



Roj: **SAP T 669/2019 - ECLI: ES:APT:2019:669**

Id Cendoj: **43148370042019100119**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **4**

Fecha: **02/04/2019**

Nº de Recurso: **18/2018**

Nº de Resolución: **129/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **FRANCISCO JOSE REVUELTA MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA

SECCIÓN CUARTA

ROLLO SALA nº 18/2018-8

SUMARIO nº 1/2018

JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Nº 1 DE DIRECCION000

TRIBUNAL:

Magistrados,

Francisco José Revuelta Muñoz (presidente)

María Concepción Montardit Chica

Jorge Mora Amante

SENTENCIA 129/2019

En Tarragona, a dos de abril de dos mil diecinueve

Se ha sustanciado ante esta Audiencia Provincial la presente causa instruida por el Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de DIRECCION000 , bajo el procedimiento sumario nº 1/2018 por un presunto delito de agresión sexual y maltrato sobre la mujer, contra Segundo , representado por el Procurador Sra. YXART MONTAÑÉS y asistido por el Letrado Sra. GARCÍA CÁMARA, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal en ejercicio de la acusación pública y como acusación particular denunciante Inés . y Juana representadas por el Procurador Sra. VIDIELLA MARS y asistida por el Letrado Sr. PONS BENEJAM.

Ha sido Ponente el Magistrado Francisco José Revuelta Muñoz.

Antecedentes Procedimentales

Primero.- En fecha de 14 y 15 de marzo de dos mil dieciocho se inició el acto del juicio, abriendo el tribunal turno a las partes para que, en su caso, se pronunciaran sobre la sobre la posibilidad de adopción de medidas limitativas de la publicidad externa del acto procesal y, análogicamente con las previsiones contenidas en el artículo 786 LECrim , pudieran pretender alguna cuestión previa o solicitar la aportación de algún medio probatorio que pudiera practicarse en el acto.

El Tribunal, en cuanto a la solicitud de publicidad restringida, acordó en los términos interesados por el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la defensa, pues se constató con claridad las razones justificativas de la medida a la luz de lo dispuesto en los artículos 120 CE , 232 LOPJ y 680 LECrim , interpretados conforme a la doctrina constitucional contenida en la STC 57/2004 . En efecto, la naturaleza de los hechos justiciables y el interés de la denunciante a preservar su intimidad, atendiendo a que en la fecha de los hechos presuntos era menor de edad y a su vez tenía reconocida administrativamente un grado de discapacidad del 59%,



aconsejaban la medida de limitación de la publicidad externa, declarando que el juicio se celebrara a puerta cerrada. Una vez abierto por el Tribunal turno a las partes para que, pudieran pretender alguna cuestión previa o solicitar la aportación de algún medio probatorio que pudiera practicarse en el acto. No se suscitó ninguna cuestión previa a la celebración del juicio en sentido estricto, interesando únicamente la defensa del acusado reiterar su petición de que la presunta perjudicada declarara en el acto del juicio, cuestión ya resuelta por la Sala mediante providencia de fecha de 18 de febrero.

La llamada de la menor, hoy ya mayor de edad, al proceso como testigo, dos años después de la fecha en que se dicen cometidos los hechos presuntos, con los componentes de afectación y de dificultad en el avance del tratamiento, conforme a los parámetros que proporciona la propia Ley Orgánica 8/15, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (vid. artículo 2.3), que reforma la Ley Orgánica 1/1996, no dudamos de que puede introducir un grave riesgo psico-emocional, en un momento además de particular trascendencia para su desarrollo personal atendiendo al grado de discapacidad reconocido administrativamente a la misma.

Insistimos en que la convicción alcanzada por la Sala no responde sino a un interés de protección de especialísima relevancia. Como previene el artículo 2.4 de la citada Ley Orgánica introduciendo una fórmula de ponderación de intereses, cuando concurra cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor o personas vulnerables, deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes.

No podemos ignorar la obligación de garantizar el derecho a la indemnidad de personas con marcadores de especial vulnerabilidad y fragilidad, sin que ello prejuzgue la culpabilidad de la persona acusada. Y de ello precisamente se va ocupando y a ello va dando respuesta nuestra normativa, a cuyo efecto y sin ir más lejos, no solo la ya citada sino también el Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito (Ley 4/15) que, sin limitarse a ello pues responde a designios más ambiciosos, transpone los mandatos del legislador europeo fijados en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, que establece normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, con la finalidad de ofrecer una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, y no solo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal.

En consecuencia, ante la existencia de una situación de conflicto de intereses, la imposibilidad de concordancia práctica en términos de proporcionalidad, y la obligación de priorizar protegiendo el más importante en el marco y conforme a las finalidades establecidos por la normativa protectora de la infancia y la adolescencia en particular, y de las presuntas víctimas en general, la decisión, ya adelantada, no puede ser otra que la de no haber lugar a practicar una nueva exploración o declaración de la menor en el acto de enjuiciamiento.

Segundo.- Acto seguido, se practicó toda la prueba propuesta y admitida, que se extendió a la declaración del acusado, al visionado de la prueba preconstituida de Inés y de los testigos Juana, el agente de los Mossos d'Esquadra nº NUM000, la declaración testifical de Otilia y la prueba pericial forense, la prueba pericial psicológica por parte de miembros del Equipo Técnico y la prueba pericial informática, junto con la documental obrante en autos previamente admitida.

Concluida la pericial, se practicó la prueba documental, de conformidad a las exigencias de contradicción.

Tercero.- En fase de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal elevó las mismas a definitivas, interesando la condena del acusado como autor de un delito continuado de agresión sexual de los artículos 179 y 180.1.4º, a las penas de: 14 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena. Así mismo solicitó la condena del acusado como autor de dos delitos de maltrato sobre la mujer del artículo 153.1 y 3 del C.P a la pena, por cada uno de ellos, de 1 año de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de condena y la prohibición de aproximarse a la víctima en cualquier lugar donde se halle, acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por él a una distancia inferior a 500 m, o de comunicarse con ella durante un período de 5 años. Solicitó la condena del acusado como autor de un delito de maltrato habitual sobre la mujer del artículo 173.2º del C.P a la pena de 3 años de prisión, a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un período de 3 años y la prohibición de aproximarse a la víctima en cualquier lugar donde se halle, acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por él a una distancia inferior a 500 m, o de comunicarse con ella durante un período de 5 años. Como autor de un delito de detención ilegal tipificado en el artículo 163.1 y 3 del C.P a la pena de 6 años y 6 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de condena y la prohibición de aproximarse a la víctima en cualquier lugar donde se halle, acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por él a una distancia inferior a 500 m, o de comunicarse con ella



durante un período de 8 años. Finalmente interesó la condena del acusado como autor de un delito continuado de amenazas del artículo 171.4 del C.P a la pena de 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de condena y la prohibición de aproximarse a la víctima en cualquier lugar donde se halle, acercarse a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por él a una distancia inferior a 500 m, o de comunicarse con ella durante un período de 1 año y 9 meses.

En concepto de responsabilidad civil interesó la condena al acusado en las cantidades de 400 euros, 700 euros y 1772,88 euros por las lesiones y 6000 euros en concepto de daño moral, junto con los intereses y costas.

La acusación particular sostuvo las mismas pretensiones que el Ministerio Fiscal.

La defensa del acusado, elevando a definitivas sus conclusiones, modificando la primera únicamente en relación a la patología padecida por el acusado y solicitó la libre absolución de su defendido y de forma subsidiaria interesó que en caso de condena se apreciara la eximente completa del artículo 20.1 del C.P , subsidiariamente el reconocimiento de la misma como incompleta en relación con el 20.1 del C.P y subsidiariamente como analógica del artículo 21.7º del C.P .

Cuarto.- Evacuados los informes, el tribunal concedió la última palabra al procesado, declarando a continuación el juicio visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

De la actividad probatoria practicada en el acto del juicio oral, ha resultado acreditado:

1º.- Segundo nacido en fecha de NUM001 de 1964 y Inés , nacida en fecha de NUM002 del 2000, con una discapacidad administrativa reconocida del 59%, por limitaciones físicas y por un retaso mental ligero, en fecha de 30 de junio de 2015 iniciaron una relación sentimental que duró aproximadamente unos dos años con periodos de convivencia juntos.

2º.- Durante el tiempo que mantuvieron la relación el acusado profería contra la misma constantes expresiones ofensivas y humillantes tales como "puta", "cerda". En junio de 2016 la menor se fugó del Centro de acogida DIRECCION001 en Tarragona residiendo ambos en Barcelona.

3º.- la convivencia en Barcelona perduró hasta el mes de enero de 2017 siendo continuas las expresiones despectivas que el acusado vertía respecto de Inés tales como "foca, gorda, me das asco, te voy a dejar mellada, te voy a dejar hecha un cristo" entre otras. Con una frecuencia intensa, el acusado le propinaba tortazos, guantazos, patadas y puñetazos. Así mismo, en ocasiones le cogía el móvil o le dejaba encerrada en la vivienda.

4º.- Posteriormente ambos se trasladaron a vivir a la localidad de DIRECCION002 en Girona, donde el acusado en ocasiones encerró a la denunciante en la habitación en la que los mismos moraban. Así mismo en dicho domicilio de Girona el acusado agredió en diferentes ocasiones a la perjudicada, así como profirió constantes insultos o expresiones humillantes hacia su persona tales como los descritos anteriormente.

En concreto en fecha de 6 de marzo de 2017 el acusado, encontrándose ambos en el domicilio en el que convivían le propinó puñetazos en los pómulos y en la boca. Inés sufrió un fractura parcial distal de la corona de los dientes incisivos superiores nº 8 y nº 9 precisando para su sanidad de una primera asistencia facultativa, tardando en sanar tales lesiones unos 21 días, no siendo ninguno de ellos impeditivo para el desarrollo de su vida cotidiana.

5º.- En fecha de 28 de mayo de 2017, nuevamente se encontraban en el domicilio que compartían en Girona y tras una discusión verbal entre ambos, el acusado le golpeó con un tenedor en la pierna derecha y a continuación le sujetó fuertemente, le lanzó al suelo y mientras le propinaba fuertes golpes en la cara, le manifestó "si te vas a tu casa te mato".

Como consecuencia de estos hechos la menor sufrió lesiones consistentes en poli contusiones, diversas equimosis superficiales en margen interno/externo de ambas extremidades superiores de morfología redondeada y diámetros variables entre dos y cuatro centímetros, cervicalgia postraumática asociada a contractura cervical antiálgica y hematomas superficiales en base postero-lateral del cuello, hematoma orbitario con derrame conjuntival, hematoma parpebral inferior derecho contusivo, asocia equimosis conjuntival en margen nasal conjuntival, hematoma postcontusivo en tercio inferior del humeral derecho, hematomas policontusivos en el codo de morfología ovalada, 4 heridas inciso punzantes en cara interna del tercio medio del muslo derecho con disposición lineal y separadas 0.50 cm, hematoma postcontusivo en muslo derecho de morfología redondeada de 3 cm de diámetro.



Para su curación precisaron de una primera asistencia facultativa y de 21 días de sanación siendo 3 de ellos de naturaleza impeditiva.

6º.- El acusado en fechas de 18 y 21 de junio de 2017, cuando Inés vivía en el domicilio de sus padres envió a Juana , madre de la menor, diferentes SMS con contenido intimidatorio tal como " mañana la espero por la tarde, verás como sale, la voy a matar, le voy a quitar la vida" o "mañana la mato, por mis pasados muertos le corto el cuello con un cuchillo, avisada queda" o "voy a por ello, le va a costar la vida haberme conocido"

7º.- Inés sufre Trastorno de estrés postraumático.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración de la prueba. Los hechos se declaran probados obtienen tal condición tras valorar la totalidad de las pruebas de diferente idiosincrasia o naturaleza, que se han practicado en el plenario, con respeto de los principios de inmediación y contradicción, resultando debidamente acreditados los hechos justiciables anteriormente redactados.

Nos encontramos en el presente caso ante un cuadro probatorio que resulta manifiestamente insuficiente a la hora de acreditar la naturaleza agresiva y no consentida de la acción, referida por la denunciante y presuntamente ejecutada por el acusado, tendente a mantener relaciones sexuales con la misma. Cuestión diferente sucede en relación con los hechos recogidos como probados en la presente resolución.

Atendiendo a la naturaleza de los hechos denunciados por la menor varias presuntas agresiones sexuales, al contexto en que presuntamente sucedieron los mismos, en su domicilio y en el contexto de una relación sentimental entre ambos, adquieren la máxima relevancia acusatoria la declaración testifical que presta la presunta víctima, así como a la concurrencia de firmes elementos de prueba corroboradores de dichas manifestaciones.

Debemos partir, como no puede ser de otra manera de la declaración testifical prestada por la Inés , valoración que se debe realizar conforme los presupuestos perfilados por la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de tal manera que partimos de la necesidad de someter al testimonio a un doble test de credibilidad objetiva y de verosimilitud subjetiva, teniendo en cuenta para ello diferentes marcadores tales como, las circunstancias psicofísicas del testigo, el contexto psico-socio-cultural en el que se desenvuelve, las relaciones que le vinculaban con los inculpadados, 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 inculpativa, la constancia en la narración de los hechos y la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe, la concreción o la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas y la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad con otros hechos o circunstancias espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

Señalar que esta valoración de la fiabilidad de la información transmitida adquiere perfiles mucho más complejos porque la fuente directa de información es una niña de quince años de edad a la fecha de los hechos que no fue explorada en el acto del plenario, si bien accedimos a dicha información mediante la visualización íntegra de la grabación digital de su exploración pre constituida practicada en la fase previa del proceso.

Ello obliga a cuestionarnos, en primer término, la compatibilidad de dicho modo de adquisición probatoria con las exigencias del proceso justo y equitativo, pues de la respuesta que ofrezcamos depende, en buena medida, la oportunidad de acceso a los otros medios de prueba de naturaleza indirecta que giran, precisamente, sobre testimonios referenciales de lo manifestado por la menor y opiniones periciales sobre su alcance y credibilidad.

En este sentido, a que en este supuesto se daban las condiciones reclamadas por el Tribunal Constitucional para activar la cláusula del artículo 730 LECRim que permite desplazar las exigencias de producción probatoria plenaria.

No puede negarse, desde luego, que nos enfrentamos a un problema de relevancia constitucional que obliga a determinar si, en el caso, el acusado gozó del derecho de defensa y, en particular, del derecho a participar, mediante el método contradictorio, en la formación de la prueba a la que puede acceder el tribunal.

Ciertamente, la contradicción es un presupuesto no sólo epistémico de producción sino también una condición que dota al medio probatorio de dignidad constitucional que es la que, en su caso, justifica que sobre su resultado pueda destruirse la presunción de inocencia de un ciudadano. Ahora bien, la contradicción entendida como método y presupuesto de la valoración probatoria no se agota ni se manifiesta exclusivamente en el plenario. Existen diversos supuestos en los que cabe adelantar a momentos procesales previos la



intervención contradictoria, lo que permitirá dotar al medio producido en la fase instructora de condiciones de aprovechamiento probatorio si además se satisfacen determinadas condiciones de introducción y practica plenaria (SSTC 217/89 , 36/95 , 200/96 , 153/97 , 49/98 , 97/99 , 141/2001 ; SSTEDH, Caso Luca contra Italia, de 27 de febrero de 2001 ; Caso S.N contra Suecia de dos de julio de 2002).

Lo anterior sirve para destacar, como punto de partida, la necesidad de analizar la "calidad" contradictoria del cuadro probatorio con una cierta perspectiva, la que ofrece el proceso en su conjunto. De tal modo, en los supuestos de prueba testifical llamada de cargo no practicada en el plenario deberá comprobarse, en primer término, las circunstancias que lo han impedido y, en segundo lugar, si el acusado ha tenido oportunidad durante el proceso previo de participar en su producción mediante el interrogatorio defensivo. Ponderados ambos elementos cabrá, en su caso, la valoración del testimonio por parte del Tribunal.

Creemos que en el presente caso ni el valor de la contradicción como presupuesto estructural ni las condiciones constitucionales de eficacia de la prueba indirecta se vieron comprometidas.

No pueden obviarse las circunstancias del caso. La menor presuntamente victimizada contaba con quince años de edad teniendo a su vez reconocido administrativamente un grado de discapacidad del 59%, siendo uno de los motivos un retraso mental ligero (tal y como se desprende de la documental obrante en autos y de la pericial forense), cuando, según los términos de las acusaciones, se produjeron los presuntos actos de agresión sexual, lo que implica una dificultad descriptiva de los mismos, al carecer la misma de la plenitud en sus habilidades, lingüísticas, expresivas, emocionales ni sociales, lógicamente atendiendo a la edad de la misma.

No obstante, el juzgado instructor procuró acceder a la información que la menor podía suministrar mediante su exploración, asistida de expertos psicólogos (funcionarios públicos adscritos al Equip d'Assessorament Tènic penal de la Generalitat de Catalunya), estando presentes todas las partes y el acusado en el presente juicio. Los resultados de la exploración se hicieron constar en la correspondiente acta y grabación digital íntegra, cuyo contenido fue introducido en el plenario de consuno por todas las partes, procediéndose a su visionado y audición con carácter previo a escuchar la opinión pericial de los psicólogos que intervinieron en la misma.

Es cierto que en nuestro país el Tribunal Supremo, en un buen número de sentencias, reclamó la presencia del menor víctima de abusos o agresiones sexuales en el plenario, aun en supuestos en los que la víctima era de muy corta edad (SSTS 22.4.99 , 30.1.2000), incluso exigiendo determinados niveles de confrontación visual con el acusado, como exigencias del método contradictorio (SSTS 5.10.95 , 16.6.1998), posteriormente desplazadas por la expresa intervención del legislador mediante la reforma de la LECrim operada por la L.O 14/99 . No obstante, también en un buen número de supuestos dichas resoluciones partían de la inexistencia de toda intervención judicial, directa o indirecta, en la obtención de la información procedente del menor.

En todo caso, frente a la línea jurisprudencial en la que se abogaba por la imposibilidad de desplazamiento de las exigencias de práctica plenaria de la prueba testifical del menor y, por tanto, de la imposibilidad de aplicar el artículo 730 LECrim , como vía de escape, se ha consolidado, también, otra posición más dúctil en cuanto a las exigencias de presencia de los menores en el plenario, que arranca, ya desde el voto particular de los magistrados Sres. Prego y García Calvo a la sentencia de 26 de julio de 2001 y que encuentra su acomodo definitivo en las sentencias de dos de marzo y uno de julio de 2002 , ponente Sr. Jiménez Villarejo, y reiteradas en las más recientes, SSTS 2.6.2006, ponente, Sr. Puerta Luis , y 22.6.2006 , ponente, Sr. Delgado. Dicha doctrina pivota sobre una idea esencial que responde a la necesidad de compatibilizar las exigencias defensivas con las necesidades de protección victimológica de personas altamente vulnerables como lo son, sin duda, los menores de edad, especialmente cuando se enfrentan a hechos que, apriorísticamente, se presentan como intensamente comprometedores de su equilibrio personal, como lo son los relacionados con situaciones de abuso o agresión sexual.

Las referidas sentencias realizan una interpretación finalística del artículo 730 LECrim , con invocación expresa de la Ley Orgánica 1/1996, de protección del menor, llegando a la conclusión que en supuestos en los que se identifique un alto riesgo de victimización secundaria, las exigencias defensivas pueden satisfacerse suficientemente mediante el acceso por vía documental al contenido de las exploraciones judiciales de los menores practicadas en la fase previa, siempre que pueda identificarse un marco razonable de posibilidades contradictorias.

Más recientemente, la STS 96/2009 de 10 de marzo , con invocación expresa de la doctrina del llamado Caso Pupino del TJCE, dio plena validez a la declaración de una menor de cinco años de edad, en condiciones de pre constitución probatoria, sustituyéndose su declaración en el acto del juicio oral por el visionado de la grabación de la entrevista realizada en fase sumarial por una psicóloga, con la presencia de todas las partes, sin ser vistas por la niña, al utilizarse la técnica de la Sala Gessel. El TS, en un esfuerzo por ponderar los intereses en conflicto



opta por una solución equilibrada que, siendo respetuosa con los derechos de defensa del acusado posibilita, a su vez, reducir los riesgos derivados de la victimización secundaria sobre la base del interés superior del menor reconocido en los textos internacionales y la propia legislación española, entre los que no puede olvidarse la Convención del Consejo de Europa sobre protección de la infancia contra la explotación y el abuso sexual de 25 de octubre de 2007, o más recientemente la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, de 25 de octubre de 2012, reguladora del Estatuto Jurídico de la Víctima en el Proceso Penal.

La anterior doctrina ha recibido, en el supuesto de agresiones a menores, un explícito espaldarazo por parte del Tribunal Constitucional, el cual en la SCT 174/11 de 7 de noviembre recuerda que aunque en nuestra tradición jurídica la forma natural de refutar las manifestaciones inculpativas que se vierten contra un acusado es el interrogatorio personal del testigo practicado en el acto del juicio oral (en consonancia con el contenido del art. 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos), sin embargo caben modulaciones o excepciones de ese principio en atención a otros principios e intereses constitucionales en juego. De manera específica, en el caso del testimonio de los menores de edad que han sido víctimas de un delito contra la libertad sexual, la causa legítima que justifica la pretensión de impedir, limitar o modular su presencia en el juicio oral para someterse al interrogatorio personal de la acusación y la defensa, tiene que ver tanto con la naturaleza del delito investigado (que puede reclamar una mayor garantía de su intimidad) como con la necesidad de preservar su estabilidad emocional y normal desarrollo personal. Más recientemente, citamos la STC 57/13 de 11 de marzo.

Finalmente, en el ámbito jurisprudencial comunitario, de cuyas fuentes beben nuestros tribunales de justicia, tanto el TEDH (véase STEDH S.N. contra Suecia de 2 de julio de 2002) como el TJCE (caso Pupino con motivo de cuestión prejudicial de 16 de junio de 2005) viene recordando su consolidada doctrina acerca de que la utilización como prueba de las declaraciones prestadas en fase de investigación no es incompatible con las exigencias del proceso justo, siempre que se respeten los derechos de defensa, que exigen que el acusado o su letrado hayan tenido, durante la tramitación del procedimiento, la oportunidad de interrogar al testigo de cargo. Reconoce que en este tipo de procesos penales es necesario adoptar determinadas medidas de protección de las víctimas menores de edad por su especial vulnerabilidad. Examinando los casos concretos, el Tribunal de Estrasburgo concluye que, en atención a las circunstancias concurrentes, las medidas adoptadas para contrarrestar la limitación para el derecho de defensa derivada de la existencia de un interrogatorio directo deben calificarse de suficientes, afirmando que el art.6.3 d) CEDH no puede ser interpretado en el marco de los procedimientos penales relativos a delitos sexuales contra menores, como una exigencia de que en todos los casos, las preguntas sean planteadas directamente por el acusado o su abogado, mediante preguntas u otros medios, estimando, por tanto, que no se había producido vulneración del derecho de defensa.

Por tanto, el aprovechamiento probatorio del contenido de la exploración de la menor no supone, en las condiciones en que se pre constituyó la misma y se introdujo posteriormente en el plenario, alteración alguna del derecho de defensa del acusado y, en lógica consecuencia, tampoco cabe descartar la utilizabilidad acreditativa de los medios indirectos practicados, en condiciones de contradicción plenaria respetuosas.

Siguiendo tal hoja de ruta, debemos analizar la declaración prestada por la menor Inés, quien quizá de un forma un tanto atropellada, pero clara y suficientemente descriptiva, narró que mantuvo una relación sentimental con el acusado, conviviendo con el mismo, explicando tanto el tiempo en que se inició tal convivencia como los diferentes lugares donde los mismos estuvieron viviendo, Barcelona, Girona... así como que estuvo un tiempo ingresada en el Centro de DIRECCION001 de donde se escapó con el acusado. La misma relató de forma congruente y coherente. Así como de forma espontánea ante las preguntas abiertas formuladas por sus interlocutores, como fue el devenir de la relación mantenida con el acusado, constatando que el acusado profería contra la misma constantes expresiones ofensivas y humillantes tales como "puta", "cerda", tanto en su estancia en Barcelona como cuando residían en Girona, expresando que también le insultaba diciéndole que era una "foca, gorda" o le decía "me das asco, te voy a dejar mellada, te voy a dejar hecha un cristo" entre otras expresiones. Declaró que tales humillaciones o expresiones amenazantes se producían de forma frecuente, manifestando a su vez que el acusado le propinaba tortazos, guantazos, patadas y puñetazos o que en ocasiones le cogía el móvil o le dejaba encerrada en la vivienda, o sin poder salir de la habitación en la que vivían en Girona.

De forma más concreta narró que en DIRECCION002, Girona el acusado en ocasiones encerró a la denunciante en la habitación en la que los mismos moraban, que le agredió en diferentes ocasiones a la perjudicada, así como profirió constantes insultos o expresiones humillantes hacia su persona. Relató en concreto los hechos sucedidos en fecha 6 de marzo de 2017 en los que el acusado, mientras ambos estaban en el domicilio le propinó puñetazos en los pómulos y en la boca, afectando a los dientes incisivos superiores. Así mismo narró como el día 28 de mayo de 2017, nuevamente se encontraban en el domicilio que compartían en Girona y tras una discusión verbal entre ambos, el acusado le golpeó con un tenedor en la pierna derecha y a continuación



le sujetó fuertemente, le lanzó al suelo y mientras le propinaba fuertes golpes en la cara, le manifestó "si te vas a tu casa te mato".

Todo el relato de la menor referente a tales hechos se presenta de forma absolutamente espontánea y abierta, observando la Sala que no se produce una gran participación de sus interlocutores, únicamente a los efectos de realizar las aclaraciones oportunas, mostrándose en todo momento convencida y segura la menor acerca de cómo el acusado, le profería ofensas de forma indiscriminada o le atacaba físicamente o como le amenazaba o le cogía su teléfono o dejaba encerrada en la vivienda. La misma presenta un relato persistente, insistimos que aunque en la forma se presente un tanto atropellado, el contenido de su declaración acerca de tales hechos fue persistente y congruente, debiendo constatar la Sala que además obran en la causa intensos elementos de corroboración, circunstancia que nos lleva a conceder la máxima fiabilidad a su relato en tales hechos.

Respecto a las presuntas agresiones sexuales, la Sala observa que la declaración prestada por Inés cambia radicalmente tanto en la forma en que la misma se produce, como en la coherencia, congruencia y persistencia de la misma en el relato que ofrece.

Con carácter previo a entrar a valorar la exploración de la menor acerca de las presuntas agresiones sexuales, debemos poner de manifiesto que no es hasta la exploración y preconstitución de la declaración de la menor que se realizó en fecha de 31 de enero de 2018 cuando de una forma absolutamente genérica e inconcreta la misma narra, los episodios que entendemos que suponen la base fáctica sobre la que las acusaciones pretenden la condena del acusado como autor de un delito de agresión sexual continuado. Señalar que tal genericidad del relato, la falta de concreción y la indeterminación de los hechos se plasma a su vez en los escritos de acusación elevados a definitivos por ambas acusaciones. Sobre la falta de manifestación de la menor de dichas relaciones sexuales in consentidas, debemos poner de manifiesto, que la menor, en ninguna de las excesivas declaraciones prestadas en el devenir del proceso manifestó haber sufrido ninguna agresión sexual por parte del acusado, ni en su declaración policial, ni en su primera exploración judicial documentada por escrito, ni en el primer intento de preconstituir la prueba ni tampoco en la prueba preconstituida en fecha de 9 de octubre de 2017. Así mismo en ninguna de las diferentes exploraciones realizadas por los médicos forenses manifestó haber sufrido agresiones sexuales por parte del acusado. No es hasta la nueva exploración realizada a la menor con la finalidad de aclarar el contexto de las relaciones sexuales mantenidas entre la menor y el acusado, tal y como se desprende de la providencia de citación a las partes, es decir en una exploración absolutamente condicionada donde la menor, en una entrevista absolutamente semidirigida y estructurada, sin la espontaneidad, descriptividad, concreción que hemos observado en su exploración y de una forma absolutamente genérica e insegura manifiesta que a veces quería mantener relaciones sexuales con el acusado y a veces no quería.

La sala observa una alta impersistencia incriminatoria en relación con los hechos presuntamente constitutivos de un delito de agresión sexual. Resulta evidente que en el presente caso se produce una ruptura en la exploración de la menor, así como en el abordaje a la misma y en la forma en que se produce su propia declaración. Señalar que en la exploración que se realizó a la misma en el mes de octubre de 2017, a la que nos hemos referido anteriormente, Inés de forma espontánea o natura no hace referencia a que se haya producido ningún incidente o cuestión negativa en relación con las relaciones sexuales que mantenía con el acusado. En más de una hora que dura su exposición inicial la misma no manifestó que hubiera sucedido ningún episodio violento en sus relaciones sexuales. Es al final cuando es preguntada por las relaciones sexuales con el acusado, la misma responde que sí que mantenía relaciones sexuales con el acusado y al ser cuestionada por si eran consentidas, la misma manifestó inicialmente que si lo eran, posteriormente que a veces ella quería y otras veces no quería, que se encerraba en el lavabo, explicando una vez que una vez estando en la cama el acusado le dijo que le dejara, pensando ella que sería mejor y que el acusado al saltar encima de ella se rompió la cama.

Con posterioridad, más de 3 meses después se realizó la segunda exploración, convocada exclusivamente para esclarecer como fueron las relaciones sexuales mantenidas entre el acusado y la declarante, declaración que se realizó mediante una entrevista dirigida, estructurada y con un escaso grado de espontaneidad, en la que durante casi 50 minutos la menor fue describiendo como se mantenían tales relaciones con el acusado.

La sala considera que existen diferentes circunstancias que comprometen la fiabilidad de la información transmitida por tal testigo. Por un lado el momento de revelar resulta muy tardío, varios meses después de haber presentado la denuncia sin que se aporte una causa que justifique tal revelación tardía, máxime cuando la menor había comparecido judicialmente al menos en tres ocasiones, habiendo a su vez realizado exploraciones por los forenses. Sin duda la aparición tardía en el relato de la menor de la existencia de agresiones sexuales por parte del acusado, junto con su genericidad en el relato, han impedido el acceso al plenario de otros elementos de prueba que hubieran podido corroborar las manifestaciones de la testigo o en su caso haber constituido valiosas pruebas de descargo en favor del acusado.



En cuanto a la forma en que se desarrolla tal revelación por parte de la menor, debemos destacar que la menor realiza la exploración conociendo la finalidad de la misma, anunciada en la resolución que acuerda la citada ampliación de declaración, no resultando las condiciones óptimas pudiendo generar un contexto de predisposición o subjetivización respecto de la menor, no siendo tampoco la metodología empleada, entrevista semidirigida, al no poder acceder a la información mediante una entrevista abierta, sino otros elementos que sin duda afectan a la fiabilidad de la información transmitida. Todas estas circunstancias, hacen necesario que el tribunal valore la declaración de la testigo de una forma prudente a la vez que más exigente en relación a la existencia e intensidad cuantitativa y cualitativa de los posibles elementos de prueba directos o indirectos corroboradores de las manifestaciones de la citada testigo.

Esta Sala detecta en su declaración déficit en la persistencia incriminatoria que se suma a la ausencia de elementos de prueba corroboradores de las manifestaciones vertidas por la misma en el acto del juicio, en relación a las presuntas agresiones sexuales objeto de acusación. Destacar que la menor no mostró una intención inicial de denunciar los hechos, apareciendo los mismos en una tercera exploración judicial, conducta no parece lógica atendiendo a la gravedad de los hechos que se imputan al acusado y a la gravedad que para una perjudicada suponen los mismos.

Señalar que, en relación con el delito de agresión sexual, ninguno de los elementos restantes del cuadro de prueba que se practicó, arroja ningún dato objetivo de corroboración de las manifestaciones dadas por la menor. Ni la testifical prestada por Juana ni la prestada por la Sra. Otilia , ni las periciales forenses ni de la unidad central de informática de los Mossos d'Esquadra aportan elementos de soporte probatorio a lo manifestado por la menor Inés .

En relación con el informe pericial psicológico, el mismo establece que la testigo es una testigo apta o competente para declarar y que observan indicadores de que los hechos narrados pueden corresponder a una experiencia por ella vivida. Tal pericial, junto con la pericial forense practicada en el plenario acreditan la existencia de signos o síntomas en la menor, de revivir, de tener una mayor cautela, o signos de ansiedad que justifican el diagnóstico de trastorno por estrés postraumático.

Ahora bien, atendiendo a la naturaleza y entidad de todos los hechos declarados como probados, a la duración, persistencia en el tiempo de los mismos, a la habitualidad en que se producían y a la gravedad de alguno de ellos, que roza el delito de lesiones, debemos destacar que la existencia del trastorno de estrés o de signos propios de una experiencia vivida, no pueden llevarnos a concluir de forma unívoca e inequívoca que se han producido las agresiones sexuales acusadas, toda vez que tales signos o trastorno puede deberse a la conducta declarada como probada de maltrato, sometimiento verbal, agresiones, amenazas...etc que la Sala considera que sí que se ha acreditado en el juicio, que el acusado ejecutó o realizó contra la menor.

Por otra parte, debemos poner de manifiesto, en relación con los hechos declarados como probados en la presente resolución, que tales hechos no solamente aparecen acreditados por la misma, sino que se han practicado en el plenario diferentes medios de prueba que corroboran de forma muy intensa el relato ofrecido por la misma, concediendo a tal relato de hechos una absoluta fiabilidad.

En dicho sentido debemos partir de la prueba testifical practicada en el juicio, y concretamente la declaración de Juana , madre de la menor, quien tras narrar que su hija se escapó del centro de menores, manifestó que cuando la misma volvió a casa tenía un ojo morado y el otro como si le hubieran metido el dedo, como un tenedor pinchado en la pierna y narrando sin parar de llorar que el acusado le había pegado, que le había encerrado aunque la misma no daba muchos detalles. La declaración de dicha testigo resulta especialmente importante para corroborar la testifical de la menor, no tanto por las referencias sobre lo que la misma le contó, sino por lo que pudo percibir, tanto en relación con su estado físico, observando en la misma signos de lesiones plenamente compatibles con la agresión denunciada, como por el estado emocional que presentaba la menor, muy afectada y con llanto permanente.

A tales medios de prueba deben sumarse otros elementos de corroboración objetiva de dichas manifestaciones, como son por un lado la prueba pericial practicada en el plenario y por otro la prueba documental.

En relación con la pericial forense, en el plenario depusieron los forenses Sr. Fausto y Sra. Guadalupe , sobre los informes obrantes en los folios 94 a 96, 244 y 245, 554 y 559 a 560, con dos objetos bien diferenciados. En este momento procede entrar a valorar los informes relativos a las lesiones que presentaba Inés en el momento de ser explorada, así como del análisis de la documental médica obrante en autos. El mismo realizó una primera exploración en fecha de 31 de mayo de 2017, aportando la menor un parte de lesiones de una asistencia médica recibida el día 29 de mayo de 2017. El informe forense, en correlación con el parte de asistencia antedicho, reflejó como lesiones en la misma ; poli contusiones, diversas equimosis superficiales en margen interno/externo de ambas extremidades superiores de morfología redondeada y



diámetros variables entre dos y cuatro centímetros, cervicalgia postraumática asociada a contractura cervical antiálgica y hematomas superficiales en base postero-lateral del cuello, hematoma orbitario con derrame conjuntival, hematoma parpebral inferior derecho contusivo, asocia equimosis conjuntival en margen nasal conjuntival, hematoma postcontusivo en tercio inferior del humeral derecho, hematomas policontusivos en el codo de morfología ovalada, 4 heridas inciso punzantes en cara interna del tercio medio del muslo derecho con disposición lineal y separadas 0.50 cm, hematoma postcontusivo en muslo derecho de morfología redondeada de 3 cm de diámetro. Así mismo explicó la posible mecánica de causación de las mismas, concretando que esencialmente el carácter contusivo de tales lesiones, tanto las de la cara como las de las extremidades, determinando que dada la morfología y ubicación de las lesiones en el brazo, las mismas eran sugestivas de ser causadas por una acción de sujeción fuerte con la mano. Así mismo y en relación a las lesiones inciso punzantes del muslo derecho, tanto por la cantidad, 4, como por su distribución lineal, el forense aclaró que eran totalmente compatibles con una acción de golpeo o de clavar un tenedor.

En relación con tal parte de la pericia, la Sala debe poner de manifiesto que nos encontramos ante unas lesiones que resultan absolutamente compatibles tanto temporalmente como etiológicamente con los hechos sucedidos en mayo de 2017 y denunciados por la propia menor. Destacar que tales lesiones, especialmente las del muslo derecho resultan especialmente singulares o específicas, siendo, tal y como determina el forense absolutamente coincidentes con el hecho denunciado de clavarle un tenedor.

Así mismo, los forenses se pronunciaron acerca de la lesión que la menor tenía en dos incisivos superiores, constatando que existe dicha afectación en la corona de los mismos, de carácter leve y que resulta compatible con cualquier mecanismo contusivo, entre ellos el mecanismo relatado por la propia menor quien relató haber sido agredida por el acusado mediante puñetazos en la cara en fecha de 6 de marzo de 2017.

Por otra parte se practicó como prueba pericial, el informe por parte de los psicólogos del equipo técnico, al que anteriormente hemos hecho referencia y que concluye afirmando no solamente que la testigo es competente, apta, sabiendo discernir entre la verdad y la mentira y que su relato presenta signos de corresponder a una experiencia personal por ella vivida, valorando su espontaneidad, que se trata de un relato rico, genuino y reactivo a los hechos relatados. En dicho sentido destacar que no se precian signos de patologías en el relato de la menor o de fabulación, constituyendo tal informe otro elemento periférico que corrobora lo manifestado por Inés haciendo la información por ella transmitida más fiable.

Finalmente se practicó la prueba pericial de los agentes con nº profesional NUM003 y NUM004 en relación al contenido de los mensajes recibidos por Juana en su terminal procedente de distintos números de teléfono y concretamente del teléfono del acusado, manifestando los peritos que su informe consiste únicamente en realizar tal volcado. Ahora bien el soporte acompañado como documental en el que consta el volcado de los mensajes, acredita de forma objetiva que los mismos se enviaron, así como su contenido. Así en los folios 591 y ss de la causa pueden leerse los mensajes recibidos por la madre de la menor y enviados por el acusado. En el contenido de tales mensajes, al margen de las expresiones intimidatorias contra la madre de la menor, se observan otras frases que corroboran las manifestaciones de la propia menor tales como ; en mensaje de fecha de 18 de junio a las 22:33 horas el mismo manifiesta "...si te pego una te mato a tu hija le pegué unas cuantas flojas y mira lo que pasó..." O "...mira te digo que tu hija no va a volver iré yo a por ella sabías que por pegarle una paliza a alguien y salir..." o "...que sepas que tu hija es una puta y se acuesta con los negros de los latinos...", "...dejala que siga ahí que se ponga mas gorda que tú, que no salga a la calle nadie la va a querer...", "...yo le tiré el tenedor solo quería que se callara...", constando otros mensajes en los que el acusado decía expresiones tales como como " mañana la espero por la tarde, verás como sale, la voy a matar, le voy a quitar la vida" o "mañana la mato, por mis pasados muertos le corto el cuello con un cuchillo, avisada queda" o "voy a por ello, le va a costar la vida haberme conocido."

De la lectura de los múltiples mensajes enviados, tanto por el lenguaje empleado, la literalidad de los mismos, el tono que desprenden, el contenido, la persistencia, se desprende una manifiesta intención de ofender, humillar y amenazar a la menor (y a su madre aunque ello no es objeto de enjuiciamiento).

En relación con los hechos, el acusado declaró en el acto del juicio, negando haber agredido a Inés ni física ni psicológicamente ni sexualmente. Negando a su vez haber encerrado a la misma, negando a su vez haber amenazado e insultado a la misma.

Atendiendo a las pruebas anteriormente valoradas y sin perjuicio de la declaración exculpatoria del acusado, la Sala considera que el acusado es autor de los hechos declarados como probados en la presente sentencia.

TERCERO.-Calificación jurídica. Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de maltrato habitual del artículo 173.2º del C.P, de dos delitos de maltrato de los artículos 153.1º y 3º del C.P y de un delito de amenazas del artículo 171.4º del C.P .



La prueba producida, en los términos anteriormente expuestos, identifica con meridiana claridad tanto la presencia de los elementos objetivos de la conducta, la sucesión temporal de acciones contra los bienes jurídicos individuales de la víctima, como el plus de antijuricidad que justifica su castigo bajo la cláusula de habitualidad exigida por el tipo.

Como es bien sabido, la estructura del delito de maltrato habitual mediante violencia psíquica puede integrarse por actos que sin perjuicio de su autonomía típica, sin embargo no sean objeto de enjuiciamiento particularizado e incluso, a los efectos del artículo 173.2º CP, estén prescritos o hayan sido objeto de pronunciamiento condenatorio en otras instancias.

El tipo no exige, por tanto, la previa o simultánea condena por las diferentes subacciones que integran el complejo. Las exigencias de antijuricidad de acción y de resultado se colman porque resulte acreditado comportamientos atentatorios de la libertad, honor, integridad física y la seguridad que por su habitualidad supongan un plus denigrador de la dignidad de las personas especialmente protegidas. Lo que sin duda acontece en el caso de autos. La menor durante el largo periodo de tiempo que duró su relación con el acusado, aproximadamente dos años, estuvo sometida a un marco de indolente dominación mediante una continua actuación coactiva, injuriosa, amenazante y agresiva, por parte del acusado, aprovechándose de la vulnerabilidad de la menor, que contaba con 15 a 17 años de edad, teniendo diagnosticado un retraso mental leve, familiar, social, situacional y cultural de la misma. Tal situación que se proyectó en continuos actos ejecutados por el acusado que afectaban a la dignidad, a la integridad moral, honor e integridad física por parte del acusado contra Inés. No solamente nos encontramos ante diferentes actus maltratantes, tales como propinarle "guantazos", golpes puñetazos, o realizar actos de sujeción respecto de la misma, sino que el acusado faltaba al respeto y menoscababa a la denunciante de forma continua con expresiones tales como "gorda, foca o puta", realizando continuas afirmaciones tendentes a minar su propia autoestima, tales como "no vales para nada" u otras de naturaleza amenazante. A ello debe unirse el alto contexto de control que tenía el acusado respecto de la menor, en el que el mismo le controlaba el móvil, las llamadas que realizaba, llegando a quitarle el mismo o incluso llegando a limitar la salida de la menor del domicilio o habitación que los mismos compartían.

Debe recordarse que el espacio de protección penal que brinda el artículo 173.2º CP se activa no solo cuando se producen graves o notables menoscabos físicos sino también cuando la persona ha sufrido una situación de alienación continuada. Humillar, vejar, crear, en fin, un clima prolongado en el tiempo de intimidación y de desprecio equivale en términos normativos a violencia psíquica, tal y como se desprende de las SSTS 14.4.2011, 18.3.2011, 31.1.2011 -.

Tal y como expusimos en nuestra Sentencia de fecha de 30 de mayo de 2011, la violencia psíquica continuada paraliza, desprovee a la persona que la sufre de la capacidad de reacción y de autoprotección necesaria que le permita *emanciparse* de su victimario. La violencia "*cosifíca*" a la persona lesionada y cuando se produce en el ámbito familiar y durante un prolongado periodo de tiempo adquiere una alta carga de antijuricidad material pues revela la existencia de una relación de desigualdad basada, en muchos casos, en una posición de intolerable dominación del victimario respecto a la víctima, como es el caso, cuya dignidad se ha visto gravemente afectada.

La violencia y, sobre todo, los estados de violencia, sin perjuicio de sus concretas manifestaciones lesivas, *desdignifica, somete al imperio del victimario a la víctima*. Y ello explica, en muchos casos, y éste que nos ocupa no parece una excepción, que durante muchos años se soporte una situación que desde fuera del conflicto se percibe como extremadamente insoportable.

Esa "docilidad" no puede ser interpretada ni como aceptación ni como un natural desarrollo de la relación de pareja deteriorada sino como un evidente indicativo de la alta dosis de lesividad que debe atribuirse a dichas situaciones de *terror doméstico* prolongado en el tiempo.

Los contextos problemáticos, la interacción de componentes afectivos, emotivos o pretendidamente culturales o filosóficos en las conductas nunca pueden justificar, más allá de supuestos específicos de reducción de la culpabilidad -que no cabe apreciar en el caso que nos ocupa- la violencia como un instrumento de configuración de la relación familiar.

En el presente caso, resulta acreditado que el acusado creó tal espacio de dominación, de continua afectación a derechos inherentes a la menor, minando de forma plausible su autoestima, su auto confianza y limitando de forma evidente su autonomía e independencia personal, es decir un espacio de dominación constitutivo, por sí mismo, del delito de maltrato habitual por el que ha sido acusado.



En otro orden de cosas debemos destacar que el ordinal segundo del artículo 173 del C.P , previene una específica regla concursal que permite el castigo por separado de los delitos o de los delitos leves en las que se hubieran concretado los actos de violencia psíquica o física.

En el caso nos encontramos ante tres hechos concretos, autónomos en sí mismos, que han sido objeto de acusación, que conforme al tipo penal citado deben ser castigados de forma independiente al delito de maltrato habitual. En alguna resolución nos hemos pronunciado en el sentido de consumir en el delito de maltrato habitual calificaciones genéricas y sin concreción de hechos perfectamente individualizados, ahora bien en el caso la cuestión diferente, puesto que por parte de las acusaciones se han individualizado conductas constitutivas de otros delitos, con independencia del marco de producción habitual.

Así, por un lado se ha acusado y ha resultado acreditado en el plenario dos actos lesivos ejecutados por el acusado contra la denunciante, el de fecha de 6 de marzo de 2017 en el que le propina golpes y puñetazos en la cara afectando, de forma leve, a dos incisivos de la menor y el ocurrido en fecha de 28 de mayo de 2017, en el que le propina nuevos puñetazos y golpes, amoratando un ojo a la misma y le clava un tenedor en el muslo derecho. Cada uno de estos episodios, perfectamente individualizado, descrito y probado en el plenario constituye un delito de maltrato del artículo 153.1º y 3º del C.P . Consideramos que concurre el tipo hiperagravado no solamente porque los hechos objetivamente hayan ocurrido en el domicilio familiar, sino por que el acusado tal y como se ha demostrado en la causa, utilizaba de forma continua tal espacio para agredir a la menor, consiguiendo con ello una especial facilidad y un especial ocultamiento en cada una de sus conductas maltratantes. El mismo de forma sistemática maltrataba a la menor dentro del domicilio que compartían facilitándose del mismo para cometer tales agresiones.

Finalmente, tal y como se desprende de la narración de hechos probados, se ha acreditado que el acusado tras la ruptura de la relación envió múltiples mensajes de texto a la madre de la menor, que al margen del contenido que iba referido hacia la misma, insistimos no objeto de enjuiciamiento en el presente caso, realizaba diferentes afirmaciones respecto de su hija Inés , con quien convivía en dicho momento y con la clara intención de que las mismas le llegaran para atemorizar y amedrentar a tal menor. Por tanto tal hecho, nuevamente autónomo e independiente a los anteriores es subsumible dentro del tipo penal del artículo 171.4º del C.P .

En relación con el delito de agresión sexual cuya condena se pretende por las acusaciones, tal y como hemos expuesto anteriormente la Sala considera que la prueba plenaria resulta insuficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado.

En relación con el delito de detención ilegal, tal y como se desprende la fundamentación jurídica anteriormente expuesta, consideramos que atendiendo a la entidad de las conductas relatadas por la menor, la escasa precisión temporal ni de duración de esos encierros en la habitación, no estando claras las condiciones de incomunicabilidad de la misma (tal y como se desprende de las testificales de la Sra. Juana y de la Sra. Otilia), las mismas constituyen actos de naturaleza coactiva que deben ser incluidas dentro del tipo penal de maltrato habitual, como actos propios tendentes a dominar la voluntad de la menor y de menoscabar su propia autoestima, así como de controlar sus idas y venidas o con quien mantenía la misma contacto.

CUARTO.- De los referidos delitos resulta responsable criminalmente en concepto de autor el acusado, Segundo , con arreglo a lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal , por haber tomado parte directa, material y voluntaria en su ejecución.

QUINTO.- No concurren circunstancias que modifiquen la responsabilidad criminal.

Por parte de la defensa se interesó en el acto del juicio y de forma subsidiaria que en caso de condena del acusado se le apreciara la eximente completa del artículo 20.1 del C.P , subsidiariamente el reconocimiento de la misma como incompleta en relación con el 20.1 del C.P y subsidiariamente como analógica del artículo 21.7º del C.P . Debemos partir de la doctrina del Tribunal Supremo, Sala Segunda, que determina en su *Sentencia de fecha 9.10.99 - que la carga de la prueba obliga a cada parte a probar aquello que expresamente alegue, por lo que, así como sobre la acusación recae el onus de acreditar el hecho ilícito imputado y la participación en él del acusado, éste viene obligado, una vez admitida o se estime como probada la alegación de la acusación, a constatar aquellos hechos impositivos de la responsabilidad que para él se deriven de lo imputado y probado, hechos impositivos que es insuficiente invocar sino que debe acreditar probatoriamente el que los alegue, pues no están cubiertos por la presunción de inocencia, ya que de otro modo se impondría a las acusaciones la carga indebida, y hasta imposible, de tener que probar además de los hechos positivos integrantes del tipo penal imputado, y de la participación del acusado, los hechos negativos.-*

Es decir, establece el deber de las defensas de intervenir activamente en relación a la acreditación de aquéllos hechos que resulten impositivos de la apreciación de un ilícito cuando éste se haya acreditado y participa en él acusado y todo ello en mérito a los principios procesales "*onus probandi incumbit qui dicit non qui negat*",



"*afirmanti non neganti incumbit probatio*" y "*negativa non sunt probanda*"; en definitiva, que las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal deben ser probadas como el hecho mismo por aquel que pide su aplicación.

En el presente caso si bien se ha practicado prueba a los efectos de acreditar si el acusado padecía al tiempo de los hechos alguna clase de patología psíquica que anulara o afectara su capacidad intelectual y volitiva, el resultado de la misma ha excluido tal posibilidad. Atendiendo a los antecedentes psiquiátricos del acusado que obran en la causa del acusado, en los que se documenta (folios 251, 252 y 269 a 347 de la causa) que el mismo tuvo un ingreso en un centro psiquiátrico entre los días 21 de abril de 2004 y 24 de abril de 2004 en el que se le realizó una orientación diagnóstica de trastorno esquizotípico de la personalidad y otro ingreso posterior en fecha de 29 de agosto de 2005 al 2 de septiembre del mismo año en la unidad de psiquiatría del HOSPITAL000 de Murcia en el que se concluyó como orientación diagnóstica un trastorno esquizoafectivo, por petición de la defensa se acordó practicar una prueba pericial psiquiátrica forense a los efectos de valorar si el acusado tiene alguna enfermedad psíquica y si presenta alguna disminución de sus facultades volitivas o intelectivas en su caso.

La prueba pericial forense realizada por los Sres. Fausto y Guadalupe, se introdujo mediante su declaración en el juicio, explicando los mismos que a su entender, los diagnósticos derivados de los ingresos del acusado en los años 2004 y 2005 eran meras orientaciones diagnósticas, toda vez la clínica del mismo acredita que desde que se produjeron los mismos hace más de 14 años, no consta ninguna descompensación, ni tratamiento ni cuando estaba en situación de libertad o cuando estaba ingresado en el centro penitenciario. La ausencia de cualquier tipo de descompensación durante tanto tiempo sin seguir ninguna clase de tratamiento ni terapéutico ni farmacológico es absolutamente incompatible con una persona que con una persona que sufre un trastorno esquizoafectivo. A su vez completaron tal conclusión con los informes de naturaleza psiquiátrica realizados en fecha de 18 de febrero de 2019 por los especialistas del centro penitenciario de Mas d'Enric, donde se encuentra el mismo ingresado, en los que se descarta que el mismo padezca una patología psiquiátrica asociada. Todo ello les lleva a concluir con que el acusado no tenía patología psiquiátrica alguna en la fecha de los hechos que anulara o afectara sus capacidades volitivas y cognoscitivas.

QUINTO.- Individualización de la pena.

La ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal transfiere al juez, en los términos previstos en el artículo 66.6º CP, la responsabilidad de la individualización de la concreta pena a imponer dentro en la extensión que se estime adecuada, para lo que deberá estarse a *las circunstancias personales del culpable y a la mayor, o menor, gravedad del hecho*.

En el presente caso debemos partir de cada una de las conductas delictivas por las que resulta condenado el hoy acusado. En relación con el delito de maltrato habitual sobre la mujer, previsto en el artículo 173.2º del C.P que establece un marco punitivo que oscila entre los 6 meses de prisión y los 3 años de prisión, acudiendo a la modalidad agravada prevista en su penúltimo párrafo al haberse perpetrado la mayoría de episodios en el domicilio familiar, considerando la Sala, tal y como hemos expuesto anteriormente que el acusado utilizaba el cobijo, la intimidad que le confería dicho domicilio familiar para insultar, humillar, agredir y amenazar a la menor Inés, por tanto el marco punitivo imponible oscilaría entre los 21 meses de prisión y los 3 años de pena privativa de libertad. Atendiendo a la duración en el tiempo, casi dos años, la diversidad de acciones maltratantes ejecutadas por el acusado, la persistencia e insistencia del mismo en dichas conductas, el hecho de que la perjudicada fuera una persona menor de edad y con una disminución psíquica de carácter leve, junto con que los hechos cosificadores vinieron acompañados de actos coactivos restrictivos de la plena libertad de la menor, así como al grado de afectación a la misma, quien padece un trastorno por estrés postraumático, habiendo tal conducta afectado al desarrollo cotidiano de su vida, consideramos que procede situar la pena puntual en el límite máximo pretendido por las acusaciones, de 3 años de prisión con la consiguiente inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo mientras dure la condena y el establecimiento de un marco de consecuencias accesorias tendente a la protección de la víctima, Inés, que se concreta en la prohibición de toda aproximación a una distancia inferior a quinientos metros de la misma, de su domicilio o de cualquier lugar en que se encuentre así como de comunicación con ella por cualquier medio por un periodo de 5 años, así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante idéntico plazo de tiempo.

En segundo lugar y en relación con el primero de los delitos de maltrato del artículo 153.1 y 3º del C.P, debemos situarnos inicialmente en un marco punitivo que oscila entre los 9 meses de prisión y los 12 meses de prisión. Al margen de los elementos comunes a todos los delitos, relativos a la edad de la perjudicada o a su incapacidad, en el presente caso debemos reflejar otro dato de especial importancia como es que como consecuencia de los golpes propinados por el acusado en la cara de Inés la misma sufrió afectación en leve dos piezas dentales, y si bien precisó para su curación de una primera asistencia facultativa, no es menos cierto que tal acción se



encuentra en el límite o en la frontera con el delito de lesiones, considerando la Sala, que tales argumentos justifican la imposición de la pena en su límite máximo, es decir en 1 año de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio al derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, estableciéndose como penas accesorias al amparo del artículo 57 del C.P la prohibición de toda aproximación a una distancia inferior a quinientos metros de la menor Inés , de su domicilio o de cualquier lugar en que se encuentre así como de comunicación con ella por cualquier medio por un periodo de 3 años, así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante idéntico plazo de tiempo.

En idéntico sentido procede imponer al acusado la pena de 1 año de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio al derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, por el segundo de los delitos de maltrato del artículo 153.1º y 3º del C.P , teniendo, al margen de lo expuesto especial relevancia en el caso, tanto el medio empleado por el acusado, no podemos obviar que parte de las lesiones se le causaron por clavarle un tenedor en el muslo derecho y por otra parte atendiendo a las numerosas lesiones, aunque leves, pero múltiples que sufrió la menor como consecuencia de tal agresión. Así mismo en virtud del artículo 57 procede imponer al mismo la prohibición de toda aproximación a una distancia inferior a quinientos metros de la menor Inés , de su domicilio o de cualquier lugar en que se encuentre así como de comunicación con ella por cualquier medio por un periodo de 3 años, así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante idéntico plazo de tiempo.

Finalmente en relación con el delito de amenazas del artículo 171.4º del C.P , el marco punitivo en que nos debemos situar oscila entre los 6 meses de prisión y el año de privación de libertad. En el presente caso, atendiendo a las expresiones vertidas por el acusado, a la forma en que se vertieron las mismas, a través de mensajes al móvil de su madre, a la persistencia del acusado en enviar tales mensajes amenazantes, consideramos que la pena debe imponerse en una cuantía próxima al límite superior de la misma, concretándose en 8 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio al derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, estableciéndose como penas accesorias al amparo del artículo 57 del C.P la prohibición de toda aproximación a una distancia inferior a quinientos metros de la menor Inés , de su domicilio o de cualquier lugar en que se encuentre así como de comunicación con ella por cualquier medio por un periodo de 2 años, así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante idéntico plazo de tiempo.

SEXTO.- Tal como establece el artículo 116 CP , toda persona criminalmente responsable lo será también civilmente. En el caso que nos ocupa, el objeto resarcitorio es el daño derivado, por un lado, de las lesiones físicas sufridas y, por otro, de la lesión la bien jurídico protegido, la libertad sexual y la propia dignidad de la víctima. La naturaleza extra patrimonial del daño, impide acudir a fórmulas objetivadoras de la responsabilidad, por lo que el Tribunal dispone de un amplio margen determinativo, con un único límite en la racionalidad social. La STS de 16 de mayo de 1998 establece que el concepto de daño moral acoge el "precio del dolor", esto es, el sufrimiento, el pesar, la amargura y la tristeza que el delito puede originar, sin necesidad de ser acreditados cuando fluye lógicamente del suceso acogido en el hecho probado, como acontece en el presente supuesto, dada la naturaleza de las infracciones por las que se dicta pronunciamiento condenatorio, que lesionan gravemente la dignidad de la persona.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos con que la menor denunciante sufrió las lesiones que se han declarado probadas por los hechos concretos del día 6 de marzo y del día 28 de mayo ambos de 2017 por las que la Sala considera ajustado fijar una indemnización de 3000 euros por las lesiones sufridas por la misma y por las secuelas que se derivan de las lesiones causadas en fecha de 6 de marzo de 2017.

En relación con el daño moral reclamado y desde la perspectiva jurisprudencial expuesta, hemos de fijar el justo resarcimiento que corresponde a Inés . en la cantidad de 6.000 euros, atendiendo a la entidad y gravedad de los hechos así como a los efectos derivados de la misma, la afectación emocional y para el desarrollo de la vida cotidiana que sufrió la víctima a consecuencia de los hechos, tal y como ha quedado constatado a través de la propia declaración de la víctima y de los informes médico forenses en que consta diagnosticado que padece un trastorno por estrés postraumático.

Las cantidades indemnizatorias fijadas devengarán el interés legal previsto en el artículo 576 de la LEC .

SÉPTIMO.- Costas. Según establece en los artículos 239 LECrim y 123 CP , procede imponer al acusado el pago de dos terceras partes de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

OCTAVO.- De conformidad a lo previsto en el artículo 4 de la Decisión Marco de la Unión europea de 15 de marzo de 2001 y los artículos 57 CP y 109 LECrim , procede la puesta en conocimiento de la sentencia a Inés ., en su condición procesal de perjudicada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLO****LA SALA ACUERDA:**

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Segundo como autor responsable de un delito de maltrato habitual sobre la mujer, previsto en el artículo 173.2º del C.P sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 3 años de prisión con la consiguiente inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo mientras dure la condena y a la prohibición de toda aproximación a una distancia inferior a quinientos metros de Inés , de su domicilio o de cualquier lugar en que se encuentre así como de comunicación con ella por cualquier medio por un periodo de 5 años, así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante idéntico plazo de tiempo.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Segundo como autor responsable de dos delitos de maltrato del artículo 153.1 y 3º del C.P , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, por cada uno de ellos, de 1 año de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio al derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y a las penas accesorias de prohibición de toda aproximación a una distancia inferior a quinientos metros de la menor Inés , de su domicilio o de cualquier lugar en que se encuentre así como de comunicación con ella por cualquier medio por un periodo de 3 años, así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante idéntico plazo de tiempo.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Segundo como autor responsable de amenazas del artículo 171.4º del C.P , a la pena de 8 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio al derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y a la prohibición de toda aproximación a una distancia inferior a quinientos metros de la menor Inés , de su domicilio o de cualquier lugar en que se encuentre así como de comunicación con ella por cualquier medio por un periodo de 2 años, así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante idéntico plazo de tiempo.

En materia de responsabilidad civil, Segundo deberá indemnizar a Inés . en la cantidad de 9.000 euros por las lesiones y secuelas causadas a la perjudicada y en concepto de daño moral causado a la misma.

Todas las cantidades devengarán los intereses legales previstos en el artículo 576 de la LEC

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Segundo del delito de agresión sexual y del delito de detención ilegal por los que el mismo había sido acusado.

Asimismo, le condenamos al pago de dos terceras partes de las costas judiciales incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese esta resolución a las partes así como a la perjudicada.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .-Dada y publicada la anterior sentencia, fue leída íntegramente el día 2 de abril de 2019, doy fe.