



Roj: **SAP B 2967/2013 - ECLI:ES:APB:2013:2967**

Id Cendoj: **08019370202013100109**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **20**

Fecha: **04/03/2013**

Nº de Recurso: **9/2012**

Nº de Resolución: **213/2013**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **FERNANDO PEREZ MAIQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCION Vigésima

ROLLO Nº 9/2012

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 3/2011

JUZGADO INSTRUCCIÓN 4 CORNELLÀ LLOBREGAT.EXCLUSIVO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

SENTENCIA N.º 213

Ilmos. Sres.

Carmen Zabalegui Muñoz

Elena Iturmendi Ortega

Fernando Perez Maiquez

En Barcelona, a cuatro de marzo de 2013

VISTA, en nombre de S.M. el Rey, en juicio oral y público ante la Sección Vigésima de esta Audiencia Provincial, la presente causa, Sumario nº 3/2011, rollo nº 9/12 procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Igualada, por dos delitos de Agresión sexual de los arts. 178 y 179 del C.P. contra el procesado Silvio, nacido el NUM000 -1969, de 44 años de edad, hijo de Hsayn y de Hrata, natural de Errachidia (Marruecos), vecino de Cornellà de Llobregat, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por la presente causa, representado por el/la Procurador/a D./Dª. MERCE PIJOAN BADIA y defendido por el Letrado D./Dª. RAFAEL MORALES DELGADO, siendo parte el Ministerio Fiscal; Acusación Particular Caridad representada por la Procuradora ALICIA PORTABELLA OMEDES y asistida del Letrado RICARDO ESTELLES PASI y Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/Dª. Fernando Perez Maiquez, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se declara probado que el procesado Silvio nacido el día NUM000 -1969, de nacionalidad marroquí, residente legal en España y carente de antecedentes penales y en concreto en el domicilio familiar en la c/ DIRECCION000 nº NUM001 bajos de la población de Cornellà de Llobregat, sobre las 00.00 horas del día 16 de septiembre de 2011 mantuvo relaciones sexuales con su esposa Caridad y sobre las 13 horas del mismo día mantuvo relaciones sexuales con la misma ambas con penetración vaginal sin que se haya probado que para ello empleara fuerza o intimidación ni que Caridad se opusiera a tales relaciones sexuales completas, sin que se haya probado que la equimosis que se le constató en el Hospital Clínico de Barcelona el día 16 de septiembre de 2011 en la cara interna del brazo derecho tuviera por causa ningún acto violento del acusado.



SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos de autos como constitutivos de dos delitos de Agresión sexual, comprendidos y penados en los artículos 178 y 179 del Código Penal, estimando como responsable del mismo en concepto de autor, al procesado, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal mixta agravante de parentesco del art. 23 del C.P., pidió se le impusiera la pena de 8 años de prisión por cada uno de los dos delitos de agresión sexual, prohibición de acercarse a menos de 1.000 metros a la persona, domicilio, u otro lugar frecuentado por Caridad y de comunicarse con ella por cualquier medio por el tiempo de diez años superior a la pena de prisión que se le imponga, accesorias correspondientes y pago de costas y a que en concepto de indemnización satisfaga a la perjudicada la suma de 150 euros por las lesiones y 9.000 euros en concepto de daños morales.

La acusación particular en igual trámite calificó los hechos del mismo modo que el Ministerio Fiscal y solicitó las mismas penas y asimismo que se condenara al acusado a indemnizar a Caridad en la cantidad de 163,62 euros por las lesiones y 9.000 euros por el concepto de daños morales.

Por su parte la defensa del procesado en igual trámite alegó que los hechos objeto de acusación no eran ciertos ni se probaron, ni eran constitutivos de delito al producirse las relaciones sexuales completas, entre el acusado y su esposa Caridad de forma voluntaria por ambas partes, y solicitó su absolución.

TERCERO.- La fecha de la sentencia se corresponde con la de la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos de dos delitos de agresión sexual de los arts. 178 y 179 del C.P. por cuanto tales delitos exigen para su integración que una persona emplee contra otra fuerza o intimidación para conseguir tener relaciones sexuales completas con la que sufre esa compulsión por vía vaginal, bucal o anal y en el presente caso solo se probó que el día 16 de septiembre de 2011 a las 00,00 horas el acusado y esposa Caridad mantuvieron relaciones sexuales completas con penetración vaginal y asimismo mantuvieron el mismo tipo de relaciones sexuales con penetración vaginal el mismo día sobre las 13 horas en el domicilio familiar, sin que se haya probado que para conseguir tales relaciones el acusado hiciese uso de la fuerza o intimidación ni que Caridad no consintiera tales relaciones. En el presente caso en el acto del juicio el acusado afirmó, como que lo había hecho en declaraciones anteriores que el día 16 de septiembre de 2011 estando con su esposa Caridad en el domicilio familiar mantuvo con ella dos relaciones sexuales completas por vía vaginal, una sobre las 00,00 horas y otra hacia las 13 horas sin que en ninguna de las dos ocasiones empleara fuerza o intimidación para haber sido tales relaciones consentidas por los dos esposos, confirmando también que tenían ciertas diferencias porque él quería regresar a su país de origen Marruecos pero ella no quería y que después de la discusión siguieron teniendo relaciones sexuales normales y que al tiempo de la denuncia él no sabía que ella había pedido el divorcio y que ante la negativa de ella a regresar a Marruecos ella le manifestó que lo denunciaría por malos tratos.

Por el contrario Caridad afirmó en el acto del juicio que presentó en Marruecos la demanda de divorcio en agosto de 2011 y habían hablado de ello y que desde marzo de 2011 no tenía con su esposo relaciones sexuales voluntarias, añadiendo que ella dormía con sus hijos en otra habitación distinta de aquella en la que dormía el acusado pero ese día 16 de septiembre el acusado entró en la habitación donde ella estaba con los niños y le pidió hablar del divorcio aunque ella sabía que lo que quería su esposo era mantener relaciones sexuales con ella y se lo pidió y ella se negó, que ante esa negativa él la agarró por los brazos y la llevó a otra habitación por la fuerza que ella estaba baja de tensión y no podía moverse, él la puso encima del suelo y la penetró, tras desnudarla, vaginalmente, que ella se resistía y le empujaba y quiso cogerle por el cuello. que en la primera ocasión, esto es, la ocurrida a las 0,00 horas de ese día citado ella no quiso denunciar, y que por la mañana, tras ser de nuevo violada llevó a sus hijos al colegio y el niño se puso a llorar, y añadió que estaba desde entonces en tratamiento psicológico y que se quedó, después de los hechos, viviendo con el acusado en el domicilio familiar hasta que el 19 de octubre entró en una casa de acogida. También dijo que antes de denunciar llamó a su amiga Ángela desde el móvil pero no le dijo nada de lo que le pasó, y que un vecino llamó a la ambulancia para que la llevara al Hospital. Por otra parte la testigo Ángela manifestó en el juicio que era vecina del acusado y de Caridad del mismo inmueble o bloque y a medio día se encontró a Caridad la cual no le contó nada pero se puso a llorar, y al cabo de un rato llegó otra vecina llamada Rachida, también vecina a la cual llamo Ángela diciéndole que Caridad estaba mal, afirmando Rachida que Caridad le dijo lo que le había pasado y que su marido la había violado. Estas dos testigos a las que solo puede considerarse testigos de referencia, cuyo testimonio no es suficiente para acreditar los hechos objeto de acusación.

El testimonio de la denunciante Caridad no reúne los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo a los efectos de darle credibilidad pues además de no poder descartarse motivos subjetivos de incredulidad habida cuenta de las malas relaciones por las que Caridad presentó la demanda de divorcio



y desde que lo supo el acusado y de las diferencias sobre el deseo del acusado de volver con toda la familia a Marruecos a lo que ella se negaba, por otra parte las declaraciones de Caridad en fase de instrucción y en el juicio adolecen de cierta incoherencia pues mientras en la instrucción dijo que se mareó y quedó inconsciente y no podía defenderse en el acto del juicio afirmó que él la cogió de los brazos con fuerza, lo que confirmó en el juicio, pero que se resistió empujando a su esposo y pretendió cogerlo del cuello, y por otra parte no existen en la causa datos perifericos objetivos que le den verosimilitud a la testifical de Caridad y a su versión de los hechos, pues aunque al folio 29 de las actuaciones existe un informe medico del Hospital Clínico de Bracelona del mismo día 16 de septiembre de 2011 en él se afirma por la Doctora Marí Luz que Caridad no presentaba lesiones contusas recientes en la superficie corporal, salvo lesión equimótica de unos dias de evolución por el aspecto amarillento en la cara interna del brazo derecho, que no presentaba lesiones en vulva. Por otra parte al acto del juicio compareció el medico forense Alonso el cual visitó a Caridad el día 18 de septiembre de 2011 y emitió informes (folio 44) en el cual se pone de manifiesto que al ser examinada Caridad no presentaba ninguna lesión valorable o antigua en la superficie corporal. Tales informes y el de la medico forense D^a Irene los cuales reconocieron, junto con la medico forense D^a Zaida a Caridad el día 16 de septiembre de 2011 solo apreciaron una pequeña equimosis muy poco marcada de tonalidad violacea clara en cara interna del tercio medio del brazo derecho de morfología irregular, y añadiendo que no era posible concretar por la coloración poco marcada y aparente halo amarillento claro alrededor si era muy reciente o por el contrario era una equimosis en via de desaparación. Todos estos datos no parecen compatibles con la descripción de los hechos que relató Caridad en el acto del juicio y en la denuncia en la que dijo que fue agarrada el día 16 de septiembre de 2011 fuertemente por los brazos, que ella se resistió, que forcejearon que él la llevó a una habitación distinta de la que estaban y la tiró al suelo, allí la agarraba por las piernas abriendoselas hasta penetrarla vaginalmente repitiendo hacia las 13 horas de ese día otro acto de agresión sexual en el que la trió en una de las camas, le arrancó las bragas y se las rompió y la agarró fuerte por los brazos inmovilizandola hasta el punto de no poder respirar para acto seguido penetrarla vaginalmente, y cuanto menos tales datos son suficientes para crear dudas razonables en el Tribunal de que los hechos objeto de acusación, por lo que en aplicación del principio "in dubio pro reo" procede hacer pronunciamiento absolutorio, resultando también extraño que dada la violencia que denuncia Caridad de la primera agresión permaneciera en el domicilio y no denunciara ni si quiera telefonicamente los hechos a la Policía y esperara hasta la mañana siguiente cuando dijo sufrir otra agresió, y también que no aportara a la denuncia algún objeto que diera verosimilitud a su versión, como las bragas que dijo que el acusado le rompió.

SEGUNDO: Las costas se entienden impuestas por ministerio de ley a todo culpable de un delio o falta y los responsables criminalmente de un delito, por lo que al dictarse sentencia absolutoria procede declarar las costas de oficio.

VISTOS los artículos de pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS al procesado Silvio de los dos delitos de agresión sexual de los arts. 178 y 179 del C.P. de los que fue acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular, declarando de oficio las costas del juicio.

Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En Barcelona, a 19/03/2013 .En este día , y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.