



Roj: **SAP T 652/2014 - ECLI: ES:APT:2014:652**

Id Cendoj: **43148370042014100139**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **4**

Fecha: **07/03/2014**

Nº de Recurso: **15/2012**

Nº de Resolución: **52/2014**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de Sala 15/2012

Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta)

Sumario Ordinario 1/2012

Juzgado de Violencia contra la Mujer de Tarragona.

Tribunal:

Magistrados,

Javier Hernández García (presidente)

Francisco Revuelta Muñoz

Jorge Mora Amante

SENTENCIA N° 52/14

En Tarragona, a siete de marzo de 2014.

Se ha sustanciado ante sección de la Audiencia Provincial de Tarragona, el presente procedimiento tramitado como sumario ordinario por el Juzgado de Violencia contra la Mujer de Tarragona, por un presunto delito de abuso sexual continuado sexual de los artículos 181.1 ° y 4 ° y 74, ambos, CP contra el **Sr. Justino** , sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, asistido por el letrado Sr. Cabrero y representado por el procurador Sr. Custodio Aguilera.

El Ministerio Fiscal ejerció la acusación pública y el procurador Sr. Farré Lerín, la acusación particular, en nombre del Sra. Fidela , que estuvo asistida por el letrado Sr. Basterrechea.

Ha sido ponente, el Magistrado Javier Hernández García.

ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

Primero: Al inicio del acto del juicio oral por la Sala se abrió un turno de cuestiones previas, por aplicación analógica de lo previsto en el artículo 786 LECrim , en atención a los criterios extensivos que para el Sumario Ordinario ha mantenido la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Por las acusaciones, se interesó, como medida de protección de la presunta víctima, que el juicio se desarrollara a puerta cerrada y por la acusación particular que al momento de declarar la Sra. Fidela se dispusiera una barrera visual que le impidiera el contacto con la persona acusada. La defensa no se opuso a la limitación de la publicidad pero sí a la modificación de las condiciones de práctica de la prueba testifical

La Sala accedió a la restricción de la publicidad externa por considerar que, dada la naturaleza de los hechos objeto de enjuiciamiento, resultaba razonable, en términos de proporcionalidad, preservar la intimidad de la testigo todo ello de conformidad a lo previsto en los artículos 232 LOPJ , 680 LECrim y 15.6 Ley 35/95



de asistencia a víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual . No así a la interposición de una barrera visual con el acusado cuando declarara por no apreciarse claras razones que aconsejaran dicha medida de protección victimológica. No cuestionamos que el acto de declaración pudiera suponer un impacto emocional para la Sra. Fidela pero atendidas las circunstancias del caso no apreciamos que la barrera visual pretendida sirva para evitar los hipotéticos efectos de victimización secundaria que comporta todo proceso de las características como el que nos ocupa. Llámese la atención, por un lado, del tiempo transcurrido desde los hechos presuntos y, por otro, de la falta de soporte de la petición en informes clínicos o psicológicos actualizados que nos permitan valorar un particular efecto pernicioso en el hecho de declarar en condiciones de ser vista por la persona acusada, con la que mantuvo una relación matrimonial durante más de diez años. Por todo ello, consideramos que deben mantenerse las condiciones ordinarias de producción del medio de prueba sin poder dejar de tomar en cuenta, precisamente, la, *prima facie*, decisiva importancia reconstructiva de los hechos de la acusación que adquiere el testimonio de la Sra. Fidela .

La defensa del acusado solicitó, por su parte, la práctica de nueva prueba testifical y la aportación de diversos documentos. Medios que fueron admitidos por la sala.

Segundo: A continuación se practicó toda la prueba propuesta y admitida iniciándose con la declaración del acusado Sr. Justino -la defensa no interesó de forma expresa la alteración del orden probatorio que al amparo del artículo 701 LECrim había ofrecido la sala a las partes-; de la Sra. Fidela , de la Sra. Silvia , del Sr. Carlos Jesús y del Sr. Alexis ; las periciales forense, psicológica y técnica sobre el tráfico externo de mensajería de los teléfonos móviles; y la documental interesada por las partes con expresa audición del soporte digital de las grabaciones de conversaciones que se aportó por la defensa del Sr. Justino . Cuadro probatorio cuyos resultados constan en el acta elaborada por el Sr. Secretario y que se pueden visualizar, además, en la grabación digital del juicio.

Tercero: Practicado el cuadro probatorio propuesto por las partes, se sustanció el trámite de calificaciones definitivas. El Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, pretendiendo la condena del acusado como autor de un delito de violación a la pena de ocho años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio y prohibición de acercamiento a menos de 500 metros y comunicación con la Sra. Fidela por un periodo de diez años.

La acusación también elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, que coinciden de forma sustancial con las de la acusación pública, si bien elevando la pretensión de pena privativa de libertad a diez años así como la condena en costas del acusado.

La defensa, por su parte, elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, solicitando la libre absolución.

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

HECHOS PROBADOS

De la actividad probatoria practicada en el acto del juicio oral de conformidad a los principios de oralidad, contradicción e igualdad de armas, ha quedado acreditado:

Único: El acusado Don. Justino y Doña. Fidela contrajeron en 2000 matrimonio del que han nacido dos hijas. En fechas próximas a la Semana Santa de 2011, la Sra. Fidela manifestó al Sr. Justino su intención de romper la relación.

No obstante, la convivencia en el mismo domicilio se mantuvo hasta finales de junio de 2011, momento en el cual la Sra. Fidela junto con sus hijas se desplazó a Valladolid con la intención de fijar en dicha ciudad su residencia.

En fecha 23 de junio de 2011 fue atendida por los servicios de Urgencias del hospital Joan XXIII de Tarragona de un cuadro de intoxicación por ingesta de medicamentos. Fue trasladada a dicho hospital por el acusado Sr. Justino quien al regresar a su casa por la mañana comprobó que su esposa se encontraba aun dormida. Recibió el alta ese mismo día. La Sra. Fidela fue diagnosticada de distimia en el año 2000.

Desde que se produjo la ruptura de la convivencia familiar se han interpuesto diversas denuncias penales por la Sra. Fidela -por maltrato y secuestro de menores- y se han tramitado diversos procedimientos e incidentes civiles cuya controversia principal es el régimen de custodia y guarda de las hijas menores del matrimonio.

No ha quedado acreditado que en el periodo transcurrido entre abril y junio de 2011 el acusado se masturbara en cuatro ocasiones introduciendo dedos en la vagina de la Sra. Fidela ni tampoco que la penetrara en dos ocasiones en contra de su voluntad.



JUSTIFICACIÓN PROBATORIA

1. La anterior declaración de hechos probados se basa en la prueba plenaria practicada en condiciones óptimas de contradicción, igualdad de armas e intermediación cuyo resultado, sin embargo, impide establecer la realidad de los hechos justiciables que han sido objeto de acusación.

El cuadro probatorio se presenta rico en cuanto a los medios de prueba que lo integran y complejo en relación con los resultados que arroja, lo que se traduce en una singular dificultad de valoración.

Para la identificación de los elementos del cuadro probatorio cabe partir de una clasificación entre medios primarios y medios secundarios de reconstrucción. Entre los primeros, se encuentran las declaraciones del acusado, Sr. Justino y la declaración de la testigo, Sra. Fidela .

Dentro del segundo grupo aparecen las declaraciones testificales Don. Carlos Jesús , cuñado del acusado, Don. Alexis , amigo íntimo del Sr. Justino , de Doña. Silvia , trabajadora social del CAP de Bonavista, así como los informes periciales psicológicos confeccionados por la Sra. Fidela y la Sra. Raquel , el informe médico-forense y la abundante prueba documental aportada, con especial relevancia la relativa a testimonios de actuaciones seguidas en otros procedimientos penales y civiles con elementos de conexión con los hechos que son objeto de este proceso.

Dicha clasificación responde, en esencia, a un criterio cualitativo de potencialidad probatoria. Atendiendo a los hechos justiciables introducidos en los respectivos escritos de acusación resulta evidente que su prueba depende, en gran medida, del valor acreditativo que otorguemos al testimonio de la persona que de manera directa afirma la realidad de los mismos y, en lógica alternativa probatoria, de quien los niega.

Los medios secundarios vendrían a suministrar información relevante para la corroboración de los testimonios primarios pero carecerían de idoneidad acreditativa, por sí mismos, para fundar, exclusivamente, sobre sus resultados, la declaración de condena pretendida por las acusaciones.

2. Identificado el cuadro probatorio, ha de partirse de la idea de que la prueba suficiente que reclama la Jurisprudencia Constitucional para enervar la presunción de inocencia puede venir integrada, exclusivamente, por la declaración testifical de la víctima siempre que permita reconstruir tanto la existencia del hecho punible como la concreta participación en el mismo de la persona acusada.

En supuestos como el que nos ocupa, en los que el cuadro probatorio sobre el que se sostiene la acusación viene determinado, esencialmente, por el testimonio de la presunta víctima, en particular en delitos de índole sexual, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo reclama un exigente programa de valoración/validación del testimonio que implica la necesidad de someterlo a un doble test de credibilidad objetiva y de verosimilitud subjetiva, cuyos concretos ítems pasan por la identificación de las circunstancias psicofísicas del testigo; del contexto psico-socio-cultural en el que se desenvuelve; de las relaciones que le vinculaban con el inculpado; del grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; de la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; de la persistencia en la voluntad inculpativa; de la constancia en la narración de los hechos y de la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe; de la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; de la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancia espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

3. Partiendo de dicho programa de validación, el caso que nos ocupa sugiere, ante la falta de univocidad corroboradora de los elementos de naturaleza periférica concurrentes, como tendremos ocasión de precisar, la necesidad de extremar las exigencias relativas a la persistencia y coherencia del testimonio de la denunciante y su compatibilidad con el resultado que arrojan los otros medios de prueba.

No cabe ocultar que el testimonio de la Sra. Fidela se presentó persistente en relación con los términos nucleares de su primigenia denuncia pero pese a ello identificamos déficits de credibilidad objetiva y subjetiva que comprometen decisivamente su valor inculpativo de cargo. Y ello en atención a las siguientes razones:

En primer término, apreciamos dudas de plausibilidad fáctica, sobre cómo pudieron producirse los hechos abusivos que esta relata. Es cierto, como apuntábamos, que la testigo fue persistente en el núcleo de su relato inculpativo plenario en relación con sus previas manifestaciones pero la cuestión que surge a la hora de atribuir valor probatorio a dicha información no es tanto constatar su persistencia sino si aun siendo la testigo persistente la información transmitida se presenta suficientemente precisa y descriptiva de lo que se afirma que ocurrió. Y lo cierto es que el relato ofrece sombras de información relevante que la sala no ha podido disipar. En particular, las relativas a cómo es posible que sin actos de especial violencia o fuerza retentiva se afirme que el acusado se masturbaba mientras tocaba a la declarante en sus partes íntimas. En este punto, cuando



la testigo fue preguntada porqué no podía marcharse del lugar o evitar dichos tocamientos la Sra. Fidela se mostró particularmente esquiva e imprecisa en las respuestas, indicando que si bien se levantaba del sofá para irse a su habitación era seguida por el acusado hasta que culminaba la masturbación. Nos cuesta identificar una tasa de indiscutible plausibilidad en lo narrado.

Respecto a las penetraciones vaginales, la testigo refirió que se produjeron en el dormitorio, siendo vencida su resistencia a mantener dichas relaciones por la fuerza física empleada por el acusado quien la asía de los brazos, le bajaba la ropa y con su cuerpo conseguía que abriera las piernas. Sin embargo, no consta ni una sola lesión o vestigio físico que sugiera el empleo de la fuerza narrada por la Sra. Fidela. Es cierto que es del todo compatible la existencia de penetraciones no consentidas con la ausencia de vestigios pero también lo es que cuando la penetración se obtiene mediante el empleo de vis física directamente proyectada sobre el cuerpo de la persona agredida es frecuente que se aprecien rastros físicos en las zonas de agarre y sujeción -brazos y piernas-.

La segunda razón sobre la que asentamos nuestra duda de credibilidad se deriva de las intensas debilidades que suministra el marco contextual y relacional que envuelve el relato de la Sra. Fidela. En concreto, la existencia de un grave conflicto sobre la custodia de las hijas menores que se proyecta en diversas actuaciones penales promovidas por la Sra. Fidela contra el Sr. Justino que reducen significativamente la credibilidad subjetiva de la testigo.

En efecto, no resulta fácilmente explicable, y de hecho la testigo fue incapaz de aportar razones convincentes, que una persona que ha sufrido un proceso de victimización tan grave como el que es objeto de este proceso presente la denuncia un mes después de producirse el último y más grave de los episodios que lo componen y sin embargo diez días antes presente una denuncia contra el presunto victimario por maltrato sin mención a los presuntos episodios de violencia sexual. Y que incluso un día antes de formular la denuncia por los previos actos sexualmente abusivos formule otra por sustracción de menores contra el hoy acusado en la que también omite toda referencia a dichos episodios. Tómese, además, en cuenta que el procedimiento incoado a consecuencia de la primigenia denuncia por maltrato fue sobreseído el 14 de julio de 2011, una semana antes de interponer la denuncia que ha dado origen a este proceso.

La explicación de la Sra. Fidela relativa a por qué tardó tanto tiempo en denunciar y por qué pospuso la denuncia por abusos sexuales a las otras se limitó a indicar que es una persona tímida y que le costaba hablar sobre tales actos que afectaban a su intimidad. Sin embargo, y sin perjuicio de que la Sra. Fidela pueda ser en efecto tímida, lo que, por otro lado, no nos consta, la explicación es insatisfactoria. Deja sin ofrecer una razón esencial: por qué su impedimento emocional desaparece precisamente el 21 de julio de 2011, fecha que coincide con el día en que el acusado entra en contacto con sus hijas en Valladolid con la intención de trasladarlas de regreso a Tarragona.

La tercera razón en la que fundamos nuestra duda de credibilidad radica en la información que se decanta de las conversaciones mantenidas entre la Sra. Fidela y el Sr. Justino los días 5 y 15 de julio de 2011 y que fueron grabadas por este. Es cierto, como apuntó la Fiscal, que dicha información reclamaba cautela valorativa pues solo constan aportadas esas conversaciones y no todas las que se mantuvieron en dicho periodo por lo que cabía presumir que fueron seleccionadas por el propio acusado atendido el contenido potencialmente favorecedor de sus intereses defensivos.

Pero aun con cautela lo que no podemos cuestionar, por un lado, es que las mimas revelan con crudeza la gravedad del conflicto por la custodia de las hijas y, por otro, cómo con tono frío, sin ningún síntoma de debilidad, todo lo contrario, la Sra. Fidela condiciona que el Sr. Justino pueda ver a sus hijas a que *firme los papeles*, en referencia al convenio regulador de la separación y aceptara que la custodia de las menores fuera atribuida a la Sra. Fidela. Es obvio que en este contexto el testimonio de la Sra. Fidela por los hechos objeto de la denuncia formalizada el 21 de julio de 2011 ocurridos, presuntamente, entre abril y junio de 2011 obliga a activar las máximas cautelas valorativas. Y con ellas llegamos a un claro pronóstico de insuficiencia reconstructiva.

4. Conclusión que no se enerva por los resultados que arroja la prueba psicológica. Es cierto que las peritos -cuya información pericial vino marcada por altos niveles de calidad técnica e interés, tanto la contenida en el dictamen elaborado por la perito psicóloga-forense Sra. Fidela como la del dictamen de la psicóloga Sra. Raquel, perito a instancia de la acusación particular- coinciden en afirmar que no hay causa patológica que sugiera fabulación o ideación delirante del relato de la Sra. Fidela y que este se presentaba de forma coherente. Pero, al tiempo, precisaron que sus conclusiones se limitaban a la valoración del relato intrínsecamente considerado excluyendo cualquier factor de distorsión psicopatológico. No constituye, por sí, una prueba de credibilidad.



La prueba pericial solo puede servir para aportar máximas de experiencia relativas a la constatación, o no, de elementos o datos que, desde la ciencia psicológica, permitan identificar una tendencia a la fabulación o a la deformación de la realidad de la persona sometida a examen.

El mayor o menor grado de credibilidad del relato de un testigo en el proceso penal, descartada la concurrencia de déficit psicopatológicos, es una conclusión que solo puede alcanzarse después de practicado y analizado todo el cuadro probatorio. La identificación de credibilidad en el testimonio de una persona es una función que la Constitución y la ley encomienda solo y ontológicamente a los jueces. Pues responde a la función de valorar la prueba que se produce en su presencia.

En rigor, la credibilidad no es una condición previa e inmune al resultado del proceso. Su valoración desde una perspectiva clínica preprocesal o extraprocésal puede constituir una guía o un criterio para el tribunal pero no puede servir para desplazar la responsabilidad de los jueces de graduarla en el proceso concreto.

En el caso que nos ocupa, los peritos descartaron tendencia psicopatológica a la fabulación en la Sra. Fidela y también lo es que identificaron signos de tipo psico-somático que permiten apuntalar la opinión de que ha sufrido un clima de compulsión psicológica prolongada en el tiempo.

No obstante, en el debate plenario cuando por la defensa se hizo referencia a la información clínica que obra en la causa y que apunta a un diagnóstico en 2000 de distimia de la Sra. Fidela, ambas peritos coincidieron en que los síntomas que presentaba al momento de las exploraciones en 2011 y 2012 podían ser también compatibles con dicha alteración del estado de ánimo que generalmente se cronifica. Cuadro de síntomas que incluye intentos autolíticos, inestabilidad y desbordamiento emocional, dificultades para afrontar situaciones de tensión, labilidad, sensación de aislamiento socio-afectivo.

Por otro lado, frente al cuadro de angustia y evitación de encuentros con el presunto victimario la prueba del juicio acreditó cómo en mayo de 2012 en la Comunidad de una de las hijas del matrimonio la acusada buscó de propósito sentarse en la Iglesia al lado del Sr. Fidela, como vino a precisar con toda contundencia el acusado, Don. Carlos Jesús y reconoció la propia Sra. Fidela. Dato éste que contrasta con la pretendida por la parte colocación de un biombo para evitar en sala la confortación visual con el acusado.

5. El resto de la información probatoria arroja resultados no significativos para la pretensión acusatoria.

El dictamen pericial forense -en cuyas conclusiones se ratificaron los peritos Sr. Moisés y Sra. Delia - indica que la Sra. Fidela fue atendida por un cuadro de angustia con ansiolíticos el 20 de julio de 2011. Asistencia que trae causa inmediata del conflicto relacionado con la custodia de los hijos comunes.

La información testifical de la Sra. Silvia, trabajadora social del CAP de Bonavista, gira sobre las referencias de la propia Sra. Fidela relativas a la situación de crisis de la relación familiar, a la preocupación por el régimen de custodia de los hijos y a que se sentía mal cuando mantenía relaciones sexuales con el acusado. Los encuentros con la Sra. Silvia se produjeron el 30 de marzo, el 15 de abril, el 28 de abril y en alguna fecha no precisada de mayo, todos ellos, de 2011.

La documental, por su parte, permite constatar, por un lado, la existencia de diversos procedimientos tanto penales como civiles que identifican, sin lugar a dudas, el alto nivel de conflicto intrapersonal entre la Sra. Fidela y el Sr. Justino a raíz de la separación y, muy en particular, por la custodia de las hijas comunes. Conflicto que adquiere tasas intensificadas desde el momento en que además de la separación familiar, la Sra. Fidela se traslada a vivir a Valladolid. Por otro lado, la documental también aporta información sobre diversas asistencias clínicas a la Sra. Fidela, destacando la recibida el 23 de junio de 2011 a consecuencia de una ingesta de medicamentos que le provocó una situación de profunda somnolencia.

Así mismo, los textos de mensajes remitidos por telefonía móvil o por correo electrónico tanto por el acusado a la Sra. Fidela como por esta al acusado carecen por sí de relevancia inculpativa ni tampoco sirven para extraer "material" corroborativo sólido de la versión ofrecida por la Sra. Fidela, quien también ejercita la acusación particular en este proceso.

Por todas las razones expuestas, consideramos que la prueba producida no permite afirmar, fuera de toda duda razonable, que el Sr. Justino abusara sexualmente de la Sra. Fidela. Por ello no cabe otra decisión, por imperativo categórico derivado del principio de presunción de inocencia, que la de dictar sentencia absolutoria.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Los hechos que se declaran probados no constituyen delito alguno.

Segundo: Sin delito no puede declararse ningún tipo de responsabilidad criminal o civil.



Tercero: Las costas del proceso se declaran de oficio, por así disponerlo el artículo 240 LECrim .

PARTE DISPOSITIVA

Fallamos, en atención a lo expuesto,

Absolvemos a Justino del delito continuado de abuso sexual por el que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Levántense todas las medidas cautelares adoptadas contra el acusado.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Esta es nuestra sentencia que firmamos y ordenamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ