



Roj: **SAP O 2917/2013 - ECLI: ES:APO:2013:2917**

Id Cendoj: **33044370032013100464**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **3**

Fecha: **15/11/2013**

Nº de Recurso: **30/2013**

Nº de Resolución: **493/2013**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **VIRGINIA FERNANDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00493/2013**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO**

**Sección nº 003**

**ROLLO: 0000030 /2013**

**SENTENCIA Nº 493/2013**

=====

**ILMOS/AS SR./SRAS**

**Presidente/a:**

**D./DÑA. JAVIER DOMINGUEZ BEGEGA**

**Magistrados/as**

**D./DÑA. ANA ALVAREZ RODRIGUEZ**

**D./DÑA. VIRGINIA FERNANDEZ PEREZ**

=====

En Oviedo, a 15 de noviembre del 2013.

Vistos por la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, Sección Tercera, el presente rollo de Sala N.º 30/13 derivado del Procedimiento Abreviado N.º 511/12, procedente del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer N.º 1 de Gijón, seguido por un delito de maltrato habitual y detención ilegal contra Higinio DNI N.º NUM000 , nacido en Gijón el día NUM001 de 1.974, hijo de Manuel Antonio y Carolina, con domicilio en CALLE000 N.º NUM002 , NUM003 - NUM004 de Gijón, con antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador Sr. Fumanal Fernández y defendido por el Letrado Sr. Fernández Sánchez, causa en la que ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente la Ilma. Sra. Dña. VIRGINIA FERNANDEZ PEREZ, que expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Las presentes actuaciones dimanar del procedimiento abreviado N.º 511/12 seguido ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer N.º 1 de Gijón en el que se atribuye al acusado Higinio un delito de maltrato habitual y de detención ilegal. Decretada la apertura de juicio oral se señaló para la celebración del juicio el día 12 de noviembre del 2013.



**SEGUNDO.-** Tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales solicitando la condena de Higinio como autor criminalmente responsable de: 1) un delito de maltrato habitual del art. 173.2º del CP, con la agravante de reincidencia, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación de la tenencia y porte de armas por espacio de 4 años y 3 meses, prohibición de aproximación a Mercedes, a su domicilio y lugar de trabajo a menos de 200 metros y comunicarse con ella por cualquier medio durante 4 años; y 2) un delito de detención ilegal del art. 163.1º y 2º del CP a la pena de 2 años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de aproximación a Mercedes, a su domicilio y lugar de trabajo a menos de 200 metros y comunicarse con ella por cualquier medio durante 6 años.

La defensa, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, instó la libre absolución. Finalmente, se concedió al acusado el uso del derecho a la última palabra.

**TERCERO .-** Se declara probado el siguiente relato de hechos: El acusado Higinio mantuvo una relación sentimental con Mercedes entre julio del 2011 a julio del 2012, sin que haya quedado acreditado que durante la misma la acometiera físicamente en momento alguno.

Asimismo, tampoco ha quedado probado que en fecha indeterminada de diciembre del 2011 el acusado mantuviera encerrada a Mercedes ni en el domicilio sito en la CALLE000 N.º NUM002, NUM003 - NUM004 de Gijón ni en el ubicado en la C/ DIRECCION000 que compartía con el acusado, impidiéndole salir por espacio máximo de tres días.

Higinio es mayor de edad, con DNI N.º NUM000, y cuenta con antecedentes penales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** A los anteriores hechos probados se llega tras valorar en conciencia, art. 741 de la LECRM, la prueba efectuada en el juicio oral y sometido a los necesarios principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción.

En este sentido, el acusado si bien admite en el plenario que durante la relación de pareja que mantuvo con la Sra. Mercedes eran frecuentes las discusiones que achaca a "tonterías", niega con rotundidad haberla agredido físicamente en momento alguno. Refiere que convivían en un piso de alquiler en la C/ DIRECCION000 de Gijón, siendo la dirección de la C/ CALLE000 la vivienda de sus padres, afirmando con rotundidad que en ninguno de los dos inmuebles referenciados mantuvo encerrada a su pareja contra su voluntad impidiéndole salir de la misma, ni que en diciembre del 2011 tras ir a buscar a Mercedes a su trabajo la llevase a una finca en dirección a Avilés donde la golpeará contra el coche para después encerrarla en casa.

Por su parte, la Sra. Mercedes mantiene, en esencia, que fue una constante de la relación el maltrato físico que le infligió el acusado, actitud de violencia que se incrementaba cuando se hallaba bajo los efectos etílicos, pese a lo cual en ninguna ocasión le dejó marca física alguna a excepción de un mordisco que le dio en la cara. Refiere, asimismo, que en diciembre del 2011 el acusado se personó en su lugar de trabajo, llevándola en su vehículo a un *prao* en el que se encontraban los amigos de su pareja agrediendo a Mercedes en presencia de éstos, para acto seguido dejarla encerrada varios días, período éste que no puede concretar, en la vivienda que compartían en la C/ DIRECCION000, inmueble que únicamente abandonó en una ocasión el acusado para ir a comprar tabaco pese a lo cual no intentó salir de la misma ni recabar auxilio. Señala que dicho cautiverio se terminó tras recibir una llamada telefónica de su hijo quien le escuchó gritar, privación de su capacidad deambulatoria que no era la primera vez que se producía, pese a lo cual continuó con la relación hasta julio del 2012 en que interpone la denuncia.

Estamos, pues, ante versiones contradictorias siendo jurisprudencia reiterada que la declaración inculpativa de la víctima es prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, debiendo citarse al respecto, y entre otras muchas, sentencia de 28 de febrero del 2011 del TC según la cual "debemos rechazar la queja en virtud de la cual las declaraciones de la víctima carecerían de los requisitos exigibles para constituir prueba de cargo, desvirtuar la presunción de inocencia y permitir afirmar la participación en los hechos de la demandante de amparo, ya que es doctrina reiterada de este tribunal que el testimonio de las víctimas practicado con las debidas garantías, tiene consideración de prueba testifical y, como tal, puede constituir prueba de cargo suficiente en la que puede basarse la convicción del juez para la determinación de los hechos del caso (entre otras, STC de 30 de noviembre de 1.989, 28 de febrero de 1.994, 28 de octubre del 2002).

De igual manera la sentencia de 21 de Diciembre de 2.006 del Tribunal Supremo sostiene que "la declaración de la víctima puede ser tenida como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia aun cuando sea la única prueba disponible, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de



esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Pero debe ser valorada con cautela, pues se trata de un testigo que de alguna forma está implicado en la cuestión, máxime cuando su testimonio es la noticia del delito y con mayor razón aún cuando se persona en la causa y no solo mantiene una versión determinada de lo ocurrido, sino que apoyándose en ella, sostiene una pretensión punitiva. Es por eso que esta Sala se ha referido en numerosas ocasiones a aspectos relacionados con su valoración, que, sin desconocer la importancia de la inmediación, pretenden la objetivación de la conclusión alcanzada mediante un razonamiento que exprese el proceso valorativo llevado a cabo por el Tribunal. En este sentido, valoración en conciencia no significa ni es equiparable a valoración irrazonada, y ese razonamiento debe expresarse en la sentencia". En la STS de 21 de marzo del 2011 haciendo cita de otras sentencias dictadas por la Sala II señala que "Como declara la sentencia de 19 de febrero del 2010 reiterando lo expresado en la de 21 de septiembre de 2000, N.º 1413/2000 esta Sala viene diciendo de manera constante y reiterada que el testimonio de la víctima, aunque no hubiese otro más que el suyo, cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador impidiéndole formar su convicción en consecuencia, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia (Stas de 5 de marzo, 25 nuestro TS, entre otras muchas Sentencias de 3 de diciembre del 2004 y de 25 de abril del 2005).

En cuanto a los requisitos que ha de reunir la declaración incriminatoria de la víctima para enervar la presunción de inocencia nuestro TS, entre otras muchas Sentencias de 3 de diciembre del 2004 y de 25 de abril del 2005, ha declarado la necesidad de que dicha declaración "aparezca rodeada de los parámetros interpretativos para su apreciación que esta Sala ha declarado de forma muy reiterada (ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de alguna situación que incapacite por razones personales, la misma verosimilitud de la versión ofrecida por la víctima y persistencia en su testimonio), pero es también necesario que la declaración de la víctima se encuentre rodeada de datos corroborados, externos y objetivos, que la doten de una especial potencia convictiva".

Procede, pues, examinar si la declaración de la víctima reúne los requisitos jurisprudencialmente exigidos.

En cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva dimanante de las relaciones de la víctima y acusado que permitan inducir un móvil de enemistad y resentimiento, no cabe apreciar que la declaración de Mercedes se halle guiada por móvil espurio alguno al no efectuarse prueba alguna en este sentido que permita colegir que la misma se halle impulsada por un ánimo de resentimiento o venganza.

Por lo que atañe a la persistencia en la incriminación, no cabe estimarse en el caso enjuiciado habida cuenta que Mercedes ha modificado sustancialmente su versión en las distintas ocasiones en que han prestado declaración. Así ante el juzgado de instrucción (folios 89 a 90) tras afirmar que su pareja durante la relación mantenida la agredía con habitualidad, señala que a principios de diciembre del 2011 la retuvo en contra de su voluntad en la vivienda durante unos cuantos días, "cree que cinco o seis aunque no lo recuerda con exactitud", y que cuando él se iba de casa la dejaba cerrada con llave, mientras que en el acto del juicio, y sometido su testimonio a la necesaria contradicción, muta su testimonio aseverando que durante el encierro, cuya duración no puede precisar, el acusado únicamente abandonó un momento el inmueble para ir a comprar tabaco en una gasolinera, terminándose el aislamiento al llamar su hijo al teléfono fijo y oírlo gritar. Pero es más, a preguntas de la defensa, por primera vez, refiere que el teléfono estaba roto, que ella se cortó en la mano al intentar cogerlo y sangraba mucho, y que no era la primera vez que esto ocurría, habiéndola tenido confinada en una ocasión anterior.

Tampoco nos hallamos ante un testimonio verosímil que exige no sólo que el testimonio de la víctima sea en sí mismo lógico por su propio contenido sino que dicha declaración se halle rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, esto es, que la existencia del delito esté apoyada en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima ( STS de 11 de octubre de 1.995 , 13 de mayo de 1.996 y 29 de diciembre de 1.997 ).

Al respecto, la Sala no aprecia un relato coherente y verosímil en el discurso de la víctima quien ofrece una actitud pasiva en su declaración limitándose a asentir a las preguntas del Ministerio Público cuando le inquiere por el maltrato físico denunciado durante todo el noviazgo, restringiéndose a decir que eran "por cualquier tontería", y sin concretar cómo, donde y cuando se producían.

Así, si bien resulta plausible una cierta inconcreción por parte de la víctima a la hora de señalar cada uno de los días y horas, cuando nos hallamos ante agresiones habituales, no cabe comprender que ni siquiera de forma aproximada se ofrezca por la misma detalle alguno de donde se produjeron, fecha aproximada, que propició el acometimiento, cuando fue la primera vez que ocurrió. Tampoco se cuenta de elemento objetivo alguno que corrobore el testimonio de la víctima y permita advenir los actos de violencia que por su repetición generan la situación de maltrato que precisa el tipo por el que se ejercita la acusación, resultando extraño que el iter criminis denunciado -cabezazos, mordiscos, patadas, tirones de pelo- no dejen rastro alguno ya sea físico o ya



sea psíquico tales como estado de abatimiento consiguiente a las agresiones referidas sobre las que ningún conocimiento tiene ni siquiera su propio hijo.

Asimismo, idéntico déficit cabe apreciar a la hora de relatar la situación de retención producida a principios de diciembre del 2011, episodio éste que por el carácter traumático que en si encierra no permite justificar los olvidos en que se parapeta la víctima en el plenario cuando se le insta un mayor nivel de concreción a preguntas de las partes intervinientes. Asimismo, y acreditado que el lugar donde se produjo el supuesto encierro es una vivienda ubicada en un edificio de la ciudad de Gijón, con ventanas que dan a la calle no se alcanza a comprender que la víctima no haya recabado el auxilio de ningún vecino o transeúnte aprovechando que el acusado, según su propio relato, salió a la calle a comprar tabaco sin que ofrezca una explicación razonable al respecto. A ello no obsta, la testifical prestada por su hijo David quien señala que cuando llamó al teléfono fijo únicamente oyó a su madre decir "por favor, Dani sácame de aquí", lo cual por si sólo es manifiestamente insuficiente para tener por probado que se hallare privada de su capacidad deambulatoria, a falta de otras pruebas que lo adveren, al existir otras hipótesis más favorables a favor del acusado conforme al principio *in dubio pro reo*.

No se erige en óbice de lo anterior el informe psicológico forense obrante a lo folios 105-106 en el que se dictamina que no se objetivan contradicciones significativas en el relato de Mercedes , al ser tarea del tribunal determinar la fiabilidad de los testimonios. En este sentido, el citado informe no sólo no ha sido ratificado en el plenario ni sometido a contradicción, sino que no consta que en el mismo se halla comprobado la veracidad del episodio de detención ilegal denunciado por la víctima, sobre el que ninguna referencia se hace, ni que se entrevistaran con el hijo de aquélla, único testigo según el relato de Mercedes , lo que desvirtúa la credibilidad que se otorga en el mentado informe.

Llegados hasta este punto, no puede desconocerse que para condenar es necesario haber alcanzado certeza de culpabilidad y en los hechos ahora examinados no ha sido posible obtener la misma.

El derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24, párrafo 2º, de la Constitución , se asienta, según ha reiterado el Tribunal Constitucional, desde su sentencia 13/1981, de 28 de julio , sobre dos ideas esenciales: de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del artículo 117, apartado 3º, de la Constitución y, por otro, que esta apreciación ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, practicada con las debidas garantías.

La presunción de inocencia se sitúa, pues, en el marco de los hechos respecto de los cuales pueden producirse consecuencias en el orden penal, y de la prueba de los mismo, no alcanzando, por ello, el mencionado derecho constitucional a las valoraciones jurídicas o calificaciones que los órganos judiciales puedan establecer a partir de los hechos que, tras la actividad probatoria, queden establecidos como probados ( STC 6/1987, de 28 de enero y ATC de 30 de octubre de 1989 ).

Así las cosas el tribunal no sólo debe declarar lo que estime probado, sino que debe razonar también por qué ha llegado a esa conclusión, especialmente cuando de prueba indirecta se trata. Las resoluciones judiciales han de ser actos de voluntad, razonados y razonables dotados de una construcción armónica, lógica, coherente con las reglas de la experiencia y ajustadas en todo caso a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

El Tribunal Supremo tiene declarado reiteradamente (Sentencias 175/2000, de 7 de febrero y 936/2004, de 17 de junio ), que se vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia cuando se condena sin pruebas, o éstas son insuficientes, o estas no son susceptibles de valoración, por su ilicitud o su irregularidad en la obtención y práctica de la prueba. También cuando la motivación de la convicción que el tribunal expresa en la sentencia es irracional o no se ajusta a las reglas de la experiencia o de la lógica.

Igualmente, la STC 33/2000, de 14 de Febrero , ha declarado que la presunción constitucional de inocencia que consagra el artículo 24 de la Constitución Española "comporta en el orden penal, entre otras consecuencias, que la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión recaiga exclusivamente sobre la acusación, sin que le sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos ", doctrina que debe complementarse con la configurada por las SSTC 150/1989 , 131/1997 y 7/1999 , entre otras muchas, y en cuya doctrina se exige que cualquier condena penal debe fundarse en auténticos actos de prueba practicados en el acto del juicio oral con respeto de los principios de igualdad, contradicción, intermediación y publicidad.

En suma, nos hallamos ante una declaración que no es coherente, carece de solidez y las contradicciones en las que incurre llevan a degradar la credibilidad del testimonio, el cual no se halla adverado por elemento objetivo alguno, en los términos que ya han sido expuestos, lo que hace gravitar sobre los hechos hoy enjuiciados tales lagunas probatorias que impiden alcanzar la certeza de culpabilidad sobre los mismos de modo que ha de prevalecer en esta jurisdicción el principio "*in dubio pro reo*" y dictarse, necesariamente, sentencia absolutoria.



En consonancia con lo anterior, y una vez que sea firme la presente resolución quedan sin efecto las medidas cautelares acordadas en el auto de fecha 28 de julio del 2012 dictado por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer N.º 1 de Gijón por el que se impuso prohibición de aproximación y comunicación de Higinio frente a Mercedes .

**SEGUNDO.-** En consecuencia, arts. 109 y ss. del CP , ningún pronunciamiento sobre responsabilidad civil ex delicto es menester efectuar y procede, arts. 123 del CP y 239 y ss. de la LECRM, que las costas judiciales que se hubieren causado sean declaradas de oficio.

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

## FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a Higinio del delito de maltrato habitual y detención ilegal de los que era acusado en esta causa con todos los pronunciamientos a ello inherentes; se declaran de oficio las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes, instruyéndoles que no es firme y que procede RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a su notificación, conteniendo los requisitos exigidos en el art. 855 y ss de la LECRM. Notifíquese igualmente a los ofendidos y perjudicados, aun cuando no se hayan mostrado parte en la causa

Una vez firme la presente resolución quedan sin efecto las medidas cautelares acordadas en el auto de fecha 28 de julio del 2012 dictado por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer N.º 1 de Gijón por el que se impuso prohibición de aproximación y comunicación de Higinio frente a Mercedes .

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