



Roj: **SAP B 6528/2019 - ECLI: ES:APB:2019:6528**

Id Cendoj: **08019370222019100345**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **22**

Fecha: **30/01/2019**

Nº de Recurso: **35/2017**

Nº de Resolución: **91/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **JOAN FRANCESC URÍA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial de Barcelona

Sección Vigésimosegunda

Rollo Sumario núm. 35/2017

Referencia de procedencia:

JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER 1 DIRECCION001

Rollo de Sumario núm. 4/2017

SENTENCIA NÚM. 91/2019

Magistrados/das:

Joan Francesc Uría Martínez

Maria Josep Feliu Morell

Patricia Martínez Madero

La dicta la Sección Vigésima Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona en la presente causa Procedimiento abreviado núm. 35/2017, procedente del Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de DIRECCION001 , seguida por delito de maltrato en el ámbito familiar y agresión sexual contra Eulalio , con Pasaporte marroquí núm. NUM000 , mayor de edad, nacido en Marruecos , hijo de Fidel y Felicísima , con domicilio en c/ DIRECCION000 nº NUM001 de DIRECCION002 .

Han sido partes el acusado Eulalio , representado por Maria Soledad Bestue Lozano, y defendido por Yanirez Amelia Orta Peñalver, la acusadora particular Teresa , representada por Mari Paz Lopez Lois y defendida por Manuel Monllaó Errea y el Ministerio Fiscal.

De esta sentencia, que expresa la opinión del Tribunal, ha sido ponente Joan Francesc Uría Martínez.

Barcelona, treinta de enero de dos mil diecinueve.

Antecedentes de hecho

Primero. En la fase intermedia de esta causa, instruida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de DIRECCION001 con el núm. 25/2016 de diligencias previas, después sumario núm. 4/2017, el Ministerio Fiscal formuló acusación contra el procesado Eulalio como autor responsable de dos delitos de maltrato en el ámbito de la violencia de género, del artículo 153.1 del Código Penal (en adelante CP), un delito de maltrato habitual en el mismo ámbito, del artículo 173.2, párrafos 1º y 2º CP , y un delito de agresión sexual, de los artículos 178 y 179 CP , concurriendo la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 CP en relación al delito de agresión sexual, solicitando la imposición al procesado de las penas siguientes: por cada delito de maltrato, 1 año de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de esa condena, 3 años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y, por tiempo de 3



años, prohibiciones de aproximarse a Teresa , en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro por ella frecuentado, a una distancia inferior a 1000 metros, y a comunicarse con la misma por cualquier medio; por el delito de maltrato habitual, 2 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de esa condena, 4 años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y, por tiempo de 5 años, prohibiciones de aproximarse a Teresa , en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro por ella frecuentado, a una distancia inferior a 1000 metros, y a comunicarse con la misma por cualquier medio; y por el delito de agresión sexual, 10 años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de esa condena, por tiempo de 12 años prohibiciones de aproximarse a Teresa , en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro por ella frecuentado, a una distancia inferior a 1000 metros, y a comunicarse con la misma por cualquier medio, y durante 7 años la medida de libertad vigilada. También solicitó el Ministerio Fiscal la condena del procesado al pago de las costas y a indemnizar a Teresa en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por las lesiones causadas.

La representación procesal de Teresa formuló acusación contra el procesado en los mismos términos que el Ministerio Fiscal y deduciendo las mismas pretensiones, con las siguientes excepciones: no solicitó penas accesorias a las de prisión, las prohibiciones de aproximación y comunicación per el delito de agresión sexual solicitó que se impusieran por tiempo de 10 años, no solicitó condena en costas, y pidió que la cantidad indemnizatoria se incrementara con los intereses legales.

Segundo. En trámite de calificación provisional, la defensa interesó la libre absolución del procesado.

Tercero. En el juicio oral, tras la práctica de la prueba y en trámite de conclusiones, las partes elevaron a definitivas sus respectivas calificaciones provisionales, con la salvedad, las acusaciones, de introducir solicitud de indemnización por perjuicio moral en la cantidad de 12.000 euros

Hechos probados

Eulalio , mayor de edad, nacional de Marruecos y sin antecedentes penales, mantuvo durante dos años una relación sentimental con Teresa , contrayendo ambos matrimonio el 9 de abril de 2015. La relación finalizó el 16 de febrero de 2016, después de múltiples discusiones. Tras finalizar la relación, Teresa quiso insistentemente retomarla, a lo que Eulalio se opuso.

Fundamentos de derecho

Único. Procede dictar sentencia absolutoria, declarando de oficio las costas procesales causadas en esta instancia, pues los hechos declarados probados no son constitutivos de ninguno de los delitos por los cuales el Ministerio Fiscal y Teresa formularon acusación contra Eulalio , sin que la prueba practicada en el juicio oral permita a este Tribunal llegar, sin albergar dudas razonables, a conclusiones fácticas distintas, susceptibles de integrar alguno de tales delitos.

No ignoramos, y nadie puede ignorarlo a estas alturas, que, respecto de los delitos que se cometen en la intimidad, la declaración de quien se presenta como víctima puede llegar a constituir prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia. Pero que pueda producir este resultado no significa que haya de producirlo, y tan manifestación de glorificación del sistema de prueba tasada es sostener el principio " *testis unus, testis nullus* ", como sostener el contrario, esto es, que la declaración de quien se presenta como víctima ha de producir la afirmación del cargo, con una diferencia que esta segunda afirmación es abiertamente contraria al derecho fundamental a la presunción de inocencia, oposición no predicable de aquel viejo apotegma, el cual, como decía la STS de 20 de julio de 2001 , ha perdido su vigencia precisamente porque " *el sistema de la prueba tasada ha sido derogado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal* ".

En la STS 1422/2011 se lee que " *la declaración de la víctima, desde planteamientos de carácter general, puede ser tenida como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia aun cuando sea la única prueba disponible, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Pero debe ser valorada con cautela, pues se trata de un testigo que de alguna forma está implicado en la cuestión, máxime cuando su testimonio es la noticia del delito y con mayor razón aun cuando se persona en la causa y no sólo mantiene una versión determinada de lo ocurrido, sino que apoyándose en ella, sostiene una pretensión punitiva* ", que es la situación que se produce, precisamente, en este caso. Por ello en la STS 1367/2011 ya se recordaba que " *es doctrina reiterada la que tiene declarada la aptitud de la sola declaración de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (SSTS 434/99 , 486/99 ,*



862/2000 , 104/2002 , 470/2003 ; SSTC 201/89 , 160/90 , 229/91 , 64/94 , 16/2000 , entre otras), siempre que concurren ciertos requisitos -constitutivos de meros criterios y no reglas de valoración- como:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, lo que excluye todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza.
- b) Verosimilitud que se da cuando las corroboraciones periféricas abonan por la realidad del hecho.
- c) Persistencia y firmeza del testimonio.

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 ".

Pues bien, estos requisitos no concurren en este caso.

El más significativo de estos requisitos es el segundo, el de existencia de corroboraciones objetivas periféricas, porque no depende de la subjetividad de la declarante, ni de sus dotes memorísticas, persuasivas o fabuladoras.

Hacemos referencia a la fabulación porque las acusaciones han afirmado que el relato de la acusadora particular ha de permitir la afirmación de los cargos porque es sincera, afirmación de sinceridad que no pasa de ser un acto de fe que la propia declaración de aquella desacredita. La acusadora es capaz de faltar a la verdad, y ha reconocido en juicio que en una ocasión denunció falsamente un robo. El caso fue que tenía un terminal de telefonía móvil que cayó al suelo y se rompió, y para derivar el perjuicio en un seguro que tenía concertado fue a la comisaría de Mossos d'Esquadra y denunció que había sido objeto de un robo violento en el curso del cual se rompió el terminal, y esta versión irreal la mantuvo hasta que los agentes le informaron que la zona donde decía que se había producido el robo estaba video-vigilada e investigarían el hecho examinando las grabaciones del momento en que se había producido "el robo", siendo entonces, ante el temor de que se descubriera la mentira, que se retractó. Por tanto, el argumento de que lo dicho por la acusadora particular, por ejemplo en las exploraciones periciales, es creíble porque la misma es de natural sincera y, consecuentemente, no puede haber mantenido un relato fabulado, no se compadece con su capacidad acreditada de faltar a la verdad.

Lo que sí no ofrece dudas es la inexistencia de corroboraciones objetivas periféricas de la versión de la acusadora particular, por más que las acusaciones pretendan presentar como corroboración aspectos patológicos del estado de aquella, como si los mismos fueran atribuibles al comportamiento del procesado; y nos referimos a aspectos tales como la bulimia nerviosa que le fue diagnosticada a la mujer muchos años antes de su relación con el procesado, cuando tenía 18, sus ideaciones autolíticas, con un episodio concreto de sobreingesta medicamentosa a los 22 años, y otras patologías, entre las cuales un posible trastorno límite de la personalidad, a las que se refiere el informe médico-forense que consta a los folios 50 a 52 de las actuaciones, ratificado en el plenario.

No existen corroboraciones objetivas periféricas, y que los hechos sucedieran en la intimidad del domicilio puede justificar que no haya testigos directos que puedan ser examinados en juicio, pero no que no exista ninguna corroboración, ni siquiera de alguna de las lesiones que es razonable esperar hubieran producido las múltiples agresiones que se dicen sufridas por la acusadora particular.

Ésta declaró en el juicio oral que su hijo Alexander había presenciado gran cantidad de agresiones. No se trataba de interrogar a un niño pequeño, de 7 años en la actualidad (nació el NUM002 /2011), sobre lo que percibió cuando tenía 3 ó 4, pero la acusadora particular también declaró que el niño había explicado en muchas ocasiones a sus abuelos que el procesado la pegaba, y los abuelos podrían haber confirmado, o no, que eso fue así, y, sin embargo, no han sido traídos a juicio. Como tampoco ha sido traído a juicio el padre de Alexander o los parientes de la acusadora particular con los que, según ésta declaró, el acusado no le permitía relacionarse, impedimento del que, en particular, podrían haber informado, de ser cierto, sus padres, ya que según ella tan pronto como se reunía con éstos recibía llamadas telefónicas del procesado para que acabara rápidamente la visita. Y tampoco ha sido aportado como testigo ninguno de los vecinos que, como en concreto la dependienta de una tienda próxima al domicilio común, ha dicho la acusadora particular estaban al corriente de los insultos y malos tratos de que era objeto por parte del acusado.

Y llegamos a una prueba a cuya práctica se opusieron en principio las acusaciones, pero que se ha practicado en el plenario, reconociendo la acusadora particular que es verdadera, lo que determinó que las acusaciones no formularan protesta por su práctica. Nos referimos a la audición de las conversaciones telefónicas grabadas por el acusado, producidas los días 4 (2) y 9 de mayo de 2017. Se trata de llamadas entrantes en el terminal



de telefonía del acusado, y que la acusadora particular ha reconocido que ella efectuó. El Ministerio Fiscal ha criticado que el acusado grabara las conversaciones ya desde el principio, poniendo de manifiesto que sabía quién le llamaba, pero este reproche no es de recibo, porque, sabiendo a qué estaba expuesto por la denuncia de la acusadora particular, era razonable por demás que adoptara todas las precauciones posibles para, en su caso, poder acreditar lo que ésta le dijera y la actitud de la misma para con él.

De estas llamadas, en las que la acusadora particular insiste una y otra vez en que el procesado y ella retomen la relación, que él se niega rotundamente a retomar, la más significativa es una en la que aquélla se presenta como una tal Pura a la que, dice, el procesado conoció la semana pasada. Esta llamada es especialmente significativa porque pone de relieve la imagen que la acusadora particular tiene del procesado como mujeriego irrefrenable, imagen que casa bien con los celos que, en la versión dada por el procesado, motivaron muchas de las disputas que ambos tuvieron mientras duró su relación de pareja.

En todo caso, esas conversaciones, lo mismo que los numerosos mensajes de whatsapp enviados por la acusadora particular al procesado (folios 176 a 195), y que ésta en el plenario ha atribuido a respuestas a mensajes de éste incluidos en el apartado "estado" de su perfil en la aplicación, de lo que tampoco ha aportado prueba alguna, ni siquiera una sola captura de pantalla, nos suscitan múltiples interrogantes incluso sobre los móviles que puedan estar en la base de la denuncia y en la posterior actuación procesal de la denunciante, lo que, junto con aquella absoluta falta de corroboraciones objetivas periféricas de la versión de cargo impide a este Tribunal formar convicción sobre la correspondencia de los cargos, o de alguno de ellos, con la realidad, y, por tanto, no nos queda otra que el pronunciamiento absolutorio, siquiera sea en aplicación del principio in dubio pro reo.

Fallo

1. Absolvemos libremente a Eulalio de los delitos de maltrato en el ámbito de la violencia de género, de maltrato habitual en el mismo ámbito y de agresión sexual, de los que ha sido acusado por el Ministerio Fiscal y Teresa .
2. Declaramos de oficio las costas procesales causadas en esta instancia.

Esta sentencia no es firme y contra ella puede interponerse recurso de apelación mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro del plazo de diez días siguientes al de la última notificación.

Así lo dispone el Tribunal y lo firman los magistrados que lo forman.