



Roj: **SAP T 1097/2012 - ECLI:ES:APT:2012:1097**

Id Cendoj: **43148370042012100220**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **4**

Fecha: **28/06/2012**

Nº de Recurso: **4/2011**

Nº de Resolución: **316/2012**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de Sala 4/2011

Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta)

Sumario Ordinario 3/2011-B

Juzgado de Violencia contra la Mujer de Tarragona.

Tribunal:

Magistrados,

Javier Hernández García (presidente)

Francisco José Revuelta Muñoz

Jorge Mora Amante

SENTENCIA núm. 316/2012

En Tarragona, a veintiocho de junio de 2012

Se ha sustanciado ante Sección de la Audiencia Provincial de Tarragona, el presente procedimiento tramitado como Sumario Ordinario por el Juzgado de de Violencia contra la Mujer de Tarragona, por un presunto delito de violación del artículo 179 CP y otro de maltrato del artículo 153 CP , contra **Conrado** , de nacionalidad marroquí, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, con permiso de residencia y de trabajo en España, asistido por el letrado, Sr. Freixes, y representado por la procuradora, Sra. Amposta.

El Ministerio Fiscal ejerció la acusación pública y la Sra. Sofía la acusación particular, asistida de la letrada, Sra. Mesalles, y representada por el procurador Sr. Farré.

Ha sido ponente, el Magistrado, Javier Hernández García.

ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

Primero: Al inicio del acto del juicio oral se abrió un turno previo para el planteamiento de cuestiones procesales, procedimentales o de aportación de medios de prueba o de solicitudes relacionadas con la publicidad del acto procesal. La acusación particular aportó como prueba documental determinadas fotografías en las que, aparentemente, aparecía el acusado junto a la Sra. Sofía y con miembros de la familia de ésta.

La sala admitió la prueba propuesta.

Las partes no solicitaron ningún mecanismo de limitación de la publicidad externa o modalización de la práctica de la prueba testifical de la presunta víctima por lo que se ordenó la audiencia pública.

Segundo: A continuación se inició la práctica de la prueba propuesta y admitida iniciándose con la declaración del procesado y de Doña. Sofía .



Al hilo de la manifestación plenaria de ésta y ante las dudas que podía ofrecer la autenticidad de las fotografías aportadas y que podía tener reflejo sobre la propia credibilidad de lo manifestado por la testigo, el Ministerio Fiscal con adhesión de la defensa, solicitó al amparo del artículo 729.3º LECrim , la práctica de una prueba pericial que permitiera despejar la duda suscitada. La sala la acordó, fijándose para la continuación del juicio el día siete de junio de 2012. *Interim* se ordenó que la pericial sobre los fotogramas fueran practicada por la Unidad Central de Policía Científica del Cos de Mossos d'Esquadra. La acusación particular presentó como objeto de pericia los teléfonos móviles desde donde, según se afirma, se habían captado las imágenes o habían sido recibidas. La sala accedió a la ampliación de la pericia.

Elaborados los dictámenes y remitidos a la sala se dio traslado a las partes y se convocó a los peritos para su emisión en juicio.

Reanudado el juicio oral se practicó la pericial en los términos antes apuntados, la declaración de la Sra. Encarna y de los Sres. Oscar y Valentín , propuestos a instancia de la acusación particular, y la pericial forense.

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 procesado como autor de un delito de agresión sexual a la pena de diez años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio y prohibición de toda aproximación a distancia inferior de quinientos metros y comunicación con Doña. Sofía por un periodo de quince años y como responsable de un delito de maltrato del artículo 153 CP a la pena de de un año de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio y prohibición de toda aproximación a distancia inferior de quinientos metros y comunicación con Doña. Sofía por un periodo de tres años, debiendo indemnizar a Doña. Sofía en la cantidad total de 3.060 . La acusación particular elevó también sus provisionales a definitivas, coincidentes con las del Ministerio Fiscal a salvo en el importe de la responsabilidad civil, reclamándose la cantidad de 6.000 .

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

Cuarto: Evacuados los informes en apoyo de las respectivas pretensiones, se concedió la última palabra al procesado quién manifestó su inocencia, 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: Desde el mes de septiembre de 2009, cuando se conocieron en España, el acusado Don. Conrado mantuvo una relación personal con la Sra. Sofía que incluyó convivencia en diferentes lugares y domicilios, exteriorizándose social e íntimamente como de pareja. Desde septiembre de 2010 la relación fue deteriorándose, siendo frecuentes los desencuentros, sin que haya quedado, sin embargo, acreditado que el acusado agrediera a la Sra. Sofía o que le impusiera determinados modos de vestir o de comportarse.

No ha quedado acreditado que el acusado se desplazara en septiembre de 2010 a Marruecos para solicitar permiso a la familia de la Sra. Sofía para formalizar su relación con ella.

En diciembre de 2010 residían en una vivienda de Salou en compañía de la Sra. Encarna y el hijo de ésta, de dieciséis años de edad. La vivienda era de pequeñas dimensiones.

El acusado y la Sra. Sofía ocupaban una habitación donde dormían juntos. La Sra. Encarna , junto a su hijo, dormía en la dependencia destinada a salón y contigua a la habitación referida.

El 29 de diciembre de 2010, la Sra. Sofía presentaba una equimosis redondeada en la cara anterior del brazo derecho, cuatro pequeñas erosiones en la parte posterior del mismo brazo y dos pequeñas erosiones a nivel lumbar. La Sra. Sofía sufría frecuentes desmayos. En la mañana del día 29 de diciembre de 2010 sufrió uno de estos episodios.

No ha quedado acreditado que el acusado, Sr. Conrado , acometiera sexualmente a la Sra. Sofía la noche del día 28 de diciembre de 2010 ni que agrediera a ésta físicamente la mañana del día 29 de diciembre de 2010.

JUSTIFICACIÓN PROBATORIA

Primero: La anterior declaración de hechos probados se basa en la prueba plenaria practicada en condiciones óptimas de contradicción, igualdad de armas e inmediatez 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. Conrado , y la declaración de la testigo, y denunciante, Sra. Sofía .

Dentro del segundo grupo aparecen la declaración testifical de la Sra. Encarna , de Don. Oscar y Valentín y las ratificaciones periciales de los dictámenes elaborados por la policía científica y los médicos forenses.

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 la acusación.

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 persona que afirma haber sido víctima de los hechos justiciables, 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 inculpatoria; 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 circunstancias espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

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.

Y lo cierto es que el testimonio de la denunciante, Sra. Sofía , viene afectado de graves objeciones de credibilidad que impiden desde todo punto de vista respetuoso con los contenidos mínimos del derecho a la presunción de inocencia extraer información probatoria utilizable para declarar probados los hechos de la acusación.

Las razones de la anterior conclusión son las siguientes: primera, en su testimonio plenario identificamos graves incoherencias narrativas con lo declarado en fases previas del proceso. Una de ellas, la más relevante, es que la testigo había exigido al acusado para seguir con la relación que se desplazara a Marruecos para formalizar una suerte de petición de mano ante su familia. Viaje que según la declarante realizó el acusado en el mes de septiembre de 2010 y que como veremos no solo no ha sido acreditado sino que concurren serias razones para afirmar que la información testifical es sencillamente falsa; segunda, la declarante introdujo evidentes excesos inculpatorios, dando cuenta de una situación de sometimiento violento en el curso de la relación lo que resulta poco compatible con que ésta mantuviera la convivencia durante meses y que, incluso, pretendiera contraer matrimonio con el acusado; tercera, el relato sobre el supuesto acometimiento sexual en la noche del día 28 de diciembre de 2010 resulta poco compatible con las circunstancias espaciales concurrentes. Se afirma que se produjo en el dormitorio de la vivienda que ocupaban, reconociendo que se encontraban en la habitación de al lado la Sra. Encarna y su hijo. Pues bien, todos los testigos describieron las estancias de la vivienda, destacando que eran muy pequeñas y que las paredes eran particularmente delgadas, siendo como es que la Sra. Encarna no escuchó ruido alguno proveniente de la habitación. Lo que resulta poco compatible con una agresión como la descrita sin que tampoco resulte explicable que pudiendo y, sobre todo, siendo del todo posible recabar la ayuda de terceros convivientes en el domicilio, la Sra. Sofía optara por no gritar sometiéndose a los presuntos deseos libidinosos y violentos del acusado. Tampoco fue precisa al describir cómo pudo realizarse la agresión, en especial en qué medida y bajo qué formas de



compulsión se le pudo impedir que solicitara ayuda a las personas que se encontraban en la habitación colindante; cuarta, y la más importante, la Sra. Sofía aportó mediante su representación letrada -cuya buena fe y buen hacer no sólo presumimos sino que afirmamos- pruebas documentales que se han demostrado falsas precisamente por la prueba pericial practicada. En efecto, los cuatro peritos altamente cualificados de la Policía Científica que comparecieron en el plenario y que emitieron dictamen tanto sobre las fotografías aportadas como sobre los soportes electrónicos de los teléfonos móviles en las que aquellas constaban almacenadas fueron del todo concluyentes en afirmar que las primeras presentaban evidentes signos de manipulación que se proyectaban precisamente en la imagen incorporada del acusado a dichos fotogramas. Pero no solo eso. También afirmaron que los archivos electrónicos de los fotogramas que constaban en las terminales telefónicas indicaban igualmente signos de alteración mediante la utilización de programas informáticos de manipulación de imágenes.

Las fotografías contenían dos tipos de imágenes. Así aquéllas en las que aparecía junto a la Sra. Sofía el Sr. Conrado y otras en la que éste aparecía con la familia de la Sra. Sofía residente en Marruecos, y que la testigo identifica tomada precisamente cuando afirma que el acusado se desplazó a dicho país *para pedir su mano*. Pues bien, se ha detectado un montaje de imágenes que impiden acreditar que los fotogramas plasmados respondan a ninguna realidad. Y lo cierto es que cuando una testigo intenta asentar su testimonio sobre pruebas falsas es obvio que estamos obligados a concluir sobre la existencia de una alta probabilidad de que el propio testimonio sea falso. Tampoco puede obviarse, como elemento de valoración periférico, que la regularidad de la estancia de la denunciante en España se ha obtenido en aplicación de las previsiones de la Ley Orgánica 1/2004, en atención a su condición de presunta víctima de violencia de género lo que acrecienta en este caso las dudas de credibilidad si bien se nutren sobre todo de las previas razones expuestas.

Además, el testimonio mismo carece de consistentes corroboraciones externas. De contrario, la declaración de la testigo, Sr. Encarna, persona que convivía con el acusado y la denunciante al tiempo de los hechos presuntos, niega que el acusado maltratara o impusiera ninguna condición de vida a la Sra. Sofía, afirmando, de contrario, que era ésta quien maltrataba de palabra al acusado. Por otro lado, la pericial forense si bien identifica lesiones de evolución cronológicamente coincidente con el momento de causación afirmado por la Sra. Sofía, lo cierto es que por su levedad no presentan especiales marcadores de especificidad que puedan relacionarse con un acto de agresión sexual. Además, como también ha quedado acreditado por el testimonio de la Sra. Sofía, de la Sra. Encarna y del propio acusado, la denunciante se desmayaba con frecuencia, afirmando la testigo Sra. Encarna que en la mañana del día 29 de diciembre de 2010, a primera hora, se desmayó, por lo que es del todo posible que las pequeñas excoriaciones que presentaba pudieran tener relación con la caída y las maniobras de reanimación e incorporación que realizó la testigo referida. Así mismo, en las muestras vaginales que se tomaron por los forenses no se identificó la presencia ni de PSA masculino ni tampoco, obviamente, de espermatozoides lo que impide corroborar la existencia de un coito en la noche del día 28 de diciembre de 2010.

Por otro lado, los testigos propuestos por la acusación particular, Don. Oscar y Valentín no aportaron ninguna información con mínima calidad corroborativa. El primero, se limitó a referir de forma muy genérica e imprecisa que en una ocasión el acusado compró unos zapatos a la Sra. Sofía bajo la indicación de que no declararía en su contra. El testigo no pudo precisar cuándo oyó ese supuesto comentario. Además, se reveló una situación de enemistad prolongada en el tiempo con el acusado desde que en 2008 el testigo fue despedido de la empresa donde trabajaba el Sr. Conrado.

El segundo testigo, quien afirmó no conocer de nada al acusado y que no fue preciso en explicar qué vínculo le unía con la Sra. Sofía, indicó que en una ocasión, sin precisar tampoco día ni circunstancias, escuchó una conversación que mantenía la Sra. Sofía con un tercero, de nombre Josef, quien le indicó a ésta que si retiraba la denuncia le entregaría una cantidad de dinero. Preguntado porqué pudo escuchar la conversación manifestó que la Sra. Sofía activó el sistema de *manos libres* del teléfono. El testimonio por su imprecisión, por la genericidad de sus explicaciones sobre cuándo, cómo y por qué mantenía contacto o relaciones con la Sra. Sofía carece para la sala de todo valor probatorio.

Por último, no demos dejar de valorar el propio testimonio del Sr. Conrado quien no solo niega los hechos de la acusación sino que afirma que la Sra. Sofía le había amenazado en varias ocasiones de que le haría daño y que le denunciaría si no le entregaba dinero, lo que motivó que días antes, en concreto el 26 de diciembre de 2010, el propio acusado se personara ante la comisaría de los Mossos d'Esquadra para informarse sobre qué podía hacer ante una situación que percibía peligrosa para su estabilidad social y personal.

En fin, las razones expuestas nos sirven para afirmar con contundencia que en el caso la prueba producida es del todo insuficiente para destruir la presunción de inocencia del Sr. Conrado.



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 .

Cuarto: De conformidad a lo dispuesto en el artículo 109 LECrim y artículo 4, sobre derechos de información, de la Decisión Marco de la Unión Europea sobre el Estatuto de la Víctima, de 15 de marzo de 2002 , procede dar traslado de la presente sentencia a la Sra. Sofía .

PARTE DISPOSITIVA

Fallamos, en atención a lo expuesto,

Absolvemos a Conrado de los hechos y de los dos delitos por los que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Levántense todas las medidas cautelares adoptadas contra el acusado.

En los términos previstos en el artículo 40 LEC , en aplicación integrativa, dese traslado al Ministerio Público de un testimonio de esta sentencia por si la conducta de la Sra. Sofía pudiera ser constitutiva de delito.

Notifíquese la presente resolución a las partes y comuníquese por copia a la Sra. Sofía .

Esta es nuestra sentencia, contra la que cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que firmamos y ordenamos.