



Roj: **SAP A 1650/2012 - ECLI:ES:APA:2012:1650**

Id Cendoj: **03014370012012100235**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2012**

Nº de Recurso: **29/2009**

Nº de Resolución: **215/2012**

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

Ponente: **MARIA DE LAS VIRTUDES LOPEZ LORENZO**

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: 03014-37-1-2009-0004148

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 000029/2009- -**

Dimana del Sumario Nº 000001/2009

Del JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ALICANTE, ASUNTOS PENALES

SENTENCIA Nº 215/2012

=====
Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. ANTONIO GIL MARTINEZ

Magistrados/as:

D. JOSE ANTONIO DURA CARRILLO

Dª VIRTUDES LOPEZ LORENZO

=====
En Alicante, a Veintitrés 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 000001/2009 por el JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ALICANTE, ASUNTOS PENALES por delito de **Agresión sexual**, contra Fidel , con D.N.I. NUM000 , vecino de ASPE, Calle AVENIDA000 NUM. NUM001 - NUM002 NUM003 . TELEFONO NUM004 , nacido en ALZIRA, el NUM005 /80, hijo de VICENTE y de AMPARO, representado/s por el/la Procurador/a Sr./a. **JOSE MANUEL GUTIERREZ MARTIN** , y defendido/s por el/la Letrado/a Sr./a. **Mª ELENA PEREZ ALONSO** ; en libertad por esta causa, siendo parte en las presentes diligencias el Ministerio Fiscal representado por Ilmo/a Sr/a. **D/Dª D. JOAQUÍN ALARCÓN** , y como acusación particular, Lina , representado/s por el/la Procurador/a **ISABEL TEJADA DEL CASTILLO** y asistido/s por el/la letrado/a **AMPARO AMOROS VICENTE** , actuando como Ponente en esta causa el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a **D/Dª. VIRTUDES LOPEZ LORENZO**.



I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesión que tuvo lugar el día **14/2/12** se celebró ante este Tribunal juicio oral y publico en la causa instruida con el número Sumario nº 000001/2009 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.

El **MINISTERIO FISCAL**, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de violación de los Art. 178 y 179 del Código Penal y un delito de amenazas en el ámbito familiar del artículo 171.4 y 5 del mismo cuerpo legal , de los que consideró autor al procesado, Fidel , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, para el que interesó la imposición de la pena de prisión de 7 años, inhabilitación absoluta, prohibición de aproximarse a una distancias inferior a 500 metros respecto de Lina y de comunicarse con ella por cualquier medio durante ocho años, por el delito de violación y la pena de diez meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante dos años y un día, así como prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros respecto de Lina y de comunicarse con ella por cualquier medio durante dos años y pago de las costas.

La ACUSACIÓN PARTICULAR en igual trámite calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual con penetración del art. 178 y 179 del Código Penal y de un delito de amenazas graves del art.169.2 del mismo cuerpo legal , del que consideró autor al procesado, Fidel , con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco del art. 23 del CP . en el delito de amenazas y solicitó que se impusiera al procesado, por el delito de agresión sexual la pena de prisión de 7 años, inhabilitación absoluta, prohibición de aproximarse a una distancias inferior a 500 metros respecto de Lina y de comunicarse con ella por cualquier medio durante diez años, y la pena de dos años de prisión, así como prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros respecto de Lina y de comunicarse con ella por cualquier medio durante diez años, que el acusado indemnice a Lina en la cantidad de 4000 € por las secuelas y pago de las costas.

La **DEFENSA**, en el mismo trámite, solicitó la libre absolución de su patrocinado y en el hipotético caso de condena, que se aplique la atenuante de dilaciones indebidas.

II. HECHOS PROBADOS

Son -y así expresa y terminantemente se declaran - los siguientes: Sobre las 13:30 horas del día 14 de febrero de 2008, Lina denunció en la Comisaría de Policía de Alicante que el día anterior cuando se encontraba en el domicilio familiar sito en la CALLE000 , NUM006 NUM007 NUM008 de Alicante, junto a su pareja sentimental, el procesado Fidel , mayor de edad y sin antecedentes penales, y como había observado en Fidel ciertas conductas que le hicieron sospechar que estuviera abusando sexualmente de sus tres hijos, Juan Antonio (de cuatro años, fruto de una relación anterior de la denunciante que ese día se encontraba en casa de la madre de Lina), David y Jonathan (de 17 y 6 meses hijos de ambos), la denunciante cogió a sus hijos y se quiso ir, diciéndole Fidel que "si se va, va a matar a Juan Antonio, que si habla o hace algo lo va a matar" y "que sin no acaba de hacerlo, que iba a acabar de hacerlo de otra manera". Que ella entendió que el procesado necesitaba mantener relaciones sexuales y que si no lo hacía con ella, podría hacerlo con alguno de los niños. Que ante el miedo de que pasara algo a sus dos hijos, Lina , se vio obligada a mantener relaciones sexuales con el procesado.

Ni ha quedado acreditado que Fidel dijera a la denunciante que mataría a Juan Antonio si ella le dejaba o si hablaba, ni que le diera a entender que abusaría sexualmente de los niños si no accedía a mantener relaciones sexuales con él.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los dos hechos delictivos que se imputan al procesado comparten el mismo sustrato intimidatorio por cuanto en ambos, mediante el anuncio de un mal futuro, se determina a la víctima a obrar de la forma que quiere el sujeto activo. En el delito de amenazas, se intima a la denunciante con el anuncio de privar de la vida a su hijo para conseguir que ella no abandone al acusado ni le denuncie. En el de violación es la advertencia de abusar sexualmente de los menores lo que atemoriza a Lina y la compele a acceder a mantener relaciones sexuales con su pareja.

Por tanto conviene analizar los hechos que se imputan en la secuencia de ocurrencia temporal que se denuncia; esto es, primero el delito de amenazas y después el de violación. Así podremos valorar el aumento gradual de



la tensión emocional que pudo atemorizar a la denunciante hasta el punto de convertirla en víctima del último de los ilícitos penales citados.

Pues bien, entendemos que los hechos declarados probados no constituyen el delito de amenazas en el ámbito familiar del art. 171. 4 y 5 ni del delito de amenazas graves del art. 169.2 del Código Penal que las Acusaciones Pública y Particular, respectivamente, imputan a Fidel : La prueba practicada, valorada conforme a las exigencias del art. 741 de la LECr ., no lleva a este Tribunal al convencimiento de que el día 13 de abril de 2008 el acusado amenazara a Lina con dar muerte a su hijo Juan Antonio.

Hemos de recordar, con la STS de 29 de diciembre de 2011 que: "El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y con base en la misma declararlos probados, así como la participación del acusado en ellos, descartando, al mismo tiempo y en su caso, la versión alternativa por carencia de la necesaria racionalidad".

En el caso que sentenciamos la única prueba de cargo del delito de amenazas que se imputa ha estado constituida por la declaración de la víctima, Lina .

La declaración de la víctima, desde planteamientos de carácter general, 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 del Tribunal Supremo y 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.

Debemos realizar una ponderada valoración de este medio de prueba, en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en la causa. En este caso existen dos circunstancias que juegan en contra de la eficacia de dicho testimonio como prueba de cargo única. En primer lugar las previas relaciones inamistosas entre denunciante y denunciado, puesto que Lina , acompañada por su madre, desde primeros de mes (los hechos ocurren el 14 de abril) está dando los pasos necesarios para denunciar al procesado por un delito de abuso sexual sobre sus hijos menores, tales como llevarlos al médico, al psicólogo, etc.

En segundo lugar la falta de otras pruebas que corroboren su versión de hechos. En este último apartado, podemos recordar el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2003 : "La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (SS 5 Jun. 1992 ; 11 Oct. 1995 ; 17 Abr . y 13 May. 1996 ; y 29 Dic. 1997). Exigencia que, sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 LECrim), puesto que, como señala la S 12 Jul. 1996, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etcétera."

A la vista de dos versiones, la prestada por denunciante y acusado, igualmente posibles (no en los casos en que una resulte absurda o increíble dadas las circunstancias del caso), no cabe por norma dar credibilidad a la prestada por aquél, sino que debe analizarse si resulta corroborada por otras pruebas que le den solidez. En este sentido, podemos recordar el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2003 : "Debemos comprobar, en consecuencia, cuáles han sido los elementos corroborantes de las declaraciones de la víctima que ha considerado el Tribunal a quo.

En primer lugar es preciso tener presente que la Audiencia se ha remitido -con citas de precedentes de esta Sala- al triple criterio frecuentemente empleado en nuestra práctica judicial, según el cual nada cabe objetar a la utilización como prueba del hecho de una única declaración testifical de la que se pueda afirmar "ausencia



de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza (...) etc.; "verosimilitud del relato, es decir, constatación de corroboraciones periféricas de carácter objetivo" y "persistencia en la incriminación". Estos criterios deben ser, sin embargo, matizados cuando las mismas notas puedan ser predicadas de la declaración del propio acusado. En efecto, en el presente caso, no cabe sostener que el acusado sea subjetivamente no creíble, pues el derecho a la presunción de inocencia es incompatible con la suposición de incredibilidad a priori del acusado, sólo por el hecho de ser acusado. Tampoco se puede considerar que su relato negando los hechos sea menos verosímil que el de la testigo, pues desde el punto de vista de la posibilidad objetiva de los hechos que afirma no existe la menor objeción. Así mismo también el acusado ha mantenido su inocencia persistentemente y forma prolongada en el tiempo, pues ha negado la autoría desde su primer interrogatorio hasta el último, sin contradicciones.

Por lo tanto, la cuestión fundamental de este caso reside en si la verosimilitud del relato puede ser sostenida con apoyo en -corroboraciones periféricas de carácter objetivo-"

Pues bien, no consideramos que la declaración de la víctima revista la solidez suficiente para llevar a esta Sala al convencimiento de la autoría de Fidel del delito de amenazas que tratamos. La testigo prestó declaración en un estado evidente de desequilibrio nervioso, no obstante haber transcurrido casi cuatro años desde que ocurrieron los hechos y solicitó estar acompañada en estrados por el Policía Nacional del Servicio de Asistencia a las Mujeres Víctimas de Violencia de género, lo que fue negado por el Tribunal, al considerarlo totalmente innecesario. La testigo ofreció al Tribunal un discurso entrecortado por el llanto continuo, pese a que su declaración se prolongó durante 24 minutos. Lina basó toda su declaración en la afirmación de que el día de autos había visto como el acusado en varias ocasiones se había excitado sexualmente rozándose con el cuerpo de los dos hijos comunes y cómo tocaba las partes íntimas de su hijo David, así como en la certeza de que el acusado estaba abusando de su hijo mayor. El abuso sexual presuntamente cometido en las personas de dichos niños fue denunciado por Lina juntamente con los hechos que aquí se enjuician, pero dieron lugar a un procedimiento independiente, las Diligencias Previas nº 1833/2008 del Juzgado de Instrucción nº 8 de Alicante, en las que se dictó Auto de Sobreseimiento Provisional fechado el 9/09/2008, ante los informes periciales psicológicos, forenses y de análisis de restos biológicos contrarios a la existencia de abuso sexual. No obstante ello, la testigo siguió afirmando en el plenario su convencimiento de que Fidel abusó de sus hijos menores. Lina admitió que había denunciado por violencia de género tanto a Daniel, el padre de su primer hijo, como a la pareja que tuvo antes del acusado Pelayo.

SEGUNDO.- Lo mismo cabe decir respecto del delito de agresión sexual de los artículos 178 y 179 del CP que se imputan al acusado, puesto que entendemos que no ha quedado acreditado que la noche del día 13 de abril de 2008, Fidel forzara, bajo intimidación a Lina, a mantener relaciones sexuales.

Que la noche de autos ambos mantuvieron relaciones sexuales lo ha admitido siempre el procesado. Lo que el acusado niega es la intimidación. Niega Fidel haber dado a entender a Lina que si ella no accedía a mantener relaciones sexuales, emplearía a los niños para satisfacerse.

Frente a ello, el relato de la víctima resulta excesivamente confuso y parco. El tenor de la frase que la atemoriza: "si no acabo de hacerlo, voy a acabar de hacerlo de otra manera", aún en el hipotético supuesto de que el acusado la profririera, carece de contenido intimidatorio y admite múltiples interpretaciones. Si la víctima entendió que el procesado la amenazaba con abusar sexualmente de sus hijos menores pudo obedecer al convencimiento de que dicho abuso se estaba produciendo, ya que incluso en el plenario sigue manteniendo que tuvo lugar pese al archivo de la causa seguida por ello. Decimos que el relato de Lina es parco porque tan solo refiere que la violación tuvo lugar en el sofá del salón de la casa pero no describe ninguna circunstancia concomitante y ni siquiera qué tipo de relaciones sexuales mantuvieron, si hubo penetración y por donde. Tan solo en la denuncia menciona Lina que Fidel empleó un preservativo. Ni en su declaración ante el Juez Instructor ni en el plenario realiza un relato coherente y completo de dicha agresión sexual.

Por último señalar que los distintos informes periciales practicados no empecen la anterior conclusión. Todos ellos parten del estado emocional que la víctima presenta y del relato que ella proporciona. Ninguno realiza un estudio de los antecedentes de la víctima, sus relaciones con los padres (parece haber existido una previa denuncia de la madre contra el padre por abuso sexual sobre una hermana de Lina) y hermanos, posibles situaciones de abuso vividas con anterioridad, sus relaciones con anteriores parejas sentimentales y posibles situaciones de violencia vividas en ellas. Ninguno analiza ni estudia la personalidad ni el relato del procesado.

La sintomatología tan expresiva de estrés postraumático que la víctima presentaba cuando es examinada según la forense y por la psicóloga es la misma que ofrece al Tribunal varios años después de ocurridos los hechos. Indican los peritos que el desencadenante de dicho estrés postraumático es el abuso sexual sobre los menores. Es indicativo que todos los peritos (incluidos los forenses) examinan a Lina en agosto y de



noviembre de 2009, por lo tanto más de un año después de que fuera sobreseída la causa por abuso sexual sobre los menores (9/09/08) sin que la víctima informara de dicho extremo a dichos peritos, extremo este sumamente relevante y cuya omisión denota una intencionalidad evidente por parte de la denunciante de reforzar la credibilidad de su relato.

Por todo ello este Tribunal no alcanza el convencimiento pleno de la autoría del acusado respecto de los hechos delictivos que se le imputan, por lo que el "principio in dubio pro reo" procede decretar su libre absolución con toda clase de pronunciamientos favorables.

TERECERO.- Conforme el artículo 123 del mismo Código, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta. Resultando absuelto el acusado procede declararlas de oficio.

VISTOS, además de los preceptos citados, otros de pertinente aplicación del mismo Código Penal y los artículos 141 , 142 , 239 , 240 , 741 y 742 y demás de general aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS

Que debemos absolver y ABSOLVEMOS al acusado en esta causa Fidel del delito DE AGRESIÓN SEXUAL y del delito de AMENAZAS que se le imputaban con toda clase de pronunciamientos favorables, declarándose de oficio las costas causadas.

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.