



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN PRIMERA
VALENCIA**

Avenida DEL SALER, 14 2º

Tfno: 961929120

Fax: 961929420

NIG: 46250-37-1-2009-0006399

**Rollo apelación sentencia procedimiento abreviado -
000292/2009 -FG**

Procedimiento Abreviado - 000630/2008

JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 1 DE GANDIA

Instructor: Jdo. de INSTRUCCIÓN Nº6 DE GANDIA

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 36/2008

FISCAL: ROSA GUIRALT

SENTENCIA Nº 000656/2009

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. JESUS MARIA HUERTA GARICANO

Magistrados/as

Dª MARIA JOSE JULIA IGUAL

Dª CARMEN MELERO VILLACAÑAS

=====

En Valencia, a dieciséis de noviembre de dos mil nueve.

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 14 DE ABRIL DE 2009, pronunciada por el JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 1 DE GANDIA en el Procedimiento Abreviado con el numero 000630/2008, por delito de LESIONES contra VICENTE LOPEZ FERNANDEZ.

Han intervenido en el recurso, en calidad de apelante/s, VICENTE LOPEZ FERNANDEZ, representado por el Procurador/a de los Tribunales D/Dª JESUS EDUARDO FERRANDO CUESTA bajo la dirección del Letrado/a D./PEDRO NACHER COLOMA y como apelado el MINISTERIO FISCAL representado por la ILMA. SRA. Dª ROSA GUIRALT; y ha sido Ponente el Ilmo/a. Sr/a. D/.Dª Mª JOSÉ JULIA IGUAL, quien expresa el parecer del Tribunal.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida, declara probados los hechos siguientes: que el acusado D. Vicente López Fernández, mayor de edad, y sin antecedentes penales, contrajo matrimonio con Dña. Assumpta Ferrando Todoll el día 29 de de 1.995, en el seno de dicha unión nacieron tres hijos, aún menores de edad, Fabián Gabriel y Mafalda, comenzando a deteriorarse la relación matrimonial, la situación desembocó en profundas desavenencias y en un total deterioro de las relaciones personales, así como en una falta de dialogo, concluyendo con el divorcio de la pareja, sentencia de Divorcio de mutuo acuerdo -en fecha 27 de Julio de 2.006 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Gandia, estableciendose, en el convenio regulador propuesto por los cónyuges y aprobado judicialmente, un régimen de visitas respecto de los menores a favor del acusado con excepción de la hija pequeña Mafalda, dada su corta edad, a la que el acusado podía ver y estar en su compañía únicamente durante media hora cada vez que recogía o entregaba a sus otros dos hijos, y ello tanto los fines de semana, como los días a que tenía reconocido en el régimen de visitas indicado. La Sra Ferrando, las malas relaciones existentes atendiendo a las malas relaciones existentes entre la pareja, decidió, y así lo aceptó el acusado que las visitas en relación a la hija menores desarrollaran en el rellano de la escalera de la vivienda de la Sra. Ferrando, y siempre en su presencia.

Igualmente quedó acreditado, a tenor del material probatorio practicado en el acto del Juicio

- que sobre las 17:30 horas del día, 26 de Abril de 2.007, cuando el acusado se encontraba en el rellano de la escalera de la vivienda de la Sra. Ferrando (lugar donde según lo acordado debían desarrollarse las visitas entre el Sr. López y su hija Mafalda) situada en el Paseo Germanías n.º 43, escalera 6, piso 5º de Gandía, le fué entregada la niña quien se encontraba esa tarde muy nerviosa, no parando de llorar, y estando presentes durante todo el desarrollo de visita, tanto la Sra. Ferrando como su madre Dña. Asunción Todolí, permaneciendo ambas en el rellano, pendientes de lo que sucedía, y del llanto de la niña, produciéndose una más que tensa situación, en el seno de la cual se intercambiaron expresiones hirientes entre la Sra. Ferrando y el acusado. Como el Sr. López no era capaz de calmar el llanto de su hija, y esta se encontraba muy congestionada y sudorosa, la Sra. Ferrando le pidió al acusado que le entregara a la menor intentar calmarla a lo que él se negó intentando calmarla él mismo, por este motivo la í errando dirigiéndose a su madre dijo: "**Déjalo mama, no le supliques, él la va a tener por huevos, y no te la va a dejar**", manifestando ante esta expresión el acusado que: "**Tengo derecho a ver a la niña, como pago tengo derecho**", por su parte ante tal comentario la Sra. Ferrando le acusó al Sr. López de ser un sádico, y le recriminó su comentario diciéndole que si trataba a sus hijos igual que a una prostituta, que el hechos de pagar la pensión de alimentos, además no le pagaba a ella si no a sus hijos, no le daba derecho a tratarlos como quisiera, y a hacerles daño.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Siendo así de tenso el desarrollo de la media hora que duró el derecho/deber de visitas con la menor, sin que ésta dejara de llorar, el acusado la entregó a su ex mujer y esta inmediatamente a su madre, quien permaneció en el rellano sin entrar en el domicilio, teniendo a la niña en brazos y estando pendiente de calmarla, permaneciendo ligeramente ladeada de espaldas respecto de de la posición en que quedaron el acusado y Assumpta, inicialmente frente a frente, dando Assumpta su costado derecho a la puerta de su vivienda y a su madre, y en ese momento sin que mediara discusión previa de forma brusca y repentina el acusado asió del brazo derecho fuertemente a su ex mujer, quien debido a lo sorpresivo del ataque emitió un grito de sorpresa, iniciándose entre ambos un forcejeo en el que la Sra. Ferrando intentaba desasirse del acusado, mientras éste continuaba sujetándola con fuerza. En el transcurso de dicho forcejeo, que duró escasos momentos, ambos cambiaron sus posiciones iniciales, quedando finalmente la Sra. Ferrando dando su costado derecho a las escaleras de subida, momento en el que el acusado de forma consciente y violenta la soltó y empujó hacia dichas escaleras de subida, perdiendo el equilibrio y cayendo sobre el lado derecho de su cuerpo sobre las indicadas escaleras de subida. Encontrándose la Sra. Ferrando intentando levantarse tras la caída, el acusado procedió a introducirse en el ascensor, para abandonar el edificio, esperándole en la calle, sus dos hijos varones que estaban en compañía de la madre del acusado.

El acusado horas después acudió a la Comisaría de la Policía Nacional para denunciar que había escuchado gritar a su ex mujer " Socorro! Socorro" una vez finalizado el régimen de visitas con la menor y mientras el bajaba por el ascensor, a los efectos de una posible denuncia por malos tratos.

Como consecuencia de dicha caída la Sra. Ferrando sufrió lesiones consistentes, según informe médico forense de sanidad, en Hematomas con lesiones petequiales en antebrazo derecho, lesiones de rascado hemicara derecha, hematoma en barbilla y hematoma en pierna derecha, que requirieron una sola asistencia facultativa, y tardaron varios días en curar, en concreto 5 días.

A tenor de los hechos declarados probados se instruyeron las Diligencia Previas n.º 721/2007 posterior P.A. n.º 36/08 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Gandía.

SEGUNDO.- El fallo de la sentencia apelada dice: 1º QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a D. VICENTE LÓPEZ FERNÁNDEZ, como autor responsable de un delito de lesiones contra la mujer ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 40 días de trabajos en beneficio de la comunidad, así como la pena de privación del derecho a aproximarse a DÑA. ASSUMPTA FERRANDO TODOLÍ en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, a una distancia no inferior de 100 metros prohibición que tendrá una duración de dos años.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2º.- Se impone al condenado D. VICENTE LÓPEZ FERNÁNDEZ, el pago de las costas procesales.

3º.- En vía de responsabilidad civil, deberá el acusado indemnizar a DÑA. ASSUMPTA FERRANDO TODOLÍ en la cantidad de 250 euros por las lesiones sufridas, así como en la cantidad de 1.500 euros por daños morales causados, más los intereses legales de tales cantidades conforme a lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de VICENTE LOPEZ FERNANDEZ 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

No se aceptan los hechos declarados probados en la Sentencia apelada, que se sustituyen por los que siguen: **UNICO:** El acusado Vicente Lopez Fernandez, mayor de edad y sin antecedentes penales contrajo matrimonio con Assumpta Ferrando Todoli el 29 de Septiembre de 1995, del que nacieron tres hijos y tras una difícil y tormentosa relación, por fin, en fecha 27 de Julio de 2006 se dictó sentencia en la que se aprobaba el convenio regulador por el que respecto de la hija pequeña se estableció un régimen de visitas a favor del acusado de tan solo media hora cada vez que, entre semana o los fines de semana tuviera lugar la entrega o recogida de sus hermanos.

El día 26 de Abril de 2007, sobre las 17 horas con ocasión de una de estas visitas que se realizó, durante toda su duración en el rellano del domicilio de la madre y en presencia de esta y de la abuela de la niña, surgió entre ambos un nuevo enfrentamiento porque la niña que tenía tan solo 11 meses no paraba de llorar, sin que conste que el acusado agarrara a su exconyuge del brazo, se lo retorciera y la empujara yendo a caer sobre las escaleras de subida tal y como ella mantiene en su denuncia.

Esa misma tarde Assumpta se dirigió al Hospital Francisc de Borja de Gandia donde se le extendió un parte de asistencia medica en Urgencias que consignaba como lesiones, Petequias en antebrazo derecho junto con



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

lesiones de rascado, en hemicara derecha y hematoma en barbilla y en pierna derecha cuyo mecanismo de producción no ha sido acreditado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El acusado resultó condenado en la instancia como autor de un delito de lesiones en el ámbito familiar del artículo 153.1 del Cp por lo que recurrió la sentencia aduciendo como motivos los siguientes: a) vulneración del derecho fundamental a la utilización de las pruebas pertinentes para la defensa al denegar la incorporación de prueba documental esencial solicitada por el cauce del artículo 786.2 de la LECRim al inicio de la sesión, en concreto de 7 documentos aportados por la defensa, interesando en esta alzada la celebración de vista por la complejidad y transcendencia del asunto; b) error en la valoración de las pruebas tanto en lo relativo al perfil de la denunciante como en la atribución de credibilidad a su versión fáctica, omitiendo la sentencia la valoración de pruebas de descargo; y, finalmente c) la indebida aplicación del artículo 153.1 cuando de los hechos y de la doctrina aplicable no cabría sino el enjuiciamiento por el cauce del juicio de faltas.

Resulta patente la desestimación del primero de los motivos en cuanto el auto dictado por esta misma Sala en fecha 1 de Octubre de 2009 ya inadmitió la citada documental por irrelevante y parcialmente redundante en cuanto la mayoría ya obraba en el procedimiento.

SEGUNDO: En orden al segundo de los motivos fundamentados del recurso, el denunciado error en la apreciación de las pruebas, exige el previo análisis del ámbito revisor propio del recurso de apelación.

Como precisa la STS de fecha 23 de Septiembre de 2008 Pte Martínez Arrieta ". En reiterados precedentes de esta Sala hemos declarado que la función de un tribunal de revisión, cuando conoce de impugnaciones formalizadas con invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es la de revisar la función jurisdiccional realizada por el tribunal de instancia en orden a la valoración de la prueba. No es una función puramente nomofiláctica, la más genuina de un tribunal de casación, sino que participa de las exigencias de la revisión, del reexamen de la función valoradora de las pruebas por un tribunal superior conforme exigen los Tratados Internacionales y las exigencias de un sistema penal que pretende asegurar el control de los posibles errores jurisdiccionales. En este sentido, el control jurisdiccional alcanza al examen de la licitud de la prueba, a su regularidad, al proceso debido, a la observancia de los



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

principios constitucionales y legales del ejercicio de la jurisdicción, también al examen de la suficiencia de la actividad probatoria y a su consideración de prueba de cargo, extremos estos últimos que permiten al tribunal ejercer una función valorativa de la actividad probatoria con unas funciones, propias de la jurisdicción, que van más allá de la que pueda ejercer el Tribunal Constitucional, dada su consideración de órgano del Poder Judicial y cúspide de la organización judicial.

La presunción de inocencia se integra en nuestro ordenamiento como un derecho fundamental de toda persona en cuya virtud ha de presumirse su inocencia cuando es imputada en un procedimiento penal. En términos generales, la jurisprudencia ha destacado la naturaleza reaccional del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por lo tanto no necesitado de un comportamiento activo de su titular, que se extiende sobre dos niveles:

- a) fáctico, comprensivo tanto de la acreditación de hechos descritos en un tipo penal como de la culpabilidad del acusado, entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en el hecho de una persona.
- b) normativo, que abarca tanto a la regularización en la obtención y producción de la prueba como a la comprobación de la estructura racional de la convicción del juzgador, lo que se realizará a través de la necesaria motivación

TERCERO: En la fundamentación de la sentencia cuestionada, tras realizar unas innecesarias consideraciones previas cuya finalidad no acierta a comprenderse, se argumenta que el relato histórico queda probado "por la testifical de la denunciante de la que se dice reúne los requisitos exigidos para dotarla de verosimilitud, por ser persistente y apreciar la juzgadora su sinceridad como persona de verbo fácil, claridad de ideas y consciente del alcance de sus actos y expresiones; ratificada por la única testigo directa de los hechos, D.^a Asunción Todolí, madre de la denunciante; al igual que por el parte medico del Hospital Franscec de Borja e informe medico forense de sanidad (f.24) y posterior ampliación (F254) que concluye la compatibilidad de las lesiones que presentaba la Sra. Ferrando con la forma en que según ella se produjeron los hechos".

Sin embargo, este Tribunal no puede respaldar tal valoración del acervo probatorio pues desconocería que "la credibilidad no puede basarse en una concepción anticuada, mítica y casi mágica que atribuye a los jueces una capacidad intuitiva y cognoscitiva de los hábitos externos, tonos de voces, fenotipos y emociones, expresadas corporalmente, que nada tienen que ver con el contenido de las pruebas y que no pueden ser usadas como elemento desfavorable e inculpatario. Un sistema democrático no puede admitir que un ciudadano que entra como acusado en la Sala de juicios salga condenado por gestos, reacciones o movimientos corporales realizados durante su declaración. Tampoco esta



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

técnica es válida para detectar la credibilidad de los testigos. En consecuencia, el mito de la inmediación debe ceder ante la tutela judicial efectiva que sólo es posible mediante la racional, metódica y analítica disección de las pruebas interrelacionándolas de forma lógica y llegando a una conclusión que esté por encima de la duda razonable" (STS de 26/09/06).

Resulta notorio que en este caso existen dos versiones contrapuestas, la del acusado y la mantenida por la testigo-denunciante constituida en acusación particular y tan solo existe coincidencia, de un lado, en la tensión durante el desarrollo de la visita del acusado con su hija Mafalda (a la sazón de 11 meses de edad) que se desarrollaba en el rellano de la escalera y en presencia no solo de la denunciante sino también de la madre de esta sentadas en una silla y una mecedora respectivamente, y, de otro lado, en el cruce de desagradables expresiones que necesariamente originaron una discusión y, según la Sra. Ferrando, un forcejeo. Sin embargo, en cuanto al resto la discrepancia es absoluta puesto que el acusado niega incluso que existiera un forcejeo relatando tan solo la discusión y la enorme tensión durante la visita de su hija menor.

Es cierto que siguiendo reiterados precedentes jurisprudenciales, la declaración de la víctima es una actividad probatoria hábil en principio, para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Encuadrada en la prueba testifical, su valoración corresponde al tribunal de instancia que con vigencia de los principios que rigen la realización del juicio y la práctica de la prueba oye lo que los testigos deponen sobre hechos percibidos sensorialmente. Elemento esencial para esa valoración es la inmediación a través de la cual el tribunal de instancia forma su convicción, no sólo por lo que el testigo ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la hace creíble, o no, para formar una convicción judicial.

Pero también lo es que el TS se ha pronunciado en muchas ocasiones en el sentido de 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. En consecuencia, 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 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 determinadas notas o requisitos. Ahora bien, la jurisprudencia no ha establecido la necesidad de cumplir unos requisitos rígidos para que la declaración de la víctima pueda ser valorada como



GENERALITAT
VALENCIANA

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

prueba de cargo suficiente, de manera que si se demuestra su concurrencia haya de concluirse necesariamente que existe prueba y si no se aprecian, también necesariamente hubiera de afirmarse que tal prueba no existe. **Simplemente se han señalado pautas de valoración, criterios orientativos, que permiten al Juzgado o Tribunal expresar a lo largo de su razonamiento sobre la prueba aspectos de su valoración que pueden ser controlados en vía de recurso desde puntos de vista objetivos.** Es por ello, por lo que, en estos supuestos, se ha de seguir como pautas útiles o reglas de experiencia para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha prueba: la ausencia de incredibilidad subjetiva de la denunciante derivada de las relaciones acusador/acusado; verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalan 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, y persistencia en la incriminación; persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad. A su vez, no conviene perder de vista que, como antes se ha argumentado, **el juicio de credibilidad distinto del de verosimilitud en un proceso penal no puede surgir de una inspiración intuitiva sino que está sujeto a la ponderación de todos los elementos que llevan a esa conclusión y como tal sujeto al control del Tribunal de apelación.**

La valoración que la juzgadora de instancia emplea en su motivación no se ajusta a las antedichas pautas. En orden a la ausencia de incredibilidad subjetiva, resulta evidente el animo vindicativo a la vista de la documental obrante en la causa y no impugnada consistente en la transcripción de los mensajes de texto y faxes remitidos por la exesposa al acusado, y del testimonio de Don Joaquín Femenia Torres que compareció en el plenario y narro como la denunciante se le aproximó días antes de presentar la denuncia y le espetó "vosotros jodisteis a Vicente , pero yo le voy a joder aun más" por lo que se asustó y llamo a otro compañero y tambien al afectado aunque según el testrigo nunca penso que fuera a llegar la cosa donde ha llegado o el de Don Juan Ramón Moncho Pastor, que fuera letrado del acusado y dió fe del contenido de los faxes recibidos por él y por su cliente . Respecto de estos testimonios

GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

nada dice la sentencia, de forma que omite cualquier consideración acerca de tales pruebas de descargo, y respecto del cúmulo de mensajes y faxes remitidos por la Sra. Ferrando al acusado a lo largo de más de 9 meses (desde Julio de 2006 hasta Abril del 2007, días antes de formular la denuncia inicial de las actuaciones) se argumenta en la sentencia que "no reflejan la verdadera personalidad de Assumpta sino un estado de animo achacable a una situación de tensión y enfadoremitidos en un momento de ira y enfado". Lo cierto es que en "esos momentos" mantenidos, como se ha dicho, durante mas de 9 meses, la denunciante reflexivamente y por escrito arremete contra los que fueran sus suegros con los que no necesitaba comunicar de ningún modo, contra el que fuera Letrado del acusado y advierte a su excónyuge "que ni olvida ni perdona,...que tendrán ocasión de lamentar la crispación que están causando en este divorcio..que el precio que puede pagar puede ser mas alto de lo que imaginan...que es mala enemigao que debe tener miedo de que le expedienten" o también le expresa la preocupación que siente por la herencia genética que haya podido transmitir a sus hijos lamentándose de no haber acudido a otro sistema de reproducción, al tiempo que confiesa expresamente la animadversión que siente hacia el que fuera su esposo (vide fax obrante al folio 92 Tomo I) al que dice despreciar como marido, padre y persona.

Tales escritos, remitidos al móvil o al Fax, por su contenido y también por el lugar al que los enciaba,el despacho del Letrado del acusado, o a sus lugares de trabajo (Fiscalía y Decanato) patentizan una evidente animadversión y resentimiento, suficientes para fundar un móvil espurio que de forma injustificada obvia la sentencia recurrida.

Además, existen evidentes alteraciones sobre el contenido de los hechos desde la inicial declaración en la denuncia, después durante la instrucción y finalmente en la vertida en el juicio oral, que impiden tildar su testimonio de persistente. En la denuncia fechada el día 26 de Abril de 2007 relata **"que el Sr. López le ha cogido del brazo derecho y se lo ha retorcido propinándole un empujón contra la escalera causándole diversas heridas"**, pocos días después, ya en el Juzgado y asistida de su Letrado, se acoge su derecho a no declarar (folio 13) lo que motiva el sobreseimiento provisional de las actuaciones, que, sin embargo es recurrido por la denunciante argumentando "que su actuación en el Juzgado fue consecuencia de que no tenia la presencia de animo y la claridad de juicio necesarios por el temor y confusión que padecía al tratarse el agresor de la persona del padre de sus hijos y esposo durante 11 años", (temor y confusión que chocan frontalmente con los escritos que obran en la causa)de forma que, pese a que el Ministerio Fiscal impugna el recurso e interesa la confirmación del sobreseimiento por no aportarse ningún elemento nuevo, se acuerda la reapertura de las diligencias. Al poco tiempo, ya en la declaración que presto al folio 137 y ss. **relata "que durante la discusión por el pago de la manutención de la niña y el derecho de visitas, se levantaron ella y**



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

su madre y estaban todos muy irritados, cogiéndola Vicente del brazo derecho a la altura del antebrazo y la zarandeó .La declarante intento soltarse para lo cual agito el brazo y Vicente la soltó de golpe al tiempo que, con ese mismo gesto de soltarla la empujaba contra las escaleras de subida y llego a caerse sobre ellas....la declarante no le golpeó ni le insultó solo se lo intento quitar de encima en el instante del agarre.....que en el momento del forcejeo ambos cambiaron de posición al revolversse y no sabe en que posición se encontraba en el preciso momento de ser soltada, solo sabe que cayo sobre la escalera con su lado derecho, que no cayó a plomo...que su madre lo vio todo". De esta declaración interesa resaltar dos extremos, el primero, que difiere de la versión ofrecida en la Comisaría de Gandia donde no se alude a ninguna discusión, tampoco a ningún forcejeo y se afirma claramente que el acusado le agarra del brazo se lo retuerce y después le propina un empujón contra la escalera para después precisar que discutieron, forcejearon y no hubo propiamente empujón sino que el acusado cuando ella agito el brazo para desasirse la soltó y por el mismo gesto de soltarla (o podría ser de soltarse él) cayo sobre las escaleras; el segundo, que no es coincidente ni con la que refirió en el Protocolo de Mujeres maltratadas o a la doctora que le atendió en el hospital Francesc de Borja (vide folio 287 y 300) a la que manifestó que las lesiones se las causo por un golpe contra la barandilla; y a la Psicologa de los Juzgados de Familia de Gandia, D^a Ma Isabel Domingo Martínez primero le refirió el episodio aquí enjuiciado como un simple "rifirrafe" entre ella y su marido y después en clara contradicción pasa a culparlo a él. El informe de la Sra Domingo, (Folios 585y ss) con independencia de que se emitiera con destino al proceso matrimonial lo que no le priva de su carácter de pericia, en lo que se refiere a los hechos que ahora se dilucidan, concluyó que la Sra Ferrando nunca le hablo de malos tratos fisicos y que inicialmente lo relato como una discusión o rifirrafe, entrando en contradicciones y detectandole rabia, adicionando en el acto del juicio que la motivación de que, después, decidiera seguir adelante con la denuncia fue cuando se entero de que el SR Lopez habia solicitado que las visitas se llevaran a cabo a traves del Punto de Encuentro; por ultimo, en el plenario la denunciante mantuvo **"que al cogerla su marido del brazo derecho ella se agarro de los dos brazos de él y así al moverse cambiaban de posición"**.

En cuanto al testimonio de D.^a Asunción Todoli, madre de la denunciante, no puede entenderse corroborador del prestado por D.^a Assumpta, ni tampoco persistente ni revelador de lo realmente acontecido pues si bien en el plenario admitió no haber visto la totalidad del incidente puesto que estaba pendiente de la niña y ni vio forcejeo ni empujón, con anterioridad al folio 144 afirmó "haber visto como cogia a su hija del brazo derecho la empujaba, se tambaleaba y se cogio de la barandilla cayendo sobre los peldaños. Se golpeó con la barandilla..Vicente no la empujó recto (hacia la escalera) sino apartándola hacia la derecha en un gesto de lado" pero al pedirle que señalara en las fotografias el lugar



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

donde cayo su hija, en clara contradicción con lo mantenido por esta, señalo las escaleras de bajada (no las de subida) añadiendo para que no quedaran dudas "si no se agarra a la barandilla se cae rodando las escaleras hacia la calle".

Es cierto que el parte de asistencia en urgencias del Hospital Francesc de Borja y el informe médico forense objetivan la apreciación de lesiones de la denunciante pero No el mecanismo de producción, pues, la Dra. D.^a Mónica Isabel Llorens que la exploró el mismo día consigna como tales hematomas recientes: hematoma junto con lesiones petequiales en antebrazo derecho, lesiones de rascado en antebrazo derecho y hemicara derecha, hematoma en barbilla y en pierna derecha solo un hematoma, que, días mas tarde, el Médico Forense convierte en dos hematomas en la pierna derecha en tercios medio e inferior pretibial derecho, precisando en la ampliación emitida al folio 254 y en orden al origen de tales lesiones precisa que la erosiones lineales de rascado son producidas por agentes duros de superficie irregular que actúan por frotamiento y no se puede descartar que fueran consecuencia de autolesionismo, o cayusadas bien por ella u otra persona, concretando en el juicio donde informó mediante videoconferencia, a preguntas de la defensa, exactamente son las que se causa una persona al rascarse.

A lo anterior debe adicionarse el contenido de los citados testimonios de Don Joaquín Femenia, Don Juan Moncho y la Psicóloga de los Juzgados de Familia de Gandia D.^a Ma Isabel Domingo Martínez que injustificadamente no han sido examinados en la sentencia impugnada

En este estado de la cuestión son numerosas y fundadas las dudas sobre lo realmente acontecido el día 26 de Abril de 2007 en el rellano de la vivienda de la denunciante acerca del modo en que esta se produjo las lesiones derivándose de los testimonios la posibilidad de una agresión, caída fortuita, o autolesión, y la resolución de la duda ha de ser, siempre, favorable al acusado como manifestación de su derecho fundamental a la presunción de inocencia. Una convicción condenatoria que se apoya, en exclusiva, en el testimonio de la víctima requiere una motivación que explique la capacidad persuasoria de la declaración, la existencia de corroboraciones ajenas al testimonio y un examen de las pruebas de descargo que en este caso no se ha hecho.

El Tribunal Supremo, entre otras en sentencia de 13/11/06 , tiene dicho: "Pues bien, al respecto, conviene hacer algunas matizaciones de índole general. La primera es que resulta obligado señalar que no existe un estándar de prueba menos exigente para los caso de acciones como las aquí enjuiciadas; aunque tal sea lo que podría entenderse a juzgar por las afirmaciones poco afortunadas de cierta jurisprudencia. Pero la apreciación carece de fundamento. El derecho a la presunción de inocencia es de carácter absoluto, pues no admite atenuaciones: cualquiera que sea la imputación, debe estar bien acreditada en sus elementos centrales, para que pueda dar lugar a una sentencia condenatoria. Y el supuesto



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

argumento -de frecuente invocación- de la necesidad de evitar la impunidad de acciones producidas sin la concurrencia de testigos, privilegiando alguna clase de prueba, no se sostiene. Pues el sistema punitivo conoce una sola forma de dar respuesta constitucionalmente válida a los actos penalmente relevantes, es la fundada en el respeto de la presunción de inocencia como regla de juicio. Y ésta exige que cualquier condena tenga como soporte una convicción de culpabilidad más allá de toda duda razonable, racionalmente formada, y argumentada de manera convincente a partir de datos probatorios bien adquiridos.

El conjunto de estas consideraciones ha llevado al Tribunal -tras ponderar la racionalidad de la valoración probatoria de la sentencia- a una duda razonable sobre el mecanismo de producción de las lesiones de la denunciante, que, en aplicación de los principios hermenéuticos de nuestro Derecho Punitivo, debe ser resuelta en favor del reo.

FALLO

PRIMERO: ESTIMAR el recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 14 de abril de 2009, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Gandía.

SEGUNDO: REVOCAR dicha resolución.

TERCERO: ABSOLVER a VICENTE LOPEZ FERNANDEZ del delito de lesiones en el ámbito familiar del que venia acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular.

CUARTO: DECLARAR de oficio las costas causadas en ambas instancias

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



GENERALITAT
VALENCIANA