



**Universidad**  
Zaragoza

## TRABAJO FIN DE MÁSTER

### **DICTAMEN SOBRE DEMANDA POR DELITO DE LESIONES Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *IN DUBIO* *PRO REO.***

Dictamen realizado por Sara Barrio Sanz, Estudiante del Máster Universitario de Acceso a la Abogacía de la Universidad de Zaragoza y del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, con NIA nº 666178, a requerimiento del Máster Universitario en Abogacía.

DIRECTOR:

Profesor Doctor Guillermo Vicente Guerrero.

# ÍNDICE

<b>ANTECEDENTES DE HECHO .....</b>	<b>4</b>
<b>CUESTIONES JURÍDICAS QUE SE PLANTEAN.....</b>	<b>9</b>
<b>NORMATIVA APLICABLE.....</b>	<b>11</b>
<b>FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....</b>	<b>12</b>
I. LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS ORDINARIOS EN EL DELITO DEL ARTÍCULO 153 CP TRAS LA CREACIÓN DEL NUEVO ÁMBITO COMPETENCIAL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER. ....	12
II. LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL Y SU VALORACIÓN EN RELACIÓN AL CASO OBJETO DEL PRESENTE DICTAMEN.....	15
1. PRINCIPIOS BÁSICOS A TENER EN CUENTA EN RELACIÓN A LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.....	15
1.1 Carga de la prueba.....	16
1.2 Presunción de inocencia.....	16
1.3 Valoración de la prueba.....	16
1.4 In dubio pro reo.....	17
2. EXÁMEN DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS. ....	18
2.1 En fase de instrucción .....	18
A) Parte al Juzgado del Informe de Salud del Servicio Aragonés de Salud.....	18
B) Declaración de perjudicado.....	18
C) Declaración de Imputado.....	19
D) Exploración de la menor.....	20
E) Informe Pericial Psicológico de la menor.....	20
2.2 En el acto del juicio oral.....	22
A) Interrogatorio del acusado.....	22

B)	Testifical de:	
a.	Aída.....	22
b.	Aurora.....	23
c.	Blas.....	23
C)	Pericial con citación del médico forense firmante del informe para que se ratifique y en su caso amplíe el mismo.....	24
D)	Documental.....	24
E)	Testifical.....	24
a.	De la directora del “Colegio Joaquín Costa” Doña Maribel J.L.....	24
b.	De la Secretaria del “Colegio Joaquín Costa”, Doña Marta G.L.....	24
3.	VALORACIÓN PERSONAL DEL CONJUNTO DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS. ....	25
4.	VALORACIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE LA PRUEBA PRACTICADA Y CONCLUSIONES. ....	32
5.	RECURSO DE APELACIÓN POR ERROR EN LA PRUEBA PRACTICADA. ....	35
6.	VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR EL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA Y CONCLUSIONES. ....	36
7.	CONCLUSIONES. ....	37
III.	LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEL PRINCIPIO <i>IN DUBIO PRO REO</i> .....	41
1.	DIFERENCIAS ENTRE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO <i>IN DUBIO PRO REO</i> .....	41
2.	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO <i>IN DUBIO PRO REO</i> .....	42
3.	ACCESO AL RECURSO DE AMPARO.....	44
IV.	CONCLUSIONES.....	45
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47

Dictamen realizado por Sara Barrio Sanz a petición de la Facultad de Derecho.

### **OBJETO Y ANTECEDENTES**

Los hechos sobre los que gira el presente dictamen jurídico son los que a continuación se detallan:

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de noviembre de 2014 se emite un parte dirigido al Juzgado por el Servicio Aragonés de Salud, junto con la “Hoja de Notificación de Situaciones de Maltrato Infantil” por un presunto delito de lesiones contra Aurora, menor de edad e hija de Aída.

**SEGUNDO.-** El día 16 de diciembre de 2014 el Juzgado de Instrucción recibe las actuaciones que preceden en virtud de parte médico de INSALUD, por un presunto delito de lesiones y se procede a la instrucción de diligencias previas y la práctica de aquellas que sean necesarias. Se le hace a la Sra. Aída el ofrecimiento de acciones, si bien no ejerce acusación particular.

**TERCERO.-** Practicadas las diligencias previas requeridas, la acusación pública (Fiscalía Provincial de Huesca) interesó la apertura del juicio oral ante el Juzgado de lo Penal formulando escrito de acusación contra Javier en fecha 12 de junio de 2015.

En dicha acusación el Ministerio Fiscal relataba los hechos de la siguiente manera:

*“El acusado, de mutuo acuerdo con Aída presentaron convenio regulador de su divorcio que fue acordado por Sentencia de 3 de Diciembre de 2010 y modificado también de mutuo acuerdo por Sentencia de 30 de Abril de 2012, ambas del Juzgado nº 2 de Huesca, en el que entre otras se establecía un régimen de visitas en favor del acusado de fines de semanas alternos respecto de sus hijos Blas y Aurora.*

*El día 15 de Noviembre de 2014, sábado en el que los niños estaban con su padre, el acusado tras haber tomado alguna cerveza en el bar del pueblo donde reside, llegó a casa con sus hijos en su vehículo y cuando su hija de 8 años se disponía a apagar la luz del garaje y como quiera que el padre no estaba conforme con esta acción, fuera de cualquier límite del derecho de corrección, le tiró violentamente a su hija las llaves del*

*coche como recriminación golpeándole en la boca, lo que le causó la fractura de ambos incisivos inferiores y excoriaciones en la mucosa del labio inferior que requirieron para su curación una primera asistencia facultativa, sin perjuicio del tratamiento dental que en su día deba realizarse.”*

El Ministerio Fiscal llegaba a la conclusión de que los hechos relatados anteriormente constituyen un delito de maltrato doméstico previsto y penado en el artículo 153.2 y 3 del Código Penal, siendo el acusado autor directo del mismo, por lo que en su virtud y tal y como establece en su escrito de acusación *“procede imponer al acusado la pena de 9 meses de prisión con la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y en todo caso prohibición de acercarse a sus hijos a una distancia inferior a 500 metros, a su domicilio o residencia, lugar de trabajo o lugar donde se encuentre y prohibición de comunicación por un periodo de 2 años y 1 día, y privación del derecho a la tenencia de armas por tiempo de 2 años y 1 día, y pago de costas.”*

**CUARTO.-** La defensa negó las conclusiones contenidas en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal a través de su escrito de defensa formulado con fecha de 14 de octubre de 2015. La defensa de la acusación únicamente se limitó a expresar su disconformidad con la acusación, alegando en la PRIMERA de sus conclusiones lo siguiente:

*“En disconformidad con el correlativo del escrito de acusación del Ministerio Fiscal, por cuanto que mi representado no agredió a Aurora, ni el día 15 de noviembre de 2014, ni nunca lo ha hecho, siendo inciertos los hechos denunciados por la Sra. Aída.*

*En todo caso, de la descripción de la denuncia, todo parece indicar que la posible lesión de la menor se hubiese producido el día 17 de noviembre de 2014, no el día 15, por lo que Aurora ya no se encontraba con su padre.”*

Con base en lo anterior la defensa alega que los hechos no son constitutivos de ninguna infracción penal y que no existe autoría sin delito ni falta y por todo ello solicita al Tribunal la absolución de su cliente Javier, con todos los pronunciamientos a su favor.

**QUINTO.-** Practicadas las diligencias oportunas y pertinentes y cumplidos los trámites legales, se convocó a las partes a juicio oral, que tuvo lugar el día 15 de marzo de 2017 por un presunto delito de malos tratos imputado a Javier.

**SEXTO.-** El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, solicitó la condena del acusado como autor de un delito de malos tratos previsto en el artículo 153.2 y 3 del Código Penal, solicitando al condena a la pena de 9 meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años y un día y prohibición durante dos años y un día de aproximarse a menos de 500 metros a sus hijos, así como a su domicilio y a su lugar de trabajo, así como prohibición de comunicarse con ella por a cualquier medio durante el mismo tiempo, y la condena en costas.

**SÉPTIMO.-** La defensa, en sus conclusiones definitivas, tras negar el relato de hechos del Ministerio Fiscal, la existencia del delito y, por lo tanto, la autoría del mismo a cargo de su cliente, solicitó la libre absolución del acusado.

**OCTAVO.-** En el acto del juicio se procedió a la práctica de las siguientes pruebas solicitadas por las partes:

POR EL MINISTERIO FISCAL:

1. Interrogatorio del acusado.
2. Testifical de:
  - Aida M. L.
  - Aurora C. M.
  - Blas C.M.
3. Pericial, con citación del médico forense firmante del informe para que se ratifique y en su caso amplie el mismo.
4. Documental, por lectura de todo lo actuado, y especialmente de:
  - Parte médico.
  - Informe forense.
  - Antecedentes.
  - Sentencias.

POR LA DEFENSA:

1. Interrogatorio del acusado.
2. Documental, por lectura de la totalidad de los folios del procedimiento.
3. Testifical:
  - De la Directora y la Secretaria del Colegio Joaquín Costa, de las que se desconocen los nombres pero ambas fueron nombradas en la declaración de la Sra. Aída M. L. como perjudicada, y deberán declarar sobre lo que le pudiera haber ocurrido a la menor en el Colegio el día 17 de noviembre de 2015.
  - Pericial Psicológica Forense, para que con carácter previo a la vista oral, por la perito forense adscrita al Juzgado, y previo examen de la menor Aurora, se dictamine respecto de la veracidad del contenido de su declaración/denuncia plasmada en la exploración celebrada en fecha 27 de enero de 2015; así mismo se informe de la posible existencia de influencia materna en las manifestaciones de la menor contra su padre.

Tras el informe oral de las partes y trámites subsiguientes, se declaró concluso el juicio y vistos los autos para sentencia.

**NOVENO.-** En fecha 28 de marzo de 2017 se dicta a Sentencia por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Huesca en la que se consideran como hechos probados los siguientes:

*“UNICO.- De la prueba practicada en el acto del juicio ha quedado probado que el acusado Javier, en virtud de la sentencia de divorcio de fecha 30 de abril de 2012 del Juzgado de Primera instancia e instrucción nº 2 de HU. Respecto de Aída, le correspondía un régimen de visitas de fines de semana alternos respecto de sus hijos Blas y Aurora.*

*El sábado 15 de noviembre de 2014 en el que los niños estaban con su padre, el acusado, tras haber tomado alguna cerveza en el bar del pueblo donde reside, llegó a casa con sus hijos en su vehículo y cuando su hija Aurora de 8 años de edad ya fuera porque se disponía a apagar la luz del garaje y el padre*

*no estaba conforme con dicha acción o en su lugar, porque había golpeado la puerta del vehículo contra un pivote, excediéndose de los límites del derecho de corrección, le tiró violentamente a su hija las llaves del coche como recriminación golpeándole en la boca, lo que le causó la fractura de ambos incisivos inferiores y excoriaciones en la mucosa del labio inferior que requirieron para su curación una primera asistencia facultativa, sin perjuicio del tratamiento dental que en su día deba realizarse, tardando en curar 6 días, 1 de ellos impeditivo, y restando como secuela ese defecto dental pendiente de reparación valorado en dos puntos por el médico forense.”*

Tras la valoración por parte del Juez que conocía la causa de estos hechos dictó fallo condenando al acusado como autor de un delito de maltrato doméstico del artículo 153.2 y 3 del Código Penal a la pena de 60 días de trabajos en beneficio de la comunidad, si presta su consentimiento a la misma y en caso contrario, a la pena de 8 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, y en ambos casos la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 2 años y 1 día y la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a su hija Aurora, así como a su domicilio o cualquier otro lugar por ella frecuentado, así como prohibición durante el mismo tiempo de comunicarse con ella por cualquier medio durante un tiempo de 6 meses, quedando en suspenso, respecto de la misma el régimen de vistas, comunicación y estancia reconocido en la sentencia de divorcio hasta el total cumplimiento de esta pena y al pago de las costas.

Del mismo modo, se condena al acusado como responsable civil a que indemnice a Aída como representante legal de su hija Aurora en la suma de 2.500 € con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a intereses.

**DÉCIMO.-** Por parte de la defensa se interpone en fecha 10 de abril de 2017 Recurso de Apelación fundamentado en la existencia de un error en la apreciación de la prueba en cuanto a que el relato de los hechos probados que recoge la sentencia no se corresponde, a su juicio, con el resultado de la prueba practicada. Con ello se invoca el principio constitucional de presunción de inocencia, así como el principio de *in dubio pro reo* y se solicita nuevamente la absolución del acusado por falta de pruebas consistentes.

**UNDÉCIMO.-** Tras la admisión a trámite del Recurso de Apelación, se dio traslado a las partes por el término legal para que hicieran las alegaciones que consideraran oportunas por escrito. En esa fase el Ministerio Fiscal impugnó el Recurso de Apelación. Seguidamente el Juzgado elevó las actuaciones a la Audiencia Provincial del Huesca que procedió a la deliberación de la sentencia en fecha 13 de septiembre de 2017, en la que se confirmaron los hechos probados admitidos en primera instancia y cuyo fallo es el siguiente:

*“FALLAMOS: 1. DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el acusado, Javier, contra la sentencia referida, que CONFIRMAMOS íntegramente.*

*2. Declaramos de oficio las costas de esta alzada.”*

## **CUESTIONES JURÍDICAS QUE SE PLANTEAN**

Planteados los antecedentes de hecho se plantean las siguientes cuestiones jurídicas:

### **IV. LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS ORDINARIOS EN EL DELITO DEL ARTÍCULO 153 CP TRAS LA CREACIÓN DEL NUEVO ÁMBITO COMPETENCIAL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.**

### **V. LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL Y SU VALORACIÓN EN RELACIÓN AL CASO OBJETO DEL PRESENTE DICTAMEN.**

1. PRINCIPIOS BÁSICOS A TENER EN CUENTA EN RELACIÓN A LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.
  - 1.1 Carga de la prueba.
  - 1.2 Presunción de inocencia.
  - 1.3 Valoración de la prueba.
  - 1.4 In dubio pro reo.
2. EXÁMEN DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS.
  - 2.1 En fase de instrucción

- A) Parte al Juzgado del Informe de Salud del Servicio Aragonés de Salud.
- B) Declaración de perjudicado.
- C) Declaración de Imputado.
- D) Exploración de la menor.
- E) Informe Pericial Psicológico de la menor.

2.2 En el acto del juicio oral

- A) Interrogatorio del acusado.
  - B) Testifical de:
    - a. Aída.
    - b. Aurora.
    - c. Blas.
  - C) Pericial con citación del médico forense firmante del informe para que se ratifique y en su caso amplíe el mismo.
  - D) Documental, por lectura de todo lo actuado, y, especialmente de:
    - a. Parte médico.
    - b. Informe forense.
    - c. Antecedentes.
    - d. Sentencias
  - E) Testifical.
    - a. De la directora del “Colegio Joaquín Costa” Doña Maribel J.L.
    - b. De la Secretaria del “Colegio Joaquín Costa”, Doña Marta G.L.
3. VALORACIÓN DEL CONJUNTO DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS.
  4. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA Y CONCLUSIONES.
  5. RECURSO DE APELACIÓN POR ERROR EN LA PRUEBA PRACTICADA.
  6. VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR EL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA Y CONCLUSIONES.
  7. CONCLUSIONES.

**VI. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*.**

4. DIFERENCIAS ENTRE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*.
5. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*.
6. ACCESO AL RECURSO DE AMPARO.

V. **CONCLUSIONES.**

**NORMATIVA APLICABLE**

Para la resolución de las indicadas cuestiones jurídicas planteadas debe acudirse a la siguiente normativa, jurisprudencia y doctrina, que resulta de aplicación a las mismas.

1. Constitución Española de 1978.
2. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
3. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
4. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
5. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
6. Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
7. Jurisprudencia:
  - STS 2181/2002, de 2 de enero de 2002
  - STS 312/2002, de 21 de febrero de 2002
  - STS 658/2002, de 12 de abril de 2002
  - STS 1582/2002, de 30 de septiembre de 2002
  - STS 1773/2002, de 28 de octubre de 2002
  - Auto TS 106/2002, de 18 de enero de 2002
  - Auto TS 659/2007, de 29 de marzo de 2007
  - STS 32/2003 de 16 de enero de 2003
  - STS 23/2003, de 21 de enero de 2003
  - STS 283/2003, de 24 de febrero de 2003
  - STS 872/2003, de 13 de junio de 2003
  - STS 906/2003, de 18 de junio de 2003

- STS 1246/2003, de 3 de octubre de 2003
- STS 137/2005, de 23 de mayo de 2005
- STS 837/2006, de 17 de julio de 2006
- STS 936/2006 de 10 de octubre de 2006
- STS 78/2007, de 9 de febrero de 2007
- STS 346/2009 de 2 de abril de 2009
- STS 277/2013 de 13 de febrero de 2013
- STC 137/2005, de 23 de mayo de 2005

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

### **I. LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS ORDINARIOS EN EL DELITO DEL ARTÍCULO 153 CP TRAS LA CREACIÓN DEL NUEVO AMBITO COMPETENCIAL DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.**

Con el dictado de la Ley Orgánica 1/2004 se dota al estado de una serie de medidas, para mitigar el problema de la violencia de género y dentro de ellas, la más reseñable es la creación de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. Dichos juzgados son competentes, para el conocimiento de los delitos y faltas relativos a la llamada violencia de género así como de las consecuencias civiles derivadas de los mismos.

La entrada en vigor de esta ley, con el uso del término de violencia de género obliga a diferenciar entre violencia doméstica y violencia de género; definiéndose la violencia de género, en el apartado primero del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, que establece que la presente ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes están o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad aun sin convivencia. Y dejando la violencia doméstica circunscrita al resto de sujetos pasivos previstos en el art. 173,2 del código penal; es decir, el resto de sujetos integrados en el núcleo de convivencia familiar.

La importancia de esta materia en referencia al caso objeto de dictamen radica en si la competencia de los tribunales hubiera variado en el supuesto de que los hechos sobre los que versa el presente asunto hubieran sucedido unos años después, tras la modificación del Código Penal y la redacción de la nueva legislación sobre violencia de género.

Es importante, para la determinación de la competencia, añadir que, además de los hechos tenidos en cuanto como probados por el juez de primera instancia, relatados en los antecedentes de hechos, el acusado, Javier, había sido condenado anteriormente por un delito de violencia doméstica previsto en el artículo 153.1 del Código Penal de 1995 contra su ya ex- mujer Aída.

Dicho lo anterior y en referencia al caso que nos ocupa, cabe mencionar que la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial se modifican las letras a) y d) y del apartado 1 del artículo 87 ter. De la LOPJ, para atribuir a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer la competencia:

*«a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.»*

*«d) Del conocimiento y fallo de los delitos leves que les atribuya la ley cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.»*

A su vez, se modifica el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el cual adiciona un nuevo apartado 5 que a su vez reproduce el apartado 1 del mencionado 87 ter. de la LOPJ.

Por lo tanto, la competencia objetiva de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer, se determina de una forma dual, que se establece sobre la base de dos presupuestos concurrentes, en primer lugar se determinará, como es habitual, por razón de la materia de que se trata el asunto, y en segundo lugar se determinará en razón de las personas que aparecen como sujeto activo y pasivo del delito.

A priori, tras la lectura de las modificaciones del artículo 87 ter. LOPJ parece evidente que en el caso que nos ocupa el Juzgado competente para la instrucción de las actuaciones sería el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, pues se trata de un delito de lesiones del 153.2 CP, que entra dentro de su ámbito competencial por razón de la materia y el sujeto pasivo es la hija del supuesto agresor, por lo que también entra dentro del ámbito competencial exigido en función de las personas involucradas en la infracción penal. No obstante, la complejidad en cuanto a la determinación de las competencias propias de estos juzgados se agrava, con los problemas de competencias que surgen entre estos Juzgados, y los Juzgados de Instrucción y con competencia en materia de familia.

Es evidente que el legislador, a través de las sucesivas reformas llevadas a cabo en éste ámbito, ha buscado ampliar el supuesto de hecho típico de forma que, en la actualidad, el bien jurídico protegido sea la paz familiar.

La cuestión que se plantea en primer lugar y en relación con quien configura el elemento personal sería la determinación de las personas que deben aparecer como sujetos activos y pasivos del hecho que da lugar al procedimiento penal. En los artículos mencionados con anterioridad es evidente y no plantea ninguna cuestión al respecto, que el sujeto activo es el hombre y por el contrario, el sujeto pasivo será casi siempre la esposa del primero; no obstante, la nueva regulación ha ampliado los sujetos pasivos, lo que genera el problema competencial en el caso que nos ocupa, y en el que me voy a centrar exclusivamente.

Como ya he mencionado con anterioridad, en el art. 87 TER de la LOPJ, se encuentran determinados el resto de sujetos pasivos de la violencia de género; diciendo que serán sujetos pasivos: *“los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o*

*sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género”.* Por lo tanto, para que se pueda enmarcar dentro del hecho típico, es necesario que se cumplan dos premisas fundamentales; primero, los sujetos pasivos han de estar unidos, bien familiarmente o bien afectivamente a la mujer objeto de violencia de género y, en segundo lugar, que ésta también haya sido víctima de actos de violencia de género en unidad de acto, con los sufridos por el resto de sujetos pasivos.

Por lo tanto, no solo es necesario que exista entre los descendientes, menores o incapaces agredidos, relación de parentesco o afectividad con la perjudicada, sino que además será necesario, que se haya cometido un acto de violencia de género sobre la misma; se parte de una interpretación restrictiva, de modo que es necesario e imprescindible que se produzca la violencia sobre tales sujetos a la vez, en unidad de acto, con la violencia ejercida sobre la mujer. De modo que las agresiones contra los descendientes, menores o incapaces serán competencia del Juzgado de Instrucción ordinario si constituyen actos aislados y del Juzgado de Violencia sobre la Mujer si van unidas a actos de violencia de género.

Es decir, en el caso que nos ocupa, no serían competentes los Juzgados de Violencia contra la Mujer, en cuanto a que, a pesar de haberse producido por parte del acusado un acto de violencia de género contra la ex mujer del mismo, éste ocurrió con anterioridad al presunto delito de lesiones contra la hija menor de ambos, y por lo tanto, la competencia para la instrucción la ostentaría el Juzgado de Instrucción de Huesca por ser el lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos.

## **II. LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL Y SU VALORACIÓN.**

### **1. PRINCIPIOS BÁSICOS A TENER EN CUENTA EN RELACIÓN A LAS PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.**

Para que el Tribunal o Juez sentenciador pueda llegar a un convencimiento pleno sobre la culpabilidad o inocencia del acusado sometido a juicio será necesario partir de una serie de principios de valoración de la prueba que resultarán indispensables y determinantes para el enjuiciamiento de la causa y tendrán repercusión en el fallo.

Entre estos principios de valoración de la prueba merecen ser introducidos, en relación con el caso que nos ocupa, aquel que impone la carga de la prueba a la parte acusadora, el principio de presunción de inocencia, el de libre valoración de las pruebas por parte de los Jueces y Tribunales y el principio de *in dubio pro reo*.

### **1.1. Carga de la prueba:**

Recordemos que es la parte acusadora quien tiene que probar los hechos en los que se funde su petición de condena así como realización de los mismos por la persona contra la que se dirige la acusación. Del mismo modo es necesario acreditar por la parte actora la totalidad de los elementos que hayan de concurrir para que nazca el ilícito. Con este presupuesto se libera a la defensa de probar la inocencia del acusado, por lo que se entiende que bastará con que no queden debidamente acreditados los hechos de la acusación para que se dicte un pronunciamiento absolutorio.

### **1.2. Presunción de Inocencia:**

La carga de la prueba que recae en la acusación, fortalece la garantía del derecho fundamental a la presunción de inocencia, según el cual una persona no será tenida en cuenta como autora de un ilícito penal hasta que no sea declarada su culpabilidad por sentencia firme. Se trata de una presunción *iuris tantum*, es decir, que puede ser rebatida a través de pruebas de sentido inequívocamente incriminatorio que hayan sido aportadas válidamente en el proceso y que cuenten con todas las exigencias formales de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, que permitan completar el convencimiento del Juez o Tribunal sentenciador sobre la autoría de una persona respecto del delito sometido a enjuiciamiento o sobre la propia existencia o no de delito, como ocurre en el caso que nos ocupa.

Resulta lógico que la presunción de inocencia proyecte sus efectos exclusivamente sobre los hechos, pues únicamente éstos pueden ser susceptibles de prueba, y nunca sobre la calificación jurídica.

### **1.3. Principio de libre valoración de la prueba:**

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta el principio de libre valoración de las pruebas, característica de los sistemas procesales acusatorios, que se opone al de la eficacia tasada de la prueba, propia de los sistemas procesales inquisitivos de base escrita.

Esta libre valoración de las pruebas por parte del Juez o Tribunal enlaza con la garantía formal que exige su presencia inmediata en la recepción de las pruebas, y deja a la conciencia de cada Magistrado que ha recibido personal y directamente esas pruebas la eficacia que deba asignarse a cada una de ellas. El principio de libre valoración de las pruebas no justifica ni autoriza la arbitrariedad en la valoración o en la decisión que se adopte a partir de las pruebas sometidas a una valoración libre. Precisamente para controlar el uso que de esta facultad puedan realizar los Tribunales, se exige de éstos, por un lado, la exteriorización en la sentencia, en sede de fundamentación jurídica, del curso seguido en el proceso valorativo de las pruebas para llegar, desde las que se hubieren tomado para la formación del juicio, al convencimiento expresado como soporte de la decisión adoptada; y por otro, se exige que esa exteriorización contenga un razonamiento aceptado por las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos aceptados o contenidos en los informes periciales que hubieren podido llevarse al juicio.

#### **1.4. El principio *in dubio pro reo*.**

Por último, para terminar con esta breve introducción y antes de empezar con el análisis de las pruebas practicadas en este procedimiento y su respectiva valoración, debemos tener en cuenta que todo lo anteriormente dicho cuenta con la limitación que supone el principio *in dubio pro reo*, que posteriormente será estudiado a mayor abundamiento.

Este principio completa los efectos de la presunción de inocencia y precisa de un fallo absolutorio para aquellos casos en los que, habiéndose practicado las pruebas propuestas, éstas no ofrecen al Juez o Tribunal sentenciados un juicio de certeza sobre la existencia de los hechos delictivos o sobre la culpabilidad de la persona acusada. Por lo tanto, solo podrá imponerse una condena penal cuando exista un convencimiento pleno e inequívoco de la culpabilidad del acusado.

No obstante, no serán suficientes las dudas sobre hechos secundarios o colaterales de los hechos principales, si no que éstas dudas deberán versar sobre factores determinantes de la comisión del delito o de la intervención en el mismo del acusado, siempre y cuando no consigan ser despejadas por el Juez o Tribunal sentenciador en la deliberación previa a la decisión.

En conclusión, el sistema de garantías de un Estado de Derecho tolera mejor la absolución de un culpable que la condena de un inocente.

## 2. EXAMEN DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS.

### 2.1. En Fase de Instrucción.

#### A) Parte al Juzgado del Informe de Salud del Servicio Aragonés de Salud.

En dicho informe se establece que son las 13:30h. del día 17 de noviembre de 2014 cuando es atendida Aurora, la cual presenta una fractura de ambos incisivos inferiores y excoriaciones en la mucosa del labio inferior.

En los hechos se recoge por parte del médico que atendió a la menor lo siguiente: “El día 17 de noviembre de 2014, Aurora acude a consulta de pediatría acompañada por su madre. La niña refiere que ese fin de semana mientras estaba con su padre, éste se enfadó y le arrojó las llaves a la cara y produciéndose las lesiones arriba mencionadas.”

#### B) Declaración de perjudicado.

A continuación expondré el resumen de los hechos relevantes contenidos en la declaración de la madre de la menor, la cual declara en calidad de perjudicada y como representante legal de su hija menor Aurora ante el Juzgado de Instrucción de Monzón a través del auxilio judicial solicitado por el Juzgado de Instrucción de Huesca.

La declarante informa de que todo lo que sabe lo sabe por su hija de 8 años y por su hijo de 14 años.

En función de dicho conocimiento declara que los hechos ocurrieron el día 15 de noviembre de 2014 en el domicilio del padre, al cual se le puso una orden de alejamiento respecto de la declarante, de año y medio de duración, que ya no se encontraba en vigor por maltrato físico y psicológico.

El día 16 de noviembre de 2014 al dejar el padre los niños en el domicilio de la declarante éste no tiene ninguna intención de explicar lo ocurrido con su hija, a la que le observa el labio algo inflamado y al enseñárselo la niña aprecia que están rotas las dos palas de abajo y que tiene una herida en el labio. Después de examinar la boca de la

niña ésta le cuenta que al bajar del coche en el garaje de la casa de su padre, salió (la menor) corriendo a apagar la luz a lo que su padre respondió con una negativa para que no lo hiciera lanzándole las llaves y apagando la niña la luz de todas formas.

Por otra parte, al preguntarle la declarante al hijo menor sobre estos hechos, éste le cuenta que su padre había bebido unas cervezas en el bar y que cuando llegaron al garaje había mucha sangre por lo de las llaves en la boca de su hermana y por eso su padre fue al baño del garaje para limpiarle la herida con agua y una vez en casa le echó alcohol en la boca.

La declarante manifiesta que es la primera vez que el padre hace algo así hacia sus hijos, pero que si que bebe normalmente cuando los va a buscar y que hay una hora de camino desde donde ella vive hasta su domicilio. También manifiesta que los niños no quieren ni ver a su padre.

El día 17 de noviembre de 2015, lunes, la declarante llevó a la niña al colegio y le contó lo sucedido a la Directora y a la Secretaria del Centro, las cuales le dijeron que no le podían ayudar pero que llevara a la niña al médico y contara lo ocurrido, y que eso hizo.

C) Declaración de imputado.

A continuación se expone el resumen de los hechos relevantes contenidos en la declaración del acusado, Javier, ante el Juzgado de Instrucción de Huesca.

Preguntado por los hechos que han dado lugar a la instrucción de las diligencias el imputado declara que el día 15 de noviembre de 2014, cuando fue a aparcar el vehículo en el garaje no pasó nada y que la denunciante miente sobre los hechos de los que se le acusa.

Que salió del bar del pueblo para ir a recoger a los niños y se había tomado una cerveza, que no iba borracho y que no le tiró las llaves a su hija. Declara que durante los días que pasó con sus hijos Aurora no sufrió ningún tipo de lesión.

El acusado asegura que desde el día 17 de noviembre de 2015 no ha vuelto a hablar con sus hijos ante la negativa de la madre y ante las amenazas de la misma asegurando que la Guardia Civil le esperará en el domicilio de ésta si se acerca a ver a los niños.

D) Exploración de la menor Aurora.

Con fecha 26 de enero de 2015, se realiza la exploración de la niña, compareciendo asistida por el Ministerio Fiscal.

Se hace referencia al nerviosismo de la niña y a su timidez, respondiendo con las mínimas palabras posibles. Se le pregunta por qué tuvo que ir al hospital, a lo que la menor responde que su padre en el garaje le tiró las llaves y le dio en los dientes. Que es la primera vez que su padre hace algo así y que no fue su padre quien le llevó al médico.

A la pregunta de cómo trata su padre a su hermano contesta que le trata mejor que a ella, y que ella no quiere tener visitas con su padre pero que no sabe si su hermano quiere. Piensa que su padre puede volver a hacerle daño.

E) Informe Pericial Psicológico de la menor (20 Diciembre de 2016).

Con fecha 19 de diciembre de 2016 se emite informe pericial psicológico en el que se solicita que se informe acerca de la veracidad del contenido de la declaración de la menor en la exploración celebrada el día 27 de enero de 2015, respecto de la posible existencia de influencia materna en las manifestaciones de la menor en contra de su padre, tanto en la formulación de la denuncia como en las supuestas declaraciones de que no quiere irse con su padre a las visitas,, informando por escrito de una posible influencia de un síndrome de alineación parental.

En el análisis el informe pericial establece lo siguiente: “La menor, de diez años de edad en ese momento, convive con su madre, su hermano de dieciséis años, su hermana (de un único vínculo) y su padrastro.

La menor presenta un desarrollo psicoevolutivo por debajo de los parámetros de la normalidad en referencia a la edad cronológica, según impresión clínica. Sus limitaciones expresivas y sus escasas habilidades sociales dificultan sobremanera la interacción con otras personas. Desde hace unos años, acude a la Unidad de Salud Mental Infanto Juvenil donde recibe asistencia psiquiátrica para abordar estos aspectos; desde la Unidad de constata que la menor presenta momentos de tristeza, mutismo selectivo y problemas relacionales sin que hasta el momento que haya podido realizar un diagnóstico claro de psicopatología. El trabajo psicoterapéutico se completa con la administración a temporadas de medicación y con entrevistas con la madre, quién en ocasiones puede tener dificultades para establecer pautas educativas más cálidas o afectuosas con su hija.

En entrevista psicológica forense la menor hace intentos e comunicarse con la entrevistadora y de responder a las preguntas con un resultado prácticamente infructuoso. Aurora muestra excesiva timidez y nerviosismo que le impide expresarse con naturalidad a pesar de que se constatan intentos de comunicarse, atendiendo a los indicadores de su lenguaje no verbal.

La imposibilidad de obtener un relato libre y extenso y ante la insistencia y reformulación de varias de las preguntas obliga a descartar la utilización de instrumentos psicológicos de uso habitual para examinar la veracidad del testimonio.

Atendiendo al lenguaje verbal y no verbal de la menor, se constata que Aurora mantiene vivo el recuerdo del suceso acaecido hace dos años en cuanto a que pasó con su padre ese fin de semana, así como otros detalles de la relación paternofilial.

La información que aporta la menor coincide con la declaración efectuada hace dos años. Recuerda que su padre estaba ebrio la mayor parte del tiempo cuando iba con él, que le pegaba habitualmente (sin poder precisar la frecuencia), y que, a día de hoy, tiene miedo de volver a verle y de relacionarse con él de la misma forma que lo hacía antes. Ante la posibilidad de reanudar la relación, tan solo admite verle de nuevo en presencia de otro adulto.

El bloqueo emocional de la menor es palpable durante toda la exploración. Sin embargo, una vez finalizada la entrevista, la menor se muestra más relajada, da numerosas muestras de afecto a su madre y es capaz de comunicarse con ella con naturalidad.

En la entrevista realizada previamente con la madre de la menor esta reconoce que piensa que Aurora desea ver a su padre y se asombra por ello porque opina que la relación que éste ha establecido con sus hijos es absolutamente inadecuada. No confía en que sus hijos puedan estar bien atendidos con su padre.

No se puede llegar a ninguna conclusión objetiva acerca de la veracidad del testimonio de la menor debido a su limitada capacidad comunicativa.

## 2.2. En el acto del Juicio Oral.

En este apartado únicamente se van a relatar los datos más significativos de las pruebas practicadas en el Juicio Oral ya que a lo largo de los apartados siguientes se va a ir profundizando en las contradicciones entre ambas fases del procedimiento. Hay que señalar que en el apartado siguiente se hace una especial mención a las declaraciones de Aída, Aurora y Blas, por lo que no me extenderé en exceso en estas pruebas para no incurrir en repeticiones innecesarias.

### A) Interrogatorio del acusado.

El acusado, Javier, ratificó en el acto del Juicio Oral su declaración ante el Juzgado de Instrucción, defendiendo una vez más que los hechos por los que se le estaba juzgando no habían ocurrido.

Añadió que durante los dos días que habían estado sus hijos con él, Aurora había comido y cenado sin ningún problema y que en el caso de que le hubiera ocurrido algo la habría llevado al médico de inmediato.

A preguntas de la defensa Javier admitió que la relación con la madre de sus hijos no era buena puesto que ésta no respetaba el régimen de visitas que le correspondía en virtud de sentencia y que la creía totalmente capaz de *“haber montado todo este lío con la única intención de hacerme daño y sacarme el poco dinero que me queda”*, según palabras literales del acusado.

Así mismo, puntualizó que durante las visitas de sus hijos a su domicilio, Blas disponía de un teléfono móvil que el padre le dejaba para que pudiera halar con sus amigos.

### B) Testifical de:

#### a) **Aída.**

En el Juicio Oral la Sra. Aída ratificó la declaración prestada ante el Juzgado de Instrucción.

A preguntas de la defensa Aída admitió que la relación que mantenía con el padre de sus hijos *“no era mala, era MALÍSIMA”* y que no llevó a su hija al médico el mismo día que el Sr. Javier se la entregó porque la niña no quería ir al hospital y que fue la niña quien le contó lo sucedido cuando le vio la herida. Así mismo admite que su hijo Blas, no le mencionó la supuesta agresión hasta que no fue la propia Aída quién le pregunto qué había ocurrido.

Tras la insistencia de la defensa para que explicara el motivo por el cual no llevó a la niña al hospital en el mismo momento que vio la lesión, aunque ésta no quisiera, Aída admitió que tenía miedo de denunciar a Javier y que por ello no procedió a hacerlo hasta que fue al colegio el lunes y tras explicarles lo sucedido a la Directora y la Secretaria del centro, porque tenía confianza con ellas, le dijeron que ellas no podían hacer nada y que lo lógico era llevar a la niña al médico y que denunciaran desde allí.

**b) Aurora.**

Durante la declaración de la menor en el acto del Juicio Oral, dada su limitada capacidad expresiva, únicamente se le fueron haciendo preguntas que fue contestando sin ningún tipo de rigurosidad.

A preguntas de la defensa, Aurora contestó que sí quería ver a su padre, que le había pegado en varias ocasiones, si bien unos minutos después aseguró que nunca le había pegado, respondió que se había caído en el colegio y eso había provocado la rotura de los incisivos y por último admitió que su madre le había dicho lo que tenía que contestar.

No obstante, dados los informes psicológicos periciales, el juez de primera instancia decidió no darle mucha importancia a las afirmaciones de la menor ya que no gozaban de credibilidad ni veracidad suficientes.

**c) Blas.**

En el acto del Juicio Oral, Blas, ratificó su declaración ante el juzgado de instrucción añadiendo una serie de sucesos que resultan de interés.

En primer lugar, el menor aseguró que cuando su padre le tiró las llaves en el garaje vio una pequeña herida en la boca de su hermana, la cual le limpiaron y posteriormente se fueron los tres a cenar. No obstante, a preguntas de la defensa reconoció que no recordaba haber visto sangre y que no se dio cuenta de que tenía los dos dientes inferiores partidos.

En segundo lugar, también preguntado por el letrado de la defensa, reconoció que llevaba un teléfono móvil que su padre le proporcionaba durante los días que pasaba con él y que no se le ocurrió llamar a su madre cuando sucedió el incidente porque no se sabía su teléfono móvil.

Por último, negó rotundamente que su madre les hubiera dicho lo que tenían que decir y aseguró que no quería ver a su padre pero que no sabía si su hermana estaba dispuesta a seguir teniendo visitas con él.

- C) Pericial con citación del médico forense firmante del informe para que se ratifique y en su caso amplíe el mismo.

La Psicóloga ratificó todo lo dicho en su informe inicial, si bien el letrado de la defensa le preguntó acerca de la manifestación vertida en el informe según la cual se descartaba la influencia materna sobre la menor debido al desconocimiento de la madre sobre si la niña quería o no tener visitas con su padre, teniendo en cuenta que la Sra. Aída había afirmado en diversas ocasiones que su hija no quería ver a su padre. Dada esta circunstancia, la defensa preguntó si podrían haber sido distintas las conclusiones del informe de haber conocido tal afirmación, a lo que la psicóloga respondió que únicamente podía basarse en las entrevistas personales, siéndole totalmente ajena cualquier manifestación fuera de las mismas.

- D) Documental, por lectura de todo lo actuado.  
E) Testifical.

**a) De la directora del “Colegio Joaquín Costa” Doña Maribel J.L.**

Doña Maribel, declaró que no tenía una relación de confianza con la Sra. Aída, que no recordaba haber tenido ninguna conversación acerca de los hechos que se estaban juzgando y apuntó que de haber tenido tal conversación se acordaría, por ser un tema “difícil de olvidar”.

Negó rotundamente haber aconsejado a la Sra. Aída denunciar a nadie y, a preguntas de la defensa, admitió no recordar si había sucedido algún posible incidente con Aurora en el recreo que pudiera haberle causado la lesión el día 17 de noviembre de 2014.

**b) De la Secretaria del “Colegio Joaquín Costa”, Doña Marta G.L.**

La declaración testifical de Doña Marta siguió la misma línea que la de su superior en cuanto a que reconoció no tener ningún tipo de relación personal con la Sra. Aída, así como su total desconocimiento acerca de los hechos que se le imputaban al Sr. Javier y que en ningún momento animó a la madre de la menor a denunciar.

Así mismo, también admitió no recordar ningún incidente que pudiera tener la menor en el recreo, si bien apuntó que debido al largo periodo de tiempo que había transcurrido podría habersele olvidado, de haber sucedido.

### 3. VALORACIÓN DEL CONJUNTO DE LA PRUEBAS PRACTICADAS.

En primer lugar, con el primer informe de fecha de 17 de noviembre de 2014 queda probado que la niña fue al médico el día 17 de noviembre de 2014, acompañada de su madre.

Es curioso que la madre, ante el conocimiento de los hechos que supuestamente le cuenta la menor el día 16 de noviembre de 2015, no acuda a urgencias en ese mismo instante, teniendo en cuenta que se trata de una zona especialmente dolorosa, además de ser una lesión evidentemente “aparatoso”. A juicio de la defensa parece evidente que el impulso principal de una madre ante tal situación sería acudir de inmediato al hospital para que procedieran a la cura del labio y a al examen de la rotura de las piezas dentales.

Más reseñable es, si cabe, que la madre lleve a su hija al colegio el mismo día 17 de noviembre tras los hechos supuestamente acontecidos, cuando, de haber ocurrido lo lógico es pensar que además de las posibles molestias que la niña pudiera padecer, la misma se encontraría en una situación emocional inestable, más si tenemos en cuenta que en repetidas ocasiones ha manifestado el miedo que le provoca pensar en volver a tener visitas con su padre.

Por el contrario, la acusación advierte que la menor se encontraba muy nerviosa el domingo que volvió a casa de su madre y que tras contarle los hechos le manifestó que no quería ir al médico, por lo que su madre entendió la negativa de la pequeña, y por eso decidió esperar al día siguiente.

No obstante, puede llevar a duda el hecho de que tampoco llevó a la menor al médico a primera hora de la mañana siguiente si no que la dejó en el colegio y no fue hasta que salió del centro a las 13:00h. y tras haber hablado, presuntamente, con la Directora y la Secretaria del centro cuando acudieron al médico.

La madre mantiene en su declaración que la niña no quería ir al médico, no obstante entiende la defensa que igual que la niña acudió a la exploración el día 17 de noviembre a las 13:00 horas, bien por haber sido convencida, bien por haber sido obligada, se podría haber llevado a cabo el mismo proceder por parte de la Sra. Aída el mismo domingo, entendiendo que los hechos revisten especial gravedad.

Por ello la defensa advierte que por todo lo anterior parece que las lesiones que tiene la menor no se produjeron el día en que se encontraban con su padre sino que pudieron suceder mientras se encontraba en el colegio.

Por otra parte, es evidente que existen contradicciones entre las declaraciones de la Sra. Aída durante la Instrucción y en el acto del juicio, como puede observarse en la transcripción de las mismas en el apartado anterior. Del mismo modo, surgen contradicciones entre las declaraciones de la menor en el acto del juicio con las de su madre y finalmente, algunas de las afirmaciones vertidas en la declaración testifical del hermano mayor de la víctima resultan ser difíciles de creer basándonos en la doctrina del Tribunal Supremo, que posteriormente se detallan.

Dicho lo anterior hay que tener en cuenta la existencia de criterios para la valoración de las pruebas de carácter personal. A pesar de que el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establezca que *“El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley”*, esto no puede interpretarse como un poder absoluto para los jueces y magistrados para valorar la prueba sin sometimiento alguno a algunas reglas. De esta forma, la libre valoración de la prueba no puede equipararse a la valoración intuitiva, basada en sentimientos o presentimientos del órgano juzgador. Por ello, fundamentalmente en la jurisprudencia del Tribunal Supremos, aunque también en la del Tribunal Constitucional, por cuanto se trata de una materia que afecta directamente al principio de presunción de inocencia, asientan unas reglas básicas que se vienen exigiendo a la hora de valorar ciertos medios probatorios especialmente controvertidos por lo que se respecta a su credibilidad.

Básicamente, los requisitos asentados jurisprudencialmente que han de concurrir para constituir una declaración como prueba de cargo son los siguientes:

- La ausencia de incredibilidad subjetiva. Esta primera exigencia se refiere a la necesidad de que se constate que no existen razones de peso para pensar que el imputado o los perjudicados prestan su declaración inculpatoria movidos por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza, la enemistad. Para ello habrá que atender también a las características propias de la personalidad del declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental.

Tras la explicación del primero de los requisitos encontramos los primeros problemas a la hora de valorar las declaraciones de los testigos.

En primer lugar, es importante señalar que existe una enemistad manifiesta entre la madre de la menor y el acusado, y así lo hizo constar expresamente la Sra. Aída a preguntas del letrado de la defensa, por lo tanto, no se cumpliría el primer requisito, teniendo en cuenta que la testigo podría actuar de forma maliciosa, movida por la enemistad con el acusado y la venganza por temas personales entre ambos. Por el contrario, cabe mencionar que el hecho de que exista una mala relación no excluye, por sí sola, la veracidad de la declaración, sino que, sólo es una circunstancia más a tener en cuenta para valorar la credibilidad (STS 2181/2002, de 2 de enero, 658/2002, de 12 de abril y 312/2002, de 21 de febrero)

En segundo lugar, centrándonos en la declaración de Aurora, también hay que acudir a la jurisprudencia para determinar la credibilidad de una declaración en función del grado de madurez del declarante. En este sentido, es doctrina asentada por el Tribunal Supremo (STS 1246/2003, de 3 de octubre, 906/2003, de 18 de junio, 872/2003, de 13 de junio, 283/2003, de 24 de febrero y 1773/2002, de 28 de octubre) que la inmadurez psicológica que presentan algunos menores supone un serio obstáculo para dotarles de credibilidad. Así establece la STS 1582/2002, de 30 de septiembre que *“la dificultad es aún mayor cuando la víctima del delito es un menor, pues su percepción de los hechos no coincide necesariamente con la de una persona ya formada y además puede verse en cierto modo afectada por las circunstancias que le rodean desde su primera manifestación hasta el momento del juicio oral en que la prueba se practica ante el Tribunal, máxime cuando, como no es anormal, ha transcurrido un período dilatado de tiempo entre los hechos, su denuncia y su enjuiciamiento”*.

A pesar de ello, el Tribunal Supremo también ha aclarado en varias ocasiones que en el proceso penal no es necesario que el grado de madurez del testigo o la víctima sea equiparable al de un adulto normal, sino que es suficiente con que puedan transmitir sus percepciones de forma lineal. No obstante, es evidente que la inmadurez de la víctima ha de tener reflejo en la valoración posterior por parte del juez o Tribunal sobre la credibilidad de su declaración.

Llegados a este punto hay que hacer referencia al Informe Pericial Psicológico de fecha 20 Diciembre de 2016, en el que se admite que *“La menor presenta un desarrollo psicoevolutivo por debajo de los parámetros de la normalidad en referencia a la edad cronológica”* así como que *“No se puede llegar a ninguna conclusión*

*objetiva acerca de la veracidad del testimonio de la menor debido a su limitada capacidad comunicativa*". A la vista de ello, y en base a los criterios hasta ahora mencionados por el Tribunal Supremo, entiendo que la declaración de Aurora no debería tener ningún tipo de peso en la toma de decisión por parte del Juez Sentenciador.

- Otro criterio importante a tener en cuenta la hora de valorar una declaración es la verosimilitud de la misma, es decir, su corroboración mediante datos objetivos. Los elementos para considerar verosímil una declaración son básicamente tres: En primer lugar que la declaración no resulte increíble por no ajustarse a las reglas de la lógica o de la experiencia; En segundo lugar, es necesario que la declaración no ha de modificarse sustancialmente a lo largo de las diversas ocasiones en las que se ha de prestar testimonio, no presentando ambigüedades o contradicciones; y, por último, la declaración ha de estar corroborada por datos periféricos de carácter objetivo, es decir, según la doctrina del Tribunal Supremo, la corroboración venía siendo entendida en la práctica como la exigencia de que, junto con la declaración, existiese una prueba adicional de la que también se derivase la culpabilidad del acusado, así se establece en la STS 23/2003, de 21 de enero.

En relación con éste último criterio relativo a la exigencia de corroboración, cabe concluir que dicha exigencia supone una prohibición de condenar sobre la única base de la declaración de la víctima, ya que tal declaración ha de estar avalada por otros datos probatorios externos a la propia declaración y que, como en la prueba indiciaria, en su conjunto, conduzcan a la conclusión incriminatoria. A ello se refieren las sentencias del Tribunal Supremo 23/2003, de 21 de enero, 32/2003 de 16 de enero, 25/2003, de 16 de enero, entre otras.

Una vez examinados los requisitos necesarios para que una declaración pueda caracterizarse como verosímil, la valoración de las declaraciones de los testigos, podrían resultar poco convincentes atendiendo a dichos requisitos. Concretamente:

En primer lugar, en la declaración de la Sra. Aída durante la instrucción refiere como causa de la supuesta agresión, que una vez en el garaje *"salió la niña del coche y fue a apagar la luz y el padre le gritó para que no lo hiciera, en ese momento le lanzó las llaves"*; Sorprendentemente en la vista oral la Sra. Aída modificó la causa de la supuesta agresión indicando que la menor *"le dio a un pivote en el parking al abrir la puerta del coche"*. Puede parecer un hecho insignificante en cuanto a lo sustancial de

los hechos, sin embargo, la defensa advierte que es un signo evidente de que la madre preparó con sus hijos las declaraciones, ya que el hijo Blas refirió en la misma vista oral el mismo hecho novedoso que su madre, si bien hasta ese momento tampoco se había hecho alusión a este hecho por parte del menor.

Como se ha mencionado anteriormente, la jurisprudencia exige que los hechos denunciados se mantengan de manera homogénea y uniforme, sin variaciones ni contradicciones a lo largo de todo el procedimiento. Este proceder cambiante en las declaraciones de los testigos podría influenciar negativamente a la hora de juzgar los hechos por parte del juez sentenciador.

Así mismo, también es significativo el hecho de que la denunciante reconoció en la declaración en fase de instrucción que *“los niños no quieren tener visitas con su padre, que no quieren ni verlo”*, y añade *“que los niños creen que esto puede volver a pasar y por eso no quieren ir”*. En la vista oral, la Sra. Aída volvió a manifestar en varias ocasiones la negativa de los niños de ver a su padre, lo cual se contradice con lo expuesto por la misma ante la Psicóloga Perito en cuyo informe de fecha 19 de diciembre de 2016 se recoge que la Sra. Aída *“piensa que Aurora desea ver a su padre”*. Dicha contradicción hace duda de nuevo a la defensa de la realidad de los hechos que se enjuician.

En segundo lugar, en la exploración de la menor Aurora, practicada con fecha 27 de enero de 2015, manifestó, refiriéndose al hecho de que su padre le pegaba normalmente, que *“es la primera vez que su padre lo hizo”*, sin embargo, en el informe de la psicóloga del IMLA aparece que la menor cuenta que *“le pegaba habitualmente”*. La defensa utiliza esta contradicción para defender que la menor no tiene claro que contestar porque es evidente que está adoctrinada por su madre, de hecho, la propia menor en la vista oral, preguntada por el letrado de la defensa que *“si su mamá le había dicho lo que tenía que decir”* reconoció que así era. No obstante la acusación achaca dicha respuesta a los nervios y a la propia inestabilidad y falta de comprensión de la menor.

Finalmente lo que, a mi juicio, desvirtúa la veracidad de la declaración de Blas es la alegación de que en ningún momento vio que su hermana tuviera los dientes inferiores rotos, cuando es evidente que dicha lesión es cuanto menos vistosa, al tratarse de las dos palas inferiores. Por ello, resulta extraño que pudiera observar el pequeño rasguño que presuntamente tenía la menor en ese momento en el labio inferior, a pesar

de la cantidad de sangre que brotaba de la misma, pero no pudiera evidenciar la rotura de ambos incisivos. Parece lógico pensar que la lesión más notoria fuera la de los dientes y no la minúscula herida que a su vez tenía que haber estado cubierta por una gran cantidad de sangre, como en las diversas declaraciones se ha afirmado que brotaba de la boca de Aurora.

En la misma línea, sorprende que el médico forense otorgue en su informe 6 días de los cuales uno es impeditivo, y, sin embargo, el hijo Blas en su declaración refiere que *“le limpiamos la herida y nos fuimos a cenar”*. La defensa, ante dicha afirmación, defiende que si efectivamente la lesión se hubiera producido ese mismo día, teniendo en cuenta que se partieron por la mitad los dos incisivos inferiores de la menor, ésta no podría haber cenado sin ningún tipo de problema, y evidentemente la niña se hubiera quejado del dolor, cosa que según Blas no hizo durante la cena.

También resulta sorprendente que Blas, de 14 años de edad en el momento de los hechos, no manifestara nada a su madre al llegar a casa, respecto de unos hechos que, en caso de ser ciertos, sería terribles en sí mismos, así como sus consecuencias, y lo hiciera únicamente cuando la madre le preguntó tras hablar con Aurora.

En lo relativo a la declaración del acusado, los criterios son los mismos que para el caso de las declaraciones testificales. En el caso que nos ocupa, el acusado, Javier ha mantenido a lo largo de todo el proceso que los hechos son inciertos y que nunca ha pegado a sus hijos. En el acto del Juicio Oral admitió que existe una mala relación con su ex-mujer, Aída, y a preguntas de su letrado afirmó que la misma era una persona totalmente capaz de inventarse una cosa así para hacerle daño y sacarle dinero, sabiendo en la mala situación económica por la que atraviesa.

Dicho lo anterior, lo único que cabe mencionar sobre la declaración es que debido a la simpleza de la misma, por ir dirigida únicamente a negar los hechos, no cae en contradicciones o ambigüedades, existiendo por tanto una continuidad en el relato y que, a pesar de que como ya se mencionado se requiere de otros datos probatorios externos a la propia declaración para determinar la inocencia o culpabilidad del acusado, goza de verosimilitud con base a los criterios anteriormente descritos.

También surgen dudas para la defensa en lo que respecta al Informe Pericial Psicológico de 20 de diciembre de 2016, pues la psicóloga del IMLA manifestó en su informe que *“que la madre piensa que Aurora desea ver a su padre y se asombra por*

*ello porque opina que la relación que éste ha establecido con sus hijos es absolutamente inadecuada” y únicamente por esta razón la psicóloga concluye en su informe que “del desconocimiento de la opinión de su hija sobre la relación que desea tener con su padre se deduce que la Sra. Aída no ha ejercido ningún tipo de influencia en las declaraciones de la menor”. Ante dicha conclusión basada solamente en una afirmación que, recordemos, se contradice con lo declarado por la Sra. Aída en Instrucción, el letrado de la defensa preguntó en la vista oral a la Psicóloga del IMLA que si era conocedora de que la Sra. Aída había manifestado en su declaración de 27 de enero de 2015 que “los niños no quieren tener visitas con su padre, que no quieren ni verlo” “que los niños creen que esto puede volver a pasar y por eso no quieren ir” y que si tal diferencia de criterios expuestos por la madre en uno y otro momento, supondría una modificación en la conclusión a la que se llegó en el informe. Ante dicha pregunta, la Psicóloga argumenta que solo puede valorar la entrevista mantenida con la Sra. Aída.*

A mi juicio, si la conclusión del informe, es decir, la inexistencia de influencia por parte de la madre sobre sus hijos, se basa únicamente en el supuesto desconocimiento de la opinión de su hija, cuando es un hecho probado que la Sra. Aída ha manifestado lo contrario en las sucesivas fases del procedimiento, dicho informe no debería de tenerse en cuenta por parte del juez sentenciador en tanto no se llega a una conclusión objetiva. Por ello, no queda desvirtuado el argumento esgrimido por la defensa relativa a la posible existencia de influencia materna sobre su hija Aurora.

Por último, hay que volver al hecho de que la niña no fuera llevada al hospital el mismo domingo, sino que su madre esperara hasta el día siguiente tras salir del colegio. El argumento para justificar tal decisión, según lo declarado por la Sra. Aída en Fase de Instrucción, fue que *“la declarante fue a llevar a la niña al colegio el lunes 17 de noviembre y contó a la Secretaria y a la Directora del centro lo ocurrido, que ellas no le podían ayudar y le dijeron que fuera al pediatra y denunciara lo ocurrido.”*

Este mismo argumento fue dado por la Sra. Aída en la vista oral indicando que *“fue al colegio el lunes por la mañana y les explicó el caso porque tenía confianza con la que estaba en ese momento en jefatura y que le dijeron que no podían hacer nada y que lo lógico era llevar a la niña al médico”.*

Esta circunstancia justifica el hecho de que se solicitaran por parte de la defensa las testificales de ambas, las cuales manifestaron en la vista oral que no recordaban nada

en relación a Aurora el día 17 de noviembre, ni que su madre hubiera hablado con ellas acerca de esos hechos. Concretamente, la Directora manifestó, tras ser preguntada sobre si había hablado con Aída de lo ocurrido, que *“conmigo no, digo yo que de algo así me acordaría”*. A la pregunta de que si le habían recomendado en el algún momento a la madre que denunciara lo ocurrido, ambas responden *“NO”* y *“Nunca”*.

Ante dichas afirmaciones, a mi juicio, es evidente que el argumento que dio la denunciante para justificar que la niña no fue al médico en el momento que llegó a casa, sino al día siguiente, no tiene justificación alguna, pues Aída manifestó que había procedido así tras haber sido aconsejada por las testigos, las cuales no reconocieron los hechos. Y parece razonable pensar que de ser cierto que la denunciante hablara con la directora y la secretaria sobre unos hechos tan llamativos como los que se juzgan en el caso que nos ocupa, a las mismas no les hubiera pasado desapercibida esa conversación.

#### 4. VALORACIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE LA PRUEBA PRACTICADA Y CONCLUSIONES

En la sentencia dictada por el Juzgado de lo penal de Huesca en fecha 28 de marzo de 2017, se condenó a Javier a lo expuesto en los antecedentes de hecho del presente dictamen, en base a unos hechos considerados probados que, a juicio de la defensa, y al mío personal, no están en absoluto acreditados.

En la propia sentencia se establece que para la estimación del tipo es necesario acreditar la concurrencia de la conducta típica con el resultado también típico, así como la efectiva existencia de las relaciones familiares a que se refiere el artículo 153.2 del Código Penal. Tras dicha aclaración continua diciendo que *“tras la práctica de la prueba en el acto del juicio, con respeto absoluto a los principios de contradicción, igualdad, defensa e inmediatez, se considera que aquella es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara a todo acusado, como seguidamente se expondrá.*

*Para la apreciación del delito referido basta con que concurran los siguientes elementos: a) elemento objetivo constituido por la acción típica, consistente en ejercer violencia física sobre cualquiera de las personas a las que se hace referencia en precepto legal. b) la concurrencia del dolo o conocimiento de que se está llevando a cabo dicho acto de violencia y la voluntad de realizarlos.*

*Por cuanto se refiere al resultado típico concurre en el presente supuesto, toda vez que el lanzamiento por el acusado de las llaves contra la boca de su hija declarado probado supone el empleo de una fuerza o violencia física, así como el elemento subjetivo, en cuanto el acusado asumió con su acción el menoscabo de la integridad física del sujeto pasivo de su acción, **hecho plenamente acreditado en el presente caso**".*

En este sentido es evidente que según la valoración de la prueba realizada por el Juez los hechos probados resultan plenamente acreditados, si bien, bajo mi punto de vista, lo que ha quedado acreditado según las pruebas practicadas es que existe, como mínimo, una duda razonable de que los hechos relatados por la acusación son inciertos y, en todo caso, que las pruebas no tienen entidad por si mismas para demostrar la culpabilidad del condenado.

Posteriormente se entra a analizar la participación que en los referidos hechos ha tenido el acusado. Una vez más el Juez de primera instancia no tiene ninguna duda de lo acontecido, dictando que *"es responsable criminal del hecho enjuiciado, en concreto del delito previsto en el artículo 153.1 del CP, el acusado, Javier, por su participación directa en los hechos denunciados, de conformidad con la prueba practicada en el acto del juicio oral que se reseña, en lo sustancial, a continuación.*

Tras un exhaustivo resumen de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, se expone que *"se ha practicado prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado. Pese que éste negó los hechos, el resto de la prueba habida desvirtúa sus manifestaciones (...). Tanto la menor como su hermano sostienen que al salir del vehículo el acusado le lanzó unas llaves a la menor que le golpearon la boca, causándole una herida que comenzó a sangrar y resultando con dos dientes rotos y una herida en el labio.*

En la sentencia también se llega a la conclusión de que *"si bien la declaración de la menor no es firme ni contundente en este aspecto, ciertamente cabe decir que con su sola declaración no se consideraría como prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia del acusado (...). Sin embargo no solo se cuenta con dicha testifical, sino con la de su hermano, también presente en el momento de los hechos, que contestó con firmeza y sin vacilaciones ni asomo de fabulación que su padre al llegar al garaje y salir su hermana del coche golpeó la puerta con un pivote lo que provocó que le lanzara las llaves a su hermana. Declaró que ambos fueron a ver que*

***le había pasado y a limpiarle la sangre, no apreciándose sino de la herida pero no de los dientes rotos.”***

Llegados a este punto parece razonable admitir que no se puede tener como “hecho probado” que Aurora se rompiera los dientes a causa del impacto de las llaves, pues Blas en ningún momento afirma que así fuera, al contrario, admite que no se dio cuenta y por lo tanto, en mi opinión, no puede considerarse probado que así ocurriera.

Dicho lo anterior la sentencia continúa enunciando que *“pese a que desde la fecha de la denuncia el régimen de visitas establecido en convenio no se ha llevado a cabo con su padre, no se ha apreciado en su declaración elemento que lleve a pensar que se dé una influencia materna negativa al respecto o que el menor estuviera aleccionado.”*

Ante dicha afirmación, podría alegar la defensa que del mismo modo que no existe indicio de dicha influencia tampoco puede asegurarse la inexistencia de la misma a ciencia cierta, pues no se ha practicado prueba pericial al respecto y es una simple apreciación personal del juez.

Ante el hecho de que las declaraciones de la madre y las de los hijos sean contradictorias el juez considera que *“la madre es un testigo de referencia en relación con que sus hijos le contaron y las contradicciones en las que incurren no son relevantes a los efectos de dudar de la credibilidad de los testigos”*.

Ante dicha alegación, entiendo que si bien puede tener sentido que la madre no tenga el conocimiento pleno de los hechos por no estar presente en los mismos y pudiera no ser absolutamente rigurosa su declaración por esta circunstancia, no puede utilizarse dicha justificación para las contradicciones que van surgiendo entre las declaraciones de los tres testigos, no solo de la Sra. Aída, en los diferentes momentos del proceso, que han sido puestas de manifiesto en apartados anteriores.

Otro extremo a tener en cuenta de la sentencia es que el Juez hace referencia a que *“pese a que pudiera estimarse que no fuera la intención del acusado la de lesionar a su hija, sino ejercer el derecho de corrección, lo cierto es que nada se ha alegado sobre tal extremo, ni que por ejemplo se tratara de un acto del acusado no intencionado, casual que desafortunadamente supusiera un resultado indeseado por éste”*

Al respecto de dicha hipótesis vertida por el Juez, entiendo que la misma es el argumento más fácil de defender por parte del letrado de Javier de cara a conseguir una atenuante, en cambio en todo momento se ha mantenido que los hechos enjuiciados son falsos, por lo que de haber permitido el acusado que la defensa hubiera utilizado dichos argumentos, probablemente hubiera conseguido una condena más favorable, pero hubiera tenido que admitir que ocurrieron los hechos negados y que, por la prueba practicada, no pueden tenerse como objetivamente ciertos.

En base a los citados argumentos, el Juez de primera instancia falla condenando a Javier como autor de un delito de maltrato doméstico del artículo 153.2 y 3 del Código Penal a la pena enunciada en los antecedentes de hecho.

#### 5. RECURSO DE APELACIÓN POR ERROR EN LA PRUEBA PRACTICADA.

Tras las sorprendentes conclusiones del Juez de Primera Instancia, la defensa interpuso Recurso de Apelación contra la Sentencia alegando la existencia de error en la apreciación de la prueba e invocando el principio de *in dubio pro reo*.

A continuación se exponen los motivos en los que funda la defensa el error en la apreciación de la prueba de forma esquemática con la finalidad de no repetir lo que ya se ha explicado en apartados anteriores.

- Las contradicciones en las que incurre la Sra. Aída, explicando, como ya se ha analizado, diferentes circunstancias y hechos en función de la fase del procedimiento en la que se encuentra.

- El hecho significativo de que la madre no llevara a la niña al hospital el mismo día que regresó a casa, sino al día siguiente tras estar toda la mañana en el colegio.

- El hecho de que tanto la Directora como la Secretaria del centro escolar de la menor no recuerden nada de lo que la Sr. Aída manifestó en su declaración sobre la recomendación de las testigos de denunciar los hechos.

- Pone de manifiesto la poca rigurosidad del Informe Pericial Psicológico, en cuanto a que en lo único en lo que la psicóloga se basa resulta ser incierto teniendo en cuenta las declaraciones de la Sra. Aída, por lo que no se puede descartar la existencia de influencia de la madre sobre la menor.

- Por último, hace referencia a las evidentes contradicciones del hijo Blas según lo dicho en el acto del Juicio y lo que supuestamente le contó a la Sra. Aída el día que se enteró de lo sucedido.

La defensa defiende que los hechos que se consideran probados son totalmente falsos y que las lesiones que la menor presenta, se produjeron el lunes 17 de noviembre, posiblemente tras una caída en el colegio, y esa fue la razón por la cual la niña fue llevada al médico ese mismo día a las 13:30h.

Así las cosas, se alude al principio de presunción de inocencia y de *in dubio pro reo*, avalándose en las contradicciones claras y evidentes, solicitando, como consecuencia, la estimación íntegra del recurso de apelación y, por consiguiente, la revocación de la sentencia y la absolución de Don Javier.

## 6. VALORACIÓN POR EL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA.

La Audiencia Provincial de Huesca consideró en Sentencia de Apelación penal aceptó los hechos que habían sido considerados probados en Primera Instancia, dándolos por reproducidos, del mismo modo que los fundamentos de derecho.

La audiencia defiende que si bien es cierto que existen contradicciones evidentes, éstas no son sustanciales, si no que son inherentes a las propias limitaciones humanas y que es en el propio recurso de apelación donde se elevan interesadamente a la categoría de esenciales a fin de considerar que la herida y la rotura de los dientes se debió a una caída accidental de la niña en el colegio o en otro sitio, *“no siendo esta la realidad”*.

Sorprendentemente considera las declaraciones emitidas por Blas en el Juicio Oral como suficientes en sí mismas, dada su coherencia y credibilidad, para acreditar el origen de las lesiones referidas en el parte médico remitido al juzgado. A su vez, explica el Tribunal que no les parece contradictorio que dijera que no vio los dientes rotos cuando ayudó a su hermana a limpiar la herida, antes de ir a cenar, teniendo en cuenta que la sangre que manaba de la herida, ya fuera o no muy abundante, podría haber ocultado la rotura de los incisivos.

En cuanto a las declaraciones de la menor, no consideran que se contradiga en ningún momento, y además señalan que *“En su inicial declaración sí dijo que era la primera vez que su padre lo hizo pero todo da a entender que se refería a ese modo de agresión, puesto que a continuación declaró que su padre no le había pegado mas fuerte que la vez de las llaves.*

Por otro lado, el Tribunal considera que el hecho de Aurora reconociera en el juicio que su madre le había dicho lo que tenía que contestar, no es si no *“una*

*muestra de sinceridad y no significa necesariamente que su progenitora le hubiera indicado que tenía que faltar a la verdad.”*

Se alude también en la sentencia al hecho de que a madre es un mero testigo referencial y por ello no puede darse relevancia a las contradicciones en las que incurre. No obstante, considera que la madre es testigo directo en cuanto a que vio la herida en la parte inferior del labio y los dientes rotos de la menor y que ese dato debe ser valorado en contra del acusado pese a la enemistad que ella tiene con él, considerando la declaración relativa a la mala relación como otra muestra de sinceridad por parte de la Sra. Aída.

En cuanto a las declaraciones de la directora del centro y de la secretaria en las que, según dice el Tribunal, ambas reconocieron que no se acordaban de haber mantenido la conversación con la madre de la menor con motivo de las lesiones, tampoco las consideran trascendentes ya que *“para enervar la presunción de inocencia contamos con las pruebas directas a las que ya nos hemos referido.”*

Por último, entiende que no hay que darle ninguna importancia al momento en el que la madre llevó a la niña al médico, siendo suficiente las explicaciones que la misma aportó.

Por todo ello, entiende que no puede entrar en acción el principio de *in dubio pro reo*, porque *“no existen dudas, ni mucho menos racionales, sobre la realidad de los hechos declarados probados”* y por lo tanto, el recurso es desestimado.

## 7. CONCLUSIONES.

Es evidente que en el caso objeto de dictamen las pruebas no gozan de una contundencia plena, por lo que podría generar una duda razonable acerca de la veracidad de los hechos que se enjuician.

Sin embargo, es sorprendente la convicción plena de la veracidad de estos hechos, tanto para el Juez de Primera Instancia, como para la Audiencia Provincial de Huesca.

Centrándome en la sentencia de apelación, por tratarse, a mi juicio, de la más insólita, me llaman poderosamente la atención todos y cada uno de los argumentos defendidos en la misma.

En primer lugar, la consideración de las contradicciones en las declaraciones de los testigos directos y de la madre de la menor, que admite que existen, como “no

sustanciales”, no corresponden ni mucho menos con la realidad, ya que no se trata de pequeños detalles que pueden ser inherentes a las propias limitaciones humanas, si no que recogen hechos diferentes, circunstancias difíciles de creer, comportamientos irracionales tanto en la Sra. Aída como en el hermano de la menor, etc. Es reseñable que, además de defender dichas contradicciones, ataca al abogado de la defensa, aludiendo a que en el recurso de apelación utiliza éstas contradicciones insustanciales, dándoles una importancia que no tienen para referirse a hechos que no son la realidad.

Por lo tanto, si algo queda claro es que el Tribunal no tiene ninguna duda acerca de la veracidad de las declaraciones a pesar de que las mismas entran en conflicto con los requisitos más esenciales recogidos por el Tribunal Supremo en su extensa jurisprudencia.

En la misma línea, considera la declaración de Blas como una prueba suficiente en si misma para considerar la veracidad de los hechos dada su coherencia y credibilidad. Sin embargo, en mi opinión, la declaración del hermano de la menor es la más inverosímil y difícil de creer. Sin duda, hay que hacer referencia obligada al hecho de que en el momento en el que se produjo la supuesta agresión, el menor tuviera en su poder un teléfono móvil y no llamara a su madre, alegando que no lo hizo porque no se sabía el número de ésta. Evidentemente no puede darse por hecho que dicha alegación sea incierta, no obstante, es razonable dudar sobre la misma teniendo en cuenta que hoy en día todos los teléfonos móviles constan de una agenda de contactos y que lo habitual, más siendo menor de edad, es tener el número de tus padres para cualquier circunstancia.

Por otro lado, también resulta llamativo el hecho de que, como ya se ha expuesto anteriormente, Blas pudiera ver el pequeño corte que tenía su hermana en el labio pero no llegara a ver los dos dientes partidos, y, si bien el Tribunal entiende que pudo suceder debido a la cantidad de sangre que manaba de la herida, por el contrario, no tiene en cuenta que si la cantidad de sangre era tan abundante como para esconder la lesión más gravosa, mucho menos visible hubiera sido la pequeña herida de la que, además, brotaba la sangre.

Entiendo que la declaración del menor no es en absoluto un ejemplo de coherencia y credibilidad dadas las exigencias del Tribunal Supremo en cuanto a la valoración de las pruebas personales que se han expuesto en apartados anteriores.

En cuanto a las declaraciones de la menor, es más que evidente que existen contradicciones. Sin embargo, si tenemos en cuenta el Informe Psicológico es entendible, debido a su falta de comprensión y sus límites cognitivos, así la propia psicóloga argumenta que dados los bajos niveles de comprensión de Aurora no puede afirmarse la veracidad de su relato. Dicho esto, considero que lo razonable es no tener en cuenta la declaración de la menor en su totalidad, sin embargo, el Tribunal, considera admisibles y verosímiles algunos de los fragmentos de la declaración de ésta, mientras que otros los descarta dado su limitado desarrollo evolutivo e incluso procede a interpretar, de forma absolutamente intuitiva, lo que la niña ha querido decir en una de las sucesivas contradicciones relativas a las ocasiones en las que su padre le había agredido.

Como ya se ha expuesto con anterioridad, los Jueces y Tribunales tienen la potestad, legalmente establecida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de valorar las pruebas, pero la libre valoración de la prueba no puede equipararse a la valoración intuitiva, basada en sentimientos o presentimientos del órgano juzgador y en este caso, el Tribunal no se ha basado en pruebas objetivas, si no únicamente en la interpretación personal de lo que ha querido decir una menor de 8 años con un desarrollo cognitivo inferior al propio de su edad.

A mi juicio personal, el Juez se toma la libertad de ejercer funciones encomendadas a los profesionales de la Psicología, asumiendo que el padre de la menor le había agredido en más ocasiones, aunque no mediante el modo de actuar que se enjuiciaba en ese momento. El mismo proceder lleva a cabo el Juez cuando considera que el hecho de que Aurora admitiera que su madre le había dicho previamente lo que tenía que responder, no es cierto y, en cambio, es una muestra de sinceridad por parte de la menor.

Parece una contradicción en si misma la propia argumentación del Juez que defiende que lo dicho por la niña es una muestra de sinceridad, no obstante, entiende que no quiso decir lo que efectivamente dijo.

En resumen, y como apreciación personal, no solo da credibilidad a según qué respuestas dadas por Aurora sino que también las interpreta de la manera más incriminatoria para el acusado.

En lo relativo a la declaración de la madre, es evidente que como testigo indirecto pueden existir contradicciones en su relato, dado que el mismo está basado en lo que sus hijos le han contado. Sin embargo, el Tribunal considera que al ser testigo directo de la lesión de la menor, no puede ser valorada la enemistad que ella misma reconoció contra el acusado. A mi entender, este argumento carece de fundamentación, pues la enemistad entre partes puede desvirtuar la credibilidad o, cuanto menos, mellarla creando una duda razonable. Teniendo en cuenta que una de las premisas de las que parte el principio de la libre valoración de la prueba es la experiencia del Juzgador y que los delitos por denuncia falsa debidos a la enemistad, y al rencor entre ex –cónyuges son de lo más habitual en los Juzgados, parece razonable tenerlo en cuenta, en mayor o menor medida, máxime si las pruebas practicadas no aportan una consistencia y precisión evidente.

Igual de sorprendente es la consideración como intrascendente, por parte del juzgador, del hecho de que las testigos no reconocieran la conversación que según la Sra. Aída habían mantenido el lunes 17 de noviembre, teniendo en cuenta que la misma utilizó como argumento en todas sus declaraciones que había procedido a denunciar a Javier debido a que la Secretaria y la Directora del centro le aconsejaron llevar a la niña al médico para que denunciaran los hechos. Por lo tanto, al no existir tal conversación, el argumento de la denunciante para justificar que no llevó a la niña al médico nada más ser entregada por el padre es falso, ya que como reconoció la propia Directora del centro, de haber existido esa conversación no le hubiera pasado desapercibida, dada la gravedad de los hechos.

En relación con esto, el Juzgador entiende que tampoco tiene mayor relevancia el momento en el que la madre llevó a la niña al médico, de acuerdo con las explicaciones dadas por la Sra. Aída en el juicio. Sin embargo, como ya se ha expuesto, dichas explicaciones han ido cambiando en función de la presión ejercida de por el abogado defensor e incluso se han visto desvirtuadas por las testigos directas en las que se fundamentaba uno de los argumentos de Aída.

### III. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*.

#### 1. DIFERENCIAS ENTRE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*.

A modo de introducción haré una breve diferenciación entre el principio constitucional de presunción de inocencia y el principio de *in dubio pro reo*, al que dedicaré el análisis de este apartado.

El derecho a la presunción de inocencia, como se ha mencionado con anterioridad, supone que toda persona imputada de un hecho en un procedimiento penal se tendrá como inocente hasta que se demuestre su culpabilidad a través de un Juicio dotado de todas las garantías establecidas legalmente. Por otro lado, dicho principio supone que el imputado no tiene la carga de probar su inocencia, lo cual impide que proceda condena alguna si no se han practicado en el acto del Juicio Oral pruebas de cargo suficientemente susceptibles para enervar la presunción de inocencia.

El derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental previsto en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Por su parte, el principio *in dubio pro reo* supone que el Juez o Tribunal, a la hora de valorar y apreciar la prueba, deberá actuar a favor del imputado en el caso de que surjan dudas acerca de la culpabilidad del mismo. Es decir, en caso de que existan dudas sobre la culpabilidad del acusado, la resolución judicial deberá ser favorable para éste.

Ambos principios tienen un objetivo común, que ninguna persona sea condenada sin que se demuestre, a través de prueba bastante, su culpabilidad.

Llegados a este punto cabe mencionar que ante ésta semejanza entre ambos principios ha llevado a la jurisprudencia a pronunciarse al respecto, marcando la diferencia entre ambos principios, entre otras, cabe destacar la STS 277/2013 de 13 de febrero, la STS 936/2006 de 10 de octubre y la STS 346/2009 de 2 de abril.

En esta línea, El Tribunal Supremo ha delimitado ambos principios diferenciándolos en dos fases que tienen lugar dentro del proceso de análisis de las diligencias probatorias

“1º Una primera de carácter objetivo que podría calificarse de constatación de existencia o no de verdaderas pruebas, fase en la que a su vez habría que diferenciar dos operaciones distintas:

a) precisar si en la realización de las diligencias probatorias se han adoptado y observado las garantías procesales básicas.

b) precisar si, además, tales diligencias probatorias suponen o aportan objetivamente elementos incriminatorios o de cargo.

2º Una segunda fase de carácter predominante subjetiva, para la que habría que reservar “*strictu sensu*”, la denominación usual de “valoración del resultado o contenido integral de la prueba”, ponderando en conciencia los diversos elementos probatorios, en base a los cuales se forma libremente la conciencia del Tribunal.”

En la primera fase opera la presunción de inocencia y en la segunda el principio *in dubio pro reo*. Teniendo en cuenta que el primero se desarrolla en el marco de la carga probatoria, donde se determina la prueba de cargo se ha obtenido a través de las garantías procesales exigidas legalmente y la misma contiene el elemento incriminador suficiente.

Superada esta fase de manera positiva, entra en juego el principio *in dubio pro reo*, el cual presupone la existencia previa de pruebas y se desenvuelve en un marco subjetivo de valoración de dicha prueba.

## 2. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*.

De lo anteriormente expuesto surge, de forma distinta en función del momento procesal en el que se encuentre el procedimiento, que las situaciones de incertidumbre beneficiar al imputado. La duda, al inicio del proceso tiene una importancia mínima, y, a medida que se va profundizando en el mismo va cobrando importancia, incrementando el ámbito de beneficio. Así, la duda *stricto sensu* puede impedir el procesamiento del acusado o la elevación a juicio, y llega a su máximo alcance en la sentencia definitiva de la mano del *in dubio pro reo*.

En este último momento se evidencia la magnitud de dicho principio, dada la exigencia del sistema jurídico vigente de que el Tribunal logre obtener y demostrar la certeza a cerca de la culpabilidad del acusado a través de la prueba practicada para poder dictar una sentencia condenatoria. Si no se consiguiera llegar a la certeza,

correspondería la absolución. Y ello, porque, resulta menos gravoso para la sociedad, la libertad de cargo de un culpable que la condena de un inocente.

Ahora bien, el Tribunal Supremo, en reiterada jurisprudencia ha precisado que este principio no tiene un valor orientativo en la valoración de la prueba, sino que contiene un mandato: *“no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad, si existen dudas sobre su certeza”*. Se trata por tanto de una norma de interpretación de naturaleza procesal, no integrada en ningún precepto sustantivo, de forma que su aplicación entra únicamente en la esfera del juzgador de instancia y en su libertad de criterio para concluir su veredicto definitivo (Auto 106/2002, del Tribunal Supremo de 18 de enero).

Este principio encamina la decisión en el caso de que exista una duda, no obstante no puede determinar la aparición de dudas donde el Juez o Tribunal no las tenga, ya que, en virtud del Auto del Tribunal Supremo 659/2007, de 29 de marzo, que a su vez cita las Sentencias de 21 de mayo de 1997, y la de 9 de mayo de 2003, *“existiendo prueba de cargo suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación”*. Es decir, la aplicación de dicho principio no será de aplicación cuando el órgano judicial no ha tenido dudas sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas (STS 837/2006, de 17 de julio).

El problema fundamental consiste en delimitar este principio al existir dos versiones contradictorias en el proceso. Para ello, el Tribunal Supremo recuerda en su extensa jurisprudencia y concretamente en su Auto de 31 de enero de 2005, que *“no puede equipararse la duda externamente derivada de existir dos versiones contrapuestas, como ocurre en casi todos los procesos de cualquier índole, a la que nazca en el ánimo del Juez, cuando oídas por él directamente las personas que, respectivamente, las sostienen, llega la hora de acoger una u otra, que solo y exclusivamente en ese momento decisivo debe atenderse al principio in dubio pro reo, inoperante cuando el Juez, graduando la credibilidad de los distintos testimonio y contrastando el material probatorio, ha quedado convencido de la mayor veracidad de una de las versiones contradictorias que puedan existir.”*

Por otro lado, hay que destacar que en el caso de que solo exista prueba indiciaria será de aplicación dicho principio, de tal forma que cuando entre los distintos indicios, exista divergencia, la prueba indiciaria pierde eficacia y se aplica el *in dubio pro reo* (STS 78/2007, de 9 de febrero).

Por todo lo anterior, en el caso que nos ocupa, si bien cualquier defensa invocaría el principio *in dubio pro reo*, a mi juicio no prosperaría en cuanto a que el Juez no ha tenido ningún tipo de duda sobre la participación y culpabilidad del acusado, a pesar de la poca solidez de las pruebas practicadas.

### 3. ACCESO AL RECURSO DE AMPARO A TRAVÉS DE LA INVOCACIÓN DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*.

Es doctrina del Tribunal Constitucional, que la invocación del principio de "*in dubio pro reo*" carece de trascendencia constitucional, ya que, como hemos analizado con anterioridad, existe una evidente diferencia entre este principio y el de presunción de inocencia, el cual si que tiene amparo constitucional.

Tal como se ha mencionado, el principio *in dubio pro reo* tiene cabida únicamente cuando existe una duda racional acerca de la concurrencia de los elementos del tipo penal a pesar de que se haya practicado, con las garantías exigidas legalmente, prueba válida y por ello, el Tribunal Constitucional ha declarado en repetidas ocasiones que no es de su competencia la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano juzgador alcanza su propia convicción, sino exclusivamente "*controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni éste Tribunal una tercera instancia*" (Sentencia del Tribunal Supremo 137/2005, de 23 de mayo).

En éste mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en la Sentencia 137/2005, de 23 de mayo, en la que indica que, "*...De este modo, desde la perspectiva constitucional, mientras el derecho a la presunción de inocencia se halla protegido en vía de amparo, el principio "in dubio pro reo", en tanto que perteneciente al convencimiento íntimo o subjetivo del órgano judicial, ni está dotado de la misma protección, ni puede en modo alguno ser objeto de valoración por este Tribunal cuando el órgano judicial no ha albergado duda alguna acerca del carácter incriminatorio de las pruebas practicadas*".

#### IV. CONCLUSIONES

Como conclusión a todo lo expuesto a lo largo del dictamen y bajo mi punto de vista personal, el Juez de Primera Instancia tenía claro el veredicto antes incluso de practicar las pruebas propuestas para el acto del Juicio Oral.

Evidentemente se trata de unos hechos que, de ser ciertos, constituirían un delito aberrante y despreciable, no obstante, en el caso que nos ocupa se ha juzgado a partir de unos hechos probados que, pueden ser tan ciertos como inciertos en virtud de las pruebas que se han practicado y de la enemistad manifiesta de la denunciante frente al denunciado.

Desde el inicio del procedimiento el Juez de Primera Instancia ha impedido que entrara en juego la aplicación del principio *in dubio pro reo*, ya que no ha mostrado la mas mínima duda acerca de las pruebas practicadas, valorándolas en función de su convicción inicial e infundada, acerca de la culpabilidad del acusado y, a su vez, la Audiencia Provincial, no hace si no defender lo indefendible para dar mayor contundencia a los argumentos de Primera Instancia.

La libre valoración de la prueba de la que goza el Juzgador no puede ser en ningún momento equiparada con la arbitrariedad a la hora de tomar decisiones vitales para las partes en conflicto. En relación con esto, es importante destacar que una de las consecuencias de la condena impuesta a Javier, será la de no ver a sus hijos durante un largo periodo de tiempo, algo que supondrá inevitablemente que la relación entre ellos sea prácticamente nula, más teniendo en cuenta que durante los años que ha durado el procedimiento no ha podido comunicarse con ellos. Parece un castigo muy razonable y proporcional a unos hechos tan graves, no obstante, es absolutamente desproporcionado, injusto y doloroso para el padre, en el caso de ser inciertos.

Como valoración, de nuevo personal, y hablando en términos generales no referentes al caso objeto de dictamen, no se puede llegar a una verdad absoluta y por eso es tan trascendente la existencia de los principios de presunción de inocencia y de *in dubio pro reo*. Por desgracia para la sociedad, la existencia de los mismos no implica su aplicación en la realidad, y esto conlleva que se castigue a personas por hechos inciertos y denuncias falsas llevadas a cabo por enemistades, rencores y en definitiva, problemas personales sin resolver.

Para finalizar, la reflexión obtenida tanto del análisis del caso que nos ocupa, como de los diversos asuntos que he tenido la posibilidad de conocer en este año, no es otra que, si bien el Estado de Derecho considera que resulta más beneficioso para la sociedad la absolución de un culpable que la condena de un inocente, los numerosos casos de falta de imparcialidad de los órganos judiciales y la negativa a propiciar la efectividad de las garantías que ofrecen los principios analizados, lo contrarrestan permitiendo y avalando las venganzas personales de las partes litigantes.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjQxNjtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoALb0e4DUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjQxNjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoALb0e4DUAAAA=WKE)
- <http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/los-juzgados-de-violencia-sobre-la-mujer-amplian-competencias>
- <https://www.mundojuridico.info/competencia-penal-del-juzgado-violencia/>
- <http://www.icab.es/files/242-39889 DOCUMENTO/Acuerdos Magistrados APB.pdf>
- <https://ogueta69.wordpress.com/2015/07/06/metodo-que-la-jurisprudencia-indica-como-adecuado-en-la-labor-del-juzgador-de-valorar-la-prueba-adecuadamente/>
- <https://abogadomartin.es/definicion/dubio-pro-reo/>
- <https://buenosdiasenyoria.wordpress.com/2014/06/18/diferencias-entre-el-derecho-a-la-presuncion-de-inocencia-y-el-principio-in-dubio-pro-reo/>
- <https://www.fabiobalbuena.abogado/el-principio-in-dubio-pro-reo/>