



Roj: **SAP CA 1744/2013 - ECLI:ES:APCA:2013:1744**

Id Cendoj: **11012370032013100337**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **3**

Fecha: **04/11/2013**

Nº de Recurso: **41/2012**

Nº de Resolución: **363/2013**

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

Ponente: **MANUEL CARLOS GROSSO DE LA HERRAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº363/13

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ

Sección Tercera

PRESIDENTE, ILMO. SR.

MANUEL GROSSO DE LA HERRÁN

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

ANA MARIA RUBIO ENCINAS

MIGUEL ÁNGEL RUIZ LAZAGA

REFERENCIA:

PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 41/2012

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 311/2011

Jº DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Nº1 DE JEREZ DE LA FRONTERA

En la Ciudad de Cádiz a cuatro de noviembre de dos mil trece.

Vista, en juicio oral y pública, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, la causa dimanante de las Diligencias Previas tramitadas en el Juzgado de Instrucción señalado; seguidas por delito de VIOLENCIA GÉNERO contra el acusado Pedro Antonio , con D.N.I. nº NUM000 , nacido en Jerez el día NUM001 de 1985, hijo de Claudio y Estrella , con antecedentes penales no computables, y con domicilio en PASEO000 bloque NUM002 , NUM003 . " EDIFICIO000 " de Jerez de La Frontera, que está representado por la Procuradora Dª MARIA FERNANDEZ ROCHE y defendido por el Abogado D. ALBERTO CARLOS AGABO SANCHEZ.

Ha actuado como Acusación Particular María Rosario , que está representada por la Procuradora Dª MERCEDES DOMÍNGUEZ FLORES y asistida por el Abogado D. JAVIER CABRERA CASTRO.

Ha sido parte el MINISTERIO FISCAL y Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL GROSSO DE LA HERRÁN que expresa el parecer del Tribunal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa tiene origen en diligencias previas tramitadas con el número del margen por el Juzgado de Instrucción referido, en virtud de atestado policial, por delito de Violencia de Género; y recibidas las actuaciones en esta Sala con la calificación provisional de las partes, se señaló el día 30 de octubre para la celebración del juicio.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en su escrito de acusación, calificó definitivamente los hechos como constitutivos:



1º.- Un delito de detención ilegal de los artículos 163.1 del Código Penal ; y como alternativa, lo calificó como un delito de coacciones del artículo 172. 1 con la agravante de parentesco.

2º.- Un delito continuado de amenazas leves de los previstos en el artículo 171.4 del Código Penal .

3º.- Dos delitos de maltrato de los previstos en el artículo 153.1 en la modalidad agravada de perpetrarse en el domicilio de la víctima prevista en el en el apartado 3.

4º Dos faltas de injurias/vejeciones de las previstas en el último inciso del artículo 620 del Código Penal , reputando como autor al acusado de conformidad con los artículos 27 y 28 del Código Penal , concurriendo respecto del delito señalado en el apartado 1º, de la conclusión II, la circunstancia agravante de parentesco prevista en el artículo 23 del Código Penal , solicitando de le impusiera al acusado:

1º.- Por el delito señalado en el apartado 1º la pena de 5 años y 3 meses de prisión, y alternativamente, si fuese considerado coacciones, la pena de 3 años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de acercamiento a María Rosario y a su domicilio en un radio de 200 metros y de comunicación con ella por cualquier medio durante cinco años.

2º.-Por el delito señalado en el apartado 2º) la pena de once meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de acercamiento a María Rosario y a su domicilio en un radio de 200 metros y de comunicación con ella por cualquier medio durante un año y once meses y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un año y once meses.

3º.-Por cada uno de los delitos señalados en el apartado 3º la pena de once meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición de acercamiento a María Rosario y a su domicilio en un radio de 200 metros y de comunicación con ella por cualquier medio durante un año y once meses y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un año y once meses.

4º.- Por cada una de las faltas señalada en el apartado 4º la pena de ocho días de localización permanente siempre en domicilio alejado de la víctima (María Rosario), y costas.

TERCERO.- La defensa del acusado, en igual trámite, solicitó la libre absolución de su patrocinado.

II.- HECHOS PROBADOS

Que el acusado Pedro Antonio , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, mantuvo una relación sentimental con María Rosario por espacio de unos cuatro meses, de los cuales tan solo uno mantuvieron convivencia.

Desde unos quince días antes del día doce de diciembre, fijaron su residencia en un local alquilado en la calle Vicario 17 de Jerez de la Frontera.

En el curso de la convivencia mantuvieron frecuentes discusiones sin que esté probado que el acusado propinara a su pareja malos tratos, tales como guantazos, empujones y patadas o que le profiriera expresiones injuriosas tales como puta etc.

Tampoco está acreditado que el día 12 de diciembre el acusado mantuviera contra su voluntad a María Rosario en el local arrendado ni que le impidiera salir los días 13 y 14 de siguientes.

El día 14 de diciembre María Rosario fue asistida en un centro sanitario donde le apreciaron contusión nasal y en labio superior, arañazos en 5 dedo de la mano derecha y 4 dedo de la mano izquierda, contusión en región pretibial derecha, hematoma en femoral anterior porción distal y hematoma digiforme en brazo derecho, lesiones que no precisaron tratamiento médico distinto a la primera asistencia y que curaron en 10 días.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procede el dictado de sentencia absolutoria respecto del acusado, toda vez que no existe prueba de cargo suficiente capaz de enervar la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24 de la Constitución , así resulta que negados los hechos por éste la prueba de cargo queda en la practica reducida a la versión ofrecida por la testigo María Rosario la cual no puede reputarse suficiente a los efectos de enervar la presunción de inocencia que ampara al acusado.

Nos encontramos ante la existencia de dos versiones claramente contradictorias, la de la supuesta víctima, que afirma haber sido objeto de malos tratos físicos e insultos durante los tres días que supuestamente duró el involuntario encierro, y la del acusado que niega tanto los unos como el otro.



Si analizamos, desde las ventajas que nos proporciona la intermediación el testimonio ofrecido de cargo, llegamos a la conclusión de que se presenta carente de verosimilitud, y ello por que comprobadas las citas expresadas para supuestamente advenir la credibilidad, lo que apreciamos no es sino nuevos elementos que nos hacen dudar más de la veracidad del dicho testimonio de cargo.

Así María Rosario refiere que el día 12 hubo una primera agresión estando el acusado bajo los efectos de la droga y que acudió la policía local pero ella les dijo que no pasaba nada que no le había agredido, (no hay constancia de la presencia de dicha fuerza policial el día de autos) y esto ha sido negado por el acusado quien tras admitir que ambos son toxicómanos, afirmó que discutieron y él se limitó a marcharse encontrando a su regreso a María Rosario en la cocina totalmente borracha, (la cocina esta situada fuera de la habitación arrendada), y añade que las lesiones que presentaba María Rosario se las causó ella misma auto lesionándose,

Al día siguiente María Rosario refiere que hubo una agresión similar y que entonces ella le dio un golpe con el puño en la ceja al acusado, (lesionándolo), y este le advirtió que "si se marchaba lo iba a pagar muy caro", refiriendo que luego partió la llave de la casa para que no saliera dejando media llave dentro y cerrando por fuera.

Todos estos extremos han sido negados de contrario, el acusado afirmó que la llave de la cerradura la partió ella en otra ocasión forzándola para abrirla y que su pareja podía salir cuando quisiera del local alquilado pues cuando él se marchaba quedaba la puerta abierta dado que la cocina y el WC al ser compartido en el edificio quedaban fuera del espacio alquilado.

Dice María Rosario que no podía salir porque estaba el cuarto cerrado con llave, pero reconoce las fotografías que se le exhiben en el juicio sobre el estado exterior de la reja de la habitación situada en la planta baja y que que da a la calle, y afirma en tono dubitativo que el hueco existente entre los dos barrotes forzados no cree que fuera tan grande, aunque ahora tal y como está si podría salir por allí, pero la dueña de la casa, Zaira , cuando declara afirma que el hueco está tal cual estaba cuando ellos dejaron el local arrendado y explica como fue forzado antes de que ellos lo ocuparan y como viviendo allí poco después el acusado lo abrió un poco más para poder salir, dado que era María Rosario quien lo dejaba allí encerrado cuando estaba con el mono de la droga.

Afirma María Rosario que de los insultos y de la discusión habida fue testigo su tía Elena ya que el día 13 la llamó justo en ese momento, y que ella pudo oír sus gritos, Elena efectivamente confirma tal versión, que pudo oír en concreto como su sobrina decía "no me empujes, no me pegues", y añade María Rosario que el teléfono de su tía es el NUM004 mientras que el suyo, que fue entonces cuando se lo quitó el acusado y lo parte, el NUM005 .

Pues bien basta examinar las llamadas entrantes al teléfono de María Rosario NUM005 para advertir como ni el día 12 ni el día 13 existen llamadas entrantes que procedan del número de su tía, en concreto el día 13 en que se produce la discusión referida, tan solo existen dos llamadas entrantes de un teléfono que termina en 50, con lo que difícilmente su tía pudo ser testigo ocasional de sus protestas contra un supuesto maltrato.

Pero es que además si contrastamos el testimonio de María Rosario en lo que se refiere a las comunicaciones mantenidas con su hermana Rafaela por SMS, en concreto en lo relativo a su supuesta liberación, afirmó que el día 14 recordó que un amigo había dejado dos días atrás su móvil en la casa y que entonces le puso su tarjeta SIM, (la correspondiente al NUM005) y con este aparato y su propia tarjeta, mandó en presencia del acusado, un mensaje a Rafaela pidiendo les trajera algo de comida y luego, cuando el acusado no podía advertirlo, aprovechó para enviar un segundo mensaje que inmediatamente borró en el que le solicitaba a su hermana que acudiera con la policía.

Pues bien ni la hermana acudió con la policía, ni de tales SMS, respecto de los que el acusado manifiesta desconocer su existencia, existe rastro alguno en el informe emitido por la entidad Vodafone y que obra a los folios 75 y siguientes, con lo cual la diligencia extendida por el secretario judicial sobre el contenido de los SMS recibidos en el teléfono de Rafaela , terminado en 90, el día 14 de diciembre, y procedentes del número NUM005 correspondiente a María Rosario no puede servir para corroborar la versión de esta.

Pero es que además afirma María Rosario que desde que el acusado le rompe su teléfono, el día 13 y hasta que el día 14 pone su tarjeta al del amigo no pudo comunicarse ni pedir ayuda con su móvil, lo cual no se corresponde con el informe de Vodafone donde se reflejan llamadas y mensajes entrantes y salientes durante los tres días del supuesto encierro.

Si a todo lo anterior unimos el testimonio de Zaira , la propietaria del local arrendado, que coincide con el acusado en que era María Rosario quien habitualmente cuando discutía pegaba al acusado, lo dejaba encerrado, mezclaba el consumo de alcohol con pastillas, y además se autolesionaba, hemos de concluir ante las evidentes dudas provocadas inclinándonos por una solución absolutoria con declaración de oficio de las costas causadas por aplicación del artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .



Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación general

FALLAMOS

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS LIBREMENTE de responsabilidad exigible con base al hecho origen de estas actuaciones a Pedro Antonio con declaración de oficio de las costas.

Llévese certificación de la presente a los autos principales y notifíquese a las partes con instrucción de que la presente no es firme y contra la misma cabe preparar recurso de casación para ante el Tribunal Supremo en plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ