

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN PRIMERA
VALENCIA**

Avenida DEL SALER,14 2º
Tfno: 961929120
Fax: 961929420

NIG: XXXXX

**Rollo apelación sentencia procedimiento abreviado -
000343/2009 -LI**

JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 11 DE VALENCIA

Instructor: Jdo. de JUZGADO DE LO PENAL Nº 11 DE VALENCIA

Procedimiento: XXXX

Fiscal: Ilmo/a. Sr/a. D./Dª . MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA Nº 20/2010

=====

Ilmos/as. Sres /as.:

Presidente

DON PEDRO CASTELLANO RAUSELL

Magistrados/as

DON JESÚS MARÍA HUERTA GARICANO

DOÑA CARMEN LLOMBART PEREZ

=====

En Valencia , a quince de enero de dos mil diez.

La Sección primera de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Ilmos/as. Sres/as. anotados al margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, contra la Sentencia de fecha 27 DE NOVIEMBRE DE 2008, pronunciada por el JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 11 DE VALENCIA en el Procedimiento Abreviado con el numero 000476/2008, seguida por delito de MALTRATO FAMILIAR contra XXXX.

Han intervenido en el recurso, en calidad de apelante/s, xxxxx , representado por el Procurador de los Tribunales XXXXX y dirigido por el Letrado D/ Dª XXXX; y en calidad de apelado/s, XXXX; representado por el Procurador de los Tribunales XXXX y dirigido por el Letrado D/Dª VIRGINIA MASIA SORIANO; y ha sido Ponente el Ilmo/a. Sr/a. D./Dª JESÚS Mª HUERTA GARICANO, quien expresa el parecer del Tribunal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida, declara probados los hechos siguientes: El día XXXXX, sobre las XXXX horas, XXXX, apareció en la Comisaría de Policía de XXXX (Valencia) y denunció que sobre la una de la madrugada del día XXXX en el parque de la calle XXXX estando su marido XXX junto con el hijo de ambos, acudió la declarante para reunirse con ellos y marcharse al domicilio. Que sin ningún motivo su marido empezó a insultarla diciéndole: "PUTA, HIJA DE PUTA, QUE ME DAS ASCO, así como QUE ESTA NOCHE LA IBA A PASAR EN DOMICILIO PERO QUE MAÑANA NO". Que siguió insultándola hasta llegar a su domicilio donde continuó con los insultos a la vez que le propinó varios empujones dirigiéndola hacia la pared, tirándole agua por encima y sin dejarla dormir durante toda la noche. Que la declarante se vió obligada a dormir en una habitación separada de su marido por miedo a que le pudiese agredir y éste ha estado durante toda la noche vigilándola para ver si se dormía, y en ese momento ella creía que le podía hacer algo. Que en vista a los hechos acontecidos y como ya ha interpuesto en otras ocasiones varias denuncias contra él tiene miedo a que éste le pudiera agredir y es por lo que solicita una Orden de Alejamiento. Que quiere hacer constar que a su marido debido a las denuncias interpuestas con anterioridad le retiraron el permiso de armas, así como varias escopetas de su propiedad, pero que cree que en este momento posee una en casa de su madre. Que estuvo un tiempo separada de su marido pero debido a que la declarante se encontraba sin trabajo y su hijo era pequeño, decidió volver con él ya que éste había cambiado su actitud y éste le prometió que no lo volvería a hacer.

SEGUNDO.- El fallo de la sentencia apelada dice: Que debo absolver y absuelvo libremente a XXXXX del delito y de la falta que se le imputaban, declarando de oficio las costas del proceso y una vez firme esta resolución déjense sin efecto las medidas cautelares, que en su caso, hubiera adoptado el Juez de Instrucción durante la tramitación de la causa.

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de XXXXX se interpuso contra la misma recurso de apelación ante el órgano judicial que la dictó, por los motivos que desarrolla ampliamente en su correspondiente escrito.

CUARTO.- Recibido el escrito de formalización del recurso, el Juez de lo Penal dio traslado del mismo a las demás partes por un plazo común de diez días para la presentación, en su caso, de los correspondientes escritos de impugnación o de adhesión al recurso. Transcurrido dicho plazo, se elevaron a esta Audiencia Provincial los autos originales con todos los escritos presentados.

QUINTO.- En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

II. HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos declarados probados en la Sentencia apelada, que han quedado anteriormente transcritos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Sobre la base de infracción de ley por no aplicación de los artículos 153.1y2 y 620.2 del Código Penal, motivo de impugnación que en realidad se refiere al error en la valoración de la prueba, la recurrente postula la revocación de la sentencia de instancia y el dictado de otra por la que se condene al acusado como autor de un delito y falta imputada, infracciones de las que fue absuelto en la instancia.

Es menester recordar que no cabe modificar los hechos probados de la sentencia absolutoria, si para ello deben valorarse medios probatorios tributarios de la inmediación en su recepción.

Y, a este respecto debemos recordar como es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional desde la conocida Sentencia 167/2002 que, entre las últimas, como la 258/2007 de 18 de diciembre se define así: "...el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando la apelación se plantee contra una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas..."

No ocurre aquella infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, cuando la variación del relato fáctico no se aparta del de primera instancia sino que lo completa, en respuesta a uno de los motivos alegados por el recurrente en apelación, valorando pruebas que sí pueden ser objeto de nueva valoración -como lo eran en el caso de la citada sentencia los partes de asistencia y el informe médico forense- sin necesidad de reiteración de vista oral. (vid Sentencia Tribunal Constitucional 272/2005 de 24 de octubre).

A su vez, debe tenerse presente que el régimen de apelación es limitado no habiendo cauce legal para reiterar la práctica de pruebas ya celebradas ante el juzgador de instancia.

Por otra parte, como importante matización a la línea general de la doctrina de la Sentencia 167/2002, el Tribunal Constitucional ha precisado también en la 256/2007 de 17 de diciembre que "Igualmente, este Tribunal ha declarado que la rectificación por parte del órgano de apelación de la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que se consideran acreditados en ésta, es una cuestión de estricta valoración jurídica que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación, puesto que se trata simplemente de efectuar una deducción conforme a reglas de lógica y experiencia, a la que ninguna garantía adicional añade la reproducción de un debate público en contacto directo con los intervinientes en el proceso. (Sentencias Tribunal Constitucional 170/2005, de 20 de junio, FJ 3; 74/2006, de 13 de marzo, FJ 2; 43/2007, de 26 de febrero, FJ 5; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ)". Pero, en todo caso, no cabe revisar el proceso deductivo seguido por el juzgador de instancia respecto de la valoración de pruebas personales para corregir el relato de hechos probados, pues el Tribunal Constitucional ha insistido en que también en estos supuestos, en la medida en que las inferencias provengan inequívocamente de una valoración de pruebas personales, resulta constitucionalmente necesario un examen directo y personal de dichas pruebas en respeto a las garantía de inmediación.

Y desde esta óptica procede el estudio del recurso interpuesto. Se afirma, por la recurrente, la existencia de prueba de cargo demostrativa de las actuaciones reprochadas al acusado a la vista del testimonio de la denunciante.

Por lo que se refiere a la declaración de la víctima, debe recordarse, como hace la STS nº 409/2004, de 24 de marzo, la oportuna reflexión de esta Sala (SSTS de 24 de noviembre de 1987, nº 104/02 de 29 de enero y 2035/02 de 4 de diciembre) de que "nadie debe padecer el perjuicio de que el suceso que motiva el procedimiento penal se desarrolle en la intimidad de la víctima y del inculpado, so pena de propiciar situaciones de incuestionable impunidad".

Por ello, es doctrina reiterada la que tiene declarada la aptitud de la sola declaración de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (SSTS 434/99, 486/99, 862/2000, 104/2002, 470/2003; SSTC 201/89, 160/90, 229/91, 64/94, y 16/2000, entre otras), siempre que concurren ciertos requisitos - constitutivos de meros criterios y no reglas de valoración- como:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva, lo que excluye todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza.

b) Verosimilitud, que se da cuando las corroboraciones periféricas abonan por la realidad del hecho.

c) Persistencia y firmeza del testimonio.

Los riesgos de una valoración probatoria inconsistente o endeble se hacen extremos cuando fue la víctima la que inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose más acentuado el riesgo si ejerce la acusación, pues bastaría con formular dicha acusación y sostenerla personalmente en el juicio para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, y más cuando la única prueba de su supuesta autoría y de la propia existencia del delito radica en la palabra del acusador, que puede ser tan precisa en las circunstancias y en el tiempo que haga prácticamente imposible instrumentar cualquier prueba de descargo.

Esa es la razón por la que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras sentencia de 10/9/07, aconseja acudir a instrumentos de control para garantizar la veracidad de un testimonio, aunque conviene precisar que tales tres elementos no han de considerarse requisitos, de modo que hubieran de concurrir todos unidos para que el tribunal de instancia tuviera que dar crédito a la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo. No son requisitos normativos, sino un filtro o tamiz, útil para el juzgador del que eventualmente puede hacer uso y que le permiten analizar en profundidad todos los pormenores de un testimonio, contribuyendo a confirmar la convicción alcanzada con la práctica directa de la prueba, dando solidez, firmeza y veracidad objetiva a tal testimonio.

En la sentencia cuestionada se analiza el testimonio de la víctima, que se estima insuficiente a los efectos pretendidos por la acusación, incidiendo en la falta de datos de corroboración y la posible existencia de móvil espurio. Se defiende por la recurrente que el testimonio de la víctima es verosímil, persistente, sin móvil de resentimiento, destacando que los hechos sucedieron en la intimidad del hogar, por lo que no pudieron ser vistos por terceros. Siendo cierto que el episodio violento se desarrolló en la vivienda, también lo es que el incidente surgió en la vía pública donde, según la tesis acusatoria, el acusado insultó a la mujer. Según ésta declaró ya en el Juzgado de Instrucción los insultos en el parque lo presenciaron amigas suyas. Por tanto, era de fácil corroborar parte de las conductas reprochadas llamando a las amigas para que contaran lo que vieron. Nada se hizo al respecto y se cuenta con dos versiones contradictorias. El juzgador en esa tesitura, y por la falta de corroboración a la par de no descartar una móvil espurio por las previas diferencias de la pareja, estima insuficiente el solo testimonio de la denunciante para probar los hechos objeto de acusación, por lo que absuelve al acusado con criterio razonado y razonable.

Debe indicarse, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 10/12/08, que la sola afirmación inculpatória de quien acusa, sin más, no presta base bastante a inferencias, que, como las que llevan a la atribución de responsabilidad en conductas punibles, tienen que

ser eficazmente justificadas. Esto, no porque se que dude por principio de la autenticidad del testimonio de quien interviene en la causa como víctima; sino porque es la culpabilidad lo que ha de probarse y la condena no puede contar con un puro acto de fe como fundamento, que, además, nunca podría razonarse.

En definitiva, hay que decir una vez más que se trata de valorar prueba personal y esa labor compete hacerla al juzgador de instancia, puesto que este tribunal carece de intermediación. En la medida en que el juez a quo ha alcanzado la conclusión cuestionada con un criterio razonado y razonable, sin perjuicio de que se pueda o no compartir, el mismo se debe respetar y más cuando, insistimos, este Tribunal se ve imposibilitado de valorar, por carecer de intermediación, prueba personal en contra del acusado absuelto y más cuando no se detecta prueba objetiva que constate el error de valoración censurado. Por ello, nada cabe objetar a la solución alcanzada por el Juzgador que absuelve al acusado. Por todo ello, procede desestimar el recurso.

SEGUNDO.- Que no resulta procedente efectuar especial declaración en torno al pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sección primera de la Audiencia Provincial de Valencia,

ha decidido:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de XXXXX contra la sentencia nº 559/09, de fecha 27/11/08, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 11 de Valencia, en el Procedimiento Abreviado 476/08.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia a que el presente rollo se refiere, con declaración de oficio de las costas derivadas del los recurso interpuesto

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, y notificada esta sentencia a las partes, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, para su ejecución.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se llevara certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.