



Roj: **SAP TO 770/2008 - ECLI:ES:APTO:2008:770**

Id Cendoj: **45168370022008100329**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Toledo**

Sección: **2**

Fecha: **24/09/2008**

Nº de Recurso: **82/2008**

Nº de Resolución: **107/2008**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

TOLEDO

SENTENCIA: 00107/2008

Rollo Núm. ....82 /08.-

Juzg. Penal Núm. ....- Nº 1 de Toledo

Juicio Rápido Núm. ....1040/08.-

SENTENCIA NÚM. 107

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION SEGUNDA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. RAFAEL CANCER LOMA

D. ALFONSO CARRIÓN MATAMOROS

En la Ciudad de Toledo, a veinticuatro de Septiembre de dos mil ocho.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente

#### **SENTENCIA**

Visto en juicio oral y público el presente recurso de apelación penal, Rollo de la Sección núm. 82 de 2008, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Núm. 1 de Toledo, por maltrato art 153,1 y 3 C.P , Quebrantamiento de condena, en el Juicio Rápido núm. 1040/08 dimanante del Juzgado de Instrucción Núm. 3 de Illescas, en las Diligencias Urgentes nº 59/08 en el que han actuado, como apelante Cornelio , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Fernando Vaquero Delgado y defendido por el Letrado Sr.Teresa Hermida, y como apelado, el Ministerio Fiscal.

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA, que expresa el parecer de la Sección, y son,

#### **ANTECEDENTES:**



PRIMERO: Por el Juzgado de lo Penal Núm. 1 de Toledo, con fecha 8 de Mayo de 2008, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuya PARTE DISPOSITIVA dice: "Que debo CONDENAR Y CONDENO Cornelio - ya circunstanciado-como como autor penalmente responsable de:

1.- Un DELITO DE MALOS TRATOS EN EL AMBITO FAMILIAR del artículo 153.1 y 3 del Código Penal a la pena de PRISION DE UN AÑO, 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, PROHIBICION DE APROXIMARSE A UNA DISTANCIA INFERIOR A QUINIENTOS METROS A Virginia , A SU DOMICILIO, LUGARES DE TRABAJO O CUALQUIER OTRO EN QUE SE ENCUENTRE, Y DE COMUNICARSE CON ELLA POR CUALQUIER MEDIO POR UN TIEMPO DE TRES AÑOS.

2.- Un DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR del artículo 468.2 del Código Penal a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN E INHABILITACION ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA.

El acusado indemnizará a Virginia en la cantidad de TRESCIENTOS CINCUENTA EUROS (350), cantidad que devengará los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Se condena al acusado a las costas del presente procedimiento".-

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por Cornelio , dentro del término establecido, se interpuso recurso de apelación, y formalizado el recurso se remitieron los autos a esta Audiencia, donde personadas las partes, se formó el oportuno rollo y nombrado Magistrado-Ponente, quedaron vistos para deliberación y resolución.

SE CONFIRMAN Y RATIFICAN los hechos probados, fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

## HECHOS PROBADOS

Se acepta y reproduce el Hecho Probado de la sentencia recurrida.

Se declara probado que "en la noche del 24 de marzo de 2008, el acusado Cornelio se encontraba en su domicilio sito en la CALLE000 nº NUM000 de la localidad de Pantoja (Toledo) , junto a su pareja Virginia y la hija de ambos, menor de edad. En un momento dado, y con la intención de menoscabar la integridad física de su pareja, el acusado le propinó varios puñetazos en la cara y en ambas piernas, arrojándola al suelo.

En aquella fecha el acusado estaba sometido a medida cautelar adoptada por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Parla, en Diligencias Urgentes 213/07, consistente en la prohibición de aproximarse a Virginia a una distancia inferior a quinientos metros y de comunicarse con ella. Pese a ello, el acusado, con consciente conocimiento de dicha prohibición reanudó la convivencia con la aquella desde octubre de 2007, manteniéndola hasta los hechos que ahora se juzgan.

A Consecuencia de la agresión relatada, Virginia sufrió lesiones consistentes en hematoma en ojo derecho, herida contusa en labio inferior , dolor en ambas articulaciones temporomandibulares, hematoma en tercio medio de de muslo izquierdo, hematomas en tercio medio de pierna derecha y escoriaciones en tercio medio de pierna derecha, que precisaron para su sanidad una primera asistencia facultativa, habiendo invertido en la estabilización de dichas lesiones en total de cinco días improductivos".-

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Que se recurre por el condenado por delito de malos tratos en el ámbito familiar y quebrantamiento de condena, la sentencia que le impone la penas de prisión por un año y prohibición de acercamiento a la víctima por tres meses, por el primer delito y un año de prisión por el segundo , alegando como motivos de recurso el error en la apreciación de la prueba , violación del art. 24 C.E . en relación al art. 416 de la L.E.Cr , y violación del art 468.2 del Código Penal en relación al delito de quebrantamiento de condena.-

La Sala estima que cuando la propia víctima formaliza una denuncia en forma espontánea y para obtener protección personal no es aplicable el art. 416.1º LECr EDL 1882/1 , que contiene una causa de justificación para aquellos que nieguen su testimonio respecto de hechos que se imputan a personas con las que está vinculados parentalmente, pero de cuyos hechos no son víctimas. Dicho de otra manera: el art. 416.1º establece un derecho renunciabile en beneficio de los testigos, pero no de los denunciantes espontáneos respecto de hechos que los han perjudicado y que acuden a la Policía en busca de protección. La valoración de las declaraciones de la víctima por parte del Tribunal en lo que respecta a la inculpación del autor, en consecuencia, no debería haber dependido de la forma en la que las mismas fueron obtenidas, sino de los principios generales que rigen al respecto. En suma: no se presenta aquí el problema, que ha ocupado



últimamente a la teoría y la práctica, del valor de la declaración de una persona que pudiendo haberse abstenido de declarar como testigo, efectúa no obstante una declaración ante la instrucción, pero ejerce en el juicio el derecho que le acuerda el art. 416,1º LECr . EDL 1882/1 Por lo tanto, no corresponde invalidar todo el proceso, como pretende la Defensa, por incumplimiento de la advertencia a la víctima del derecho de negar un testimonio que no le fue requerido. ( S.T.S. 17-2-2007 ).

En el presente caso se constata que la víctima manifestó voluntariamente al médico de Urgencias del Sescam de Illescas, que había sido agredida por su pareja. El médico del Sescam comparece como testigo en el juicio, ratifica el informe médico emitido el día 28-3-2008, a las 11 horas (folio 20), y atestigua que la víctima le manifestó que el agresor había sido su pareja, siendo las lesiones compatibles con la descripción que de los golpes hizo la paciente.

No está claro quien llamo a la Guardia Civil el día 28-03-08, sobre las 1 horas, pero de lo que no cabe duda es de que la víctima quiso denunciar, por eso, amplió en su declaración ante el Juez de Instancia los hechos, relatando la paliza que había sufrido dos días antes, cuyos vestigios eran evidentes en el rostro y cuerpo de la agredida.

No consta, en efecto, que en su declaración ante el Juez instructor, se le hiciera advertencia del art. 416 de la L.E.Cr , pero la sentencia tampoco se apoya en una prueba única (declaración judicial de la perjudicada), para condenar, sino que valora y así lo expone expresamente en la resolución, el testimonio del médico de Urgencias del hospital de Illescas, que no es policía ni médico forense. Esto es, estamos ante el testimonio de un tercero, directo y profesional respecto de la pericia (lesiones, compatibilidad y sintomatología: miedo confusión y abatimiento) y de referencia respecto a la causa. La valoración efectuada por el Juez a quo es lógica conforme al principio de libre apreciación o apreciación en conciencia, porque además , el hecho es reiterativo (testimonio de la sentencia, no firme de 5 de Septiembre de 2007, del Juzgado de lo Penal nº 4 de Getafe , condenatoria por malos tratos y amenazas)

Habiéndose introducido en el juicio las manifestaciones extrajudiciales de la víctima de acuerdo a las principios de derecho probatorio (testimonio del particular médico del Sescam), la cuestión queda reducida a una problema de valoración de la prueba, y a tenor de lo expuesto, el Tribunal considera que las pruebas (testifical y documental) están valoradas conforme a la razón.

SEGUNDO: Que se recurre la condena por quebrantamiento de condena de la medida cautelar adoptada por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Parla en Diligencias Urgentes 213/07, que devinieron luego en el Juicio Rápido 61/07 del Juzgado de lo Penal nº 4 de los de Getafe, con el resultado a que ya hemos hecho referencia (condena por maltrato y amenazas), y que a su vez, imponía como pena accesoria la prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima durante dos años, alegándose por el recurrente el consentimiento de la víctima en la reanudación de la vida marital desde varios meses antes a la fecha de los hechos que refiere la sentencia que hoy se impugna.

El 21 de Agosto de 2007, se impuso y notificó el hoy recurrente, la medida cautelar impuesta por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Parla, consistente en la prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima por tiempo indefinido (folio 34), medida que se ratificó y convirtió en pena accesoria en la sentencia de 5 de Septiembre de 2007 , dictada por el Juzgado de Getafe en Juicio Rápido 61/07. En este juicio, la víctima declaró voluntariamente y acusó a su pareja de malos tratos y amenazas, como se recoge en la valoración de la prueba que hizo el Magistrado-Juez a quo en su sentencia (folio 39).

Que la convivencia entre el agresor y la víctima se había reanudado es obvio, por cuanto la propia víctima lo reconoció en la declaración judicial (folio 14), pero no fue, a tenor de sus manifestaciones una convivencia realmente voluntaria, porque si nos atenemos a lo manifestado por la víctima, asintió en reanudar la convivencia por miedo, " no voluntariamente" dice en esa declaración; y por miedo convive con él, por miedo no denuncia las agresiones (folio 14) y por miedo no testifica, podemos concluir.

Esto nos lleva a considerar que a la agredida, le fue impuesta, por miedo, una convivencia no deseada, y que los actos de agresión se ha repetido, como se repiten las amenazas aunque el proceso actual no las contempla, por lo que, siendo el acusado plenamente consciente de que incumplía la medida de prohibición de aproximación a su víctima, imponiéndole su presencia, la teoría del consentimiento ( S.T.S. 26-9-2005 ), no es aplicable al presente caso, en el que, cualquier somera indagación de la realidad en la que vive Virginia , nos lleva al convencimiento de la doble victimización a la que está sometida.

Procede la desestimación del motivo de recurso.

TERCERO: Que procede imponer al recurrente las costas de recurso.

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



**FALLO:**

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de Cornelio , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Núm. 1 de Toledo con fecha 9 de Mayo de 2008 en el Juicio Rápido 1040/08, dimanante de las Diligencias Urgentes núm. 59/08, del Juzgado de Instrucción Núm. 3 de Illescas, del que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en esta segunda instancia al recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamo

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA, en audiencia pública. Doy fe.- En Toledo, a 30 de septiembre de 2008.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ