



Roj: **SAP MU 2528/2012 - ECLI:ES:APMU:2012:2528**

Id Cendoj: **30030370022012100354**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **22/10/2012**

Nº de Recurso: **94/2011**

Nº de Resolución: **397/2012**

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

Ponente: **BEATRIZ LOURDES CARRILLO CARRILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00397/2012**

**SENTENCIA**

**NÚM. 397 /2012**

**ILMOS. SRS.**

D. ABDÓN DÍAZ SUÁREZ

**PRESIDENTE**

D. AUGUSTO MORALES LIMIA

Dª BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO

**MAGISTRADOS**

En la ciudad de Murcia, a veintidós de octubre de dos mil doce.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados que anteriormente se mencionan, ha visto en juicio oral y público las actuaciones del presente Rollo núm. 94/2011, dimanantes del Sumario nº 4/2011 tramitado en el Juzgado de Instrucción nº 3 de los de Murcia en virtud de denuncia presentada por Alejo por delito de DETENCIÓN ILEGAL Y AGRESIÓN SEXUAL contra Celestino , con NIE núm. NUM000 , nacido en Marruecos el NUM001 /1973, vecino de la localidad e Orihuela, sin antecedentes penales, representado por el Procurador de los Tribunales Miguel ródenas perez y defendido por el Letrado MANUEL CHACÓN NAVARRO. En esta causa es parte acusadora la representación del Ministerio Público, ostentada por el Ilmo. Fiscal Sr. Don José María Alcázar Vieyra de Abreu.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO, que expresa la convicción del Tribunal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de detención ilegal previsto y penado en los artículos 163.1 y 2 del Código penal y un delito de agresión sexual en grado de tentativa previsto y penado en los artículos 178 , 180.5 ª, 16 y 62 del Código penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Estimado responsable de los mismos como autor a Celestino .

Interesando se le imponga al acusado la pena de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo por el delito de detención ilegal, y la pena de tres años y once meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo por el delito de agresión



sexual intentado, así como las costas del proceso, siéndole de abono el tiempo que hubiere estado privado de libertad por esta causa.

**SEGUNDO.-** La defensa del acusado en igual trámite, mostró su disconformidad con la calificación jurídica de los hechos y la autoría de su defendido solicitando la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables e inherentes a tal declaración.

**TERCERO.-** En la tramitación de este Juicio se han observado todas las prescripciones legales.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.-** Son hechos probados y así se declaran que sobre las 18:00 horas del día 7 de junio de 2010, en la localidad de Beniel, Alejo subió al vehículo conducido por el acusado Celestino, dirigiéndose hacia el lugar conocido como "Los Tubos del Agua" situado a las afueras de la localidad.

No ha quedado probado que el acusado obligara a Alejo a entrar en el vehículo en contra de su voluntad, ni que una vez dentro le amenazara con una pistola.

No ha quedado probado tampoco que el acusado intentara obligar a Alejo a mantener relaciones sexuales contra su voluntad.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos declarados probados resultan de las declaraciones testimoniales de Alejo, Justino, los agentes de la Guardia Civil NUM002, NUM003 y NUM004, Torcuato, los Policías Locales de Beniel nnº NUM005 y NUM006, y demás documentos obrantes en la causa, así como de la declaración del acusado Celestino.

El punto de partida de toda sentencia penal es la presunción de inocencia, que debe entenderse como derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas lo que implica que la sentencia condenatoria debe expresar las que sustentan la declaración de responsabilidad del condenado, constituyendo verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y la Constitución y generalmente practicadas en el acto del juicio oral con todas las garantías. Igualmente son exigencias de dicho derecho fundamental las relativas a quién debe aportar las pruebas, en qué momento y lugar deben practicarse las mismas, qué debe entenderse como prueba legal y constitucionalmente válida, necesidad que la valoración probatoria se someta a las reglas de la lógica y la experiencia, lo que conlleva la obligación de motivar o razonar el resultado de dicha valoración (SSTC 111/99 y las numerosas S.S. citadas en la misma). La prueba de cargo, además, debe estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de la condena, tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, y a la participación en dichos hechos del acusado, lo que constituye el ámbito propio de este derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, 30 de septiembre de 1993, 30 de septiembre de 1994 y 10 de octubre de 1997).

Conviene recordar en este momento dos principios consustanciales a nuestro derecho penal, cuales son, de una parte el citado principio de presunción de inocencia, que da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida -que es la obtenida en el juicio (salvo las excepciones constitucionalmente admitidas)-, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito (por todas, STC 17/2002, de 28 de enero y STS 213/2002, de 14 de febrero).

De otra, el principio "in dubio pro reo", que viene a imponer al órgano enjuiciador la libre absolución del acusado cuando le asalte la duda de cuál fue la verdad de los hechos materiales objeto de acusación y la participación que en ellos pudo tener el acusado.

El convencimiento del Juez o Tribunal sentenciador puede perfectamente lograrse por la declaración de un solo testigo, aun cuando esta sea la propia víctima (por todas SSTs. 19-1, 27-5 y 6-10-88, 4-5-90, 9-9-92, 13-12-92, 24-2-94, 11-10-95, 29-4-97, 7-10-98 y TC. 28-2-94).

En efecto, como señala la STS 607/2007, de 10-7, la declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del TS (ss. 706/2000 y 313/2002) como del TC (ss. 201/89, 173/90, 229/09). Esto no quiere decir que la existencia de esa declaración se convierta por sí misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, está sometida a la valoración del Tribunal sentenciador.

Así el Tribunal Supremo parte de que las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, por ello cuando el Tribunal Constitucional respetando, con buen criterio, el ámbito de exclusividad de la potestad jurisdiccional penal constitucionalmente atribuido a jueces y tribunales ordinarios, señala que



la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al tribunal sentenciador, ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba.

La Sentencia Tribunal Supremo 30-1-99 destaca que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías y son hábiles por si solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y de manera específica en los delitos en que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos ( ss. 28-1 y 15-12-95 ), bien entendido que cuando es la única prueba de cargo exige - como ha dicho la S.T.S. 29-4-97 - una cuidada y prudente valoración por el tribunal sentenciador, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurren en la causa, precisando la STS. 29-4-99 con que no basta la mera afirmación de confianza con la declaración testimonial cuando aparece como prueba única, ya afirmación ha de ir acompañada de una argumentación y esta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias.

También ha declarado el Tribunal Supremo, en muchas ocasiones - por ejemplo Sentencia 29-12-97 - que la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.

El riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose más acentuado aún si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación el propio acusador.

Basta con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien la acusa. Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no solo es única prueba de la supuesta autoría del acusado, sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose al grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan precisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario ( STS 698/2007 ).

Por todo ello, el Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que aun cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual , impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de tres parámetros mínimos de contraste a los efectos de la valoración racional de la declaración del denunciante como prueba de cargo ( ss. TS. 28-9-88 , 5-6-92 , 8-11-94 , 11-10-95 , 15-4-96 , 30-9-98 , 22-4-99 , 26-4-2000 , 18-7-2002 ):

1º) Ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran concluir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

2º) Verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio - declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso - sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento ( arts. 109 y 110 LECrim ) en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho.

3º) Persistencia en la incriminación: esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad ( ss. 28-9-88 , 26-3 y 5-6-92 , 8-11-94 , 11-10-95 , 13-4-96 ).

Bien entendido que no se tratan de requisitos o condiciones determinantes de la existencia de prueba, sino parámetros o reglas orientativos que deben ser tenidas en cuenta por el Tribunal de instancia en su operación valorativa ( SSTS 15-6-2000 y 2-10-2006 ).



**SEGUNDO** .- Reconociendo el acusado haber trasladado a la denunciante en su vehículo desde la localidad de Beniel hasta el paraje conocido por "Los Tubos del Agua" en el mes de junio de 2010, la discusión se centra en determinar si como dice el acusado, Alejo se subió voluntariamente a su coche tras solicitarle que la trasladara hasta Orihuela, que fue ella quien le pidió dinero a cambio de favores sexuales, que él le entregó 30 euros requiriendo después su devolución por no ser completa la relación sexual proyectada, que ella cogió el dinero y se marchó dejando su bolso en el coche del acusado, y que el acusado arrojó el bolso al suelo marchándose de allí; o por el contrario, el acusado ante la primera negativa de Alejo a subirse a su coche, se bajó de su vehículo y se acercó a la mujer cogiéndola del cuello con violencia, tapándole la boca para sofocar sus posible gritos y conminándole a subir al coche al tiempo que exhibía una pistola mientras que le decía que si gritaba o pedía ayuda dispararía. Una vez llegaron al paraje "Los Tubos del Agua", empuñando la pistola reseñada, obligó a Alejo a quitarse la ropa, el acusado descendió del coche y cogió a la mujer del cuello para introducirla por la fuerza en el asiento trasero del turismo con la finalidad de satisfacer sus deseos sexuales, sin conseguir su propósito al aprovechar Alejo un descuido y arrojar tierra a los ojos de su agresor, alejándose corriendo del lugar y abandonado sus efectos personales y documentación, como mantiene la denunciante y el Ministerio Fiscal, única parte acusadora, pero sólo a efectos formales.

En efecto, el Ministerio Fiscal, pese a elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, entiende que en este caso la declaración de la víctima no es prueba suficiente de los hechos por ella denunciados, los cuales fueron recogidos en los hechos de su escrito de acusación según el relato ofrecido por ésta en instrucción. Considera el representante del Ministerio Público que el referido relato no ha sido mantenidos en el plenario con la exigida coincidencia, introduciendo *ex novo* elementos extraños de notoria relevancia; además destaca la ausencia de corroboración objetiva de los hechos denunciados a la vista de la restante prueba testifical, en particular tras el testimonio de Torcuato y de los agentes de la Policía Local de Beniel nº NUM005 y NUM006 . En similar sentido informó la defensa del acusado y este Tribunal llega a las mismas conclusiones valorativas tras la práctica de la prueba, considerando insuficiente en este caso la declaración de la víctima para fundamentar un fallo condenatorio con la certeza que exige el principio de presunción de inocencia.

Frente a la persistencia de la declaración que debe presidir en todo testimonio incriminatorio, un detenido examen de las declaraciones sumariales de la víctima y de la que prestó en el juicio oral, pone de manifiesto la existencia de relevantes contradicciones, que se dan tanto al relatar la cuestionada violencia e intimidación como al introducir en su relato hechos nuevos que hubiesen resultado de especial trascendencia probatoria. Así, baste destacar que en la Guardia Civil y ante el Instructor declaró que el acusado la agarró por el cuello y le tapó la boca obligándola a subir al vehículo, sacando entonces su agresor una pistola con la amenaza de que si gritaba o pedía ayuda dispararía, poniendo el coche en marcha a continuación y dirigiéndose hacia el lugar conocido por "Los Tubos del Agua" (folios 5 y 111-112). En el juicio oral, en su relato ya sólo refiere que le tapó la boca, sin agarrón por el cuello, para introducirla en el coche, y asegura que la pistola se la exhibió el acusado cuando ya habían salido de la localidad de Beniel, precisando seguidamente que paró el coche cerca de un puente y le exhibió la pistola.

Por otra parte, en el juicio oral, cuando de modo libre comienza a relatar los hechos asegura que estando ya en el vehículo del acusado ella recibió una llamada de teléfono de una amiga llamada "JAMILA", quedando entonces el teléfono descolgado, por lo que su amiga pudo escuchar toda la agresión. Sin embargo, la ausencia de toda referencia a este relevante hecho durante la instrucción de la causa contribuye, cuanto menos, a poner en duda la declaración de la perjudicada, máxime en este caso en el que además no consta corroboración objetiva alguna de los ilícitos denunciados. En efecto, la perjudicada no presenta partes médicos ni otra prueba que acredite el estado de ansiedad en el que asegura se encontraba la tarde-noche del 7 de junio de 2010 y, en especial, Don Torcuato afirma que el día 7 de noviembre de 2010 estaba en compañía de la denunciante en Beniel cuando ambas vieron al acusado caminando por la calle, escuchando cómo Alejo le recriminaba al acusado haberle quitado el bolso y una maleta, pero sin hacer referencia alguna a la detención ilegal ni al intento de agresión sexual, lo que fue corroborado expresamente por el instructor de las diligencias ampliatorias Guardia Civil NUM003 .

Lo anterior, unido a las insuficientes explicaciones de la perjudicada respecto a la tardanza en denunciar los hechos, ya al día siguiente y en Beniel si, como asegura, un ciudadano español la auxilió cuando salió huyendo de su agresor -desnuda de cintura para abajo- en plena carretera y la trasladó inmediatamente a la Guardia Civil de Orihuela, y lo inverosímil que resulta que el acusado le permitiese contestar a una llamada de teléfono en las circunstancias que ella misma describe, de lo dicho hasta ahora, atendida la prueba practicada en el acto del juicio oral, en particular la declaración de la víctima, con la contradicciones señaladas y no aclaradas, y sin corroboración objetiva suficiente, viéndose incluso contradicha por las máximas de la lógica y de la experiencia, es por lo que concluimos con la insuficiencia de aquella declaración no corroborada para fundar un fallo condenatorio, existiendo una duda racional sobre los hechos denunciados, que únicamente cabe resolver aplicando el principio *in dubio pro reo* y en su virtud dictar una sentencia absolutoria.



**TERCERO.**- La inexistencia de responsabilidad criminal comporta la ausencia de condena en costas, a tenor del artículo 123 del Código penal

Vistos, además de los citados, los preceptos legales pertinentes del Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### FALLAMOS

QUE DEBEMOS **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** al acusado Celestino de los delitos de detención ilegal y agresión sexual en grado de tentativa por los que venía acusado; declarando de oficio las costas de este procedimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la última notificación.

Notifíquese asimismo a los perjudicados y ofendidos aunque no sean parte en la causa.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDUCO