



Roj: **SAP A 1630/2012 - ECLI:ES:APA:2012:1630**

Id Cendoj: **03014370012012100220**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **1**

Fecha: **28/03/2012**

Nº de Recurso: **24/2011**

Nº de Resolución: **229/2012**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JOSE ANTONIO DURA CARRILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN PRIMERA

ALICANTE

PLZ. DEL AYUNTAMIENTO, nº 4-2ª planta

Tfno: 965.93.59.39-40

Fax: 965.93.59.51

NIG: 03014-37-1-2011-0005261

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 000024/2011 - -

Dimana del Sumario Nº 000002/2011

Del JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ALICANTE,

SENTENCIA Nº 229/2012

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. ANTONIO GIL MARTINEZ

Magistrados/as:

D. JOSE ANTONIO DURA CARRILLO

DÑA. VIRTUDES LOPEZ LORENZO

En Alicante, a Veintiocho de marzo de 2012.

La Sección **primera** de la Audiencia Provincial de **ALICANTE** integrada por los Ilmos. Sres. anotados al margen, ha visto la causa instruida con el numero Sumario nº 000002/2011 por el JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ALICANTE, ASUNTOS PENALES por delito de **Agresión sexual - Allanamiento de Morada**, contra Jose Carlos , con D.N.I. NUM000 , vecino de ALICANTE, PASAJE000 Nº NUM001 , PLANTA NUM002 , nacido en REPUBLICA DOMINICANA, el NUM003 /86, hijo de **MANUEL y de DORKA**, representado/s por el/la Procurador/a Sr./a. **M. CARMEN DIAZ GARCIA**, y defendido/s por el/la Letrado/a Sr./a. **ROSA MARCHAN CAMARASA**; en libertad por esta causa, siendo parte en las presentes diligencias el Ministerio Fiscal representado por Ilmo/a Sr/a. **D/Dª DÑA. CAROLINA HERRERO**, y como acusación particular, Maite , (**desistida**), actuando como Ponente en esta causa el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a **D/Dª. JOSE ANTONIO DURA CARRILLO**.



I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesión que tuvo lugar el día **Veintisiete de marzo de 2012** se celebró ante este Tribunal juicio oral y publico en la causa instruida con el número Sumario nº 000002/2011 por el JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ALICANTE, ASUNTOS PENALES, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas califico los hechos como constitutivos de:

Un Delito de Allanamiento de Morada tipificado en el art. 202 del C.P .

Un delito de Agresión Sexual tipificado en el artículo 178 y 179 del C.P .

Una Falta de Daños del art. 625.1 del C.P , siendo autor el procesado Art. 27 y 28 del C.P , sin circunstancias, solicitando la imposición de las siguientes penas:

Por el primer Delito, UN AÑO DE PRISIÓN, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo.

Por el segundo Delito OCHO AÑOS DE PRISIÓN, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo.

Y en aplicación del art. 57 del C.P , se interesa se acuerde la prohibición de aproximarse a la víctima a distancia inferior a 500 metros, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo o en cualquier otro en que se encuentre, así como prohibición de comunicar por cualquier medio oral o escrito por tiempo de TRES AÑOS.

Por la falta, MULTA DE VEINTE DÍAS, con una cuota diaria de DIEZ EUROS. Y Costas.

Por vía de responsabilidad, civil el procesado debería indemnizar a Maite en las siguientes cantidades: 50 euros por el teléfono fracturado y 12.000 euros en concepto de daños morales. Y a la propietaria de la vivienda, María Luisa , en la cantidad de 95,80 euros por los daños causados en la puerta de la misma.

TERCERO.- La defensa del/os procesado/s en sus conclusiones definitivas solicitó la libre absolución de su defendido por entender no había incurrido en delito alguno.

II. HECHOS PROBADOS

Sobre las 22,30 h aproximadamente del día 10 de Julio de 2011, hubieron de personarse en el domicilio sito en la c/ DIRECCION000 nº NUM004 NUM002 NUM005 de Alicante agentes de policía comisionados por la Sala del 091 a través del servicio de emergencias (112), a la llegada al mismo escucharon ruidos y gritos y una vez franqueada la puerta del domicilio por su moradora Dña. Maite , entraron y detuvieron al procesado Jose Carlos , que había sido o era todavía pareja sentimental de la citada. Presentando la mujer la correspondiente denuncia por los hechos y delitos objeto de este sumario y lesiones consistentes en hematoma en cara interna del muslo derecho, erosión en labio superior y excoriaciones en ambas muñecas y hombro izquierdo así como dorsalgia. De estas lesiones tardó en curar 7 días no impositivos y precisó únicamente la 1ª asistencia facultativa.

En el acto del juicio oral Maite ha negado que el procesado rompiera la puerta del domicilio, según ambos tuvieron una relación sexual con penetración por vía vaginal llegando a eyacular en su interior pero a su decir de forma consentida y tampoco le ocasionó daño o maltrató físicamente, desdiciéndose la mujer de lo declarado anteriormente, no quedando en consecuencia acreditados los hechos denunciados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como es sabido el art. 24 C.E supone que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la pretensión penal incumbe a la parte acusadora y no a la acusada y que esta tiene que demostrar cumplidamente para enervar tal derecho, no solo la existencia del hecho punible, sino también la participación en él del acusado.

Además la actividad probatoria tiene que sustentarse en auténticos actos de prueba, obtenidos con respeto a los derechos fundamentales y a las exigencias procesales y han de practicarse, salvo la excepción de la prueba anticipada o preconstituida, en el acto del juicio oral, bajo los consabidos principios de inmediación, contradicción, igualdad y publicidad.

No siendo posible la condena sino cuando la presunción de inocencia ha sido destruida con pruebas válidas, bastantes y eficaces.



En el caso que nos ocupa al tratarse de hechos presuntamente ocurridos en la intimidad del domicilio la prueba potencial de cargo necesariamente tiene que ser la declaración de la testigo Dña. Maite .

Manifiesta con relación a la declaración de la perjudicada la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2011 :

"la declaración inculpativa de la víctima, es prueba, por sí misma, suficiente para enervar la presunción de inocencia de los procesados, siempre que 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 la 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 corroboradores, externos y objetivos, que la doten de una especial potencia convictiva."

En el presente caso dicha testigo advertida por el presidente del Tribunal de su derecho o mejor posibilidad de acogerse a la dispensa del Art. 416 L.E.Crim , al existir en la fecha de autos una relación sentimental entre ambos, según han reconocido, ha optado por declarar en el juicio oral, retractándose de las declaraciones inculpativas para el acusado realizadas con anterioridad al plenario, no cumpliéndose por tanto dichos requisitos.

Bien es verdad que como establece la STS de fecha 26-6-01 , cuando se está ante una declaración sumarial inculpativa (ya sea de un acusado o de un testigo) no mantenida posteriormente en el juicio oral, en el que se rectifica la inicial versión, se admite que se valore como prueba de cargo la primera sobre la base de la mayor fiabilidad que pudiera tener la versión sumarial, siempre que se cumplan dos exigencias:

- Que la declaración sumarial se incorpore al plenario, sometiéndose a contradicción, para lo que basta con que las diligencias sumariales hayan aparecido en el debate del juicio por el procedimiento del art. 714 L.E.Crim o por cualquier otro que garantice la contradicción, siendo suficiente que las preguntas y respuestas dadas en el juicio oral hagan referencia expresa a tales declaraciones sumariales y pongan de manifiesto las contradicciones, al objeto de que pueda darse la explicación oportuna, como sucede en este caso.

- Que una vez que se incorpore son dos las exigencias de la razonabilidad valorativa:

a) debe estar corroborada por otras circunstancias periféricas u otros medios probatorios, y

b) es necesario que el Tribunal de instancia exprese las razones por las que se inclina por una versión distinta de la que ha aflorado en el juicio oral.

También es necesario tener presente que el principio "in dubio pro reo" no tiene solo un valor orientativo en la valoración de la prueba, sino que envuelve un mandato: el de no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad si se abrigan dudas sobre su certeza, como sucede en este caso; en el que el acusado ha negado su participación en la ejecución de los hechos objeto de acusación y la Denunciante, que los afirmaba y los describió en su declaración judicial, en el plenario se ha retractado de ellos, manifestando por el contrario en la vista oral que le abrió ella la puerta al acusado y en esencia, que discutieron, ella se alteró y empezó a tirar cosas. El trato de calmarla, según la versión sostenida en la vista oral, se fueron al dormitorio y allí tuvieron relaciones sexuales pero "consentidas". a su decir, tampoco llamó al 112, lo dijo en la denuncia pero no era verdad, se asustó, a su decir, porque creía que tenía orden de alejamiento con el, pero que después supo que había finalizado. Los daños de la puerta indica que ya existían con anterioridad, por lo que tampoco era cierto que los causara el procesado y por último, tampoco le dijo que abandonase el domicilio (lo que elimina el delito de allanamiento). En definitiva hay una palmaria y total contradicción entre lo declarado por la denunciante en la fase de instrucción y en el plenario, en la que niega de forma categórica toda participación del procesado en los hechos que se le imputan, dualidad que no es posible resolver en términos de certeza, pues las lesiones objetivadas no indican de forma indubitada cual puede ser su etiología y los gritos que escucharon los agentes y el aspecto del domicilio, tienen otra explicación alternativa según la testigo, discutieron, se alteró y rompió "cosas", tampoco consta acreditado que fuera ella quien avisara al 112, al parecer fueron los vecinos, dualidad que en definitiva no es posible resolver en términos de certeza, no pudiendo la Sala tener por acreditado en que momento dijo la verdad no siendo posible basar en un testimonio de tal índole un pronunciamiento de condena, procediendo en virtud del principio de "in dubio pro reo" absolver libremente al procesado de los delitos y falta de que le acusaba el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Se declaran de oficio las costas del procedimiento (art. 123 C.P) y se deja sin efecto las medidas cautelares acordadas durante la tramitación.



VISTOS, además de los citados, los artículos 24, 25 y 120.3 de la Constitución, los artículos 1 y 2, 10, 15 y 27 a 31 del Código Penal, los artículos 142, 239 y 240, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Que debemos **ABSOLVER y ABSOLVEMOS** al/os procesado/s Jose Carlos de los delitos y falta por los que venía acusado, declarando de oficio las costas causadas y dejando sin efecto las medidas cautelares acordadas durante la tramitación del sumario, declarando de oficio las costas procesales.

Se dejan sin efecto todas las medidas cautelares que se hayan podido adoptar contra la persona o bienes del procesado.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a preparar ante esta Sección en el término de cinco días a contar desde su notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha y en audiencia pública celebrada en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante. Certifico.