



Roj: **SAP T 441/2019 - ECLI: ES:APT:2019:441**

Id Cendoj: **43148370042019100057**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **4**

Fecha: **13/03/2019**

Nº de Recurso: **5/2018**

Nº de Resolución: **84/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de Sala 5/2018

Audiencia Provincial, Sección Cuarta, de Tarragona

Sumario nº 2/17

Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Reus

Tribunal:

Magistrados,

Javier Hernández García (presidente)

Francisco Revuelta Muñoz

María Concepción Montardit Chica

SENTENCIA N° 84/2019

En Tarragona, a trece de marzo de 2019

Se ha sustanciado ante sección de la Audiencia Provincial de Tarragona, el presente procedimiento tramitado como sumario ordinario por el Juzgado de Violencia contra la Mujer de Reus por un presunto delito de violencia habitual, de maltrato, de amenazas, de daños, de allanamiento de morada, de quebrantamiento de medida cautelar y de agresión sexual contra el Sr. Jesús Manuel , en libertad provisional por esta causa, asistido por el letrado Sr. Úbeda y representado por la procuradora Sra. García.

El Ministerio Fiscal ejerció la acusación pública y la particular, la Sra. Graciela , asistida por el letrado Sr. Tarragó y representada por la procuradora Sra. Pallach

Ha sido ponente, el Magistrado Javier Hernández García.

ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

Al inicio del acto del juicio oral en fecha seis de marzo de 2019 se abrió un turno previo para el planteamiento de cuestiones procesales o procedimentales o aportación de nuevos medios probatorios, en aplicación analógica de lo previsto en el artículo 786 LECrim , así como para que las partes informaran sobre las condiciones de publicidad del juicio oral.

El Ministerio Fiscal solicitó la adopción de una medida de interposición visual entre el acusado y la Sra. Graciela para garantizar un adecuado marco de indemnidad y de seguridad. La defensa nada opuso y el tribunal la acordó por considerar que concurrían los presupuestos justificativos de la restricción previstos en el artículo 708 LECrim , artículo 26 EV y artículos 63 de la Ley Orgánica 1/2004, Integral contra la Violencia de Género .



La sala al amparo del artículo 701 LECrim trasladó a las partes la oportunidad de promover o no alguna petición con relación al orden de práctica probatoria. La defensa interesó que el acusado prestara declaración en último lugar. La propuesta de ordenación fue admitida.

A continuación, se abrió un incidente para que la partes alegaran lo que consideraran oportuno sobre el contenido del informe emitido por los responsables médicos del centro penitenciario Mas d'Enric sobre el estado de salud del Sr. Jesús Manuel y que fue solicitado en el curso de la anterior sesión del juicio programada en fecha 24 de enero de 2019 y que finalmente fue suspendida. Todas las partes coincidieron en que el informe descarta la presencia de cualquier patología que afecte a la capacidad del Sr. Jesús Manuel para defenderse de forma eficaz y conocer las consecuencias del juicio al que está sometido.

Acto seguido, se practicó toda la prueba propuesta y admitida iniciándose con la declaración de la Sra. Graciela , el Sr. Graciela , los agentes de policía con carné profesional nº NUM000 y NUM001 ; las periciales médico-forense y de valoración de daños; la declaración del acusado -que se negó a responder a ninguna pregunta que se le pudiera formular- y la documental.

Practicado el cuadro probatorio propuesto por las partes, se sustanció el trámite de calificaciones definitivas. El Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones provisionales a definitivas con puntalales modificaciones fácticas y normativas, pretendiendo la condena del acusado como autor de un delito de agresión sexual del artículo 179 CP , concurriendo las agravantes de parentesco y de género a la penas de nueve años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio mientras dure la condena y prohibición de toda comunicación y alejamiento de la Sra. Graciela por un periodo de doce años y a una distancia inferior a 500 metros; como autor de un delito de maltrato habitual del artículo 173.2º CP a las penas de dos años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio mientras dure la condena y prohibición de toda comunicación y alejamiento de la Sra. Graciela por un periodo de tres años y a una distancia inferior a 500 metros; como autor de un delito de maltrato del artículo 153.1CP a las penas de un año de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio mientras dure la condena y prohibición de toda comunicación y alejamiento de la Sra. Graciela por un periodo de dos años y a una distancia inferior a 500 metros; como autor de un delito de quebrantamiento continuado de medida cautelar a las penas de un año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio mientras dure la condena; como autor de un delito de amenazas leves del artículo 171.7º CP , a la pena de dos meses de multa con cuota diaria de seis euros; como autor de un delito de allanamiento de morada del artículo 202.2º CP a la pena de dos años de prisión, multa de nueve meses con cuota diaria de seis euros e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio mientras dure la condena; y como autor de un delito leve de daños del artículo 263 CP a la pena de dos meses de multa con cuota diaria de seis euros y que como responsable civil indemnizara a la Sra. Graciela en 642 euros. La acusación particular se adhirió a la calificación definitiva del Ministerio Fiscal si bien pretendió como indemnización la cantidad total de 6.642 euros por los daños morales y materiales causados. La defensa elevó también sus conclusiones provisionales a definitivas solicitando la absolución, si bien subsidiariamente pretendió la aplicación de la eximente completa o incompleta del artículo 20. 4º CP y la atenuante del artículo 21. 5º CP .

Evacuados los informes en apoyo de las respectivas pretensiones, se concedió la última palabra al acusado, declarándose a continuación el juicio visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

De la actividad probatoria practicada en el acto del juicio oral de conformidad a los principios de oralidad, contradicción, defensa e igualdad de armas se declara probado:

8. La Sra. Graciela y el Sr. Jesús Manuel iniciaron una relación de pareja a finales de 2014 que pronto derivó en convivencia en el domicilio de la Sra. Graciela quien, además, se encargaba del sustento del Sr. Jesús Manuel . Dicha relación sufrió distintos avatares a los que no fueron ajenos la apertura de diversos procedimientos penales con motivo de denuncias presentadas por la Sra. Graciela contra el Sr. Jesús Manuel .

9. En uno de esos procedimientos, que se tramitó como diligencias urgentes núm. 215/2015 por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Reus, se dictó un auto que impuso la prohibición al Sr. Jesús Manuel de aproximarse a la Sra. Graciela a menos de quinientos metros de distancia de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por esta y de comunicarse con ella por cualquier medio. El auto fue notificado a Sr. Jesús Manuel y se le advirtió de las consecuencias de su incumplimiento.

10. Pese a ello y encontrándose en vigor el referido auto, a mediados de septiembre de 2016, el acusado, entró en contacto con la Sra. Graciela y ambos decidieron reanudar la convivencia, desplazándose el Sr. Jesús Manuel al domicilio de la Sra. Graciela . La convivencia se prolongó hasta el seis de marzo de 2017.



11. En dicha fecha, el acusado Sr. Jesús Manuel , soliviantado porque uno de los perros propiedad de la Sra. Graciela estaba ladrando, se levantó de la cama con la intención de golpear al animal. En ese momento, se interpuso la Sra. Graciela quien le reprochó sus intenciones. Sin solución de continuidad, el acusado agarró por el cuello a la Sra. Graciela y le propinó una bofetada. En ese instante, alertado por los ruidos, apareció el Sr. Melchor , padre de Graciela , que dormía en otra habitación de la vivienda. Al observar que su hija estaba siendo agredida se encaró con el acusado conminándole a que la dejara en paz. Acto seguido, el Sr. Jesús Manuel se dirigió a la cocina, cogió un cuchillo, lo blandió hacia el Sr. Melchor y dijo, en inglés, en presencia también de la Sra. Melchor , que le mataría.

Ese mismo día, a instancia de la Sra. Melchor , el acusado abandonó el domicilio. Acto seguido, la Sra. Melchor cambió la cerradura del piso.

12. El día once de marzo de 2017, el acusado regresó con intención de acceder al interior de la vivienda, manifestándole la Sra. Melchor que no le dejaría entrar y que se marchara. En ese instante, el acusado propinó una fuerte patada a la puerta, dañando el marco y el cierre, consiguiendo abrirla, introduciéndose en el interior. Momento en el que el Sr. Melchor le conminó con firmeza a que se marchara, lo que hizo el acusado pasados breves minutos.

JUSTIFICACIÓN PROBATORIA

13. La anterior declaración de hechos probados se basa en la prueba plenaria practicada en condiciones óptimas de contradicción, igualdad de armas e inmediatez cuyo resultado permite establecer solo algunos de los hechos justiciables que han sido objeto de acusación.

14. El cuadro probatorio no se presenta particularmente extenso en cuanto a los medios de prueba que lo integran si bien presenta un particular grado de complejidad en el análisis de los resultados que arroja, sobre todo con respecto a los hechos presuntos que fundan la acusación por los delitos de agresión sexual y maltrato habitual.

15. Comencemos nuestro análisis, precisamente, por la información probatoria sobre la que las acusaciones fundan la pretensión de condena por un delito de agresión sexual. Esta, ante el silencio plenario del acusado, se contrae a la aportada por la Sra. Melchor .

Lo que comporta, como lógica consecuencia en protección del principio de presunción de inocencia, someterla a un exigente programa de valoración/validación. Exigencia que no puede ceder a ninguna tentación funcionalista ni, desde luego, a difusos planteamientos anticognitivos que atribuyen una suerte de potestad performativa de la realidad a quien afirma ser víctima de un hecho delictivo. Esta, sin duda, puede disponer de mayor cantidad de información. Incluso, de la única información directa disponible de lo que pudo acontecer. Pero esta posición cognitiva *prima facie* aventajada no supone ni que la información pueda o deba resultar en todo caso suficiente para reconstruir el hecho acusado y la participación en el mismo de la persona acusada ni, tampoco, que pueda o deba resultar en todo caso creíble o fiable. Precisamente, la naturaleza muchas veces primaria de la información que trasmite el testigo que afirma haber sido victimizado es lo que obliga a un mayor esfuerzo de indagación por aquellos que tienen la carga de probar los hechos sobre los que se fundan sus pretensiones de condena. Acceso a la información que debe respetar condiciones constitucionales estructurales, como las de defensa y contradicción, así como específicas reglas de producción -vid. artículos 439 y 709, ambos, LECrim - pensadas para evitar resultados distorsionados no solo de la propia narración sino también de las motivaciones narrativas del testigo -vid. al respecto las interesantes aportaciones de Gudjonsonn sobre los estímulos sugestivos en los interrogatorios y su proyección tanto en la memoria como en la actitud del testigo, sobre las que ha formulado una ampliamente testada, y homónima, escala de sugestibilidad-

16. La información transmitida por un testigo debe ser objeto, por tanto, de una atribución de valor reconstructivo. Para ello, deben identificarse elementos contextuales tales como las circunstancias psicofísicas y psico-socio-culturales en las que se desenvuelve el testigo; las relaciones que le vinculaban con la persona acusada; el grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; la persistencia en la voluntad incriminatoria; la constancia en la narración de los hechos y la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe; la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancia espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

Pero no solo. Debe validarse, también, la metodología empleada para obtener la información.



17. La narración ofrecida por el testigo en el proceso es, simplemente, información probatoria resultante de un procedimiento probatorio. No es, desde luego, la prueba del hecho. Esta es el resultado de una compleja operación de atribución de valor a las informaciones probatorias que el juez debe realizar sin prescindir de reglas tanto epistémicas -y, entre estas, las específicamente procesales que atienden a quién y cómo debe probarse el hecho acusado- como axiológicas -entre las que ocupa un lugar prioritario, la de presunción de inocencia-.

18. Proceso de validación que resulta absolutamente incompatible con fórmulas de alcance iluminista o con supuestas máximas de experiencia que se apoyan en elementos prevalorativos que han quedado fuera del debate probatorio -al modo, " *todos los niños dicen la verdad*" o " *la víctima, por su condición, debe gozar de un estatuto epistémico privilegiado o reforzado*" -.

A nuestro parecer, partir, como condición metodológica de atribución de valor, de prejuicios valorativos de credibilidad derivados de una firme presunción de que quien narra haber sufrido el hecho victimizador ya es la víctima y que, por tanto, su testimonio es más *valioso*, cuando lo que se discute en juicio es, precisamente, la existencia del hecho victimizador, supone una profunda alteración *de las reglas del juego*. En muchas ocasiones, la condición de víctima que se establece en la sentencia es precisamente una decisión de atribución final -un *posterius* cognitivo-, resultado del proceso de valoración probatoria. Su anticipo supone *crear una realidad* mediante el simple uso del lenguaje, con un alcance performático poco compatible con las reglas del proceso penal justo y equitativo. Tanto la atribución de la condición de culpable como de víctima del hecho delictivo no pueden basarse en una simple categoría lingüística ni en apriorismos basados en presunciones. La realidad que se declara probada en el proceso penal no puede conformarse solo con el uso de significantes. Reclama un razonamiento probatorio que debe construirse tomando en cuenta todas las informaciones probatorias resultantes de un procedimiento de producción ajustado a la ley y que, en caso de condena, debe arrojar un resultado altísimamente concluyente en términos fenomenológicos.

19. Cuando se hace depender, de forma esencial, la pretensión de condena de la narración ofrecida por la testigo que afirma haber sido víctima del delito -como acontece en este caso- lo que se exige es poder ofrecer un conjunto de razones que hagan patente que la convicción del tribunal no se basa en un juicio voluntarista que se limita a otorgar credibilidad al testigo sino en una valoración que justifica de forma adecuada que la información suministrada por este es fiable.

20. Y creemos que la diferencia no es retórica. La atribución de valor probatorio reconstructivo a la información testifical no debe venir determinada solo por lo creíble que resulte el testigo sino por lo fiable que resulte aquella. Es precisamente el concepto de fiabilidad de la información, como calidad epistémica, el que utiliza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -vid. STEDH Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido, de 15 de diciembre de 2011 - para identificar el estándar de suficiencia de la información aportada por el testigo fuera del proceso y en condiciones no contradictorias para enervar la presunción de inocencia. Sin perjuicio de las críticas que con relación a los presupuestos "ideológicos" del modelo probatorio convencional cabe dirigir a la nueva doctrina del TEDH que arranca con la Sentencia Al Khawaja citada, lo cierto es que en términos epistémicos resulta mucho más consecuente con las exigencias cognitivo-materiales derivadas del principio de presunción de inocencia poner el acento en la fiabilidad de la información transmitida más que en la credibilidad del testigo, como juicio de valor personal - STC 75/2013, de 8 de abril -.

Lo fiable de la información hace referencia a las condiciones fenomenológicas de producción probable de lo relatado mientras que lo creíble atiende más a un plano subjetivo, a que el testigo no ha mentado, por lo tanto, más abierto a valoraciones y prejuicios de tipo culturalistas e intuitivistas. Lo primero -lo fiable- exige mayores cargas de justificación al juez que atribuye valor a la información. Lo segundo -lo creíble- favorece la utilización de fórmulas de justificación con menores cargas cognitivo-materiales.

En efecto, una valoración de la prueba en serio, comprometida con el valor de justicia, debe realizarse mediante la exposición sincera y completa de las razones que permitan justificar la atribución de valor. Justificar no es otra cosa que justificarse, dar razones compartibles en términos sociales y comunicativos. Es cierto que no hay razones objetivas en materia de valoración del testimonio plenario. Hay razones convincentes o menos convincentes; muy racionales o menos racionales; completas o incompletas.

Y en este sentido, no puede olvidarse que la fiabilidad, como elemento para otorgar valor reconstructivo a la información suministrada por un testigo, se nutre en muy buena medida del grado de compatibilidad de dicha información con el resultado que arrojan el resto de las pruebas que integran el cuadro probatorio plenario y las demás circunstancias contextuales que han quedado acreditadas. Entre estas, desde luego, también aparece la credibilidad personal del testigo que no puede ser, por tanto, un elemento ajeno, ni mucho menos, a la valoración de la información suministrada pero no la agota.



De ahí que no quepa aplicar soluciones de tipo estandarizado que obliguen a excluir la información testifical por la simple identificación de impersistencias o incoherencias actitudinales o tachas de credibilidad subjetiva en el testigo que la aporta. Algunas de estas tachas, en efecto, pueden ser de tanta entidad que neutralicen todo atisbo de credibilidad comprometiendo, también, la fiabilidad de la información transmitida hasta límites irreductibles. Otras, por contra, aun afectándola no neutralizan los rendimientos reconstructivos si al tiempo puede identificarse, y justificarse, un grado de compatibilidad corroborativa razonable con los resultados que arroja el cuadro de prueba observado y valorado en su conjunto. Precisamente, la idea de cuadro, la necesidad de atender a un esquema en red de las aportaciones probatorias que se derivan de los diferentes medios plenarios practicados es lo que permite extraer valoraciones materiales y razones justificativas comunicables de tipo cognitivo.

Toda reconstrucción probatoria arroja sombras de dudas, espacios fácticos que resultan de imposible reproducción. Pero la cuestión esencial reside en determinar sus efectos sobre la convicción judicial. Esto es, si dichas incertezas impiden a los jueces justificar de forma cognitiva la hipótesis acusatoria ya sea por ausencia de prueba sobre elementos fácticos esenciales sobre los que aquella se apoya ya sea porque los medios utilizados para ello vienen afectados de un racional déficit de habilidad reconstructiva ya sea porque se acredite que lo relatado es subjetivamente inverosímil o porque a la luz de las otras pruebas resulta fenomenológicamente imposible o poco probable.

21. Este es el caso. La información transmitida por la Sra. Melchor no alcanza la suficiente tasa de fiabilidad objetiva para declarar probados los hechos que la acusación fija ocurridos entre los días 28 y 30 de noviembre de 2016. No afirmamos, ni mucho menos, que la información transmitida por esta responda a una causa mendaz. Lo que decimos es que no ha alcanzado niveles de corroboración externa ni de consistencia interna suficientes. La notabilísima genericidad del relato no supera el nivel de mínima concreción exigible que nos permita atribuirle el valor necesario para fundar sobre el mismo una condena tan grave como la pretendida.

Precisamente, como una suerte de curva valorativa, cuanto más decisivo resulte el testimonio de una persona, por ausencia de otros elementos de información corroborativa, para decidir la culpabilidad de la persona acusada más exigente debe ser el proceso de validación. No es una cuestión cuantitativa -de testigo único- sino cualitativa. Que la información obtenida en el juicio oral bajo las condiciones del contradictorio y las reglas de producción resulte suficiente para adoptar una decisión controlable en términos de racionalidad cognitiva.

22. En el caso, los hechos acusados relativos a una presunta agresión sexual ocurrida entre los días 28 a 30 de noviembre de 2016 se denunciaron en fecha 6 de marzo de 2017. Ello supone, de entrada, una significativa disminución de plausibles posibilidades de obtener elementos corroborativos externos a la propia narración. También, y en lógica, aunque paradójica correspondencia, una disminución de las posibilidades defensivas de cuestionar la calidad corroborativa de tales potenciales elementos perdidos. La única opción defensiva pasa por denunciar, precisamente, su ausencia. Pero ello no resulta por sí suficiente para descartar la fiabilidad de la información aportada por el único y decisivo testigo. En ocasiones, la pérdida de potenciales informaciones corroborativas puede explicarse por factores causales muy diversos que nada tienen que ver con la voluntad de la persona que afirma haber sido victimizada o con su estrategia de persecución. No es ni mucho menos infrecuente que la persona victimizada no pueda denunciar el hecho al tiempo de producción. Situaciones de incapacidad física, de coerción moral, de bloqueo emocional, de miedo pueden explicarlo. Y pueden otorgar, de forma indirecta, mayor atendibilidad al relato primario.

23. En el supuesto, la Sra. Melchor manifestó como explicación de la tardanza en denunciar un hecho tan grave que no se sentía fuerte para ello, además del miedo y la sensación de lástima que le provocaba el acusado por sus condiciones vitales, carente de todo contacto o red de apoyo en España. Son atendibles, desde luego, pero, de nuevo, carecen de soporte más allá del relato. Las acusaciones no aportaron ninguna información probatoria que sugiriera, al menos, una situación de especial vulnerabilidad de la Sra. Melchor. Y la sala tampoco las identificó de forma clara. Es una persona autónoma, funcionaria de Correos, propietaria de un piso en el que convivía su padre de forma estable desde enero de 2017 y, según manifestó, con una red de amigos que conocían al Sr. Jesús Manuel. También indicó que no ha necesitado, a consecuencia de los hechos presuntos, ni acudir a servicios psico-médicos ni recibir ninguna terapia. No tenemos razones, por tanto, para afirmar que en este caso la tardanza en denunciar es una consecuencia de ignotos factores de vulnerabilidad que doten, por ello, de mayor consistencia al relato inculpativo. Y menos aún podemos hacerlo sobre la base de presunciones psico-sociales generales derivadas del género de la víctima, que han quedado absolutamente al margen del debate probatorio.

24. La práctica inexistencia de elementos de corroboración periférica, consecuente, entre otras razones, a la tardanza en presentar la denuncia, sin poder identificar una razón clara que lo explique, hace imprescindible profundizar en el relato que la Sra. Melchor ofreció en el acto del juicio y determinar si, al menos, ofrece informaciones que puedan servir como una suerte de mecanismo de *autocorroboración*.



Nos explicamos. Un relato puede contener informaciones más o menos precisas, más o menos significativas, claras o no, individualizantes o genéricas, intransferibles o comunes, más o menos explicativas, pero no solo de lo presuntamente sucedido sino también de las consecuencias directas o indirectas derivadas. Informaciones cuya consistencia final depende precisamente de coherencia en términos consecuenciales cada una de las microinformaciones aportadas. También a modo de fórmula de atribución de valor cabe sostener que cuanto más peso reconstructivo se pretenda atribuir a la información aportada por el testigo único más consistencia interna debe exigirse al conjunto de las informaciones aportadas. Lo que resulta poco compatible con relatos lineales y poco precisos cuando, además, no concurre ningún déficit de capacidad narrativa, situacional o estructural, que pueda explicarlo.

25. En el caso, el relato de la Sra. Melchor sobre la presunta agresión sexual de la que se afirma fue víctima entre el 28 al 30 de noviembre de 2016 fue particularmente lineal y poco descriptivo. Se limitó a indicar a preguntas del Ministerio Fiscal que el acusado quiso mantener relaciones sexuales, que le dijo que no, momento en el cual *le dio dos guantazos, manotazos en la cara, la empujó sobre la cama, no se pudo defender y consumó el acto* (sic).

El relato describe de forma nuclear los propios elementos del tipo penal, objeto de acusación, rozando, casi, la propia *preconstitución del fallo* pero carece de consistencia informativa para fundar sobre el mismo la decisión de condena. En efecto, el acceso sexual violento debe nutrirse de marcadores de violencia idónea que tienen una dimensión objetiva que puede, y debe, ser descrita. ¿Le despojó violentamente de la ropa? ¿Cuántos golpes recibió? ¿En qué partes del cuerpo? ¿Le produjeron lesiones? ¿Las lesiones eran visibles? ¿Le supusieron alguna incapacidad temporal? Preguntas que reclaman respuestas para poder identificar el grado de compatibilidad fenomenológica del relato y someterlo al antes referido test de *autocorroboración* o de consistencia interna. ¿Acudió al trabajo en los días posteriores? ¿Alguien de su entorno personal, laboral o social pudo apercibirse? ¿Y si no es así, por qué razón? La testigo no ha ofrecido ninguna información. Tampoco las acusaciones se la solicitaron. No disponemos, por tanto, de ninguna información utilizable para medir la idoneidad de la violencia empleada, para poder identificar una relación de consecuencias razonables entre el modo descrito de acción y el resultado de lesión del bien jurídico que se afirma producido.

26. Pero, además, el relato es muy pobre en cuanto a las circunstancias temporales y contextuales de producción. ¿A qué hora se produjo la agresión? ¿Había más personas en la casa? ¿Pudo gritar pidiendo auxilio? ¿Algún vecino o vecina se pudo apercibir? La Sra. Melchor indicó a preguntas del tribunal que en el rellano donde se encuentra su piso hay tres pisos más pero que solo le consta que una vecina, la del piso de abajo, pudo apercibirse de los comportamientos violentos del acusado. Sin embargo, dicha fuente de corroboración no ha sido explorada. Ni en la instrucción ni en la fase de juicio oral las partes acusadoras propusieron la declaración de ninguna persona del entorno de la Sra. Melchor, excepto su propio padre, que pudiera aportar información probatoria sobre los hechos justiciables.

Solo se introdujo una desconexa información externa. Los peritos forenses ratificaron su dictamen cuyo objeto, precisado por el Juzgado instructor, era valorar si la imagen de una fotografía era compatible con golpes en un glúteo. Los forenses afirmaron que la zona enrojecida podía coincidir con un glúteo y que podía ser compatible con un mecanismo contuso pero que desconocían tanto la fecha de producción, como la de la toma de la imagen y si correspondía a la Sra. Melchor. Las acusaciones no formularon ninguna pregunta sobre el origen o las circunstancias de la toma de tal imagen fotográfica.

27. Como apuntábamos, con la escasa información aportada por la Sra. Melchor no identificamos suficiente consistencia para declarar probada, fuera de toda duda razonable, la agresión sexual, objeto de acusación. No disponemos de información para poder validar su grado de fiabilidad objetiva.

28. Y en la lógica de las consecuencias necesarias, tampoco identificamos suficiencia reconstructiva con relación al *continuum* de maltrato físico y de vejaciones que se afirma sucedió por las acusaciones. De nuevo, el testimonio primario presenta inconsistencia y déficit significativo de corroboración. Según manifestó la Sra. Melchor, el comportamiento agresivo del acusado era, de alguna manera, un hecho notorio, habiendo tenido reacciones violentas con personas de su entorno. Ninguna de esas personas, sin embargo, fue llamada a la causa como testigo. Por su parte, el Sr. Melchor, padre de la Sra. Melchor, si bien aportó una precisa información sobre los episodios violentos ocurridos los días 6 y 11 de marzo de 2017, no refirió haber presenciado ningún episodio violento con anterioridad, pese a convivir en el mismo domicilio de forma estable desde el mes de enero de 2017.

29. Por contra, sí identificamos prueba suficiente con relación a la situación de continuada desatención de la orden de alejamiento fijada por auto de 15 de septiembre de 2015. Tanto por la declaración de la Sra. Melchor como de su padre que confirma la presencia del Sr. Jesús Manuel desde septiembre de 2016 en el domicilio de la primera. También respecto al episodio de violencia del seis de marzo de 2017 en el que intervino el Sr.



Melchor , interponiéndose entre el acusado y su hija, que estaba siendo vapuleada por el acusado, momento en el que el acusado cogió un cuchillo de la cocina se lo blandió al Sr. Melchor y le espetó que le iba a matar. También consideramos que hay prueba suficiente en relación a lo ocurrido el día 11 de marzo de 2017 cuando el acusado retornó al domicilio de la Sra. Melchor y sin contar con su autorización se introdujo en el mismo rompiendo el marco de la puerta de una fuerte patada. Los daños que se aprecian en el reportaje fotográfico que consta aportado a las actuaciones previas y el dictamen pericial del Sr. Erasmo , en el que se ratificó en el acto del juicio, corroboran significativamente la información aportada por el Sr. y la Sra. Graciela Melchor . También la información indirecta aportada en el acto del juicio por los agentes de policía que acudieron al domicilio de la Sra. Melchor , escasos minutos después, incorpora elementos corroborativos relevantes pues además de observar los daños en la puerta también percibieron estado de nerviosismo tanto de Graciela como de su padre.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Juicio de Tipicidad

30. Los hechos que se declaran probados son constitutivos de

- a) Un delito de maltrato del artículo 153.1 CP .
- b) Un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468.2º CP
- c) Un delito de allanamiento de morada del artículo 202.2º CP .
- d) Un delito de amenazas leves del artículo 171.7 CP .

31. Con relación al delito a) los hechos declarados probados suministran todos los elementos del juicio de tipicidad, tanto objetivos como subjetivos. Además del resultado típico que se nutre en este caso de la propia acción de maltrato sobre el cuerpo de la víctima sin que reclame, por tanto, un menoscabo objetivo, la acción se produce en un contexto de relación personal penalmente supraprotegida, atendidas sus características de intensidad y desarrollo que la hacen equiparable a la categoría normativa de referencia: el matrimonio.

32. Con relación al delito paragrafeado bajo la letra b), también identificamos todos los elementos normativos y descriptivos y sin duda el aspecto subjetivo reclamado por el tipo. La orden de protección que impedía el acercamiento estaba en vigor, su contenido vinculaba al acusado quien fue advertido de forma expresa de las consecuencias que pudieran derivarse de su incumplimiento sin que identifiquemos ningún atisbo de justificación por el hecho de que la presencia en el domicilio fuera consentida hasta el seis de marzo por la Sra. Melchor . Al respecto, debe insistirse en la irrelevancia del consentimiento de la persona a cuyo favor se dictó el marco de protección para excluir el tipo de quebrantamiento de medidas de prohibición de aproximación y/o comunicación impuestas ya sea de forma cautelar o en sentencia como pena -vid. Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de 25 de noviembre de 2008; STC 60/2010 ; y STJCE, casos Salmerón y Güeye, de 15 de septiembre de 2011 , en respuestas a dos sendas cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de Tarragona- .

33. Respecto al delito paragrafeado bajo la letra c), los hechos suministran de forma autoevidente todos los elementos fácticos y normativos de la tipicidad. En efecto, la entrada se produjo mediante un acto que normativamente debe considerarse violento, en su proyección *in rebus* , despreciando de forma directa y consciente la voluntad obstativa de sus legítimos moradores. Por otro lado, y al hilo del argumento defensivo, no identificamos en modo alguno que el acusado ostentara título de morador respecto a dicho domicilio. Sin perjuicio de la ilegalidad de su estancia, incumpliendo un mandato judicial, debe destacarse que, en todo caso, abandonó la vivienda en fecha seis de marzo, expulsado por la Sra. Graciela , su legítima moradora. Por lo que su muy precario título de permanencia, basado en la mera tolerancia de la Sra. Graciela , se extinguió con su marcha. La Sra. Graciela cambió de forma inmediata la cerradura patentizando de esta manera su voluntad de privar al acusado de todo medio de entrada que no fuera su previa y expresa autorización. Por tanto, la carencia de título habilitante convierte a su violenta entrada en un acto ilegítimo, cargado de antijuricidad y de idoneidad para lesionar el bien jurídico protegido: el derecho a la inviolabilidad domiciliar. Añadir que la violencia *in rebus* empleada para el acceso in consentido a la morada absorbe, por evidentes razones de consunción al servicio del principio de interdicción del *bis in idem* , el delito leve de daños que fue objeto de acusación.

34. En cuanto al delito paragrafeado bajo la letra d), no tenemos duda alguna de que, por las circunstancias situacionales y contextuales, el gesto y las expresiones comunicadas por el Sr. Jesús Manuel al Sr. Melchor constituyen una clara amenaza que traspasa el umbral de protección de la norma penal, aun en su modalidad de delito de amenazas leves, pretendido por las acusaciones.



No creemos, tampoco, que pueda cuestionarse que precisamente en un contexto como el que ha resultado probado pueda ser indiferente para el sentimiento de seguridad del Sr. Melchor que el acusado le exhiba, blandiendo, un cuchillo y le espete la expresión "te mato". La referida frase y el gesto traslucen en términos semánticos y simbólicos claros que el acusado puede ocasionarle un mal constitutivo, además, de delito. Es posible, desde luego, que el destinatario no creyera que el acusado sería capaz de hacerle un mal tan grave, pero ello no excluye la antijuricidad si, al tiempo, en términos de adecuación objetiva se identifica que con dicha expresión el Sr. Melchor sintió, como es el caso, un inaceptable desosiego relacionado, precisamente, con que la situación podría desembocar en violencia por parte del hoy recurrente.

Juicio de autoría

35. De los anteriores delitos es autor, del artículo 28 CP, el acusado, Sr. Jesús Manuel.

Juicio de Culpabilidad

36. Concorre respecto al delito de quebrantamiento de medida cautelar, la circunstancia agravante de reincidencia.

37. No concurren circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad criminal. Sin perjuicio de que la pretensión subsidiaria introducida por la defensa no vino acompañada de ningún soporte fáctico que les prestara apoyo, con toda sinceridad somos incapaces de identificar dónde o en qué secuencia fáctica puede tan siquiera hipotetizarse sobre la concurrencia de legítima defensa o cómo o mediante qué fórmula se ha producido algún tipo de reparación de la víctima, por mínimo que sea.

Juicio de punibilidad

38. Con relación al delito de maltrato del artículo 153.1º CP, no identificamos especiales marcadores de desvalor ni de acción ni de resultado que justifiquen imponer la pena más allá del límite mínimo, por lo que proceded fijarla en seis meses de prisión con las penas accesorias de prohibición de toda comunicación con la Sra. Melchor y de aproximación a su domicilio o lugar de trabajo a una distancia inferior a doscientos metros por un periodo de tres años y así como la prohibición por dos años de tener o portar armas.

39. Por lo que se refiere al delito de continuado de quebrantamiento de medida cautelar, atendida su intensidad en el tiempo y la concurrencia de una circunstancia agravatoria, procede imponer ex artículos 74 y 66. 3º, ambos, CP, la pena en el límite superior, fiándola puntualmente en once meses de prisión con la accesoria de inhabilitación durante el tiempo de condena para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

40. Respecto al delito de allanamiento de morada, apreciamos especiales marcadores de antijuricidad de acción. Se despreció el derecho fundamental de una persona a la que el acusado estaba obligado a dispensar una mayor consideración y respeto y, además, la acción allanadora vino precedida de un comportamiento violento que justificó precisamente que días antes fuera expulsado del domicilio por su legítima moradora. Ahora bien, la violación del espacio domiciliario duró escaso tiempo lo que reduce el desvalor de resultado, justificando, por ello, la imposición de una pena por debajo de la mitad superior. Pena que fijamos puntualmente en un año y seis meses de prisión y multa de ocho meses con cuota diaria de dos euros pues el acusado carece de todo ingreso y patrimonio, estando en la actualidad internado en el centro penitenciario cumpliendo otras penas.

41. En cuanto al delito de amenazas leves, consideramos ajustada a los marcadores de desvalor exteriorizados la pena pretendida de dos meses de multa con cuota diaria de dos euros.

Juicio de responsabilidad civil

42. Como responsable civil ex artículo 116 y ss CP, el acusado debe indemnizar el daño causado. En este caso, ante la no identificación de lesiones ni físicas ni psíquicas y descartándose la condena por los delitos de agresión sexual y de maltrato habitual, el daño a resarcir es el causado en la puerta de la vivienda que fijamos en la cantidad de 642 euros.

Juicio sobre costas

47. Procede la condena del Sr. Jesús Manuel a cuatro séptimas partes de las costas causadas, incluyendo en esta parte las de la acusación particular. Las otras tres partes, las declaramos de oficio.

Cláusula de notificación

48. Tal como disponen los artículos 109 LECrim y 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento europeo y del Consejo *sobre normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*, la presente sentencia deberá ponerse en conocimiento personal de la Sra. Melchor.



PARTE DISPOSITIVA

Fallamos, en atención a lo expuesto,

Absolvemos a Jesús Manuel de los delitos de agresión sexual, de maltrato habitual, de maltrato y leve de daños por los que venía siendo acusado.

Condenamos a Jesús Manuel como autor de:

Un delito de maltrato del artículo 153.1º CP a las penas de seis meses de prisión, prohibición de toda comunicación con la Sra. Melchor y de aproximación a su domicilio o lugar de trabajo a una distancia inferior a doscientos metros por un periodo de dos años y así como la prohibición de tener o portar armas por dos años e inhabilitación durante el tiempo de condena para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Un delito de quebrantamiento continuado de medida cautelar del artículo 468.2º CP , concurriendo la circunstancia agravatoria de reincidencia, a la pena de once meses de prisión e inhabilitación durante el tiempo de condena para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Un delito de allanamiento de morada del artículo 202.2º CP , a las penas de un año y seis meses de prisión, inhabilitación durante el tiempo de condena para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y multa de ocho meses con cuota diaria de dos euros.

Un delito de amenazas leves a la pena de dos meses de multa con cuota diaria de dos euros.

Condenamos al Sr. Jesús Manuel a que, como responsable civil, indemnice a la Sra. Melchor por los daños ocasionados en la cantidad de 642 euros.

Condenamos al Sr. Jesús Manuel al pago de cuatro séptimas partes de las costas del proceso, incluyendo en esta parte a las de la acusación particular.

Declaramos de oficio las otras tres séptimas partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes y póngase en conocimiento de la Sra. Graciela .

Esta es nuestra sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, que firmamos y ordenamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y publicada la anterior sentencia, fue leída íntegramente el 14/03/2019