

SENTENCIA AUDIENCIA PROVINCIAL MADRID (SECCIÓN 27ª) MADRID

Fecha 9 de junio de 2014

SENTENCIA Nº 356/2014

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Por el indicado Juzgado de lo Penal se dictó sentencia el doce de febrero de dos mil catorce: " XXXX, mayor de edad, nacional de República Dominicana, en situación irregular en España, con NIE num. XXXX y sin antecedentes penales, sobre las 22,00 horas del 29 de mayo de 2011, al llegar al domicilio familiar, sito en la CALLE XXXX, num. XXXX, de Madrid, inició una discusión con quien era su pareja sentimental desde hacía unos seis años, Dª XXXX, mayor de edad y nacional de República Dominicana, con la que tenía tres hijos comunes, menores de edad, en cuyo transcurso, con ánimo de menoscabar su integridad física, forcejeó con ella, le sujetó fuerte de los brazos y le empujó, pasando a agarrarle del cuello. Además, cuando aquélla logró zafarse de su agresor e intentó pedir ayuda, le tapó la boca y le empujó contra un sofá.

Como consecuencia de estos hechos, Dª XXXX sufrió lesiones consistentes en herida contusa erosiva de localización mandibular, rama inferior izquierda, y en región cervical derecha, así como heridas erosivas en brazos, que precisaron para su sanidad del transcurso de 3 días, ninguno impositivo para sus ocupaciones habituales."

En la parte dispositiva de la sentencia se establece: "Que debo condenar condeno a XXXX, como autor responsable de un delito de lesiones en el ámbito familiar de la violencia de género, ya definido, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diez meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante dos años y un día, con la pena accesoria de prohibición de aproximación a menos de 500 metros de Dª XXXX en cualquier lugar donde se encuentre, de su domicilio, de su lugar de trabajo o de cualquier otro frecuentado por ella por un periodo de un año y diez meses, y prohibición de comunicación por cualquier medio y durante el mismo período de tiempo, condenándole igualmente a indemnizar a ésta en la cantidad de ciento cincuenta euros, más intereses del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.-

Notificada la sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por XXXX que fue admitido en ambos efectos y del que se confirió traslado por diez días a las demás partes para que pudieran adherirse o impugnarlo.

TERCERO.-

Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial se formó el correspondiente rollo de apelación, y se señaló día para la deliberación y resolución del recurso.

NO SE ACEPTAN los de la sentencia apelada, que se sustituyen por los que se enuncian a continuación:

Probado, y así se declara que XXXX, mayor de edad, nacional de República Dominicana, en situación irregular en España, con NIE num. XXXX y sin antecedentes penales, sobre las 22,00 horas del 29 de mayo de 2011, mantuvo una discusión con su pareja sentimental desde hacía unos seis años, en el domicilio familiar, sito en la CALLE XXXX, num. XXXX, de Madrid, en el que ambos convivían con sus hijos menores, D^a XXXX, mayor de edad y nacional de República Dominicana, sin que haya resultado acreditado que la agrediera, empujara o golpeará, produciéndose entre ambos un forcejeo, en algún momento de la disputa, pero sin que conste el modo en que el mismo se desarrolló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Impugna el apelante la sentencia dictada en el presente procedimiento, alegando que incurre en vulneración del artículo 24 de la CE, por no existir prueba de cargo que desvirtúe el principio de presunción de inocencia que le asiste, e indebida aplicación del artículo 153.1 y 3 del Código Penal, por error en valoración de las pruebas, pues no existe prueba testifical de cargo directa sobre los hechos objeto de enjuiciamiento, al haberse acogido la presunta perjudicada a la dispensa legal de no declarar, no pudiendo tenerse en cuenta las declaraciones prestadas por ella con anterioridad, limitándose los policías a declarar lo que la presunta perjudicada les refirió, por lo que se trata de testimonios de referencia, con lo que debe dictarse una sentencia absolutoria para él, siendo de aplicación en todo caso, el principio de "in dubio pro reo". Alega, asimismo, de forma subsidiaria, que de las declaraciones de todos los policías intervinientes se pone de manifiesto de manera espontánea el estado de ebriedad que le aquejaba, por lo que concurriría la circunstancia atenuante de intoxicación etílica, así como la de dilaciones indebidas, habiendo concretado la defensa los periodos de paralización de las actuaciones que se habían producido.

Dada la motivación del recurso, su adecuada resolución impone examinar el sustento probatorio en el que se apoya la sentencia impugnada, lo que exigirá una triple comprobación:

- 1) Que exista en las actuaciones prueba practicada como fundamento de la condena (prueba existente).
- 2) Que dicha prueba de cargo haya sido obtenida y aportada a las actuaciones con observancia de las garantías constitucionales y de las normas aplicables en cada caso y a cada medio de prueba (prueba lícita)
- 3) Que esa prueba de cargo, lícitamente obtenida y aportada al proceso pueda considerarse suficiente para justificar un pronunciamiento condenatorio (prueba suficiente) y esta suficiencia ha de exigirse con rigor ya que toda duda razonable en materia de prueba ha de resolverse conforme al principio "in dubio pro reo" a favor del acusado.

Debe incidirse en que, si bien la propia estructura y configuración del delito puede llegar a dificultar la actividad probatoria, desde el marco de intimidad en que suelen perpetrarse este tipo de delitos, no por ello puede prescindirse de la ineludible necesidad de desplegar una prueba de cargo, razonablemente suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. Presunción que no sólo constituye un derecho fundamental declarado en nuestra Constitución sino que, además, es

el "eje" alrededor del cual giran las demás garantías procesales, y, en definitiva, el funcionamiento de todo el proceso penal (STS 2 de diciembre de 2003 EDJ 2003/209301).

Asimismo, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 137/88, de 7 de julio, y ha reiterado en numerosas resoluciones, la presunción de inocencia ocasiona un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras a quienes incumbe exclusivamente probar los hechos constitutivos de la pretensión penal, debiendo ser suficiente para generar en el juzgador la evidencia de la existencia de un hecho punible y de la responsabilidad penal que haya tenido en él el acusado, debiendo sustentarse la actividad probatoria en auténticos medios de prueba obtenidos con respeto a los derechos fundamentales y practicados en el juicio oral bajo los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad, exceptuándose los supuestos de prueba preconstituída y anticipada, siempre que se observe el cumplimiento de determinados requisitos materiales (imposibilidad de reproducción en el juicio oral), subjetivos (intervención del juez de instrucción), objetivos (contradicción, con la intervención de Letrado), y formales (introducción en el juicio a través de la lectura de los documentos)

SEGUNDO.-

Y en el presente caso, tras el visionado del desarrollo del juicio oral, este Tribunal no puede estimar acreditados los hechos que han sustentado la sentencia condenatoria que se impugna, advirtiendo la existencia de un serio vacío probatorio que lleva a albergar serias dudas acerca del modo en que sucedieron los hechos, que no resultan disipados con la lectura de la sentencia.

En la misma se entiende que resulta acreditado que el acusado agredió a su pareja, D.^a XXXX, por el testimonio de los agentes del Cuerpo Nacional de Policía y de la Policía Municipal que acudieron al lugar de los hechos, y se entrevistan con ella y el recurrente, y por el parte médico de lesiones y el informe médico forense que objetivan las lesiones que ella presentaba a su llegada, que entiende constituyen prueba bastante de la culpabilidad del acusado respecto del delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género por el que le condena. La Juzgadora de instancia estima que tales declaraciones constituyen un testimonio directo de lo que vieron y oyeron cuando acudieron al domicilio en que se encontraban el agresor y la víctima, y que, con la constatación objetiva de las lesiones por medio del parte médico de asistencia que se le realiza a ella, inmediatamente después de la intervención policial, configuran prueba directa e indiciaria de cargo bastante para acreditar tales hechos.

Valoración que no puede ser compartida ni, en consecuencia, confirmada por este Tribunal.

En el acto del juicio oral, el acusado negó haber agredido a su pareja, refiriendo que, por el contrario, fue ella la que le agredió a él.

Por su parte, D.^a XXXX, compareció como testigo al acto del juicio oral, y se acogió a la dispensa de prestar declaración prevista en los artículos 416.1 y 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , una vez que la misma, que había desistido con anterioridad del ejercicio de la acción particular en la presente causa, manifestó que en el momento de los hechos mantenían una relación de pareja, con convivencia, desde unos seis años antes, y que tenían tres hijos en común, menores de edad.

Ello no obstante, la Magistrada a quo tiene en cuenta las manifestaciones que los agentes de policía que practicaron la intervención dijeron que había hecho la víctima, al relatar lo sucedido, durante el desarrollo de la misma. Se citan en la resolución impugnada diversas sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo relativas al valor probatorio de las declaraciones de los agentes policiales, especialmente en lo que se refiere al relato inculpativo que en el momento de los hechos pudieran haber oído de la víctima de los hechos que, posteriormente, se acoge a la dispensa de prestar

declaración, considerando que a éste respecto no es un testimonio de referencia, sino prueba directa, lo que no puede resultar compartido por este Tribunal que, en sus resoluciones precedentes viene señalando, reiteradamente, que cualquier relato efectuado en el procedimiento penal por aquellas personas que no han percibido de manera directa los acontecimientos, sino la versión de lo sucedido obtenida a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas, como es el caso de lo que los agentes de policía refieren que la mujer les relató, no constituye un testimonio directo, sino que debe considerarse, por el contrario, un testimonio de referencia.

Pero es que además, y contrariamente a lo sostenido en la sentencia de instancia, ese es, también, el criterio que -aún con algunas vacilaciones, ciertamente- se deriva de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo.

Así, la STS num. 8789/2012, de 21 de diciembre EDJ 2012/306208 , (ROJ: STS 8789/2012), --que en la misma se cita, aunque para extraer conclusiones divergentes con lo que en tal resolución se determina- viene a compendiar la jurisprudencia existente respecto de las consecuencias de origen probatorio que de su silencio se derivan. En concreto, respecto del valor que como consecuencia de tal circunstancia pudiera atribuirse a las declaraciones anteriores al juicio oral, señalaba que: "La libre decisión de la testigo en el acto del Juicio Oral que optó por abstenerse de declarar contra los acusados, de acuerdo con el art. 707 de la LECr , en relación con el art. 416 de la LECrim , es el ejercicio de una dispensa legalmente atribuida, es incompatible con la neutralización de su efecto mediante la valoración de la declaración sumarial. No haber hecho uso de esa dispensa en la declaración sumarial no impide su ejercicio posterior en cuanto mecanismo de solución de un conflicto entre deberes que bien puede subsistir y plantearse de nuevo en otra declaración, ni entraña renuncia a optar por la abstención de declarar como testigo en el juicio oral, entre otras razones porque la distinta naturaleza que corresponde a la declaración sumarial, que no tiene carácter de actividad probatoria, y la que es propia de la testifical en Juicio Oral, que es verdadera prueba idónea para desvirtuar la presunción de inocencia, pone de relieve la posibilidad de usar de diferente manera la dispensa de declarar en testimonios de tan distintas consecuencias, que es lo que está presente en el fundamento de esa dispensa, concedida en función de las posibilidades de perjudicar con la declaración los intereses del pariente procesado o acusado."

Asimismo que "las manifestaciones que en su día realizó la víctima o testigo directo de los hechos objeto de acusación deber ser necesariamente objeto de contradicción por el acusado, por su letrado en el interrogatorio del juicio oral, y por ello no se puede admitir que el principio de inmediación permite sustituir un testigo directo por otro de referencia. Tal como se afirma en la STC. 209/2001 de 22.10 y 155/2002 de 22.7, incorporar al proceso declaraciones testificales a través de testimonios de referencia implica la elusión de la garantía constitucional de inmediación de la prueba al impedir que el Juez que ha de dictar Sentencia presencie la declaración del testigo directo, privándole de la percepción y captación directa de elementos que pueden ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad. De otro, supone soslayar el derecho que asiste al acusado de interrogar al testigo directo y someter a contradicción su testimonio, que integra el derecho al proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE. y que se encuentra reconocido expresamente en el párrafo 3 del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como una garantía específica del derecho al proceso equitativo del art. 6.1 del mismo (STEDH de 19 de diciembre de 1990, caso Delta).

También se reitera en la sentencia que examinamos, que, como ya hemos señalado, los testimonios de referencia resultan expresamente admitidos en el art. 710 de la LECr , pero tienen una limitada eficacia demostrativa respecto al hecho delictivo, pues pasar directamente de lo declarado verazmente por el testigo de oídas a tener por probado sin más lo afirmado por aquél a quién se oyó equivaldría a atribuir a éste todo crédito probatorio privilegiando una narración extraprocesal sustraída a la inmediación y a la contradicción.

Por ello el valor del testimonio de referencia es el de prueba complementaria para reforzar lo acreditado por otros elementos probatorios, o bien el de una prueba subsidiaria, para ser considerada solamente cuando es imposible acudir al testigo directo, porque se desconozca su identidad, haya fallecido o por cualquier otra circunstancia que haga imposible su declaración testifical.

Y aún en este caso resulta evidente la debilidad demostrativa del testigo de referencia para sustentar por sí solo un pronunciamiento de condena, por la misma naturaleza de la fuente de su conocimiento, que es indirecta o mediata respecto al hecho delictivo, y siempre condicionada en cuanto su credibilidad depende de la que mereciera el testigo directo, en situación no obstante de imposibilidad de ser interrogado y oído a presencia del Tribunal.

En todo caso, esa imposibilidad de acudir al testigo directo, que justificaría atender, y con todas las reservas, los testimonios indirectos o de referencia ha de ser material, algo que no concurre en el caso presente; la testigo directa compareció, pero se negó a declarar ante el Tribunal ejercitando libremente la facultad concedida por la Ley de no declarar contra su esposo.

Lo que no obsta para que el testigo de referencia pueda valorarse, como cualquier otro testigo, en lo que concierne a hechos objeto de enjuiciamiento que haya apreciado directamente

Sigue razonando la sentencia que "Llegados a este punto se puede concluir que la declaración de los testigos de referencia por sí sola únicamente puede aportar algún tipo de ciencia en cuanto a lo que estos testigos observaron personalmente, pero carece de aptitud para acreditar que lo manifestado por la supuesta víctima en el momento en que acudieron a su auxilio sea realmente veraz".

"Ahora bien, en muchas ocasiones los datos informativos que suministra la percepción directa por parte de los testigos de referencia, de cuantas circunstancias concurrentes que pueden permitir construir una sólida cadena de indicios que arroje como inferencia el hecho punible con una altísima tasa de conclusividad.

En suma, lo que los testigos de referencia vieron y observaron directamente -auditio propio- así como la objetivación de posibles lesiones a través de los informes médicos, valorados conjuntamente, permitirían inferir como conclusión suficientemente unívoca la conducta criminal violenta que desembocase en un pronunciamiento condenatorio, sin necesidad de acudir a la fuente de referencia,"

Por ello, y dado que quien aparece como víctima de los hechos, ha decidido, libre y voluntariamente, guardar silencio, al amparo de la dispensa mencionada, no pueden traerse sus declaraciones o manifestaciones previas, por la vía de su referencia por parte de los policías que las escucharon, aún de la forma vaga e imprecisa en que lo hacen, pues todos ellos aluden al excesivo tiempo transcurrido, y a que no recuerdan bien cómo les relató ella que sucedieron los hechos o, incluso, las lesiones que presentaba.

Un testimonio que, conforme a lo señalado ha de constreñirse, pues, a la constatación de lo que directamente percibieron a su llegada al domicilio valorando si las circunstancias sobre las que declaran como percibidas con sus sentidos, que pueden, en tal caso, constituir la base de una posible prueba indiciaria que, del propio modo, puede, de superar las condiciones o requisitos elaborados por una bien consolidada jurisprudencia, sustentar una sentencia condenatoria.

En primer lugar, el agente del Cuerpo Nacional de Policía con num. CP NUM XXXX declaró que cuando llegaron al inmueble, había algunos vecinos asomados a la ventana, indicándoles la vivienda en la que se estaba produciendo una agresión porque se oían gritos y golpes. Cuando se

entrevistaron con la pareja, ella les dijo que él la había agredido y que no era la primera vez, y le vio marcas como de agresión, aunque no recuerda exactamente en qué consistían las marcas. El salón de la casa estaba revuelto, había un mueble tirado, como de haberse producido un forcejeo. Lo dedujo él, por lo que le dijo la víctima. A preguntas de la Magistrada Juzgadora, relata lo que ella les dijo. Normalmente reseñan en el atestado las marcas que observan a las víctimas. Había otra señora, que cree que era la niñera, y había niños, aunque no sabe cuántos, y estaban llorando nerviosos. No recuerda exactamente lo que les dijo la niñera, pero sí que mientras que se produjo la agresión ella los mantuvo dentro de una habitación, no sabe cuál. No recuerda si llamaron al SAMUR. Tampoco si él tenía lesiones.

El agente de Policía Municipal de Madrid con num. CP NUM XXXX, por su parte, refirió que cuando llegaron ya estaban allí los miembros del dispositivo de Policía Nacional. Ellos hicieron el traslado de ella al centro médico, y durante el mismo les contó que habían forcejeado y que la había tirado contra la pared. El no entró al domicilio. El denunciado estaba ebrio y tuvo que quedarse con él. Lo que le oyó decir a éste es que habían discutido. No apreciaron que tuviera ningún tipo de lesión. En el domicilio había una cuidadora, y sacó a los niños al descansillo, no recuerda cuántos eran, cree que dos.

El otro agente de Policía Municipal de Madrid con num. NUM XXXX, confirmó lo dicho por su compañero, pues tuvo la misma intervención, aunque él ni siquiera recuerda haber hablado con la señora cuando la trasladaron al hospital.

Finalmente, el agente del Cuerpo Nacional de Policía con num. CP NUM XXXX, que declaró por videoconferencia, y, con serias dificultades en la comunicación, vino a confirmar, en síntesis, lo que había declarado su compañero.

Sin que en ningún caso, pues, puedan tenerse como indicios, ni los testimonios de referencia antes señalados, pues ello supondría introducir en el acervo probatorio las declaraciones de la víctima, aún por este cauce de las manifestaciones espontáneas, únicamente admitidas respecto de las efectuadas por el imputado, cuya naturaleza y ámbito de valoración han de situarse, conforme a lo indicado, en distinto plano.

En cuanto a los partes médicos que objetivan las lesiones que presentaba D.^a XXXX, el parte del centro médico, realizado inmediatamente después de los hechos, recoge que ella presentaba una herida contusa erosiva de localización mandibular, rama inferior izquierda, y en región cervical derecha, así como heridas erosivas en brazos. Sin embargo, cuando al día siguiente, fue examinada por la Médico Forense adscrita al Juzgado de Violencia Sobre la Mujer, no constató la existencia de signo o marca externa alguna en ella.

Que pudieran ser compatibles, desde luego, con una dinámica de agresión como la que se describe en la sentencia, pero que, habida cuenta de su levedad y su extraordinariamente escueta duración, también pueden serlo con el desarrollo de los hechos que describe el acusado: que él no la agredió, sino que fue ella la que le agredió a él, abalanzándose y arañándole. Y que él se limitó a sujetarla por los brazos, cuando le agredía, sentándola en el sofá. Especialmente porque, conforme resulta también acreditado documentalmente en autos, por medio del informe médico de asistencia urgente y por el informe médico forense también efectuado respecto del acusado, él presentaba, tras los hechos, erosiones en región lateral y occipital del cuello y contusión en región retroauricular izquierda.

Así pues, los elementos objetivos constatados resultan claramente insuficientes como prueba indiciaria para sustentar la condena pronunciada, por cuanto, conforme a la reiterada jurisprudencia, tan endeble sustento indiciario no cumple con la exigencia de que los indicios, cuando constituyan

la prueba de cargo en que ha de sustentarse la culpabilidad del acusado, deben ser plurales e independientes, con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único aunque acreditado por distintas fuentes.

Y ello porque la exigencia de la pluralidad de indicios permite asegurar su fuerza suasoria, pues un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar.

De forma que, como se sostiene en el recurso interpuesto, no se ha practicado prueba bastante para fundar la condena al recurrente como autor de un delito de lesiones en el ámbito familiar que se establece en la sentencia impugnada.

El recurso debe, por ello, estimarse y, en su consecuencia, dejarse sin efecto la condena impuesta.

TERCERO.-

No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada, que deben declararse de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

El pronunciamiento absolutorio derivado de la estimación del recurso determina la declaración de oficio, también, de las costas causadas en la instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D.^a Sonia López Caballero, en nombre y representación procesal de D. XXXX, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal num. XX de Madrid, con fecha doce de febrero de dos mil catorce en el Procedimiento Abreviado num. XXXX/2012 ABSOLVEMOS libremente al recurrente del delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género por el que viene siendo condenado en la expresada resolución, declarando de oficio las costas de esta alzada y las de la instancia.

La presente sentencia es firme.

Devuélvanse las diligencias originales al Juzgado de procedencia, con certificación de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento, solicitando acuse de recibo y previa su notificación a las partes, con arreglo a las prevenciones contenidas en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370272014100368

