

Roj: **SAP AL 123/2012 - ECLI: ES:APAL:2012:123**Id Cendoj: **04013370032012100107**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Almería**Sección: **3**Fecha: **24/02/2012**Nº de Recurso: **6/2009**Nº de Resolución: **68/2012**Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**Ponente: **JESUS MARTINEZ ABAD**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA 68**

=====

ILTMOS. SRES.**PRESIDENTE:****D^a. TÁRSILA MARTÍNEZ RUIZ****MAGISTRADOS:****D. JESÚS MARTÍNEZ ABAD****D^a. SOLEDAD JIMÉNEZ DE CISNEROS CID**

=====

JUZGADO: INSTRUCCIÓN ÚNICO DE PURCHENA**SUMARIO:** 1/2009**ROLLO SALA:** 6/2009

En la Ciudad de Almería a Veinticuatro de Febrero de dos mil doce.

Vista en Juicio Oral y Público por la **Sección Tercera de esta Audiencia Provincial** la causa procedente del Juzgado de Instrucción único de Purchena, seguida por delitos de Agresión sexual continuada y Malos Tratos Habituales en el ámbito de la violencia sobre la mujer, contra el procesado **Cirilo**, nacido en DIRECCION008 (Almería) el día NUM000 de 1978, hijo Ovidio y Frida, con DNI nº NUM001, con domicilio en DIRECCION011 (Almería), CALLE000 nº NUM002, sin antecedentes penales, cuya solvencia o insolvencia no consta, en libertad provisional por esta causa de la que estuvo privado cautelarmente los días 11 y 12 de Febrero de 2008, representado por el Procurador Don Juan García Torres y defendido por el Letrado D. Juan Carlos Perales Gallego Letrado, sustituido en el juicio por el Letrado D. Juan José Salvador Payán, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Ilmo. Magistrado D. JESÚS MARTÍNEZ ABAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa tiene su origen en el Sumario tramitado en el Juzgado de Instrucción único de Purchena, con el número del margen, en virtud de atestado nº NUM003 del Puesto de la Guardia Civil de DIRECCION011 (Almería), en el que en fecha 5 de octubre de 2009 fue dictado por el Instructor auto de procesamiento contra Cirilo, como presunto autor de sendos delitos de agresión sexual y malos tratos habituales en el ámbito familiar. Seguido por todos sus trámites fue dictado auto de conclusión en fecha 17 de noviembre de 2009, siendo emplazado el referido procesado por término legal para su comparecencia ante esta Sala por medio de Procurador.



SEGUNDO.- Formado el correspondiente Rollo y recibidas las actuaciones en esta Sala, cumplidos los trámites de instrucción y de calificación provisional por las partes, se señaló para juicio, acto que tuvo lugar el día 21 de febrero de 2012 en forma oral y pública con la asistencia del Ministerio Fiscal, de la representación del procesado y de su defensor, practicándose las pruebas propuestas y dándose cumplimiento a todas las formalidades legales.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos procesales como constitutivos de: A) un delito continuado de agresión sexual del artículo 178 y 179 del Código Penal en relación con el artículo 74 del mismo cuerpo legal y B) un delito de maltrato habitual en el ámbito de la violencia de género del artículo 173.2 (primer y segundo párrafo) del Código Penal, siendo responsable en concepto de autor el procesado, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitando se le imponga por el delito A), una pena de prisión de diez años con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de la víctima o de comunicarse con ella durante 10 años; y por el delito B), una pena de prisión de dos años con la accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tres años y prohibición de aproximarse a menos de 500 metros de la víctima o de comunicarse con ella durante tres años; y pago de costas, así como a indemnizar a la víctima Mercedes en la cuantía de 24.000 euros por los daños morales causados más los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- La defensa del procesado en sus conclusiones, también definitivas, solicitó la libre absolución de su patrocinado.

HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que el procesado Cirilo, mayor de edad y sin antecedentes penales, inició una relación sentimental con Mercedes en el mes de Abril de 2006 que se prolongó hasta finales de septiembre de 2007, fruto de la cual tuvieron un hijo en marzo de 2007, fijando la residencia común, sucesivamente, en las localidades de DIRECCION011, DIRECCION012 y DIRECCION013 (Almería), sometiendo a la misma, en el domicilio familiar y en algunas ocasiones en presencia de un hijo del procesado, menor de edad, fruto de una relación anterior con otra mujer, con la intención de crear una situación permanente de dominación y humillación, a agresiones consistentes en empujones, golpes en brazos, piernas, espalda y costado, y zarandeos; vejaciones e insultos, dirigiéndole frecuentemente expresiones despectivas como "puta asquerosa" o "tonta"; ridiculizándola con descalificaciones como "no vales para nada", "las mujeres estáis para follar y fregar" y burlándose de su aspecto físico y advirtiéndole en diversas ocasiones, con el propósito de intimidarla, que no la iba a dejar marchar y que le iba a quitar la vida, esgrimiendo algunas veces un cuchillo, causándole daños psicológicos permanentes consistentes en ansiedad, insomnio, depresión, trastornos psicósomáticos, estrés postraumático, irritabilidad, dolores de cabeza, palpitaciones, miedo a perder el control o volverse loca, baja autoestima y trastorno ansioso-depresivo, no habiéndose acreditado que el procesado la haya forzado a mantener relaciones sexuales contra su voluntad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos relatados son constitutivos de un delito de malos tratos habituales en el ámbito de la violencia sobre la mujer previsto y sancionado en el art. 173.2, primer y segundo párrafo, del Código Penal.

A este respecto conviene matizar que el mencionado delito es un «aliud» y un plus distinto de los concretos actos de agresión, y lo es, precisamente, a partir de la vigencia del nuevo Código Penal de 1995. En efecto, es preciso abordar el delito de maltrato familiar desde una perspectiva estrictamente constitucional; a pesar de su ubicación sistemática dentro del Título VII del Código Penal relativo a las torturas y otros delitos contra la integridad moral, el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atender el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad -art. 10-, que tiene su consecuencia lógica en el derecho no sólo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes -art. 15- y en el derecho a la seguridad -art. 17-, quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y protección integral de los hijos del art. 39. Puede afirmarse que el bien jurídico protegido es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidida por el respeto mutuo y la igualdad. Dicho más sintéticamente, el bien jurídico protegido es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque en efecto nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes.



Por ello, la violencia física o psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia, aisladamente considerados y el bien jurídico protegido es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentales valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad como es el núcleo familiar.

Esta autonomía de bien jurídico, de acción y de sujetos pasivos, unido a la situación de habitualidad que se describe en el art. 173.2 es el que permite con claridad afirmar la sustantividad de este tipo penal; los concretos actos de violencia sólo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor y por ello ni el anterior enjuiciamiento de estos actos, si lo hubiera, que no es el caso, impide apreciar la existencia de este delito -se estaría en un supuesto de concurso de delitos (art. 77) y no de normas-, ni se precisa tal enjuiciamiento, bastando la comprobada realidad de la situación que se denuncia como ha quedado reforzado en la reforma del tipo penal dada por la LO 14/1999, de 9 de junio, y posteriormente por LO 11/2003, de 29 de Septiembre siendo al respecto irrelevantes los reparos que pudieran hacerse por haber sido enjuiciadas ya autónomamente como faltas las agresiones -lo que no ocurre en el presente supuesto-, o que por la falta de denuncia y del tiempo transcurrido aquéllas hayan quedado prescritas.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 7-7-2000 razona, en su Sexto fundamento jurídico, que la «habitualidad» que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia física dentro del ámbito de las relaciones familiares para integrar el delito autónomo del artículo 153 (en la actualidad, 173.2) del Código Penal es una exigencia típica un tanto imprecisa que ha originado distintas corrientes interpretativas. Inicialmente se consideraba que tales exigencias se satisfacen a partir de la tercera acción violenta: criterio que no tiene más apoyo que la analógica aplicación del concepto de habitualidad que el artículo 94 del Código Penal establece a los efectos de suspensión y sustitución de penas. Sin embargo, la más moderna línea interpretativa prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido con mayor acierto que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En esta permanencia radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción individual.

Por violencia psíquica cabe entender, tal y como puede extraerse de la STS de 21 de diciembre de 2001, la creación de una situación estresante y destructiva cargada de inestabilidad que no permite a la persona sometida a la misma el libre desarrollo de su personalidad, en definitiva, el acoso, la tensión y el temor creados deliberadamente por un miembro del entorno familiar o afectivo sobre aquél que percibe más débil.

Todos estos requisitos concurren en el caso enjuiciado por cuanto el procesado a lo largo de su relación sentimental con Mercedes, no sólo la ha maltratado físicamente propinándole todo tipo de golpes, empujones y zarandeos sino que trasciende al ámbito meramente corporal para incidir de lleno en la dignidad y autoestima de la persona, degradándola mediante insultos, vejaciones, amenazas y todo tipo de humillaciones, tal y como explicó la víctima en el plenario con todo lujo de datos y detalles, ratificando sus anteriores declaraciones ante la Guardia Civil (folios 6 a 13 de la causa) y en el Juzgado de Instrucción (folios 51 y 52), habiéndose producido numerosos episodios de violencia física y psíquica, a lo largo de su relación de convivencia, que se prolongó por espacio de veintiún meses, la mayoría de ellos en el domicilio común y, en ocasiones, en presencia de un menor, tal y como se describen en el "factum" de esta resolución.

SEGUNDO.- Del expresado delito es autor el procesado con arreglo a lo ordenado en los arts. 27 y 28 del Código Penal, por haberlo perpetrado directa y personalmente, como acreditan las pruebas practicadas en la causa.

A tal conclusión llega el Tribunal en función de la libre, conjunta y ponderada valoración de la prueba practicada en el plenario (art. 741 LECr.), atendiendo a las declaraciones de la víctima, persistentes y sin contradicciones esenciales, a propósito de las sucesivas y frecuentes agresiones físicas, psíquicas, amenazas, insultos, que aquélla ha tenido que soportar a lo largo de su convivencia de veintiún meses con el acusado. Así lo ha puesto de manifiesto en el acto del juicio la referida víctima, ratificando lo declarado en su denuncia primero, y ante el Juez instructor después; insistiendo en que han sido numerosas las agresiones físicas, los insultos y vejaciones -"puta asquerosa", "tonta", "no vales para nada", "como todas las mujeres sólo sirves para fregar y follar"- así como las amenazas recibidas en diversas ocasiones durante ese tiempo, algunas con exhibición de arma blanca, habiendo relatado el padre de la víctima, que concurrió al juicio como testigo, que en una ocasión vio al procesado portando un cuchillo en el pantalón del chándal, minutos después de que su hija la llamara por teléfono atemorizada manifestándole que Cirilo le había sacado un cuchillo.

Estas manifestaciones, persistentes en lo esencial, han quedado, además, también corroboradas por el informe psicológico (folios 194 a 203) -ratificado en juicio- que concluye en que en la denunciante se aprecian datos, circunstancias y signos compatibles con un proceso continuado de violencia de género, presentando



un cuadro de estrés postraumático, ansioso- depresivo, con baja autoestima, e inadaptación a nivel social y personal según los peritos manifestaron en el plenario, añadiendo que no hay evidencias de que sus manifestaciones sean fingidas; y aconsejando, además, en dicho informe, su seguimiento y tratamiento psicológico.

En definitiva, ha quedado clara y suficientemente acreditada para el Tribunal una situación, persistente y reiterada en el tiempo, de menosprecio, golpes y amenazas, que ha llevado a la denunciante al estado psíquico apreciado por los psicólogos forenses; situación prolongada que es subsumible, a tenor de la doctrina expuesta, en el mencionado tipo penal, el cual contempla, además, una agravación específica cuando tales hechos se cometen, entre otras circunstancias, en el domicilio común y/o en presencia de un menor, como ha sucedido en este caso (párrafo segundo, apartado 2 del citado art. 173 del CP), lo que obliga a imponer la pena del tipo básico en su mitad superior.

TERCERO.- No podemos estimar, en cambio, los hechos enjuiciados constitutivos del delito continuado de agresión sexual del que también venía acusado el procesado, y ello porque a juicio de este Tribunal no ha quedado debidamente claro y acreditado, como toda condena penal exige, que las relaciones sexuales mantenidas entre dicho procesado y la denunciante fuesen contra la voluntad de ésta, y las dudas que tenemos al respecto, y que a continuación se especificarán, nos conducen en este caso al dictado de un pronunciamiento absolutorio en aplicación del principio "in dubio pro reo".

Es verdad que en su denuncia, efectuada ante la Guardia Civil del Puesto de DIRECCION011 el 11 de febrero de 2008, transcurridos aproximadamente cinco meses desde el cese de su convivencia con el procesado, la referida denunciante manifiesta que su compañero sentimental ha abusado sexualmente de ella sin su consentimiento; es verdad también que se ratifica en esa denuncia ante el Juez instructor (folio 51 y siguiente), puntualizando que, durante el embarazo en cuatro o cinco ocasiones y después de a dar a luz en once o doce ocasiones, la agarraba de las muñecas y le obligaba a mantener relaciones sexuales, relato que ratifica íntegramente en el plenario, matizando que a partir del séptimo mes de gestación y hasta después del parto, dejó de forzarla sexualmente.

Sin embargo, la versión sobre estos hechos, a diferencia de los anteriores, ya examinados y penalmente calificados, no sólo no existen datos objetivos y periféricos que corroboren dicha versión inculpatoria, sino que la conducta de la denunciante no ha sido tan rotunda ni persistente, habida cuenta que, amén de que la denuncia no la interpuso hasta transcurridos cinco meses de su ruptura sentimental con el acusado sin que haya dado razón suficiente de la demora en comunicar a las autoridades hechos de semejante gravedad, resulta significativa la actitud mantenida cuando fue atendida en agosto de 2007 por el Servicio de Información, Valoración y Orientación del Ayuntamiento de DIRECCION013 (cuyo informe obra incorporado a los folios 108 y ss. de la causa), en la que manifiesta que no quiere denunciar a Cirilo porque éste se muestra dispuesto renunciar a la custodia del hijo que tienen en común y prefiere intentar esta vía amistosa. Sin embargo, varios meses después manifiesta que finalmente lo ha denunciado al renunciar Cirilo a ratificar el acuerdo amistoso que ya tenía firmado. Por otra parte, en sus visitas en los meses de enero y febrero de 2007 al Centro de Información a la Mujer del Ayuntamiento de DIRECCION012 , documentadas en el informe obrante a los folios 116 y 117, hace alusión a los malos tratos psicológicos que sufre por parte del acusado, pero no refiere agresión o abuso sexual alguno pese que en su primera visita estaba embarazada de siete meses, y en su declaración en el plenario manifestó que el procesado la obligó a mantener relaciones sexuales precisamente hasta el séptimo mes de gestación, por lo que los supuestos abusos ya existían con anterioridad a su primera comparecencia en el citado Centro de la Mujer en enero de 2007, pese a lo cual nada manifestó al respecto. Todas estas circunstancias llevan a este Tribunal, como ya hemos apuntado, a tener dudas razonables sobre la comisión del citado delito contra la libertad e indemnidad sexual del que se acusa al procesado, dudas que, en virtud del ya invocado principio "in dubio pro reo", conducen necesariamente a un pronunciamiento absolutorio respecto al mismo.

CUARTO.- En la ejecución del delito de malos tratos habituales no es de apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 66.1.6ª del Código Penal, se considera adecuado imponer al procesado la pena de un año y diez meses de prisión al ser de aplicación el tipo agravado previsto en el párrafo segundo del art. 173.2, por haberse perpetrado algunos de los actos de violencia en el domicilio común y en presencia de un menor, como anteriormente se señaló. Dicha pena lleva aparejada la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56 y 79 C.P.). Asimismo se castigará con la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años y prohibición de comunicarse por cualquier medio con la víctima y aproximarse a ella a menos de 500 metros durante tres años (art. 57 del en relación con el art. 48.2 C. Penal) que cumplirá simultáneamente con la pena privativa de libertad.



QUINTO.- Toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente (art.116.1 del C.P.) y, además, debe ser condenado al pago de las costas procesales (artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

El artículo 110 del mismo cuerpo legal previene que la responsabilidad civil «ex delicto» comprende «la restitución» de la cosa, «la reparación del daño» y la «indemnización de perjuicios materiales y morales». A diferencia del daño físico, el daño moral no es mensurable bajo los patrones del día de lesión o de valor de la restitución o reparación concreta. Si difícil es ponderar la correcta valoración del sufrimiento, la pena, la angustia, las vivencias desagradables e incluso el trauma psíquico más aún lo es traducir a una categoría diferente la de la reparación económica de los daños morales que, como dispone la STS de 2 de marzo de 1994 «es una consecuencia misma del hecho delictivo y no precisa concretarse en alteraciones patológicas o psicológicas previamente diagnosticadas», quedando, pues, en definitiva, a la prudencia del Tribunal, dentro de los límites de las pretensiones resarcitorias producidas en la causa. En consecuencia, el procesado debe indemnizar a la víctima en la cantidad de 6.000 euros por los daños morales que los hechos enjuiciados le han ocasionado, cantidad que se fija prudencialmente atendiendo a la naturaleza de los malos tratos inferidos y la incidencia de los mismos en su vida personal y familiar, puesta de manifiesto en el informe psicológico a que anteriormente se ha hecho alusión.

Vistos además de los citados, los artículos 1, 2, 3, 5, 10, 116 y 123 del Código Penal vigente y 14, 141, 142, 239, 240, 741, 742 y siguientes de la Ley Procesal Penal.

FALLAMOS

1º) Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al procesado Cirilo como autor penalmente responsable de **undelito de malos tratos habituales en el ámbito de la violencia sobre la mujer**, ya definido, a la pena de **UN AÑO Y DIEZ MESES DE PRISIÓN** con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, **privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante TRES AÑOS y prohibición de aproximarse a Mercedes a menos de 500 metros y comunicarse con ella por cualquier medio durante TRES AÑOS**, que cumplirá **simultáneamente** con la pena privativa de libertad, así como a **indemnizar** a Mercedes en la cantidad de **SEIS MIL EUROS (6.000 €)** y al pago de la **mitad de las costas** procesales.

2º) Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** al procesado **Cirilo** del delito continuado de agresión sexual de que fue asimismo acusado, declarando de oficio la mitad restante de las costas procesales.

Le será de abono al acusado para el cumplimiento de dicha condena todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Reclámese, en su caso, del Instructor la pieza de responsabilidad civil del procesado terminada con arreglo a Derecho.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, de la que se unirá certificación a la causa de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia, por el Ilmo. Magistrado Ponente, en el día de su fecha, estando celebrando audiencia pública; de lo que doy fe.