



Roj: **SAP MA 3389/2012 - ECLI:ES:APMA:2012:3389**

Id Cendoj: **29067370082012100165**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **8**

Fecha: **20/04/2012**

Nº de Recurso: **10/2010**

Nº de Resolución: **233/2012**

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

Ponente: **FERNANDO GONZALEZ ZUBIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA

Sección Octava

JUZGADO DE VIOLENCIA Nº 1 DE MÁLAGA

SUMARIO N. 2/2010

ROLLO DE SALA N. 10/2010

SENTENCIA N. 233 /12

En la ciudad de Málaga, a 20 de Abril de 2012

ILMOS. SRES.

Presidente

Don Fernando González Zubieta

Magistrados

Don Pedro Molero Gómez

Don Juan José Arroyal Calero

Vista en juicio oral y Público ante esta Sección Octava de la Audiencia, la causa seguida en el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer Nº 1 de Málaga por los delitos de Agresión Sexual, detención ilegal y otras contra el procesado Alonso , con DNI nº NUM000 , natural de Málaga, vecino de Periana (Málaga), hijo de Miguel y de Remedios, viudo, de 82 años de edad, de profesión desconocida, sin antecedentes penales, de ignorada conducta, de solvencia desconocida y en libertad provisional, no privado de ella por representado por el Procurador Sra. Tinoco García siendo parte el Ministerio Fiscal y Acusación Particular de Florinda , representada por la Proc. Sra. Mateo Grossa y asistida por la leda. Sra. González Parra, y ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando González Zubieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la mujer Nº 1 de Málaga, se incoaron las Diligencias Previas Nº 101/09 por presuntos Delitos de Agresión sexual, detención ilegal, amenazas y Malos Tratos en el ámbito familiar, contra Alonso , incoándose el Sumario Nº 2/10 en el que se dictó Auto de Procesamiento contra el acusado y posterior Auto de conclusión del sumario, remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial, competente para su enjuiciamiento.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones por este Tribunal, previos los trámites legales, y como el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular formularon conclusiones Acusatorias contra Alonso por los delitos de Agresión Sexual, detención ilegal, amenazas y Malos Tratos en el ámbito familiar, se acordó la apertura del



Juicio Oral, cuya vista se celebró con la asistencia del Ministerio Fiscal, de la Acusación Particular y del procesado y su Abogado defensor, el día 22 de Febrero de 2012.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos sumariales como constitutivos de un Delito de Agresión Sexual, dos delitos de Malos Tratos en el ámbito familiar, un delito de Amenazas y otro de Detención ilegal, previsto y penados en los Arts. 179 , 153-1 °, 169-1 y 163-2 y 1 del Cód. Penal reputando como responsable en concepto de autor a Alonso , concurriendo la circunstancia agravante de parentesco del Art. 23 del Cód. Penal , solicitó que se le condenase a las penas de:

A) Por el delito de *agresión sexual* pena de 9 años de prisión y prohibición de aproximarse y comunicar con al víctima a menos de 500 mts. durante 10 años; B) Por el delito de *Detención Ilegal* pena de 3 años de prisión con prohibición de aproximarse y comunicar con la víctima a menos de 500 mts. durante 5 años; C) Por los *delitos de Malos Tratos* en el ámbito familiar pena de 9 meses de prisión con prohibición de aproximarse ó comunicar con la víctima a menos de 500 mts. durante 4 años, y prohibición del derecho de tenencia y porte de armas durante 2 años; y D) Por el Delito de *Amenazas* en el ámbito familiar, pena de 2 años de prisión y prohibición de aproximarse ó contactar con la víctima durante 4 años; el procesado indemnizará a Florinda en la suma de 50 € por día impeditivo, y 30 € por día requerido para su sanidad, a determinar en Ejecución de Sentencia, y en la suma de 6.000 € por daños morales devengándose el interés legal correspondiente, todo ello con las accesorias legales y pago de costas procesales.

La Acusación Particular se adhirió en todo a lo solicitado por el Mº Fiscal, a excepción de la indemnización por daños morales que elevó a la suma de 12.000 €.

CUARTO.- La defensa del procesado en igual trámite, mostró su disconformidad con la petición de las acusaciones, interesando la libre absolución del mismo, por no considerarle autor responsable de delito alguno.

HECHOS PROBADOS

Del conjunto de prueba practicada y obrante en autos apreciada en conciencia, se establece como probado y así se declara que, el procesado Alonso , de 82 años de edad y sin antecedentes penales, ha mantenido una relación sin convivencia con Florinda desde Junio de 2008, siendo el domicilio de ésta, C/ DIRECCION000 N° NUM001 - NUM002 NUM003 de Málaga, y el del procesado una finca de su propiedad sita en la localidad de Periana (Málaga), en la Estación de Matanza, donde ambos pasaron el fin de semana anterior al lunes 27 de Octubre de 2008, día en que se trasladaron a una finca propiedad de Florinda donde ésta se encontró con su hermana Catalina y el marido de esta Patricio , con los que tiene muy mala relación, entablando Florinda una violenta discusión con éstos en el curso de la cual las amenazaba esgrimiendo una "chapulina" que Patricio le tuvo que arrebatar por la fuerza dada la alta agresividad que Florinda mostraba, interviniendo también para separarlos el procesado Alonso que la trasladó a un Centro de Salud de la Viñuela donde se le apreció crisis de ansiedad.

Tras regresar a casa del procesado, se presentó en la misma Catalina , antigua pareja sentimental del procesado que estuvo hablando con éste en voz baja e incluso le dio un abrazo, saliendo Florinda a increparle, e iniciando una discusión con Catalina que llegó a intentos de agresión y tirones de pelo interviniendo el procesado para separarlas, marchando Catalina a continuación también en estado agresivo hacia Florinda .

Sobre las 2150 horas del día 28 de Octubre de 2008, Agentes de Policía con el N° NUM004 y NUM005 se personan en el Hospital Materno Infantil, tras llamada efectuada por Florinda , manifestándoles ésta que había sido retenida por Alonso en casa de este durante tres días (sábado, domingo y lunes), si bien rectificó después y les dijo que sólo fue retenida durante una noche; que Alonso le impidió que se marchara en varias ocasiones, así como que se marchara en el taxi que ésta había llamado por teléfono, y que tras acceder a llevarla a su casa no sin antes haberle propinado varios puñetazos, y una vez en su casa la agarró por el cuello y le obligó a hacerle una felación y *no varias* felaciones como relató en un primer momento, diciéndole el procesado "me vas a hacer lo que me hacía la otra", llegando a apuntar con una navaja diciéndole " de esta te vas a acordar, te voy a pegar tres tiros"...etc. Florinda reconoció que sólo mantuvo con el procesado una relación de amistad, y que durante el tiempo y las ocasiones que estuvo con él apreció que era impotente sexualmente. Tras ser atendida en el servicio de Urgencias del Hospital Carlos Haya esta capital, se le apreciaron a Florinda hematomas en miembros superiores, hematomas en manos, contusión en hombro izquierdo y crisis de ansiedad, que precisaron para su sanidad 21 días de curación, todos impeditivos, quedándole como secuela una agravación de artrosis previa en hombro izquierdo.

No ha quedado acreditado que el procesado Alonso cometiera los hechos que Florinda manifestó a los Agentes de Policía N° NUM004 y NUM005 , ni los que expuso en la declaración que efectuó en dependencias



policiales, ni los que se resaltan en los escritos de acusación, así como tampoco ha quedado acreditado que el procesado fuera el causante de las lesiones que le fueron apreciadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento se ha seguido contra el procesado Alonso , por presuntos delitos de Agresión sexual, detención ilegal, amenazas y dos delitos de Malos Tratos en el ámbito familiar, de los Arts. 179 , 153-1 ° y 163-2 y 1 del Cód. Penal , habiendo llegado las acusaciones a pedir la apreciación de la circunstancia agravante de parentesco del Art. 23 del Cód. Penal , al considerar que con la denunciante, el procesado mantuvo una relación similar a la conyugal.

Lo expuesto, nos lleva a cuestionar en primer lugar, qué tipo de relación es la que mantuvieron ambos, destacándose que es la propia denunciante la que les indica a los Policías actuaciones, que Alonso es un amigo (folio 9), y que con él sólo tiene una relación de amistad (folio 14), refiriendo claramente como vivían en casas diferentes, cada uno en la suya, y denotando que no había convivencia, lo que nos lleva ya a cuestionarnos que no estemos ante una relación sentimental ó afectiva análoga a la conyugal. En este tesitura, y refiriéndonos ya a los hechos por los que viene siendo acusado Alonso , este ha negado rotundamente en el Acto de Juicio Oral la comisión de los mismos.

A) En relación con *las lesiones* que se le apreciaron a Florinda , y dándose la circunstancia de que esta reconoció dos enfrentamientos en los que intervino la violencia física, en mayor ó menor medida, no podemos excluir que se hubieran producido en el enfrentamiento que ella sostuvo con su hermana Catalina y sobre todo con el marido de esta, Patricio que según relató en el acto del Juicio Oral, se vio precisado a arrebatarle por la fuerza una "chapulina" que aquella esgrimía y con la que amenazaba con golpearles, mediando el procesado para separarles, agarrando igualmente a Florinda dada la agresividad que mostraba. En otro episodio violento se produce con Catalina , anterior pareja del procesado con la que hubo, según refiere Florinda , intentos de agresión y tirones de pelo...etc., episodios estos, que fueron corroborados en el acto del Juicio por Catalina (hermana de la denunciante Florinda), su marido Patricio , y Catalina , mujer que convivió con el acusado varios años, con anterioridad a entablar éste amistad con Florinda . No podemos considerar acreditado que las lesiones que presentaba Florinda , le fueron ocasionadas por el procesado del modo que esta relató, antes de la supuesta agresión sexual (varios puñetazos dice), como al momento de la supuesta felación (le agarró fuertemente la cabeza...etc.)

B) En relación con la *agresión sexual* que Florinda describe, hemos de conectar el hecho con la cuestionable acreditación del modo y autoría de las lesiones expuesto en el párrafo anterior, puesto que la escena que se describe en el escrito de acusación del Mº Fiscal, arrojarse encima de ella, sujetarla violentamente por los brazos, y muñecas con intención de penetrarla vaginalmente infructuosamente para acabar agarrándola fuertemente por la cabeza para que le hiciera una felación, decimos, este escenario supone necesariamente la producción de unas lesiones de más entidad que las que se apreciaron, y que ya hemos cuestionado que pudieron producirse en los episodios violentos que Florinda protagonizó con su hermana Catalina y el marido de esta Patricio que se vio precisado a quitarle el instrumento peligroso que esgrimía, ó el enfrentamiento que sostuvo con Catalina , expareja de Alonso , el cual intervino también para separarla. En relación a las lesiones que Florinda invoca, choca totalmente con lo declarado en el acto del Juicio Oral por el Forense Sr. Luis Carlos , que dijo..."no le apreciaron lesiones en pernas y pie según ella relataba, así como que la rotura traumática de un tendón como ella indica, produce un dolor tan grande que no pasaría desapercibido en una urgencia". Todos estos datos acaban cuestionando la credibilidad misma de la denunciante, que no olvidemos, incurre en contradicciones ante los Agentes de Policía (Agentes femenino Nº NUM004 que comparece en el Acto del Juicio y ratifica que ella, Florinda , incurrió en multitud de contradicciones) a los que refirió varias felaciones para acabar diciéndoles que solo había sido una y que después detalla (folio 13)..." que antes de eyacular, Florinda le dice a Alonso que tenía ganas de vomitar, por lo que esta saca su miembro de la boca de Florinda y eyacula en el suelo", hechos que casan mal con alguien de quien se dice por Florinda , a preguntas del Tribunal, que era impotente, que nunca vio que tuviera una erección, y en términos parecidos se pronunció la anterior pareja de Alonso , Catalina , que dijo que Alonso no era potente, no podía, nunca la obligó a ella ni usó violencia sexual contra ella durante los años que estuvieron juntos.

En definitiva, lo antes expuesto, vuelve a cuestionar la credibilidad de Florinda , e incluso podría situarnos en la hipótesis de delito imposible.

C) En relación al delito de *detención ilegal* por el que Florinda acusa a Alonso , las contradicciones en que incurre la denunciante ante los Agentes de Policía, así lo expuso la clara intervención que tuvo la Policía Nº NUM004 que manifestó que Julia empezó diciéndoles que Alonso la había tenido retenida durante tres días, y acabó reconociendo que sólo la retuvo durante una noche. Los Agentes de la guardia Civil NUM006 y NUM007



manifestaron que al acudir a la casa no vieron nada extraño, el acusado estaba tranquilamente paseando a su perro, y la propia Florinda declaró que se acostó tranquilamente y normalmente con él para dormir, situaciones y circunstancias estas, que además de cuestionar de nuevo la credibilidad de la denunciante por sus contradicciones, nos conducen a dudar respecto de que Florinda no pudiera aprovechar para salir de la casa en varias ocasiones, siendo así que el procesado negó rotundamente este hecho.

D) Por último y en relación a las *amenazas* esgrimiendo una navaja que Florinda denunció, son negadas por el procesado, exigiéndose por lo tanto un rigor probatorio derivado de dato ó datos de corroboración periférica que no apreciamos en este caso, mientras que la falta de credibilidad que apreciamos en la denunciante crea en el Tribunal una seria duda, tanto respecto de este delito de amenazas, como respecto de los demás delitos que ya han sido analizados, imponiéndose la prudente aplicación del principio "in dubio pro reo" y de "presunción de inocencia" que se consagra en el Art. 24 de la Constitución , y el dictado de una Sentencia Absolutoria para Alonso , con todos los pronunciamiento favorables.

SEGUNDO.- A los efectos de los Arts. 239 y 240 de la L.E.Crim ., la sentencia absolutoria conlleva la declaración de las costas de oficio.

Vistos los artículos 141 , 142 , 203 , 239 , 240 , 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y los demás de aplicación.

FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos libremente al procesado Alonso de los Delitos de Agresión sexual, detención ilegal, dos delitos de Malos Tratos y un Delito de Amenazas, por los que viene siendo acusado, al no haber quedado acreditado con el grado de rigor de los mismos, alzándose las medidas cautelares que se hubieran adoptado respecto del procesado, declarándose de oficio las costas procesales.

Notifíquese esa resolución a la Delegación Provincial de Sanidad y a la Dirección General de la Seguridad del Estado.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en la instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Magistrado Ponente Ilmo. Sr. D. Fernando González Zubieta estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su firma. De lo que yo, la Secretaria Judicial, **doy fe.**