunción de veracidad siempre y en cualquier caso....." "cuya declaración es valorada por el Tribunal bajo los principios ya expuestos en orden a apreciar su credibilidad, persistencia y verosimilitud de la versión que ofrece en las distintas fases en las que ha expuesto....."

Expuesto lo anterior, lo cierto es que , dicho comportamiento omisivo no se produjo en relación a otra agresión sexual anterior en fecha de 19 de Julio del 2016 entre las mismas partes por la que se formuló acusación en Sumario 22/18 de esta misma Sección con identidad de Ponente, en la que la Sra. Milagros si de manera inmediata manifestó a los Agentes haber sufrido malos tratos y una agresión sexual por parte del procesado. De otro lado los Médicos Forenses descartaron la posibilidad de algún grado de condescendencia en dicho hechos por parte de que la Sra. Milagros .

En todo caso, carecemos de elemento corroborador alguno, a diferencia del delito anterior, en el que los testigos que declararon en el plenario han aportado datos corroboradores, por haber sido testigos directos del deterioro físico y emocional de la perjudicada, así como de referencia de las manifestaciones efectuadas por la victima sobre las circunstancias de producción de las mismas, no lo son del delito de agresión sexual, pues nada les manifestó la Sra. Milagros lo que motivo que no se efectuara a la Sra. Milagros un examen médico ginecológico, con extracción de muestras biológicas, al no activarse el protocolo de actuación para dichos supuesto de agresión sexual , sin que los hematomas e cara y extremidades superiores y tronco se nos muestren como típicos o indicativos de agresión sexual.

De otro lado, y aun cuando dicha ausencia de persistencia pudiera ser salvada desde lo que viene en denominarse una " perspectiva de género", invocando la continua actitud agresiva del acusado durante toda el periodo que duro la relación sentimental que finalmente le llevaron a comparecer en dependencias policiales y denunciar la agresión sexual, a diferencia del delito anterior en el que los testigos que declararon en el plenario han aportado datos corroboradores, por haber sido testigos directos del deterioro físico y emocional de la perjudicada, así como de referencia de las manifestaciones efectuadas por la victima sobre las circunstancias de producción de la misma, no lo son del delito de agresión sexual, pues nada les manifestó la Sra. Milagros y por tanto no pudieron tomarse muestras , sin que los hematomas e cara y extremidades superiores y tronco se muestren como típicos o indicativos de agresión sexual.

Es decir, y aun obviando la ausencia en la persistencia, la condena por este delito sería exclusivamente en base a la declaración de la denunciante, sin ningún elemento de corroboración periférico, lo que supondría una vulneración del principio de presunción de inocencia que ampara al procesado. No se trataría de que la Sala otorgara credibilidad parcial a la denunciante, es decir, para unos hechos sí (malos tratos) y para otros no (agresión sexual). La Sala, aun salvando la ausencia de persistencia, podría otorgar credibilidad a la



denunciante y entender que probablemente los hechos ocurrieron como ella relata, pero la garantía máxima del respeto a la presunción de inocencia exige que contemos además con elementos corroboradores, elementos que sí concurren en el otro delito, al que hemos hecho referencia, pero que no concurren en el delito de agresión sexual, lo que nos lleva a la absolución del procesado por este delito.

NOVENO.- Del delito de quebrantamiento y del delito leve de injuria o vejación en el ámbito familiar

El hecho declarado probado como acaecido en sobre las 15,57 h del día 7 de junio del 2017 comprendido dentro del periodo fijado en su día por Sentencia por la pena accesoria de impuesta de prohibición de acercamiento y comunicación a la Sra. Milagros , ha quedado acreditado, de un lado en cuanto a la realidad de dichas prohibiciones por la documental obrante a los folios 281 a 284 Sentencia de conformidad dictada por el Juzgado delo Penal num.16 de Barcelona. 16 de los de Barcelona y folios 285 y 289 comprensivos de la liquidación de condena efectuada por dicho Juzgad y requerimiento personal efectuado al procesado, el cual no ha negado dichos extremos, y de otro lado en cuanto a la realidad de la llamada, extremo que niega el procesado, por las manifestaciones tanto de la Sra. Milagros como por la testifical del Sr. Primitivo que manifestó como el acusado le pidió que desde el terminal telefónico de este efectuara una llamada al número que le facilito y le preguntara a su interlocutora si lo había denunciado, como así lo hizo, así como por la documental obrantes tanto de la diligencia policial obrante al folio 57 de las actuaciones, ratificada por la Agente de los MMEE núm. NUM009 y corroborado por el Oficio remitido por la compañía Vodafone (folios 295-296).

Por el contrario , no podemos considerar acreditada la posterior llamada de contenido injurioso y vejatorio por la que igualmente se acusa, pues más allá de las manifestaciones que efectúa la denunciante, carecemos de cualquier otra corroboración, pues no solo el testigo antes citado Sr. Primitivo , negó que el acusado efectuara desde su terminal otra llamada telefónica, en los términos en que vienen redactados ambos escritos de conclusiones de las acusaciones, ni aparece la misma reflejada en el atestado policial ni se ha aportado información de compañía telefónica alguna, por lo cual entendemos que no habiendo quedado desvirtuada la constitucional presunción de inocencia, procederá la absolución del de delito leve de injurias o vejaciones injustas por el que se formula acusación.

Finalmente, no podemos dejar de plantear si la conducta que estimamos probada, la llamada efectuada por el testigo a instancia del procesado a la beneficiaria de la prohibición, reúne los elementos del tipo penal de quebrantamiento de condena, en cuanto al elemento, objetivo o material que consiste en la acción natural descrita por el verbo quebrantar, en el sentido de incumplir, infringir, desobedecer o desatender la precitada medida cautelar.

No nos cabe duda que dicho elemento concurre en el supuesto de autos, pues cuando de penas o medidas se trata, como acontece en el supuesto de autos, la acción típica consiste en incumplir la ejecución de la pena o la medida impuesta, haciendo ineficaz la misma.

El procesado solicito del testigo que efectuara des terminal una llamada a la Sra. Milagros , para preguntarla si lo había denunciado a Pablo . Pues bien, tal comunicación no podía ser efectuada para que llegara a aquella, aunque no se efectuara a ella directamente. El testigo no está incluido en la prohibición, pero lo pretendido por el procesado, preguntando a su expareja si lo había denunciado, sí está prohibido, pues se trata de una comunicación "por cualquier medio". Y lo hace con la finalidad de que sea recibido por la Sra. Milagros que no podía en modo alguno, a tenor de la pregunta que se le efectuaba desconocer quién era el verdadero interlocutor. Es claro que el mensaje sí que envía con la intención de que sea recibido por aquella y por tanto incumpliendo la prohibición de toda comunicación.

Así mismo concurre el elemento subjetivo, que viene constituido por la conciencia y voluntad de quebrantar, ya que el dolo del delito, no exige el propósito de eludir definitivamente el cumplimiento de la pena, sino tan sólo la voluntad de no cumplir la condena en el modo en que debía serlo por mandato judicial.

DECIMO.- De los hechos declarados probados aparece como autor responsable el acusado conforme a lo establecido en los Arts. 27 y 28 del Código Penal

Concurre en la persona del inculpado y respecto de dichos delitos, la circunstancia atenuante analógica de alteración mental del artículo 21.7 CP, en relación con lo dispuesto en el artículo 21.1 CP, en relación, a su vez, con el artículo 20.1 CP.

La convicción obtenida por la Sala a la vista de la prueba practicada se fundamenta en la conjunción del trastorno de comportamiento sociopatico asociado a un trastorno dependiente del alcohol de años de evolución del procesado, que ocasiona en el mismo un deterioro cognitivo en grado leve-moderado, que no le impediría comprender de manera sustancial lo que está bien o mal.



En todo caso lo único que podemos entender acreditado es ese deterioro cognitivo, al que se refiere las conclusiones del Informe Médico Forense pero sin embargo, no se conoce respecto al acusado, más allá de sus imprecisas y genéricas manifestaciones basadas en el propio relato, el consumo real de alcohol y drogas al momento de los hechos, ni tampoco la incidencia que pudiera haber tenido en sus capacidades volitiva y cognoscitiva en la fecha del hecho, atendida su patología de base, por lo que tan solo procede la apreciación de la referida circunstancia del art. 21.7 del Código Penal, por analogía con la prevista en el art. 21.1 en relación con el art. 20.1 y 2 del mismo;

En relación con ambos delitos por los que condenamos concurre la agravante de reincidencia del art 22,8º.

UNDECIMO.- En orden a la individualización de la pena y conforme a lo que dispone Art. 66,7º del Cp. al señalar que cuando concurren atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena, procede imponer al acusado:

Por el delito de malos tratos, la pena de diez meses de prisión, accesoria legal de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación para la tenencia y porte de armas durante un periodo de dos años y seis meses y conforme el artículo 57 del Código Penal, la imposibilidad de acercarse a Milagros, a su lugar de domicilio y trabajo, o a cualquier lugar en el que la misma se halle en un radio de 1.000 metros, así como a comunicarse con ella por cualquier medio por un periodo de dos años.

Por el delito de quebrantamiento de condena la pena diez meses de prisión con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El acusado indemnizará a la Sra. Milagros en la cantidad de 1050€ por las lesiones causadas, conforme al "usus fori", que deberá incrementarse de conformidad con los intereses legales devengados al amparo de lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

Así mismo deberá abonar las 2/4 partes de las costas, en virtud de lo dispuesto en los arts. 123 Cp con exclusión de las de la Acusación Particular al no haber sido solicitadas expresamente, declarando de oficio las 2/4 de las costas restantes

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación, por la potestad que la Constitución y la Ley nos confiere y en nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS:

1º Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Pablo como autor responsable de:

Un delito de malos tratos, previsto y penado en el art 153,1º y 3º del CP, concurriendo la agravante de reincidencia del art 22,8º y la atenuante analógica de alteración mental del artículo 21.7 CP, en relación con lo dispuesto en el artículo 21.1 CP, en relación, a su vez, con el artículo 20.1 CP a la pena de diez meses de prisión, accesoria legal de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación para la tenencia y porte de armas durante un periodo de dos años y seis meses y conforme el artículo 57 del Código Penal, la imposibilidad de acercarse a Milagros, a su lugar de domicilio y trabajo, o a cualquier lugar en el que la misma se halle en un radio de 1.000 metros, así como a comunicarse con ella por cualquier medio por un periodo de dos años.

El acusado indemnizará a la Sra. Milagros en la cantidad de 1050€ por las lesiones causadas que deberá incrementarse de conformidad con los intereses legales devengados al amparo de lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

Un delito de delito de quebrantamiento de condena concurriendo la agravante de reincidencia del art 22,8º y la atenuante analógica de alteración mental del artículo 21.7 CP, en relación con lo dispuesto en el artículo 21.1 CP, en relación, a su vez, con el artículo 20.1 CP. a la pena diez meses de prisión con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2º Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a Pablo de los delitos de agresión sexual y del delito leve de injurias o vejaciones injustas, por los que venía acusado.

Así mismo deberá abonar las 2/4 partes de las costas, declarando de oficio las 2/4 de las costas restantes

Notifíquese esta Sentencia al Mº Fiscal y resto de las partes personadas y hágaseles saber que contra la misma podrá interponer recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, anunciado ante esta Sección Vigésima de la Audiencia Provincial dentro del plazo de diez días contados a partir del siguiente al de la última notificación.



Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, constituido en Audiencia Pública en la Sala de Vista de esta Sección; de lo que yo el Letrado del Ministerio de Justicia certifico y doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ