



Universitat Autònoma de Barcelona

Trabajo Final de Grado

Paula Rico Soler

Análisis sobre la presencia de estereotipos en la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en los casos de agresión sexual del año 2016

Tutora: Paula Arce Becerra

26 de marzo de 2017

Curso 2016 – 2017

Grado en Criminología – Facultad de Derecho

Universitat Autònoma de Barcelona

*A mi tío Fran, por demostrarme que la vida
puede dar duros golpes y aun así superarlos.*

*A mi madre y a mi pareja, por el incondicional apoyo
y por ser mis pilares fundamentales.*

*A mis amigas, Andrea, Laia, Mireia y Rocío,
por sacarme siempre una sonrisa.*

*A mi tutora Paula, por la paciencia, la implicación
y el buen trato en todo momento.*

Gracias.

Índice

1. Resumen / Abstract	3
2. Introducción.....	4
3. Marco Teórico.....	6
3.1. Conceptualización de la violencia contra las mujeres y sus diversas formas	6
3.2. Contextualización y conceptualización de la violencia sexual.....	8
3.3. Origen de las violencias sexuales	11
4. Marco Jurídico.....	15
4.1. Marco legislativo internacional	15
4.1.1. La Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, 1979 y el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 2011.....	15
4.2. Marco legislativo nacional	17
4.2.1. Evolución histórica de los delitos sexuales en España	17
4.2.2 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal	19
4.2.3. La Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género y la Llei 5/2008 de 24 d'abril del dret a les dones a eradicar la violència masclista.	20
5. Los estereotipos de género y sexuales	22
5.1. Necesidad de abordaje sobre los estereotipos de género y sexuales	22
5.2. Estereotipos sexuales.....	25
5.2.1. Estereotipos relativos a las víctimas.....	25
5.2.2. Estereotipos relativos a los agresores	26
5.2.3. Estereotipos relativos a la agresión sexual	27
6. Metodología.....	28
6.1. Preguntas de investigación	28
6.2. Objetivos	28
6.3. Diseño metodológico.....	28
7. Análisis jurisprudencial y resultados.....	30
7.1. Estereotipos relativos a las víctimas.....	30
7.2. Estereotipos relativos a los agresores	32
7.3. Estereotipos relativos a la agresión sexual	34
8. Conclusiones.....	36
9. Bibliografía.....	38
10. Anexos.....	43

1. Resumen / Abstract

El objetivo de este trabajo es estudiar desde una perspectiva teórica el fenómeno de las agresiones sexuales en mujeres adultas dentro de las resoluciones judiciales de la Audiencia Provincial de Barcelona del año 2016, con la finalidad de analizar la presencia e influencia de estereotipos de género y sexuales en las sentencias estudiadas.

Los resultados muestran que continúa habiendo una considerable presencia de estereotipos en las resoluciones jurídicas analizadas. Se sostiene así, la necesidad de que el sistema penal abarque desde la perspectiva de género, el fenómeno de la violencia sexual. Estudios como este podrían ayudar a conseguir una igualdad efectiva ante la justicia para las mujeres que sufren este tipo de violencia.

Palabras clave: Violencia de género, estereotipos, Derechos Humanos, violencia sexual

This study aims to investigate, from a theoretical perspective, the phenomenon of sexual assaults to adult women in the judicial decisions of the *Audiencia Provincial de Barcelona* in 2016, in order to analyse the presence and influence of gender stereotypes in the studied judgements.

Main results show that there is still a significant presence of stereotypes in the analysed legal resolutions. Therefore, it illustrates the criminal justice system necessity of embracing the phenomenon of sexual violence from a gender perspective. Studies like this could help to achieve a more effective equality justice over women who suffer from this type of violence.

Keywords: Violence against women, stereotypes, Human Rights, sexual violence

2. Introducción

Cabe la posibilidad, según Facio y Fries (2005), de concebir a hombres y mujeres como legalmente iguales en su diferencia mutua, es decir, conceptualmente las diferencias entre sexos no implican desigualdad legal. Sin embargo, esto no ha sido así al menos en los últimos 5 o 6 mil años, y las diferencias entre sexos y la desigualdad legal, se han encontrado estrechamente ligadas.

Estas diferencias han sido construidas a partir de las ideologías presentes en las sociedades, que han colocado a las mujeres en una posición de subordinación e inferioridad frente a los hombres, entendiéndose como algo biológicamente inherente o natural. Ello ha comportado mantener y agudizar toda forma de dominación. Con todo, y entre otros fenómenos, surge la violencia contra las mujeres, y concretamente, la violencia sexual.

Para entender en sentido amplio la violencia sexual, ésta debe ser concebida según Bodelón (2012), como “una manifestación de una discriminación social, de una estructura social desigual y opresiva contra las mujeres” (p.17). En una sociedad tradicional como la española, hasta hace apenas una generación, han predominado creencias, estereotipos o concepciones erróneas sobre las mujeres y su rol en la sociedad. En los últimos años, Bodelón (2012) comenta que ha ido creciendo la preocupación entorno a discursos que no coinciden con la realidad, es decir, que configuran mitos o fantasías, por los cuales se atribuye a las mujeres víctimas de violencia de género características o intencionalidades que en realidad no encajan con lo sucedido.

Así, analizar la presencia de estereotipos en la jurisprudencia en los casos de agresión sexual desde la perspectiva de género y de la criminología, constituye el objeto principal de estudio de este trabajo. Ello surge gracias a que, tal y como ha venido anunciando la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2014), el mantenimiento de estos estereotipos o ideas preconcebidas y erróneas, resulta una traba importante para aquellas mujeres que deciden denunciar las agresiones sexuales sufridas. Tal y como ha ocurrido y ocurre

hoy en día en la sociedad, los estereotipos de género y sexuales aparecen de la misma forma, en el sistema penal y en los profesionales jurídicos. Estos pueden influir así en las resoluciones judiciales y, por tanto, afectar a la credibilidad y a la vida de las víctimas que denuncian este tipo de violencia.

3. Marco Teórico

3.1. Conceptualización de la violencia contra las mujeres y sus diversas formas

Para conseguir una correcta conceptualización de la violencia contra las mujeres, surge la necesidad, de hacer referencia al término de discriminación, debido a que este tipo de violencia es una de las formas más notables de discriminación contra las mujeres. Así, en los últimos tiempos, la violencia contra las mujeres ha llegado a entenderse como una forma de discriminación y violación de los derechos humanos de las mujeres.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, con la aprobación en 1979 de La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) definió en su artículo 1, la discriminación contra la mujer como:

Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (pp. 2-3)

La Declaración de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993), define esta violencia como:

Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer (...) (p.3)

En su definición, la ONU (1993) incluye aquella violencia que: “se produzca en la familia (...), dentro de la comunidad en general (...) y aquella violencia perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra”. (p.3)

De esta manera se entiende que la violencia contra las mujeres, puede adoptar diferentes formas, ya sea física, sexual, o psicológica e incluye aquella violencia perpetrada tanto en el ámbito familiar, como en la comunidad, como por parte del Estado, el cual no es responsable solamente por la actuación directa de los funcionarios públicos, sino cuando por su omisión se cometen casos de violencia.

Con estas definiciones se puede observar que este tipo de violencia no es considerada como un problema que afecte solamente al ámbito privado, sino que incluye, según Barrère, Bodelón, Gala, Gil, Morondo y Rubio (2013):

Todas aquellas agresiones sufridas por las mujeres como consecuencia de los condicionamientos socioculturales que actúan sobre los géneros masculino y femenino, y que se manifiestan – y se han manifestado históricamente – en cada uno de los ámbitos de relación de la persona, situándola en una posición de subordinación al hombre (...) (p.11)

Por otro lado, la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre las Mujeres de Beijing (1995), define de una forma más profunda, las diferentes formas que puede adoptar la violencia contra las mujeres:

La violencia física, sexual y psicológica en la familia, incluidos los golpes, el abuso sexual de las niñas en el hogar, (...) la violación por el marido, la mutilación genital (...) la violencia (...) al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales (...) la intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros ámbitos, la trata de mujeres y la prostitución forzada; la violencia (...) perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra. (...) (pp.51-52).

Con todo, se constata que existe ya hoy en día un consenso internacional para la definición de la violencia contra las mujeres, donde juegan un papel importante aquellas formas de control, o coacción hacia las mujeres por el cual la sociedad intenta mantener la jerarquía impuesta por la cultura sexista.

Aunque la violencia machista es una violencia estructural en nuestra sociedad, que a lo largo del tiempo ha estado aceptada y normalizada como un problema meramente doméstico y privado, hoy en día gracias a los avances e investigaciones en materia de género, este tipo de violencia es entendida como una vulneración de los derechos humanos de las mujeres. Se considera así, una problemática que tanto las instituciones, como los servicios, los profesionales y la comunidad deben intervenir, prevenir y combatir.

3.2. Contextualización y conceptualización de la violencia sexual

“La violencia sexual, como una forma de violencia de género, cruza clases sociales, niveles educativos, culturas y religiones” (Igareda y Bodelón, 2014, p.1). Se trata de un tipo de violencia que no entiende de edades, y que provoca en la persona que la sufre, sentimientos de vergüenza, humillación e indefensión.

Aunque la violencia sexual puede ejercerse contra los hombres como contra las mujeres, la gran mayoría de perpetradores son hombres adultos y los actos son cometidos principalmente contra las mujeres y niñas. Según el Ministerio del Interior (2016), un total de 5.028 hombres fueron detenidos e imputados en España por delitos contra la libertad sexual en el año 2016. Únicamente 252 mujeres fueron imputadas. Es por esta razón, que en este trabajo se centrará la atención en las diversas formas de violencia sexual contra la mujer.

Cabe comentar, que diversas perspectivas feministas, han considerado que las violencias sexuales no afectan a las mujeres de manera individual, sino que también afecta colectivamente. Tal y como sostienen Casique y Ferreira (2006), la violencia es estructural. Es por ello, que no se debe centrar la atención únicamente en casos concretos, sino que la violencia sexual tiene que ser entendida como una expresión de la ideología patriarcal, de las culturas androcéntricas, de la dominación y subordinación de las mujeres de la sociedad, para poder mantener los privilegios masculinos.

A nivel conceptual, según la Organización Mundial de la Salud (2003) (OMS), por violencia sexual se entiende:

Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo. (p.2)

Además, la violencia sexual abarca, todo aquel comportamiento social e institucional que colabora, legitima o reproduce la opresión de la sexualidad

femenina, es decir, cuando tanto los organismos como las instituciones no actúen ante los casos que se presenten, no impulsen acciones para prevenir este tipo de violencia o no pongan freno a tales abusos o agresiones. Así, no solamente se entiende como violencia sexual aquel comportamiento vejatorio típico de los violadores, sino también, aquellos actos institucionales que por su omisión o su indiferencia no intervengan en esta problemática.

Para poder llevar a cabo una contextualización sobre el fenómeno de la violencia sexual, debemos recurrir a los informes realizados por la OMS. Según la OMS (2016), la violencia contra la mujer -especialmente la ejercida por su pareja y la violencia sexual- constituye un grave problema de salud pública y una violación de los derechos humanos de las mujeres. Una de cada tres mujeres (35%) en el mundo, ha sufrido violencia física y/o sexual de pareja o violencia sexual por terceros en algún momento de su vida.

Este tipo de violencias, como ya se ha comentado, son perpetradas generalmente por hombres contra mujeres y niñas, aunque en los casos de abuso sexual infantil afecta tanto a niños como niñas. Según la OMS (2016), aproximadamente el 20% de las mujeres y el 5%-10% de los hombres refieren haber sido víctimas de violencia sexual en la infancia. Además de la violencia de pareja, el 7% de las mujeres refieren haber sufrido agresiones sexuales por parte de personas distintas de su pareja.

En el ámbito nacional, según los datos obtenidos a partir de la Macroencuesta española de violencia contra la mujer (2015), un 8,1% de las mujeres residentes en España de 16 o más años ha sufrido violencia sexual de alguna pareja o expareja en algún momento de su vida y un 7,2% lo ha sufrido por parte de alguna persona con la que no mantiene ni ha mantenido una relación de pareja.

Con todo, la violencia sexual repercute profundamente en la salud física y mental de las mujeres. Genera consecuencias a corto o largo plazo, y además de las lesiones físicas, existe un mayor riesgo de experimentar problemas de salud sexual y reproductivos. La OMS (2003), relata que la prevalencia de síntomas de trastornos psiquiátricos en mujeres con antecedentes de abuso sexual durante la edad adulta, fue de un 33%.

Es un tipo de violencia que afecta al bienestar social de las víctimas, ya que pueden ser estigmatizadas y aisladas por la familia o la comunidad.

Hoy en día, existen diferentes formas de violencia sexual, según la OMS (2003), recoge actos variados y puede producirse en diferentes circunstancias, como por ejemplo, la violación en el matrimonio, la violación por parte de desconocidos, la violación sistemática durante los conflictos armados, las insinuaciones o el acoso sexual a cambio de favores, el abuso sexual a menores o personas discapacitadas, los matrimonios forzados, el aborto forzado, los actos de violencia que afecten a la integridad sexual de las mujeres (como la mutilación genital femenina), la prostitución forzada, etc.

Todas y cada una de las formas que adopta la violencia sexual, genera en las mujeres secuelas mentales que pueden llegar a ser incluso tan graves como los efectos físicos. Puede conllevar la muerte de las mujeres que han sufrido este tipo de violencia, ya sea por suicidios, por infecciones de VIH o por asesinato como parte de la agresión sexual.

3.3. Origen de las violencias sexuales

Con el objetivo de entender el porqué de las violencias sexuales, debemos acudir, en primer lugar, a realizar una mirada histórica sobre la ideología y estructuras patriarcales.

Según Toledo y Pineda (2016), las violencias sexuales se han entendido a lo largo de la historia, como algo “natural”, inherente al comportamiento humano y nuestra cultura ha contribuido a crear esta visión. Tanto los procesos sociales como los judiciales relacionados con la sexualidad, eran considerados como tabú, no eran explicados y ni siquiera se nombraban las partes del cuerpo implicadas en los actos sexuales. Esto era debido a las cuestiones morales y religiosas que consideraban que no hacían falta explicaciones a todo aquello relacionado con la sexualidad, ya que eran evidentes porque eran “naturales”.

Sin embargo, tal y como sostienen Facio y Fries (2005), hoy en día tanto el sexo como la sexualidad son vistos como una construcción social y cultural, por el cual la ideología patriarcal, ha conseguido construir las diferencias entre hombres y mujeres como biológicamente inherentes y naturales. Con todo, la ideología patriarcal ha mantenido y agudizado así, todas aquellas formas de dominación sobre las mujeres.

Las mismas autoras, así como las demás pensadoras feministas, mantienen que una de las principales características de nuestras culturas, es que son androcéntricas. En su definición de androcentrismo González (2013) comenta:

No basta con decir que el androcentrismo existe cuando el hombre, lo masculino o la masculinidad son considerados la medida de todas las cosas; cuando las acciones individuales reflejan perspectivas, intereses o valores masculinos; cuando el hombre, lo masculino y la masculinidad son considerados fuente única o primordial de sabiduría y autoridad, o cuando las experiencias masculinas son las preeminentes, las normativas, las imitables, las deseables, etc. (p. 493)

Hablar de androcentrismo supone entender que en estas culturas se otorga al hombre y a su punto de vista una posición central, es decir, están centradas en el hombre, en sus intereses y sus experiencias como centro del universo. El hombre es el modelo de ser humano, y por ello, todas las instituciones responden a las necesidades de éste y a las que éste cree que tienen las mujeres. De esta manera, su perspectiva es la que mira y evalúa todas las cosas, y, por lo tanto, no considera los puntos de vista, necesidades ni experiencias de las mujeres. Así, las culturas androcéntricas, tienen como resultado la invisibilización de las mujeres, de sus derechos y la infravaloración de sus necesidades, fomentando todos aquellos mecanismos y formas de los sistemas de dominación.

Como ya se ha comentado anteriormente, tal y como sostenían Toledo y Pineda (2016), el sexo y la sexualidad son una construcción social, por la cual se han traducido las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, en desigualdades sociales, políticas y económicas, donde se ha situado a las mujeres en una posición subordinada, y, por lo tanto, dominada.

Hablar de dominación implica hablar de subordinación de las mujeres, con el objetivo de disciplinar y controlar sus cuerpos. Este disciplinamiento, a lo largo del tiempo ha sido ejercido por los hombres y las instituciones (como la religión, el derecho, la medicina), con el fin de controlar la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres. “Toda forma de dominación se expresa en los cuerpos ya que son éstos en última instancia los que nos dan singularidad en el mundo” (Facio y Fries, 2005, p.9).

Lo que empezaba como una diferencia biológica entre hombres y mujeres, acabó derivando en una diferencia sexual que los hombres e instituciones de nuestra sociedad han querido controlar y dominar y que ha evolucionado en un sinnúmero de asignaciones de características, comportamientos y roles, por medio del cual se han ido construyendo las identidades desde el nacimiento según el sexo/género de cada persona.

Facio y Fries (2005) argumentan que “el concepto de género alude, tanto al conjunto de características y comportamientos, como a los roles, funciones y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo a través de procesos de socialización,

mantenidos y reforzados por la ideología e instituciones patriarcales” (p.13). Cabe comentar, que el concepto de género no es algo universal, sino que en cada sociedad y contexto se concreta de distintas formas, redefiniéndose éste de acuerdo a la clase, la etnia, la edad, nacionalidad, etc. De esta manera, la forma que adopta el género en cada sociedad varía en función de la realidad de ésta.

Diferentes teorías sobre el género explican que se puede afirmar que, a partir de las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, se construyen diferencias o desigualdades para cada sexo. Así, desde que vienen al mundo, a los bebés con genitales masculinos o femeninos se les asignan unas características contrarias para cada uno. De esta manera, de los bebés con genitales masculinos se esperará y se les inculcará que sean hombres racionales, independientes, fuertes, activos, etc. En cambio, de los bebés con genitales femeninos, se esperará el comportamiento contrario, que sean dulces, emocionales, pasionales, pasivas, etc. Se observa así, desde el inicio de la vida de una mujer que se le atribuyen características de menor prestigio que a los hombres, aunque como bien se sabe, hoy en día, no todos los hombres y mujeres cumplen con estos ideales masculinos y femeninos que son impuestos.

Aun así, según Facio y Fries (2005), aunque no todos los hombres y mujeres cumplen con ello, nadie puede identificarse completamente con su género, como tampoco nadie puede asegurar que no ha sido marcado por él. De lo contrario, las autoras comentan que sí se puede afirmar que existe la subordinación de las mujeres, ya sean mujeres de clase alta o baja, mujeres blancas o negras, heterosexuales u homosexuales. Muchas las mujeres comparten la regla de dedicarse centralmente a los hijos y las tareas del hogar, de ser invisibilizadas por el lenguaje, ser marginadas de la historia, ser víctimas del abuso y acoso sexual. Aunque estas mujeres pertenezcan a culturas diferentes, viven en un mundo en el que se les recuerda que por ser mujeres deben aceptar unos roles concretos, así como permanecer bajo la subordinación de los hombres y sus intereses.

Con todo, se establece así, según Toledo y Pineda (2016), una ideología ‘naturalística’ del sexo, mediante la cual se considera como únicamente normal aquellas prácticas sexuales heterosexuales, así como se afirma a su vez, que la

sexualidad masculina es determinada por ‘impulsos biológicos’, asumiendo de esta forma, que ‘naturalmente’ el rol activo es el del hombre y el pasivo el de la mujer.

Finalmente, ante una cultura androcéntrica, donde únicamente importa la visión del hombre, donde éste es el centro del universo, se crea una sociedad basada única y especialmente en los intereses de éste. En esta sociedad conviven también las mujeres, que, por el hecho de serlo, y por estar sometidas a las reglas androcéntricas, son desde que nacen, orientadas a satisfacer los intereses de los hombres, por ser éstos el centro del universo. Por lo tanto, las mujeres no son tenidas en cuenta, su interés no importa, y es por esta razón que androcentrismo y género van de la mano hasta convertirse en la principal causa de la violencia sexual. Desde esta visión, el hombre tiene necesidades sexuales, y como solamente importa su interés, las mujeres, quieran o no, deben satisfacerlo. Así, en la sociedad androcéntrica, la violencia sexual es justificada, y minimizada, e incluso culpabilizada a las propias mujeres, bajo el razonamiento de las necesidades ‘naturales’ de los hombres, que ante impulsos sexuales incontrolables o ante sus meros deseos sexuales, tienen el poder de agredir, abusar o acosar sexualmente de las mujeres, porque éstas están subordinadas a ellos, porque la sociedad androcéntrica les ha educado así.

4. Marco Jurídico

4.1. Marco legislativo internacional

4.1.1. La Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, 1979 y el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 2011.

Desde el Derecho Internacional, se viene denunciando desde hace tiempo la existencia y aplicación de estereotipos que contribuyen a la discriminación de género. Según Fernández (2015), para luchar contra esto, así como para incorporar a las mujeres en la esfera de los derechos humanos, y de la igualdad, diversos comités de derechos humanos, “han establecido la obligación positiva de los Estados Parte de adoptar medidas efectivas para eliminar la presencia, tanto en las leyes como en la práctica, de estereotipos de género negativos” (p.506).

En primer lugar, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) aprobó el 18 de diciembre de 1979, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Mujeres. La CEDAW es un tratado internacional, lo que resulta un documento fundamental, para la protección de los derechos de las mujeres y es uno de los tratados que incide en los estereotipos de género. En el marco general, concretamente en el artículo 5, la AGNU (1979) estipula que:

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”. (p.9)

En segundo lugar, el 11 de mayo de 2011 fue creado en Estambul, el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha Contra la Violencia Contra las Mujeres y la Violencia Doméstica. Es considerado uno de los instrumentos más importantes y más amplios a nivel internacional sobre la violencia contra las mujeres. Tiene capacidad para influir en las legislaciones internas de los países firmantes, así como para controlar los avances o incumplimientos de los Estados partes. El convenio establece también las obligaciones de los Estados en materia

de discriminación y estereotipos de género. Esto se puede observar en el artículo 12, según el cual el Consejo de Europa (2011) establece que:

Las Partes tomarán las medidas necesarias para promover los cambios en los modos de comportamiento socioculturales de las mujeres y los hombres con vistas a erradicar los prejuicios, costumbres, tradiciones y cualquier otra práctica basada en la idea de la inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y los hombres. (p.7)

De esta forma, se observa cómo la legislación internacional de los derechos humanos viene insistiendo sobre la necesidad de incidir por parte de los Estados en eliminar la discriminación contra las mujeres, obligándoles a abordar y evitar la utilización de los estereotipos de género, así como, según Fernández (2015), en adoptar todas las medidas apropiadas para enfrentarlos, para aumentar, entre otros, la capacidad de las mujeres de acceder a la justicia.

4.2. Marco legislativo nacional

4.2.1. Evolución histórica de los delitos sexuales en España

Los delitos sexuales toman su actual fisionomía después de haber pasado por diferentes reformas legislativas a lo largo del tiempo.

En el Código Penal (CP) de 1848, los delitos sexuales fueron recogidos como ‘Los delitos contra la honestidad’ en el título X del libro II, el cual estaba integrado por cinco capítulos dedicados al adulterio, la violación, estupro, rapto, y disposiciones comunes a todos ellos (Iñesta, 2011). Se observa, que el derecho penal español de esta época responde a los delitos sexuales haciendo énfasis a la honorabilidad de las víctimas. Según Toledo, Bodelón, Tur y Martínez (2016), en este contexto, parte de la investigación que se llevaba a cabo de los delitos sexuales, recaía en comprobar que la víctima realmente fuese una mujer ‘honorable’, ya que esto resultaba esencial para la definición de los mismos delitos.

Las mismas autoras, comentan que desde el siglo XX y a partir de la segunda ola feminista, especialmente desde la década de 1960, se realizaron fuertes críticas al modelo jurídico penal basado en los ‘delitos contra la honestidad’. Por su parte, Iñesta (2011), añade que la rúbrica de los delitos contra la honestidad se mantuvo inalterada, así como su contenido, hasta las reformas llevadas a cabo en el año 1978 en cumplimiento de los Pactos de la Moncloa de 1977.

Así, según Quintero, Morales, Valle, Prats, Tamarit y García (1996), al inicio de los años 80, surgió la necesidad de que el CP abandonase la tutela de la honestidad, como bien jurídico, en la esfera sexual, debido al objetivo de vaciar de contenido moral el derecho penal sexual. Ello implicaba abandonar la tutela de sentimientos colectivos y de prejuicios.

Los ‘delitos contra la honestidad’ son sustituidos en la Reforma de 21 de junio de 1989 del CP de 1973 por ‘los delitos contra la libertad sexual’ (Ulises, 2010). Se añadió que el sujeto pasivo de los delitos pudieran ser también los hombres. En este momento, bajo una realidad ficticia de igualdad entre hombres y mujeres, se sostuvo que ambos pudieran ser sujetos activos o pasivos aleatoriamente de los

delitos cometidos bajo este título. De esta manera, se invisibilizó que la mayoría o casi la totalidad de estos delitos eran cometidos por hombres (Toledo et.al. 2016).

La reforma de 1989, según Quintero et. al (1996), alumbró una redefinición del delito de violación, de la que se derivaron consecuencias positivas como la no admisión del ‘oasis de honestidad’ que tradicionalmente negaba la existencia de tal delito en el ámbito matrimonial o cuando el sujeto pasivo ejercía la prostitución. Además, se amplió la conducta delictiva del delito de violación, por medio de la modalidad del coito anal a todo sujeto pasivo independientemente del sexo de este.

La regulación del Título VIII del CP de 1995, constituyó según Quintero et. al (1996), “la culminación del proceso legislativo, y también el reflejo, de las dificultades que supone abordar una política criminal sustitutiva de la tradicional regulación de los delitos sexuales” (p.877). Se dividió la acción típica del anterior CP, es decir, para la violación únicamente se empleaba el acceso carnal, y para los abusos sexuales era necesario que no hubiera penetración natural. En la nueva regulación del CP de 1995, por el contrario, el acceso carnal por medio de carnal vaginal, anal, bucal o con objetos pudo constituir tanto delito de agresión sexual, como delito de abuso sexual.

A partir de la LO 11/1999, el legislador opera un nuevo cambio en la rúbrica del bien jurídico tutelado, incorporando el concepto de indemnidad como objeto de tutela junto al de libertad sexual. Esto supuso, según Quintero et. al (1996), conectar directamente con el derecho a no sufrir interferencias en el proceso de formación de la personalidad de menores e incapaces.

4.2.2. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

El Título VIII del Código Penal recoge los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual y se divide en 3 capítulos: el capítulo primero ‘De las agresiones sexuales’ (artículos 178 al 180), el capítulo segundo ‘De los abusos sexuales’ (artículo 181), y el capítulo tercero añadido en 2015 ‘De los abusos y las agresiones sexuales a personas menores de 16 años’ (artículo 183). Dado el objetivo de este trabajo, se centrará la atención en el capítulo primero.

En éste capítulo, se encuentran recogidas las agresiones sexuales. El tipo básico se describe en el artículo 178, bajo la conducta típica de atentar contra la libertad sexual de otra persona utilizando violencia o intimidación.

Ésta definición resulta amplia, por una parte, permite introducir dentro de las agresiones sexuales no solamente aquellas que atenten contra la libertad sexual del agresor sobre la víctima, sino también, cuando el agresor obligue a ésta a realizar determinadas acciones de contenido sexual sobre sí misma o sobre un tercero (Toledo et al. 2016). Por otra parte, tal y como comenta Gómez (2005), resulta criticable, a su vez, la regulación contenida en este precepto por la enorme ambigüedad con la que fue redactado, ya que no queda claro cuál es el bien jurídico protegido al tratarse de la ‘libertad sexual’. El concepto ‘libertad sexual’ es amplio y ambiguo, y catalogar de esta forma el bien jurídico protegido para este tipo de delitos no proporciona ulterior información, por lo que la delimitación del bien jurídico protegido es interpretativa. Así, Ulises (2010) argumenta que:

De una primera lectura, pues, podría inferirse que el art. 178 del CP ofrece una protección absoluta de la libertad sexual, en sentido amplio, en cuanto se actúe violentamente contra ella, pero supondría la errónea conclusión de que cualquier atentado violento contra la libertad sexual constituye agresión sexual. (p.26)

Por último, el tipo agravado del delito de agresión sexual se encuentra recogido en el artículo 179, cuando la conducta típica consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.

El artículo 180, introduce una serie de circunstancias agravantes de la pena, como, por ejemplo, cuando la agresión sexual sea ejercida con violencia o intimidación o cuando se cometa por dos o más personas, entre otras.

4.2.3. La Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género y la Llei 5/2008 de 24 d'abril del dret a les dones a eradicar la violència masclista.

La ley estatal, la LO 1/2004, en su definición de la violencia de género, parte de la afirmación de que vivimos todavía en una sociedad en la que existe desigualdad entre hombres y mujeres. Define la violencia de género como aquella manifestación más brutal de la desigualdad en nuestra sociedad. Entiende a su vez, que la violencia de género es un ataque a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

La LO 1/2004, reconoce solamente como violencia de género aquellos casos en que la violencia se da entre cónyuges o exparejas, es decir, no recoge todas aquellas formas de violencia que se desarrollen entre personas que no mantengan o hayan mantenido esta relación de afectividad. Este aspecto resulta de relevante importancia para el presente trabajo, ya que se ha observado que, la ley catalana, la Llei 5/2008 surge en contraposición de la ley estatal, al utilizar el término de violencia machista, y no de género, ya que, de esta manera, abarca ámbitos más amplios que únicamente el de la pareja o ex pareja. Así, la ley catalana refleja la intencionalidad política que hubo detrás de ésta norma, para manifestar que la violencia es mucho más amplia que el ámbito de las relaciones de pareja, a diferencia de la ley estatal.

Este aspecto no resulta solamente una cuestión teórica, sino que implica una problemática a efectos prácticos, ya que por ejemplo, cuando una mujer es víctima de agresión sexual por parte de un agresor desconocido, con el que no ha mantenido ningún tipo de relación, ésta víctima, según la ley estatal, no podrá asistir a los servicios y ayudas previstas por la misma, ya que tal y como la ley prevé, éstas solamente podrán ser dirigidas a aquellas mujeres que hayan sufrido violencia por

parte de su pareja o expareja. De esta manera, se deja de lado a aquellas mujeres que sufren violencia a manos de hombres desconocidos.

Sin embargo, la ley catalana, considera como agresor no solamente a la pareja o expareja de la mujer, sino a cualquier otro miembro de la familia, cualquier persona desconocida de la comunidad, o del ámbito laboral, por lo que, volviendo al caso de las víctimas de agresión sexual por parte de un agresor desconocido, sí podrían acceder a todo el sistema de atención y ayudas a las mujeres víctimas de violencia machista.

Para acabar, es importante destacar, que la ley catalana se distingue de la estatal nuevamente, en la particularidad de que no exige la interposición previa de una denuncia por parte de las víctimas de violencia machista para que puedan acceder a la red de atención a la mujer, es decir, no se exige denuncia previa para recibir una determinada prestación económica, social o atención psicológica.

Con todo, se deduce, que el tratamiento que realicen los estados o comunidades sobre la violencia de género, o machista, puede resultar un problema añadido para las víctimas, las cuales, según la ley a la que se acojan, gozarán de unos derechos, ayudas u otros o no.

5. Los estereotipos de género y sexuales

5.1. Necesidad de abordaje sobre los estereotipos de género y sexuales

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), ha mantenido a lo largo del tiempo, que los estereotipos constituyen una importante barrera para el derecho de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género y violencia sexual. Según la OACNUDH (2014), la historia ha demostrado que muchos jueces han desempeñado un papel importante en la perpetuación de estereotipos, lo que ha comportado consecuencias potencialmente amplias para las mujeres, dado que éstos han contribuido a distorsionar la percepción de los jueces sobre los hechos, así como afectar a su visión sobre quién es una víctima y sobre la credibilidad de éstas y sus testigos.

Aunque a día de hoy exista un considerable avance legislativo en materia de género y se hayan promulgado leyes bajo un derecho más igualitario, como, por ejemplo, en Catalunya, la Llei 5/2008, de 24 d'abril, del Dret de les Dones a Eradicar la Violència Masclista, ello no ha supuesto una aplicación automática de estos 'nuevos' valores, ya que se ha dirigido a una sociedad en la que no han desaparecido mitos, estereotipos o viejas creencias entorno a la violencia sexual.

A efectos de este trabajo, se entenderá el concepto 'estereotipo' bajo la definición realizada por la OACNUDH (2014):

Un estereotipo es una visión generalizada o preconcebida sobre los atributos, características o roles que son o deberían ser poseídos por los miembros de un grupo social determinado. 'Estereotipar' es la práctica de atribuir a un individuo atributos, características o roles específicos por el simple hecho de pertenecer a un grupo particular. (pp. 16-17)

De esta manera, la estereotipación comporta que una persona que corresponde a un grupo determinado, por el solo hecho de pertenecer a éste, se cree que ésta actuará igual a la visión generalizada que se tiene del grupo, a sus características o atributos. Así, los estereotipos hacen que se pierda la individualidad de la persona, de su personalidad, de su carácter, tachándola bajo la visión preconcebida del grupo al

cual pertenece. Un ejemplo de ello es creer que todas las mujeres, por el hecho de serlo, son las encargadas de cuidar del hogar y los hijos.

A partir del mantenimiento de las ideologías y estructuras patriarcales, así como la dominación masculina imperante en nuestra sociedad, la violencia sexual es envuelta bajo actitudes o creencias sexistas que perjudican en buena medida, el entendimiento de ésta.

Tal y como ha venido anunciando la OACNUDH, la aparición de estereotipos, resultan una traba significativa para abarcar este tipo de violencia, y esto es debido a que gran parte de los actos de violencia sexual que sufren las mujeres son, la mayoría de veces (no siempre), minimizados, justificados e incluso negados, tanto por parte de la sociedad e instituciones, como por parte de los agresores e incluso las mismas víctimas.

Según la OACNUDH (2013), existen a su vez, los estereotipos entorno a los roles sexuales, los cuales son definidos como “una visión generalizada o preconcebida acerca de los roles que las mujeres y los hombres tienen o se espera de ellos que tengan, así como los tipos de comportamientos que poseen o a los que se espera que se ajusten”. (p.13)

Así, los estereotipos sobre los roles sexuales determinan todo un sistema de conceptualizaciones y socialización de valores que se expresan en actitudes sexuales y que son reforzados por diferentes disciplinas como la ley, la ciencia, los medios de comunicación, la literatura, etc.

En este sentido, desde el Derecho, según Marín (2011), desde los años 40 del siglo pasado, nuestro ordenamiento, legitimó un supuesto ‘derecho de propiedad sobre el cuerpo de las mujeres’ y negaba la titularidad de la dignidad humana de éstas al permitir determinadas manifestaciones de violencia física y sexual que, a través de la fórmula del perdón, o de la normalización de los hechos mediante el matrimonio posterior a la violación cometida, se extinguía la acción penal. El Derecho estableció así, diferentes normas o criterios de conducta y comportamiento que imponían la subordinación de las mujeres.

Siguiendo esta línea, en el artículo de Koulianiou-Manolopoulou y Villanueva (2008), se sostiene que hasta finales de los setenta no se pudo castigar en la mayoría de códigos penales más avanzados la violación en el matrimonio. Esto se debía a la creencia de que la esposa tenía el deber de mantener relaciones carnales con el marido, y a la concepción del deseo sexual masculino como algo irrefrenable, lo cual repercutía en que las mujeres no pudieran invocar el delito de violación. Como consecuencia de estas concepciones, la violación en el matrimonio era absuelta o minimizada. De esta manera, podemos observar como el Derecho a lo largo del tiempo ha contribuido a generar y transmitir estereotipos, creencias o valores sobre la violencia sexual que a día de hoy siguen manteniéndose.

5.2. Estereotipos sexuales

En el ámbito de las violencias sexuales, según Toledo y Pineda (2016), existen diferentes estereotipos que determinan qué es una conducta sexual apropiada para hombres y mujeres que afectan a las víctimas de este tipo de violencia, impidiendo que se califiquen ciertas agresiones sexuales como delitos. Así, estos estereotipos pueden conllevar que se desplace la culpabilidad del agresor hacia las propias víctimas, de manera que las decisiones judiciales pueden basarse en estos estereotipos, afectando al derecho de las víctimas a ser tratadas sin discriminación, y en su derecho de acceso a la justicia, al no haber imparcialidad cuando tales decisiones judiciales se toman en base a ideas preconcebidas.

Con el objetivo de establecer una conceptualización más entendible, en el presente trabajo se han dividido los diferentes estereotipos en 3 apartados diferenciados según las víctimas, los agresores y la agresión sexual.

5.2.1. Estereotipos relativos a las víctimas

Tal y como comentan las mismas autoras, existen diferentes estereotipos sobre la manera en que las mujeres deben comportarse ante una agresión sexual. Uno de ellos, es la consideración de que *la violación es una de las cosas más terribles que le pueden suceder a una persona*. Esto “conlleva suponer que la víctima/superviviente debe estar avergonzada y traumatizada, o que la violencia sexual ha sido la ‘peor’ parte de sus experiencias de violencia (...) así, la recuperación de una víctima/superviviente o la rapidez de su recuperación (...) pueden interpretarse como si ésta no hubiera sido víctima” (Toledo y Pineda, 2016, p. 41)

Un segundo estereotipo muy común hoy en día es aquel que sostiene que *las mujeres denuncian en falso*. Según Marín (2011), éste se centra especialmente en recuperar el imaginario de la mujer mala, perversa y mentirosa, y que, debido a las dificultades de prueba que existen en este tipo de actos criminales, muchas veces

los profesionales jurídicos consideran que hay un deseo espurio de obtener privilegios en contra de los hombres. Siguiendo esta línea, Toledo y Pineda (2016) añaden que otro estereotipo presente en el sistema de justicia es que *las verdaderas agresiones sexuales o abusos se denuncian inmediatamente a la policía*. De lo contrario, se deduce así que las mujeres denuncian en falso para conseguir algún fin.

Existe también según Toledo y Pineda (2016) la idea preconcebida tanto en la sociedad como en el sistema de justicia, de que:

Aunque toda persona tenga derecho a cambiar de opinión sobre el hecho de tener sexo con otra persona (...) existen ideas preconcebidas en el sentido de que *cuando comienza una agresión sexual consentida, este consentimiento se mantiene en todo momento*” (p.41).

5.2.2. Estereotipos relativos a los agresores

Por un lado, Toledo y Pineda (2016), explican que uno de los estereotipos más frecuentes es el que supone que *la mayor parte de las víctimas son agredidas sexualmente por hombres desconocidos*. Las autoras comentan que, aunque en España haya una insuficiencia de datos entorno a la relación entre agresores y víctimas de violencia sexual, diferentes estudios indican que la mayoría de víctimas de violación conocían al agresor, ya fuera un conocido, un familiar, un amigo, una pareja o ex pareja. Estas agresiones pueden producirse en diferentes contextos como el lugar de trabajo, el domicilio familiar, la escuela, la calle, etc.

Por otro lado, otro de los estereotipos más difundidos, según De Luján (2013) es “asociar inmediatamente la adicción al alcohol con la conducta violenta, afirmando que **los hombres que maltratan a las mujeres son alcohólicos o están bajo los efectos de otras drogas**” (p.80). De Luján explica que el alcoholismo es un ingrediente más del cuadro de la violencia masculina, pero no es la causa que la origina, ni la agravante de la misma, sino una excusa más o argumento para justificar sus actos. La autora, además, identifica un concepto que también debe

desmitificarse, y es el que sostiene que **la conducta violenta es algo innato que pertenece a la ‘esencia’ del ser humano, o del varón.** Comenta que “no son trastornos biológicos, psicológicos o genéticos los culpables de que unos seres humanos traten con crueldad a otros. Es simplemente una relación desigual de poder, de control y de discriminación por razón de sexo”. (p.86)

5.2.3. Estereotipos relativos a la agresión sexual

Según Toledo y Pineda (2016), existe la idea preconcebida de que las agresiones sexuales implican un alto nivel de violencia física y en consecuencia aparece la idea de que ***las víctimas deben ofrecer resistencia al ataque.*** De esta manera, aquellas víctimas que no ponen resistencia física son cuestionadas por la policía y el sistema judicial, sin tener en cuenta que hay mujeres que pueden experimentar una respuesta de ‘congelación’ ante la agresión sexual y por lo tanto decidan no defenderse.

Así, “La mayoría de víctimas en el proceso de denuncia o durante el posterior relato de la agresión manifiestan que tenían miedo de recibir lesiones graves o perder la vida y que, por lo tanto, han opuesto poca resistencia ante el ataque” (Toledo y Pineda, 2016, p.40).

6. Metodología

6.1. Preguntas de investigación

- ¿Se presencian estereotipos en la jurisprudencia de los casos de agresión sexual de la Audiencia Provincial de Barcelona en el año 2016?
- ¿Inciden los estereotipos sobre agresiones sexuales en las resoluciones judiciales?

6.2. Objetivos

General:

- Identificar si existen estereotipos en las resoluciones judiciales

Específicos:

- Estudiar cuáles son los estereotipos relativos a las agresiones sexuales
- Conceptualizar los estereotipos existentes
- Analizar si inciden o no, los estereotipos en la forma de razonar las sentencias

6.3. Diseño metodológico

Para la realización de esta revisión bibliográfica se han empleado 22 documentos, entre los cuales se distinguen entre artículos científicos y legislación a nivel nacional e internacional. Todos ellos, han sido extraídos de las bases de datos Dialnet, Trobador y Google Academic. A partir de los textos que resultaron útiles, se procedió posteriormente a analizar la bibliografía de éstos, seleccionando aquella que se relacionaba con la temática del trabajo.

En relación a los documentos jurídicos, todos ellos fueron extraídos de las páginas web de los organismos (como la ONU, el Ministerio del Interior, el Instituto de la Mujer, Ayuntamientos, etc.)

Por lo que respecta a la jurisprudencia (ver anexos), fue extraída inicialmente de la base de datos Aranzadi. Para ello, se filtró la búsqueda introduciendo los artículos del CP necesarios para el análisis, que comprendían entre el art. 178 al art. 183.

Para afinar aún más la búsqueda, el tipo de resolución seleccionado fue ‘sentencia’ y el tribunal seleccionado fue ‘Audiencia Provincial’ y se introdujo la fecha desde el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016. Los resultados fueron escasos, únicamente se encontraron 9 sentencias de la Audiencia Provincial (AP) de Barcelona, y finalmente se redujeron a 4, las cuales se adaptaban al trabajo. Se complementó la búsqueda de jurisprudencia posteriormente con la base de datos CENDOJ, donde se encontraron 5 sentencias más, obteniendo finalmente un total de 9: 3 condenatorias y 6 absolutorias. Se considera esta la muestra seleccionada para el presente estudio, siéndole consciente de que no es una muestra representativa del total de sentencias de la AP de Barcelona. Aun así, es la muestra que se considera adecuada para el objeto de este estudio y para poder dar respuesta a la pregunta de investigación.

Una vez extraídas las sentencias, se realizó el vaciado de éstas y se pudo observar que, las que cumplían los requisitos para ser analizadas, eran todas aquellas sentencias comprendidas entre el art. 178 al 180 del CP. Los demás artículos, al tratarse de abusos sexuales a menores y, por lo tanto, ser fenómenos de etiología delictiva distinta a la de los adultos, no resultaban útiles para el análisis jurisprudencial.

Por último, para la realización del análisis jurisprudencial, en fundamentación de la bibliografía revisada entorno a los estereotipos sexuales, se extrajeron los principales estereotipos y partir de estos, se realizó de nuevo el vaciado de las sentencias y se identificaron los fragmentos de los fundamentos de derecho (FD) donde podían presenciarse tales estereotipos.

En cuanto a las limitaciones del trabajo, cabe mencionar que, dada la limitación de espacio del trabajo y del tiempo requerido para ello no se pudo llevar a cabo un estudio que resultara representativo, con una mayor muestra de sentencias. Para ello, habría sido necesario también poder acceder a los expedientes judiciales completos, y así poder observar en primera persona cómo se realizó el juicio, la valoración, etc. De esta manera se hubiera podido obtener una mayor cantidad de información para el estudio.

7. Análisis jurisprudencial y resultados

7.1. Estereotipos relativos a las víctimas

Se ha podido encontrar que algunas de las sentencias analizadas hacen uso de los estereotipos relacionados con las víctimas. La creencia de que las agresiones sexuales tienen efectos devastadores sobre las víctimas es un razonamiento utilizado por los jueces para determinar la credibilidad o no de la víctima. Así la SAP 16/2016, de 18 de enero, considera como uno de los factores a tener en cuenta el hecho que la víctima tuviera miedo y no quisiera denunciar los hechos. Por otro lado, en los casos en que la víctima no manifiesta un gran daño emocional tras la agresión, su testimonio tiende a no ser creíble. La SAP 860/2016, de 5 de octubre, absuelve al acusado por no poder acreditarse, entre otras cosas, que la víctima llorara tras la agresión. También la SAP 677/2016, de 3 de septiembre, argumenta que sería sorprendente que la víctima pueda quedarse dormida tras una agresión sexual.

Ante estos tres casos expuestos, se puede extraer que, los profesionales jurídicos en el momento de la declaración de la víctima pueden no creer el testimonio de ésta al no visualizar una gran afectación, trauma o vergüenza en ella, ya sea durante o después de la agresión sufrida, o durante el juicio oral, por lo que, pueden llegar a interpretar que no ha resultado víctima de la agresión sexual sufrida.

El mantenimiento de este estereotipo muestra que, en algunas ocasiones, no se tiene en cuenta que cada víctima es diferente, y que, cada mujer varía en la forma de expresar sus sentimientos.

De la concepción que comentaban Toledo y Pineda (2016) sobre la inmediatez de la denuncia de las víctimas, esto se ha podido identificar en varias de las sentencias analizadas. Por ejemplo, en el FD 2º de la SAP 497/2016, de 21 de junio, se sostiene que la víctima acudió a denunciar inmediatamente pese a las amenazas del agresor y, por lo tanto, entre otros razonamientos se dicta sentencia condenatoria. Lo contrario se ha podido observar en el FD 2º de la SAP 690/2016, de 18 de octubre, donde se sostiene que el tribunal no ha llegado a la convicción de que los hechos se

ajusten a la realidad porque, entre otros, los hechos fueron denunciados más de 4 meses después de haber ocurrido.

Así, que la víctima interponga la denuncia inmediatamente, es un hecho que favorece al juez para dar una mayor credibilidad a la víctima y, por lo tanto, entre otros razonamientos, dictar sentencia condenatoria.

El mantenimiento de este estereotipo puede dar lugar a la creencia entre los profesionales jurídicos, de que la no interposición de denuncia inmediata a la policía cuando la víctima es agredida sexualmente, puede resultar un indicio de que la víctima esté mintiendo. Si no existe una denuncia inmediata, se considera que la posterior interposición de ésta puede ser debida a la venganza de la mujer contra su agresor, o que con ello desea conseguir algún beneficio. Este estereotipo visualiza el insuficiente entendimiento de los profesionales jurídicos entorno a la dificultad que puede suponer para la víctima la interposición de una denuncia. No se tiene en cuenta el escaso soporte que tienen estas para denunciar, ni las consecuencias que comporta este hecho en sus vidas.

Por último, como argumentan Toledo y Pineda (2016), se ha mantenido la creencia de que cuando comienza una agresión sexual consentida, este consentimiento se mantiene en todo momento. Esto se ha podido observar en la SAP 711/2016, cuando en el FD 1º se sostiene que la víctima tenía una relación extramatrimonial con el acusado, que mantenía relaciones sexuales con otros hombres, y que no tenía intención de abandonar a su marido. Por un lado, el hecho de haber mantenido relaciones sexuales anteriores con el acusado pone en duda la credibilidad de la víctima ante el juzgador que mantiene este estereotipo, y por otro lado se juzga a ésta moralmente de promiscuidad, hecho que también desvirtúa su credibilidad, cuando no debería ni siquiera comentarse. Lo mismo ocurre cuando en el FD 1º de la SAP 517/2016, de 15 junio, el juez añade que el procesado pudo incurrir en confusión sobre la concesión del referido consentimiento, ya que tal y como había explicado la víctima, en ocasiones habían mantenido relaciones sexuales consentidas después de un enfrentamiento físico entre los dos.

De esta manera se absuelve en ambos casos al imputado del delito de agresión sexual, induciéndose así que el juzgador mantiene la idea de que cuando hay un

consentimiento anterior, todos los siguientes también pueden serlo. Con ello, no tiene en cuenta que cada mujer es libre de decidir sobre su voluntad de mantener relaciones sexuales y no llega a entender que se puede cambiar de opinión sobre consentir o no tales relaciones, y más aún en el caso de la SAP 517/2016, de 15 junio, después de que la víctima haya sufrido violencia física de forma habitual. Este hecho resulta una traba importante para las víctimas de violencia sexual en el matrimonio, y para aquellos casos en que agresor y víctima son conocidos, ya que se pone en duda la existencia de las agresiones cuando la víctima ha mantenido en ocasiones anteriores relaciones sexuales con el agresor, y pueden ser así, mayormente cuestionadas por los profesionales jurídicos.

7.2.Estereotipos relativos a los agresores

En primer lugar, como argumentan Toledo y Pineda (2016), se mantiene hoy en día la idea preconcebida de que la mayor parte de las víctimas son agredidas sexualmente por hombres desconocidos. De las sentencias condenatorias, la SAP 16/2016 de 18 enero, la SAP 497/2016 de 21 de junio, la SAP 243/2016, de 7 abril, se ha podido observar como en todos los casos, víctima y agresor eran desconocidos, o si se conocían era desde hacía relativamente poco tiempo y mediante contacto por redes sociales. Se puede deducir de ello, que cuando aparece el cumplimiento de este estereotipo puede favorecer que el juzgador dicte sentencia condenatoria.

Sin embargo, en el caso de la SAP 517/2016, de 15 junio, la víctima y el agresor mantenían una relación de pareja conviviendo juntos durante 6 años. El legislador, al no cumplirse el estereotipo en cuestión, sus razonamientos pueden verse influidos por ello, para absolver al imputado del delito de agresión sexual. Lo mismo ocurre en las sentencias absolutorias como la SAP 690/2016, de 18 de octubre, donde agresor y víctima son compañeros de trabajo, la SAP 711/2016, de 22 de julio, donde agresor y víctima mantienen una relación extra matrimonial, la SAP 586/2016, de 19 de octubre, donde agresor y víctima eran matrimonio, y en la SAP

860/2016, de 5 de octubre, donde agresor y víctima habían mantenido una relación sentimental de 4 años de duración.

Con todo, de cara al proceso judicial, este estereotipo debería ser abordado por los profesionales jurídicos, y tener en cuenta así, que gran parte de las agresiones sexuales son cometidas por hombres que han mantenido algún tipo de relación con la víctima anteriormente a los hechos, ya que para la víctima puede resultar mucho más complicado realizar un discurso adecuado y coherente en el momento del juicio, debido a la relación que hasta el momento ha mantenido ésta con su agresor. Pueden influir muchos aspectos negativos en la víctima que perjudiquen su credibilidad y su declaración, derivados del afecto, estima o miedo que sienta ésta hacia su agresor, y por lo tanto el juzgador, ante esta situación junto a una falta de pruebas objetivas que demuestren la agresión, considere que se hayan manifestado incoherencias en su discurso, o resulte una víctima poco creíble, y, por lo tanto, el fallo resulte favorable para el agresor.

En segundo lugar, como se ha explicado anteriormente, De Luján (2013) sostiene que existe la idea preconcebida de asociar la adicción al alcohol con la conducta violenta de los agresores, así como que esta conducta violenta es algo innato a ellos. De las sentencias analizadas se ha podido observar que, en dos de ellas, se aprecia la circunstancia atenuante de embriaguez. En la SAP 16/2016, de 18 enero, se sostiene en el FD 4º, que el acusado tenía sus facultades cognoscitivas y volitivas ligeramente disminuidas. De la misma forma, en la SAP 243/2016, de 7 de abril, en el FD 4º se explica que el acusado actuó con sus facultades disminuidas por un fuerte consumo de alcohol en las 3 agresiones perpetradas.

No ocurre lo mismo en la SAP 517/2016, de 15 junio, donde además de no cumplir con los demás estereotipos comentados anteriormente, tampoco se aprecia la atenuante de embriaguez, ya que en el FD 2º, el juzgador sostiene que el acusado sabía que podía prevenir las agresiones si no ingería alcohol y que aun así lo hizo.

Este hecho hace pensar que, cuando la agresión sexual es cometida bajo los efectos del alcohol, el juzgador que mantiene este estereotipo, considera que ésta agresión es verdadera, ya que cumple con los estándares marcados del ‘típico’ agresor, el cual tiene unos impulsos sexuales incontrolables que además se intensifican porque

hay una ingesta anterior de alcohol. Este hecho, puede parecer una ‘justificación’ de la agresión cometida. Así, induce a pensar que, a la hora de juzgar los hechos, el juez dicta sentencia condenatoria cuando se cumple este estereotipo, pero no cuando ocurre dentro del matrimonio como en el caso de la SAP 517/2016, de 15 de junio. Con todo, se puede entrever que la etiología del fenómeno de las agresiones sexuales no es entendida correctamente por los profesionales jurídicos. Es decir, la presencia de este estereotipo hace pensar que el juzgador puede no entender cuál es el origen de la violencia sexual, el cual no es debido a impulsos sexuales irrefrenables e inherentes en los hombres, sino que es producida por el conjunto de formas de dominación sobre las mujeres que se han creado a partir de las ideologías machistas que han sido mantenidas a lo largo del tiempo en las sociedades.

7.3. Estereotipos relativos a la agresión sexual

En la línea de lo sostenido por Toledo y Pineda (2016) sobre el comportamiento típico que deben tener las mujeres entorno al afrontamiento de la agresión sexual, así como la resistencia que deben ofrecer ante el ataque, se ha podido observar que, de las sentencias que resultaron condenatorias, la SAP 497/2016, de 21 de junio y la SAP 243/2016, en el FD 3º de la primera, y en los Hechos Probados 1º, 2º, 3º y 4º de la segunda, las víctimas argumentan una notable resistencia ante sus agresores y por ello, el juez otorga credibilidad a su testimonio.

De lo contrario, en los casos en los que las víctimas no fueron capaces de argumentar con claridad la resistencia mostrada, así como la fuerza empleada por los agresores, sumándose a una escasez de lesiones, el juzgador dictó sentencia absolutoria. Esto se puede observar en la SAP 655/2016, de 21 de septiembre, en la SAP 677/2016, de 3 de septiembre y en la SAP 711/2016, de 22 de julio, donde las víctimas no alcanzan a explicar con claridad la fuerza empleada por el agresor ni la resistencia ejercida. También ocurre en la SAP 860/2016, de 5 de octubre, en el FD 8º se relata que la víctima no intentó escapar ni zafarse de su agresor, por lo que, la sentencia debe resultar también, absolutoria.

Por último, una de las sentencias que más ha suscitado interés es la SAP 517/2016, de 15 junio, en la cual se puede observar cómo el juez condena del delito de maltrato, pero absuelve del delito de agresión sexual al procesado, bajo el fundamento, entre otros, de que la víctima no consiguió explicar con coherencia ni el momento en que se produjeron las agresiones sexuales ni que ésta le manifestara su oposición al acto sexual, limitándose a decir que se quedó como un trapo sin expresar emoción alguna. En este caso se observa cómo el juez no tiene en cuenta las agresiones físicas derivadas del maltrato habitual sufrido por la víctima anterior a la agresión sexual, y, por lo tanto, no contempla la incapacidad de ésta para oponerse al acto sexual después de la brutal agresión sufrida, al no mostrar un relato coherente y verosímil en su declaración.

Con todo ello, mantener la creencia de que la agresión es aquella en que la víctima forcejea con el agresor y se resiste a la agresión, resulta un indicador de la culpabilización hacia las mujeres de la agresión sexual sufrida. El mantenimiento de este estereotipo provoca consecuencias en las mujeres que deciden denunciar lo ocurrido, ya que en el caso de que éstas pongan poca o ninguna resistencia ante el ataque, o no sean capaz de relatarlo adecuadamente, provoca que sean mayormente cuestionadas por el sistema judicial. Se observa así, que hoy en día sigue reflejándose en las resoluciones judiciales la necesidad de que la víctima ponga resistencia para que la agresión sexual sea contemplada, sin tener en cuenta que cada víctima responde de forma distinta ante el ataque, y no por ello, éste no exista. Además, debería tenerse en cuenta también que en ocasiones no resulta necesario el empleo de violencia física en la agresión sexual, solamente la intimidación puede bastar para llevar a cabo la agresión. De esta forma, no resulta necesaria la existencia de lesiones físicas, ni el forcejeo entre víctima y agresor, y ello debería tenerse en cuenta, para evitar la presencia de ideas erróneas sobre este tipo de delitos en las resoluciones judiciales.

8. Conclusiones

Como se ha indicado a lo largo del presente trabajo, los diferentes organismos internacionales de derechos humanos denuncian desde hace tiempo, la presencia de estereotipos en los procesos judiciales por violencia contra las mujeres que discriminan y vulneran el derecho de las mujeres a acceder a la justicia.

Gracias a la aproximación teórica en base a la conceptualización de los estereotipos de género y sexuales y el análisis jurisprudencial realizado, los resultados muestran que existen estereotipos sobre la manera en la que las mujeres deben comportarse ante una agresión sexual, estereotipos sobre el perfil de los agresores sexuales y estereotipos que determinan cómo debe darse la agresión sexual.

En las sentencias de la AP de Barcelona estudiadas aparecen, en buena medida, parte de estos estereotipos. Sobre la influencia de estos, dado que la muestra no resulta representativa, no se puede asegurar que los estereotipos identificados influyan en las decisiones tomadas por los jueces, aun así, sí se ha podido observar que estos se fundamentan en estereotipos entre otros datos y pruebas objetivas, tanto para dictar sentencia condenatoria como absolutoria.

En el análisis realizado, se ha encontrado que se condenan preferentemente las agresiones sexuales llevadas a cabo por desconocidos y que, sin embargo, las denuncias de agresiones sexuales dentro de la pareja o cuando había conocimiento previo entre agresor y víctima, las sentencias suelen resultar absolutorias. También se ha podido observar que la inmediatez de la denuncia juega un papel importante para dar credibilidad o no a la víctima, y ello puede influir también en las resoluciones.

Sobre la etiología del fenómeno de las agresiones sexuales se ha podido observar que en las resoluciones se presencian estereotipos entorno al comportamiento de agresores y víctimas, mostrando que, en el caso de los agresores, hay una mayor tendencia en los jueces a otorgar la circunstancia atenuante de embriaguez cuando agresor y víctima son desconocidos, pero no cuando son pareja. Por lo que respecta a las víctimas, también se sostiene la idea de que estas deben poner resistencia al

ataque, sin tenerse en cuenta que en ocasiones no es necesaria la violencia física. Con todo, se refuerza la idea de que puede existir un desconocimiento sobre el fenómeno de las agresiones sexuales entre los jueces que perjudique en parte, sus decisiones.

Así, la presencia de estereotipos induce a pensar en el grado de información y conocimiento sobre el fenómeno de la violencia machista en el sistema penal. Parece que existe aún a día de hoy, una falta de sensibilización y formación especializada en torno a la violencia contra las mujeres y la violencia sexual por parte de los juzgadores.

De cara a futuras investigaciones sería interesante abarcar éstas cuestiones, y observar a gran escala qué actitudes mantienen los jueces respecto a las víctimas, los agresores y las agresiones sexuales. En este sentido cabe destacar, que no solamente es necesaria una mayor formación y especialización, sino además una perspectiva que no se limite a los aspectos legales, sino a la comprensión de la violencia desde la perspectiva de género y criminológica.

De esta manera, se conseguiría un mayor entendimiento sobre la violencia contra las mujeres y la violencia sexual, y la presencia de estereotipos se reduciría a actitudes más respetuosas y sensibles hacia las víctimas, lo que evitaría así, la victimización secundaria de las mujeres que deciden denunciar los hechos y se aseguraría una igualdad efectiva ante el sistema de justicia para aquellas mujeres que se enfrentan a este tipo de violencia.

9. Bibliografía

Barrère, M., Bodelón, E., Gala, C., Gil, J., Morondo, D. y Rubio, A. (2013). Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas. Consejo General del Poder Judicial. Recuperado de: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Acoso_sexual_y_acoso_por_razon_de_sexo__actuacion_de_las_administraciones_publicas_y_las_empresas

Bodelón, E. (2012) *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Buenos Aires: Ediciones Didot

Casique, L., Ferreira, A. (2006). Violence against women: theoretical reflections. *Revista Latino Americana de Enfermagem*, 14 (6), 950-956. Recuperado de: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s010411692006000600018&script=sci_arttext&tlng=es

De Luján, M. (2013). *Violencia contra las mujeres y alguien más...* (Tesis doctoral). Recuperado de: <http://mobiroderic.uv.es/handle/10550/29006>

Facio, A., Fries, L. (2005). Feminismo, género y patriarcado. *Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 3 (6), 259-294. Recuperado de: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/feminismo-genero-y-patriarcado.pdf

Fernández, G. (2015). Los Estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la

Discriminación y de la Estereotipación. *Oñati Socio-legal Series*, 5 (2), 498-519.
Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=2611539>

Gómez, M. (2005). Derecho penal sexual y reforma legal: Análisis desde una perspectiva político criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 7 (4), 4-35. Recuperado de: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-04.pdf>

Igareda, N., Bodelón, E. (2014). Las violencias sexuales en las universidades: cuando lo que no se denuncia no existe. *Revista Española de Investigación Criminológica: REIC*, 1 (12), 1-27. Recuperado de: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano12-2014/a122014art1.pdf>

Iñesta, E. (2011). El Código Penal español de 1848. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (33), 702-706. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552011000100033

Koulianou-Manolopoulou, P., & Villanueva, C. (2008). Relatos culturales y discursos jurídicos sobre la violación. *Athenea Digital Revista de pensamiento e investigación social*, (14), 1-20. Recuperado de: <http://atheneadigital.net/article/view/n14-koulianou-fernandez>

Ministerio del Interior (2016) Datos de denuncias, procedimientos penales y civiles registrados, órdenes de protección y medidas de protección y seguridad solicitadas en los juzgados de violencia sobre la mujer y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia en el año 2016. Recuperado de: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (2015). *Macro Encuesta de Violencia contra la mujer 2015: Avance de resultados*. Madrid: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Marín, P. (2011). El mite de les denúncies falses. Jornades: "Llei 1/04 de Mesures Integrals contra la Violència de Gènere. Anàlisi de sis anys d'aplicació". Recuperado de: <http://www.donesjuristes.cat/>

Office of the High Commissioner for Human Rights (2014). Eliminating judicial stereotyping. Equal access to justice for women in gender-based violence cases. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/PublicationsResources/>

Office of the High Commissioner for Human Rights (2013). Gender stereotyping as a human rights violation. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Women/WRGS/Pages/GenderStereotypes.aspx>

OMS (2003). Informe mundial sobre la violencia y la salud. Recuperado de: http://www.paho.org/spanish/am/pub/violencia_2003.html

OMS (2016). Violencia contra la mujer, violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Recuperado de: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>

ONU (1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/PublicationsResources/Pages/Publications.aspx>

ONU (1995). Informe de la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre las Mujeres. Beijing. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/PublicationsResources/Pages/Publications.aspx>

Quintero, G. Morales, F. Valle, J. Prats J., Tamarit, J. y García, R. (1996) *Comentarios al nuevo Código Penal* (2ª ed.). Navarra: Aranzadi

Toledo, P., Pineda, M. (2016). Marc conceptual sobre les Violències Sexuals. Violències sexuals: un marc conceptual, teòric i ètic. Grupo de Investigación Antígona y Creación Positiva. Recuperado de: <http://antigona.uab.cat/>

Toledo, P., Bodelón, E., Tur, N., y Martínez, M. (2016) Marc jurídic internacional, estatal i autonòmic de les violències sexuals. Grupo de Investigación Antígona y Creación Positiva. Recuperado de: <http://antigona.uab.cat/>

Ulises, J. (2010). Fisionomía jurídico-penal de las agresiones sexuales. *Anales de la Facultad de Derecho*, (27), 19-47. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/>

Legislación internacional y nacional

AGNU (1979) *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

Consejo de Europa (2011) Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Adoptado en Estambul en 2011. Recuperado de: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1714.htm>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género

Llei 5/2008 de 24 d'abril del dret a les dones a eradicar la violència masclista.

Sentencias

SAP Barcelona (Sección 8ª) Sentencia núm. 16/2016 de 18 enero

SAP Barcelona (Sección 2ª) Sentencia núm. 243/2016 de 7 abril

SAP Barcelona (Sección 20ª) Sentencia núm. 517/2016 de 15 junio

SAP Barcelona (Sección 9ª) Sentencia núm. 497/2016 de 21 junio

SAP Barcelona (Sección 22ª) Sentencia núm. 711/2016 de 22 julio

SAP Barcelona (Sección 2ª) Sentencia núm. 677/2016 de 3 septiembre

SAP Barcelona (Sección 2ª) Sentencia núm.655/2016 de 21 septiembre

SAP Barcelona (Sección 20ª) Sentencia núm. 860/2016 de 5 octubre

SAP Barcelona (Sección 5ª) Sentencia núm. 690/2016 de 18 octubre

10. Anexos

Audiencia Provincial

de Barcelona (Sección 8ª) Sentencia num. 16/2016 de 18 enero

[JUR\2016\46202](#)



AGRESIONES SEXUALES: acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías: existencia: acceso carnal por vía vaginal sin consentimiento de la víctima: persona con la que había mantenido contacto por redes sociales y por teléfono, tras mantener una cita y después de que el acusado ingiriera una botella de whisky; **ATENUANTES:** EMBRIAGUEZ: apreciable: ingerir, casi en su totalidad, una botella de whisky: facultades cognoscitivas y volitivas, al menos ligeramente, disminuidas.

Jurisdicción: Penal

Sumario 5/2015

Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Mir Puig

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN OCTAVA

Rollo Sumario nº 5-2015

Sumario nº 1-2014

Juzgado de Instrucción nº 2 de Santa Coloma de Gramanet (Barcelona).

SENTENCIA Nº

Ilmos. Srs:

D. CARLOS MIR PUIG

D. JESÚS NAVARRO MORALES

Dª.Mª MERCEDES OTERO ABRODOS

En Barcelona, a 18 de Enero de 2016.

VISTA, en nombre de S.M. el Rey, en juicio oral y público, ante la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, la presente causa rollo Sumario nº 5 de 2015 procedente del Sumario nº 1/2014 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Santa Coloma de Gramanet (Barcelona), por delito de agresión sexual, contra el acusado D. Hugo , mayor de edad con antecedentes penales no computables, con DNI nº NUM000 , nacido el NUM001 de 1965 en Terrassa (Barcelona), hijo de Santiago y de Modesta , con domicilio en Terrassa (Barcelona) en AVENIDA000 nº NUM002 , piso NUM003 , puerta NUM004 y tf: NUM005 en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador D. Ricard Simó Pascual y defendido por la Letrado Dª Soledad Rodríguez Rayo, ejercitando la acción pública el Ministerio Fiscal, representado por la Ilmo. Sra. Elena Castillo; se ha designado ponente al Ilmo. Sr. D. CARLOS MIR PUIG que expresa el acuerdo unánime del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, considerando al acusado autor de un delito de agresión sexual de los

artículos 178 y 179 del Código penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitó para Hugo las penas de 9 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximación a la víctima D^a Candida a su domicilio o lugar de trabajo a menos de 1.000 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio o sistema por un periodo superior en tiempo de 10 años a la pena de prisión ([artículos 48 y 57 del Código Penal](#)), y costas procesales.

SEGUNDO .- Por la defensa del acusado, en igual trámite, se elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitando la libre absolución del mismo.

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que: " *el procesado Hugo , nacido el NUM001 de 1965, con DNI nº NUM000 y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, el día 11 de octubre de 2014, sobre las 5 horas se encontraba junto a D^a Candida en el domicilio de ésta en la CALLE000 nº NUM006 , NUM007 de la localidad de Santa Coloma de Gramanet (Barcelona) y, con ánimo libidinoso y de satisfacción sexual, tras haber ingerido parte de una botella de whisky, lo que le disminuía en parte sus capacidades cognitivas y volitivas, le dijo a la misma: "Venga, vamos a la cama", y al negarse ésta, la agarró por la cola del pelo diciéndole " claro que te vas a venir a la cama y lo vas a ver" y la arrastró hacia una habitación del domicilio. Una vez en el interior de la misma, la lanzó contra la cama, le subió el vestido y le quitó las bragas mientras la Sra. Candida le rogaba que la dejase. A continuación, el acusado la sujetó fuertemente por los brazos, se bajó los pantalones, con sus piernas le abrió los muslos y le introdujo el pene en la vagina penetrándola, pese a la negativa de la víctima y a sus esfuerzos infructuosos para evitarlo.*"

"Como consecuencia de estos hechos, Candida sufrió erosión en la cara interna de labio menor derecho (tercio medio),pequeña erosión en región parauretral derecha, presencia de dos erosiones en horquilla vulvar, a las 6 y a las 9, equimosis digitada en cara anterior, tercio medio, de brazo derecho, equimosis de morfología irregular de 1 cm en cara posterior, tercio medio del brazo derecho y equimosis de morfología irregular, de 1,5 cm, en cara anterior, tercio medio, de brazo izquierdo, dolor en brazos y muslos, lesiones que precisaron para su curación de una primera asistencia facultativa tardando en sanar 7 días no impeditivos para sus ocupaciones habituales, curando sin secuelas. La perjudicada reclama."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- CALIFICACIÓN JURÍDICA.

Los hechos así descritos son constitutivos de un delito de agresión sexual de violación, previsto y penado en los [artículos 178 y 179 del Código Penal](#) , al concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos de dicho tipo penal, consistentes en atentar contra la libertad sexual de otras personas, con violencia o intimidación (un comportamiento que concurre en todos aquellos casos en los que se obliga a otro a realizar o tolerar algún acto de naturaleza sexual contra su voluntad),consistente en **acceso carnal** por vía vaginal, anal o bucal entendiéndose por acceso carnal la introducción del pene por alguna de las vías corporales expresadas en el [artículo 179](#) del CP : vagina, ano y boca. Asimismo, concurre el correspondiente dolo y el ánimo lúbrico o libidinoso.

SEGUNDO

.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Este Tribunal ha llegado al convencimiento y certeza de los hechos declarados probados, en base a las pruebas practicadas en el acto del juicio oral con inmediación y efectiva contradicción.

En efecto, el propio acusado ha reconocido que tuvo relaciones sexuales con penetración con la denunciante D^a Candida el día de autos 11 de octubre de 2014 sobre las 5 horas, en el domicilio de ésta, aunque ha negado que fuera contra la voluntad o consentimiento de la misma, habiéndola conocido personalmente el día anterior sobre las 7 de la tarde en que tuvo una cita con ella tras mantener un contacto por Facebook y por teléfono desde hacía ya un cierto tiempo.

La Sra. Candida mantuvo con firmeza en el acto del juicio oral, que si bien era cierto que, tras tener contacto con el acusado en las redes sociales y por teléfono, tuvieron una cita y se conocieron personalmente el 10 de octubre por la tarde, y fueron al domicilio de ésta en la CALLE000 de Santa Coloma de Gramanet, donde le presentó a su vecina D^a Dulce , el acusado sacó de su mochila una botella JB de whisky y empezó a beber, llegando el acusado a recriminarle que le faltaba una chaqueta, y si ella la había cogido, llegando a ponerse agresivo e incluso a darle un empujón contra el armario, para que lo abriera por si estaba su chaqueta, lo que infundió miedo en la misma, diciéndole que sería mejor que se fuera, contestándole él con voz fuerte " ¿es que me echas?", y para que se tranquilizara le dijo de salir a cenar y luego volvieron ambos al referido domicilio y sobre las 5 horas el acusado le dijo "vamos a la cama", a lo que ella dijo que no, y él le dijo que "sí, que te vienes a la cama" y la cogió por la cola del pelo y la llevó a la habitación. La tiró sobre la cama. Llevaba un vestido. Y ella le dijo que no quería, y él no le hacía ni caso, la empujaba. Le levantó el vestido y le bajó las bragas. Con sus piernas le abrió los muslos de ella y la sujetaba fuertemente los brazos, sin que ella pudiera con él, la penetró por la vagina y le introdujo el pene, lo sintió. No podía quitárselo de encima. Cuando terminó le dijo que se pusiera las bragas y la llamó "guarra", y ella se duchó. Nada más hacía que llorar. No pidió ayuda, se quedó fuera de combate, él permaneció en la habitación y ella se fue a otra habitación y mandó un what's up a su hija, más tarde mandó un mensaje a su hija diciéndole que necesitaba ayuda, que lo estaba pasando mal con Hugo . Su hija acudió y entró con la llave que le dio la vecina Sra. Dulce , y con la intervención de la vecina que se hizo pasar por la casera del piso, consiguió que todos salieran del piso, refugiándose la denunciante en el piso de su vecina.

Dicha vecina declaró en el acto del juicio oral que sabía que Candida tenía una cita con el acusado y que quedaron en Fabra i Puig para ir a la casa de la Sra. Candida , que vive en el piso de al lado. Que la primera vez que lo vio fue sobre las 7 de la tarde durante unos 10 o 15 minutos. Le presentó al acusado. éste llevaba una caja roja de bombones, le dijo que era diabética, y le presentó a sus dos hijos, una chica de 19 años y un niño de 13 años, y comieron bombones. La segunda vez que le vio fue sobre las 2 de la madrugada. Se sentía ruido como de discusión y optó por llamar a la puerta de la Sra. Candida , ésta abrió, y él estaba detrás de ella. Pasó al comedor de la casa y él le comentó que había perdido la chaqueta que le había costado 200 euros, y notó que el acusado estaba bebido por la forma de comportarse, observando que había sobre la mesa una botella JB que le faltaban sólo tres dedos para ser terminada. Quien hablaba era él, y no ella, que no decía nada, y finalmente se marchó. Y por la mañana acudió a su casa la hija de la Sra. Candida , Marí Trini , quien le dijo que le contara lo que había pasado con su madre y entró en el piso de su madre, volviendo llorando porque el acusado había pegado a su madre que tenía un moratón en el brazo. Finalmente ambas volvieron al piso de Candida , y la Sra. Dulce haciéndose pasar por la propietaria de la vivienda dijo que se fueran de su casa, marchándose Candida al piso de la vecina, y el acusado se marchó.

La hija, Marí Trini dijo en el acto del juicio oral que recibió un what's up entre las 7 y las 9 mañana. Lo vio a las 9 horas. Su madre le decía que fuese a su casa que no había tenido buena noche con Hugo y si podía ir a echarlo que ella no tenía fuerzas para hacerlo. Y exhibido el f. 152 en que figura una transcripción del contenido del what's up lo reconoció. Dice así:

<MAMA.- " Marí Trini cuando leas esto ven para casa te necesito contigo voy a tener valor para echar a Hugo de casa". "Cuando llegues ves a la casa de la vecina y que te cuente ella vive en el NUM008 ". "El Hugo la echó de casa". "No puedo hablar más porque este tío no está bien". "No me contestes que no quiero que se lie más" " Marí Trini a qué hora vienes".

Marí Trini .- "Estpy de camino". "Voy a coger el metro ahora""Pico a la vecina ,no?

MAMA.- "Sí". "Es que yo y Hugo no estamos bien".

Marí Trini - "Tranquila ya estoy en el metro".

MAMA.- "Vale"...".>

Al llegar al piso de su madre, ésta ya la esperaba y le dijo que la ayudara a echarlo y luego le explicaría. Le vio un moratón en el brazo. Él estaba en el baño. Su madre dijo que le había pegado. Y tras haber conseguido que el acusado se marchara, al echarlos Dulce , su madre no paraba de llorar y Dulce le preguntó si le había pasado algo más, y entonces la madre dijo que *la había violado*, diciendo que no quería denunciarle porque tenía miedo, haciéndole ver la hija que había que denunciarle para que no pudiera violar a otras.

Las doctoras médico forenses Filomena y Sonsoles comparecieron al acto del juicio oral y se ratificaron en sus informes obrantes en la causa (f.27 y 28,y f. 144 y 145).

La Dra. Sonsoles dijo que la Sra. Candida presentaba claramente una equimosis **digitada** en cara anterior, tercio medio, del brazo derecho, explicando que la equimosis era una presión, compatible con la sujeción fuerte de los dedos de una mano sobre dicho brazo. También había una equimosis de morfología irregular de 1 cm en cara posterior tercio medio del brazo derecho, y una equimosis de morfología irregular de 1,5 cm en cara anterior, tercio medio del brazo izquierdo. Asimismo dijo que había una erosión, frotamiento, en cara interna de labio menor derecho de la vulva (tercio medio) y presencia de dos erosiones en horquilla vulvar, a las 6 y a las 9, y pequeña erosión en región parauretral derecha. Y que todo ello podía ser compatible con lo dicho por la Sra. Candida .

Este Tribunal, en su inmediación judicial, ha considerado plenamente verosímil la versión de la Sra. Candida , pues la misma siempre ha dicho lo mismo en lo esencial, desde sus declaraciones ante la policía y ante el Juzgado (f. 12 a 14, 62 y 65, y 123 a 125), corroborado periféricamente por la declaración de la vecina Sra. Dulce y de la hija, Marí Trini , y que se compadece con lo manifestado por las médico- forenses que examinaron a la Sra. Candida .

Debe insistirse en la existencia de un clima de miedo que le cogió a la Sra. Candida , a partir del momento en que el acusado horas antes la había empujado violentamente contra el armario recriminándola haberle cogido la chaqueta.

Asimismo, al tratarse de un delito contra la libertad sexual, debe bastar la firme oposición o negativa de la víctima para practicar relaciones sexuales unida a la violencia física desplegada por el acusado para conseguir el acceso carnal. Y en el caso de autos el acusado tras conminar a la Sra. Candida para ir a la cama, y tras la negativa de la misma la cogió fuertemente de la coleta del pelo y la arrastró a la cama, quitándole el vestido y las bragas, y sujetándola fuertemente por los brazos, sin que ella pudiera desasirse, por la mayor corpulencia del mismo ejerciendo fuerza con las piernas para abrir las de la Sra. Candida y mantenerlas abiertas mientras la penetraba con el pene, causándole en la vulva las lesiones obrantes en los informes médicos de autos.

La resistencia de la víctima, como explica la [STS 981/2005, de 18 de julio](#) no tiene por qué ser la propia del héroe, bastando que sea razonable ante la situación creada por el agresor.

La Sra. Candida dijo que "no podía con él".

Por la defensa se ha insistido, a forma de exculpación, que a las 9 de la mañana la Sra. Candida le hizo un café al acusado. Pero ella explicó que le hizo un café al acusado porque éste se lo pidió y

porque todavía no había llegado su hija, a la que esperaba para echarlo.

Dicha explicación es razonable, en una persona sobrecogida por el temor que le tenía al acusado.

La defensa como cuestión previa ha presentado unas fotocopias de Facebook, en que se constata la comunicación previa a los hechos de autos entre el acusado y la Sra. Candida y se pretende que la Sra. Candida colgó a las 7,33 h del 11 de octubre de 2014 una imagen en que se ve un corazón con el nombre de Candida - doc. 1-, lo que se considera contradictorio con haber sufrido la víctima antes de dicha hora una violación. Pero ante ello, debe decirse que no se sabe con certeza a qué hora se colgó dicha imagen, pudiendo ser antes de los hechos de autos, sin que se haya practicado pericial técnica informática que demuestre lo que sostiene la defensa.

TERCERO

Es autor del delito referido en el F.J. Primero de esta resolución, el acusado Hugo , en base a lo establecido en el art. 28.1 del Código penal , al haber realizado los hechos por sí solo.

CUARTO

Concurre en el acusado la circunstancia atenuante de embriaguez del artículo 21.2 en relación con el [art. 20.2 CP](#). Ello se deriva de las declaraciones de la víctima y de la vecina la Sra. Dulce . La primera dijo que al llegar a su domicilio el acusado sacó una botella de wiski de la mochila, y empezó a beber, y que luego se comportó de manera rara, al recriminarle que le había cogido la chaqueta. La segunda dijo que se percató al entrar en casa de la vecina por segunda vez que el acusado estaba bebido por como se comportaba y hablaba, viendo que había una botella de JB de whisky que sólo le faltaban tres dedos para estar vacía, de lo que puede inferirse racionalmente que el acusado tenía sus facultades cognoscitivas y volitivas al menos ligeramente disminuídas. Además, el acusado reconoció en el acto del juicio que llevaba una botella de whisky y que bebió un poco. También se observa en la hoja histórico penal que tiene varios antecedentes penales por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

QUINTO

Es procedente imponer al acusado en base a lo establecido en el art. 66 y demás artículos citados anteriormente del [CP](#), las penas de SEIS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN, accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como la prohibición de aproximación a la víctima, Dª Candida , a su domicilio o lugar de trabajo a menos de 1000 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio o sistema por un periodo superior en tiempo de seis años a la pena de prisión (arts. 48 y 57 del Código penal).

SEXTO

En concepto de responsabilidad civil, es procedente que el acusado indemnice a Candida en la cantidad de 280 euros por las lesiones ocasionadas (a razón de 40 euros por cada uno de los días no impositivos) y en la cantidad de 6.000 euros por los daños morales ocasionados, Las cantidades fijadas como r4esponsabilidad civil deberán ser incrementadas según dispone el [art. 576](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) .

SEPTIMO

.-De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 240](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) , y 123 del [CP](#) procede condenar en las costas del proceso al acusado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de procedente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Hugo , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, como autor de un delito de agresión sexual de violación de los arts. 178 y 179 del Código penal , con la concurrencia de la circunstancia atenuante de embriaguez del [art. 21.2](#) y [20.2 CP](#) , a las penas de SEIS AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN, accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición de aproximarse a Dª Candida , a su domicilio o lugar de trabajo a menos de 1000 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio o sistema por un periodo superior en tiempo de seis años a la pena de prisión. Asimismo en concepto de responsabilidad civil indemnizará a Dª Candida en la cantidad de 280 euros por las lesiones causadas y en la cantidad de 6.000 euros por daños morales. Y al pago de las costas procesales de esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con la advertencia de que contra la misma puede interponerse recurso de casación, por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.

Audiencia Provincial

de Barcelona (Sección 2ª) Sentencia num. 243/2016 de 7 abril

[JUR\2016\123591](#)



AGRESIONES SEXUALES: USO DE ARMAS: EXISTENCIA: navaja que no se limita a exhibir sino que la colocó en el costado y en el cuello de la víctima. **ALTERACION EN LA PERCEPCION:** **ATENUANTE POR ANALOGIA: APRECIABLE:** sordomudez de etiología congénita, déficit de aprendizaje y dificultades de comunicación.

Jurisdicción: Penal

Recurso de Apelación 14/2014

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús María Ibarra Iraguen

La Sección 2ª de la AP de Barcelona condena al acusado como autor responsable de cuatro delitos de agresión sexual y otro de resistencia a la autoridad.

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN SEGUNDA

Procedimiento ordinario 14/14

Sumario 1/14

Juzgado de Instrucción nº 8 de Cerdanyola

SENTENCIA

Magistrados:

D. JAVIER ARZUA ARRUGAETA

D^a. JESUS IBARRA IRAGUEN

Dña CARMEN HITTA MARTIZ

En Barcelona 7 de abril de 2016

Vistos ante esta Sección, en juicio oral y público, los autos seguidos por el Procedimiento Ordinario al nº 14/14 dimanante del Sumario nº 1 /2014 del Juzgado de Instrucción nº 8 de los de Cerdanyola por delito de abusos sexuales y resistencia a los agentes de la autoridad en los que aparecen como:

Acusación Pública: El Ministerio Fiscal.

Acusación Particular . Dña Cristina , representado por la Procuradora de los Tribunales Dña Alicia Barbany Cairó , asistida por el Letrado Dña Alicia Ozores Barbany y La Generalitat de Catalunya , representada por la Abogada de la Generalitat Dña María Pilar Cabré i Coll

Acusado: D.. Luis Francisco , defendido por el Letrado Dña Andrea Pérez Robaina Dña , representado por el procurador de los Tribunales D. Antonio Nicolás Vallengano

Ha sido ponente el Magistrado JESUS IBARRA IRAGUEN , quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 9 de marzo de 2016 se ha celebrado el acto del juicio oral con asistencia de todas las partes.

SEGUNDO.- Abierto el turno de cuestiones previas, no se suscitó ninguna.

TERCERO.- Tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas que no fueron renunciadas, en trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio calificó los hechos como constitutivos de A) Un delito de agresión sexual previsto en el art 178 del C.P., en la persona de Bárbara B) Un delito de agresión sexual del art 178 del C.P . en relación con el art 180.1.5º del C.P . en la persona de Cristina C) un delito de agresión sexual previsto en el art 178 del C.P . en la persona de Elvira D) un delito de agresión sexual previsto en el art 178 del C.P . en relación con el art. 180.1.5º del C.P . en la persona de Estela E) Un delito de resistencia a los agentes de la autoridad previsto en el art 556 del C.P . en relación con los arts 550 y 551 del C.P . en concurso ideal con una falta de lesiones prevista en el art 617.1 del C.P . de los que consideró autor responsable al procesado , con la concurrencia respecto al delito A) de la circunstancia agravante de aprovechamiento de las circunstancias de lugar y tiempo del art 22.2 del Código Penal Fiscal , no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el resto de las infracciones interesando se le imponga por el delito A) la pena de 5 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena , así como la accesoria de prohibición de aproximación a Bárbara , a su domicilio y lugar de trabajo a una distancia inferior a 1000 metros y comunicarse con la misma durante un periodo de 5 años superior al establecido para la prisión de conformidad con el art 57.1 en relación con el art 48.2 del Código Penal . . Abono de la prisión provisional , por el delito B) la

pena de 7 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como la pena accesoria de prohibición de aproximarse a Cristina , a su domicilio y lugar de trabajo a una distancia inferior a 1000 metros y comunicarse con la misma durante un período de 5 años superior al establecido para la prisión , de conformidad con el art 57.1 en relación con el art 48.2 del Código Penal , por el delito C) la pena de 5 años de prisión , inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena , así como la accesoria de prohibición de aproximarse a Elvira , a su domicilio y lugar de trabajo a una distancia inferior a 1000 metros y comunicarse con la misma durante un período de 5 años superior al establecido para la prisión , de conformidad con el art 57.1 en relación con el art 48.2 del Código Penal por el delito D) la pena de 7 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena , así como accesoria de prohibición de aproximarse a la Estela , a su domicilio y lugar de trabajo a una distancia inferior a 1000 metros y comunicarse con ella durante un período de 5 años superior al establecido para la prisión , de conformidad con el art 57.1 en relación con el art 48.2 del Código Penal . Adicionalmente , de acuerdo con el art 192.1 del C.P . se interesó se imponga al acusado la medida de libertad vigilada por un período de 9 años , a cumplir una vez transcurrido el plazo de prisión por el delito E) la pena de 8 meses de prisión . Se interesó se abone la prisión provisional imponiéndose al acusado las costas de conformidad con el art 123 del C.P .

El Ministerio fiscal interesó , en concepto de Responsabilidad Civil , que el acusado abone a Dña Bárbara en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por las lesiones causadas y 6000 euros por los daños morales , a Dña Cristina en la cantidad de 2000 euros por daños morales , a Dña Elvira en la cantidad de 2000 por daños morales , a Dña Estela en la cantidad de 90 euros por las lesiones sufridas y 2000 euros por daños morales y a la agente de MMEE TIP NUM000 en la cantidad de 1.260 euros por las lesiones causadas . Estas cantidades devengarán el interés legal incrementando en dos puntos desde la fecha de la firmeza de la sentencia

TERCERO.- Por la Acusación Particular en representación de Dña Cristina se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual previsto en el art 178 del C.P . , en relación con el art 180.5 del mismo Texto Legal , del que consideró responsable al acusado , con la concurrencia de la circunstancia agravante del art 22.2 del CP . , y de la eximente incompleta prevista en el art 21.1 en relación con el art 20.3 del C.P . interesando se le imponga la pena de años de prisión con aplicación de dispuesto en los arts 104 y 94 del C.P . , así como la accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 1000 metros de Dña Cristina , a su domicilio , lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente, así como de comunicarse con la misma durante un período de 5 años superior al establecido para la prisión . En concepto de Responsabilidad Civil se interesó se abone a Cristina la cantidad de 3000 euros por los daños morales ocasionados , con el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la firmeza de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el art 576 de [LEC](#) .

CUARTO.- Por la Acusación Particular en representación de la Generalitat de Catalunya se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de resistencia del art 556 del C.P . , en concurso ideal con una falta de lesiones del art 617.1 del C.P . , de los que consideró autor al acusado , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de , interesando se le imponga la pena de 8 meses de prisión , accesorias y costas por el delito y por la falta una pena de 1 mes multa accesorias y costas . En concepto de Responsabilidad Civil se interesó se abone al agente NUM000 la cantidad de 812 euros, mas la cantidad de 1500 euros por las secuelas sufridas .

QUINTO.- Por la defensa del acusado se interesó con relación a la perjudicada la Sra Bárbara se dicte una sentencia absolutoria y subsidiariamente se aplique la eximente de responsabilidad del art 20.3 C.P ; para el caso de no aplicarse la eximente se interesa se aprecie la atenuante del art 21.1 , 21.7 en relación con el art 21.1 y 20.2 C.P . la atenuante del art 21.7 en relación con el art 21.1 y 20.3 C.p y subsidiariamente el error de prohibición del art 20.3 C.P . Por lo que respecta al as otras

tres perjudicadas Sra Cristina , Sra Elvira y Sra Estela se interesó se aprecie la eximente completa del art 20.3 C.P . y subsidiariamente la atenuante del art 21.1 C.P . la atenuante del art 21.7 en relación con el art.21.1 y 20.2 C.P . la atenuante analógica del art 21.7 C.P . en relación con el art 21.1 y 20.3 C.P. , la atenuante analógica del artt 21.4 y 7 C.P . y el error de prohibición del art 14.3 C.P . En relación con el agente Tip NUM000 interesó se aprecie la eximente completa del art 20.3 C.P y subsidiariamente la atenuante del art 21.1 C.P . la atenuante del art 21.7 en relación con el art 21.1 y 20.2 C.P . la atenuante analógica del art 21.7 en relación con el art 21.1 y 20.3 C.P . y error de prohibición del art 14.3 C.P

QUINTO .- Oído el acusado, se declararon los autos vistos para sentencia

HECHOS PROBADOS

PRIMERO

Sobre las 00.45 horas del día 25 de junio de 2013 , el procesado Luis Francisco se acercó a Dña Bárbara , cuando ésta se dirigía a su domicilio y transitaba por la calle Salvador Esdpriu de la localidad de Cerdanyola del Vallés y , amparado por la soledad del paraje y con un propósito lascivo , tras ofrecerse a ayudarla a bajar unas escaleras , la cogió por los hombros , se abalanzó sobre ella , la tiró al suelo y se puso encima . En ese contexto mientras la sujetaba por los brazos , se bajó los pantalones y los calzoncillos , la despojó de las bragas y con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales frotó sus genitales contra ella. , mientras Bárbara gritaba pidiendo auxilio intentando zafarse de él. Los vecinos de la zona alertados por los gritos " socorro, socorro, que me violan " corrieron a auxiliarla , lo que provocó que el acusado saliera corriendo. Como consecuencia de estos hechos , Dña Bárbara sufrió lesiones consistentes en erosiones redondeadas en ambos codos y en cara posterior del antebrazo derecho, erosiones en cara anterior de rodilla izquierda , hematomas en cara interna del tercio medio de ambos muslos y erosión redondeada de 0,5cm de diámetro en centro del muslo derecho , sin que consten los días que requirió para su sanidad

SEGUNDO

Sobre las 05,30 horas del día 23 de febrero de 2014 , Luis Francisco se encontraba en las inmediaciones de la Plaza de las palmeras de Barcelona , cuando guiado por un ánimo libidinoso , se percató de la presencia de Cristina , quien transitaba por allí y , en la confluencia de las calles Abad Odon con la citada plaza , la abordó , sacó una navaja -reconociendo que lo hizo porque quería tener sexo.- agarrándola del brazo e indicándole con gestos que se dirigiera al rellano de un supermercado cercano , a los efectos de lograr mayor impunidad en un entorno de menor visibilidad para terceros . La Sra Cristina , presa del pánico , se dejó conducir hasta dicha zona , donde una vez allí el procesado la arrinconó contra la pared y le puso la navaja en el cuello , comenzando a besarla en la cara y a realizarle tocamientos por todo el cuerpo , sobre la ropa. Tras pasarle la navaja sobre la cara , el procesado, con el propósito de de amedrentar a la víctima y debilitar su resistencia , se bajó los pantalones y la ropa interior , levantó la falda de la Sra Cristina y, a continuación , frotó sus genitales contra las piernas de la perjudicada , la cual logró apartar al procesado y huir en dirección a la Plaza de las Palmeras , refugiándose en un kiosko, sito en la misma plaza y regentado por Felix . El procesado la siguió hasta el kiosko y trató de acercarse a ella , momento en que el Sr Felix sacó un bate de beisbol , a los solos efectos de proteger a la Sra Cristina teniendo lugar un leve forcejeo entre ambos , en el que el procesado pudo arrebatarle el bate , llevandoselo consigo y huyendo del lugar. .

TERCERO

Tiempo después , en torno a las 07,00 horas del mismo día 23 de febrero de 2014 , el procesado se encontraba en la CALLE000 num NUM001 de la localidad de Barberá del Vallés , cuando vio salir de su domicilio a Elvira , la cual se disponía a hacer unos recados. El procesado movido por idéntica voluntad de atentar contra la libertad sexual de la Sra Elvira , la esperó en su portal y , una vez que ésta regresó a su domicilio , aprovechó para introducirse en el edificio tras ella , la agarró fuertemente del brazo , mientras le hacía un gesto de guardar silencio con el dedo . Con la mano que el procesado tenía libre , le acarició la cara y un pecho, por encima de la ropa y , cuando éste dirigió su mano hacia sus pantalones , la Sra Elvira asustada le empujó fuertemente , pudiendo zafarse de él y saliendo del portal , logrando refugiarse en un establecimiento cercano , sin que posteriormente volviera a encontrarse con él.

CUARTO

A continuación el procesado continuó merodeando por la zona , hasta llegar al portal sito en el número 3 de la Ronda Industria de la localidad de Barberá del Vallés , donde siguiendo el mismo modus operandi anterior, accedió al interior del mismo , pasando detrás de Estela , vecina de la finca . Una vez dentro , le esgrimió una navaja llegando a ponérsela en el cuello . La Sra Estela ante esa situación , no dudó en forcejear con el procesado , quien en un momento dado la tiró al suelo y se colocó justo encima de ella , realizándole tocamientos por todo el cuerpo y tapándole la boca con la mano para que no gritase . El procesado intentó bajar los pantalones a la Sra Estela la cual continuó gritando , alertando así a varios vecinos, los cuales bajaron a ayudar a la perjudicada . Una de estas personas fue la agente de los MMEE con TIP NUM000 , quien se disponía a iniciar su jornada laboral y que alertada por los gritos de la Sra Estela bajó inmediatamente al rellano , percatándose de lo que estaba sucediendo . La agente se identificó como tal frente al acusado, mostrando su placa policial y procediendo a intentar retenerlo , momento en que el procesado , consciente de menoscabar el principio de autoridad , comenzó a propinar fuertes golpes con el codo por el cuerpo a la agente, llegando incluso a caer ambos al suelo , donde continuó tratando de zafarse de la agente de forma violenta , hasta que , finalmente , acudieron mas efectivos policiales , los cuales consiguieron reducir al procesado , sin que , en ningún momento este desistiese de su comportamiento agresivo frente a aquellos . Al tiempo de su detención , los agentes encontraron el bate de béisbol en el interior del rellano , junto a la Sra Estela , así como una navaja que el procesado llevaba en el interior de sus ropas . A consecuencia de estos hechos la agente MMEE NUM000 sufrió lesiones consistentes en dolor selectivo en interlínea anterior con subderrame a nivel de rodilla izquierda con diagnóstico de parameniscitis interna , que requirió para su sanidad de una primera asistencia facultativa , tardando en curar 22 días , durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales y dejando como secuela una gonalgia izquierda residual . Por su parte , Estela sufrió lesiones consistentes en erosión en la cara anterolateral del cuello, dos pequeñas erosiones en el dedo índice de la mano izquierda y equimosis lateral en la parte lateral del tercio superior del muslo izquierdo , que requirieron para su sanidad de una primera asistencia facultativa y tardando en curar 3 días , durante los cuales no estuvo impedida para sus ocupaciones habituales

QUINTO

El procesado Luis Francisco es sordomudo de nacimiento con dificultades de comunicación lo que afecta a sus facultades para la percepción y, además el día 23 de febrero de 2014 se encontraba con sus facultades volitivas disminuidas por la ingesta de bebidas alcohólicas

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

VALORACION DE PRUEBAS .

Los hechos declarados como probados lo han sido a través de prueba practicada en el acto de juicio oral bajo los principios de oralidad , inmediación y contradicción , única prueba capaz de enervar el derecho a la presunción de inocencia que nuestra Máxima Norma ampara. En el acto de juicio oral ha sido oído el acusado y han sido escuchadas las cuatro perjudicadas Dña Bárbara , Dña Cristina , Dña Elvira y Dña Estela habiendo depuesto los testigos D. Benedicto Dña Ramona , Dña Rosana , Dña Santiago , D. Cesar , Dña Teresa y los agentes de la autoridad TIPS NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , así como la MMEE NUM000 (también en su condición de perjudicada) Por último se ha desarrollado una extensa prueba pericial , compareciendo la Dra Sabina , el Dr. Jose Ramón , la Dra Erica , la Dra Yolanda la Dra Felicidad y la Dra Jacinta que han ratificado y ampliado los informes que obran en autos y ha resultado introducida en el plenario la documental obrante en ellos .

El Hecho recogido como primero en el apartado de Hechos Probados trae origen de las declaraciones ofrecidas por Doña Bárbara y los testigos Benedicto y la Sra Ramona . La Sra Bárbara ha manifestado que el día 25 de junio de 2013 en torno a las 00.45 horas y después de haberse bajado del tren en Cerdanyola y cuando transitaba por la calle Salvador Espriu , se tropezó en unas escaleras debido a los tacones que portaba y fue ayudada por el procesado que la venía siguiendo ; ella aceptó esa ayuda , sin sospechar nada pero acto seguido el procesado la tiró de espaldas , la bajó las bragas , se bajó los pantalones y los calzoncillos e intentó penetrarla lo que no consiguió ; la Sra Bárbara ha manifestado que ante tal agresión comenzó a gritar ¡socorro que me violan !. La declaración de la Sra Bárbara resulta avalada por la de los dos testigos Sr Benedicto y Sra Ramona puesto que ambos han manifestado haber oído los gritos de petición de auxilio de la Sra Bárbara y que cuando reaccionaron a esa petición de socorro pudieron ver a un chico que se encontraba con los pantalones bajados encima de una chica , precisando el Sr. Benedicto que cuando él increpo al chico por lo que estaba haciendo éste no reaccionaba . Por otra parte los agentes NUM002 y NUM003 han manifestado que cuando la patrulla policial localizó al acusado , éste fue identificado como su agresor por parte de la Sra Bárbara . Por lo que respecta a esta imputación, el acusado, que ha afirmado no recordar bien los hechos debido a que se encontraba bebido , no ha negado , sin embargo, haber mantenido contacto sexual con la víctima, pero ha dado a entender que dicho contacto sexual fue consentido ; por otra parte el vigilante de seguridad de la estación de Cerdanyola el Sr Cesar ha afirmado que pudo ver al procesado con la Sra Bárbara y que al parecer iban juntos de mutuo agrado , pudiendo parecer que incluso eran una pareja. . La declaración del Sr Cesar no avala la hipótesis sugerida por el procesado que choca frontalmente no sólo con la declaración de la víctima sino con las inequívocas declaraciones de los testigos anteriormente mencionados ;los gritos oídos por éstos y lo que pudieron observar cuando acudieron a la petición de socorro permiten concluir que la Sra Bárbara no deseaba mantener ninguna relación sexual con el procesado pese a lo cual éste lo intentaba , incluso podría haberse dado el caso de que cuando el vigilante de seguridad observó a la víctima con el procesado, éstos en efecto , se encontrasen departiendo juntos sin problema alguno, lo que en modo alguno puede implicar que ello supusiese el deseo , por parte de la Sra Bárbara de mantener con el procesado relaciones sexuales.

El Hecho recogido como segundo en el apartado de Hechos Probados resulta acreditado a través de la declaración ofrecida en el plenario tanto por Dña Cristina y por la del propio procesado. La Sra Cristina ha descrito con detalle como se produjo la agresión cuando ella se dirigía a ,su casa tras abandonar el metro y como fue obligada mediante la utilización de una navaja contra su costado y cuello a acudir a un sitio oscuro donde sufrió frotamiento en sus piernas contra los genitales del procesado. El procesado si bien ha ofrecido un relato mas confuso del hecho , lo ha reconocido en

su aspecto esencial puesto que ha afirmado que utilizó la navaja que portaba para obtener satisfacción sexual sin negar los tocamientos . Por otra parte el relato de la Sra Cristina referente a que cuando pudo zafarse del acoso del acusado acudió al kiosko del Sr Felix que la auxilió con un bate de béisbol y forcejeó con el acusado ha sido acreditado por el hecho , reconocido por el procesado ,de que , finalmente , éste se apoderó del mencionado bate , bate que posteriormente fue encontrado en el lugar donde se produjo la cuarta agresión .

El Hecho recogido como tercero en el apartado de Hechos Probados resulta acreditado por la declaración de la Sra Elvira y también por la ofrecida por el propio procesado. La Sra Elvira ha manifestado como salió a comprar pan y al volver vio a un chico con capucha que se introdujo en el edificio con ella ; mientras esperaba al ascensor el procesado le acarició el cabello y le tocó la cara y el pecho por encima de la ropa ; por su parte el procesado si bien en su declaración en el plenario se mostró mas confuso que lo habitual a la hora de identificar este hecho dentro de los cuatro que se le imputan si ha manifestado recordar como le tocó el cabello, y como le hacía con el dedo el gesto de guardar silencio ; por otra parte la policía enseñó la capucha que portaba el procesado a la víctima quien claramente y sin dudas procedió a su identificación .

El Hecho recogido como cuarto en el apartado de Hechos Probados y referente a la agresión de la Sra Estela resulta acreditado por la declaración de la víctima que resulta avalada por las declaraciones de las testigos Dña Rosana y Dña Santiago e incluso por la propia declaración del procesado.. La víctima ha descrito como el procesado se introdujo en el portal de su vivienda y como le exhibió una navaja que le puso en el cuello; la víctima forcejeó con su agresor y este la tiró al suelo realizándola tocamientos por todo el cuerpo a la vez que intentó , consiguiéndolo en parte ,bajarle los pantalones ; la Sra Estela , a pesar de la oposición del procesado consiguió gritar y alertó a varios vecinos , concretamente a la Sra Rosana y a la Sra Santiago ; estas dos personas han manifestado en el plenario que pudieron ver al procesado encima de la Sra Estela en un claro intento de agresión sexual, precisando la Sra Santiago que vio al procesado poner la navaja sobre el cuello de Estela ; . A pesar de las manifestaciones de la defensa no se observan contradicciones en las declaraciones de ambas testigos puesto que no pueden considerarse como tales el hecho de que la Sra Rosana no viera la navaja y si el bate de béisbol que se encontraba junto al procesado, o que la Sra Santiago manifestara que la Sra Estela tenía las bragas un poco bajadas mientras la Sra Rosana manifestó que tenía los pantalones un poco bajados ; ante la rapidez con que se produjeron los hechos las manifestaciones de ambas testigos reflejan distintos matices , lógicos , de lo que observaron ,pero coinciden en lo fundamental , es decir en el intento de agresión sexual por parte del procesado . En todo caso debe de significarse que el propio acusado ha reconocido que utilizó la navaja para obtener sexo con la Sra Estela , navaja que le fue intervenida cuando intervino la agente NUM000 , intervención a la que nos referiremos a continuación y que el bate de béisbol fue recogido junto al procesado..

Una de las personas que acudió al auxilio de la Sra Estela fue la agente MMEE NUM000 que oyó sus gritos cuando se disponía a ir al trabajo para comenzar su jornada laboral . La mencionada agente ha manifestado que cuando observó la agresión se identificó como policía mediante la exhibición de su placa policial e intento detener al acusado quien se resistió fuertemente propinándole golpes y patadas hasta tal punto que ambos , procesado y agente cayeron al suelo , de tal forma que el acusado sólo pudo ser reducido cuando otros agentes policiales acudieron en apoyo de la NUM000 , aspecto éste que ha sido ratificado en el plenario por los agentes Tips NUM004 y NUM005 . No puede aceptarse que el acusado no conociera la condición de agente de la autoridad de la agente NUM000 puesto que , si bien es cierto que en un momento dado manifestó en el plenario que desconocía tal condición ,también reconoció que la mujer que le detuvo le enseñó una placa , acto que no admite interpretaciones acerca de su significado.

El derecho a la presunción de inocencia desde el punto de vista de regla de juicio exige que la hipótesis acusatoria resulte acreditada mas allá de duda razonable ,expresión que implica que solamente podrá dictarse condena cuando no pueda apreciarse ninguna otra hipótesis que pueda resultar favorable al reo , ya que en tal caso deberá dictarse sentencia absolutoria. En el presente caso el cuadro probatorio descrito refrenda la hipótesis acusatoria , debiendo acreditarse como probados los hechos imputados.

SEGUNDO

CALIFICACIÓN JURIDICA

Los hechos declarados como probados son constitutivos de cuatro delitos de agresión sexual previstos y penados en el art 178 del [Código Penal](#) que sanciona a quienes atentaren contra la libertad sexual de otra persona utilizando violencia o intimidación

De acuerdo con reiterada jurisprudencia la apreciación del tipo previsto en el art 178 C.P . requiere la concurrencia de tres elementos , a saber : a) una acción lúbrica de contenido sexual b) la presencia de violencia o intimidación en su realización y c) la ausencia de consentimiento válidamente prestado por el sujeto pasivo de elegir y practicar la opción sexual que prefiera en cada momento , sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena , asi como la de escoger con quién ha de realizar los actos relativos a su opción sexual y, por tanto, rechazar proposiciones no deseadas (entre otras [SSTS 661/2001 de 18 de abril](#) , [449/2009 de 6 de mayo](#))

En el presente caso se aprecian todos y cada uno de los elementos del tipo ; en primer lugar el propio acusado ha reconocido que sus acciones perseguían como finalidad la obtención de placer sexual ; en segundo lugar la ausencia de consentimiento por parte de las víctimas resulta acreditada no sólo a través de sus propias declaraciones sino también a través de las declaraciones ofrecidas por los testigos que presenciaron como aquellas se resistían a los propósitos del procesado y en tercer lugar la utilización por parte de éste de violencia o intimidación resulta también evidente ; la utilización de violencia entendida como empleo de la fuerza física eficaz , destinada a vencer la voluntad contraria de la víctima (entre otras [SSTS 584/2007 de 27 de junio](#) , [1302/2000 de 17 de julio](#)) resulta clara en los supuestos de las agresiones perpetradas sobre la Sra Bárbara , la Sra Cristina y la Sra Estela y con respecto a la perpetrada sobre la Sra Elvira , si bien no hubo utilización de fuerza física tan clara como en los supuestos anteriores , lo cierto es que ésta después de sufrir tocamientos no deseados y sintiéndose fuertemente atemorizada , solo pudo abandonar el lugar zafándose del procesado mediante un fuerte empujón.

Las agresiones perpetradas sobre la Sra Cristina y sobre la Sra Estela se encuadran en el supuesto previsto en el apartado quinto del art 180 del Código Penal , en la medida en que su autor hizo uso de armas u otros medios igualmente peligrosos . Para la interpretación de este subtipo la jurisprudencia se basa en dos criterios esenciales : primero , descartando la aplicación automática siempre que se emplee cualquier arma y segundo distinguiendo los supuestos en que se exhibe el arma de aquellos en que se utiliza ([SSTS 228/2007 de 14 de marzo](#)) .Por ello, lo determinante no sólo es el instrumento , sino el uso que el sujeto activo haga del mismo , de tal manera que la mera exhibición del instrumento no es suficiente para integrar el subtipo agravado cuando no se aprecie un peligro especialmente relevante .En esta línea nuestra jurisprudencia ha apreciado su aplicación en los casos en los que el autor colocó el arma en el cuello de la víctima ([SSTS 1991/2000 de 19 de diciembre](#)) , en el pecho ([SSTS 1410/1999 de 13 de octubre](#)) , en el costado o en el abdomen ([SSTS 752/2002](#) , [723/2004 de 4 de junio](#)) ; una vez que el agresor ha hecho uso del arma o instrumento de modo peligrosos para la indemnidad de la víctima es indiferente que tal uso permanezca durante toda la ejecución o que cese en algún momento de ella , pues la utilización ya ha sido realizada en la forma prevista por la Ley para que sea procedente la agravación ([SSTS](#)

[1081/2004 de 30 de septiembre](#) y [264/2007 de 30 de marzo](#))

En el presente caso no cabe duda de que la navaja utilizada por el agresor puede considerarse en sí mismo como instrumento peligroso y por otra resulta claro que el procesado para lograr su objetivo no se limitó a su exhibición sino que la colocó en el costado y en el cuello de la Sra Cristina primero y en el cuello de la Sra Estela después. Es cierto que el procesado no perseguía como finalidad específica la producción de un daño en la integridad física de las víctimas pero el riesgo concreto que para dicha integridad provocó con su conducta resulta evidente.

La agresión del procesado frente a la agente TIP NUM000 es constitutiva de un delito de resistencia del [art.556](#) del Código Penal . . Como pacíficamente se reconoce por reiterada jurisprudencia en el ámbito del indicado delito tienen cabida junto a los supuestos de resistencia pasiva o de resistencia activa que no estén revestidos de una especial gravedad y que constituirían un delito de atentado del art 550 del mismo Texto legal . En el presente caso , el procesado opuso una resistencia activa a la legítima actuación de la agente quien sufrió lesiones que al requerir para su sanación de una mera asistencia facultativa deben calificarse como constitutivas de una falta de lesiones del art 617.1 C.P . según redacción vigente en el momento de los hechos

TERCERO

AUTORIA .

De los delitos mencionados resulta responsable D. Luis Francisco por sus actos materiales y directos en los términos previstos por el art 28 del [Código Penal](#) .

CUARTO

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

El procesado Luis Francisco es sordomudo de nacimiento y durante su infancia , prácticamente hasta su llegada a España , no ha sido escolarizado , lo que le ha supuesto un déficit de aprendizaje y ciertas dificultades de comunicación . Por ello la defensa interesa se aprecie la eximente completa prevista en el art 20.3 del [Código penal](#) .

La circunstancia eximente prevista en el art 20.3 , que en ningún modo puede considerarse como una cláusula de recogida o subsidiaria de la prevista en el número 1 de dicho artículo (resultan excluidas las deficiencias psíquicas o incapacidades intelectuales) está integrada por una anomalía anatómica o genética ocasionada por deficiencias de la funcionalidad de los sentidos , que en la fase de aprendizaje impiden a quien la sufre la comunicación con el mundo externo con serio entorpecimiento del desarrollo psicológico en sus valores éticos y principios morales , que no llegan a ser comprendidos o interiorizados por estar sujeto el individuo a un aislamiento sensorial ([STS 170/2007 de 7 marzo](#) .) Dicha circunstancia se encuentra integrada por las siguientes circunstancias : 1) El primer presupuesto de la eximente se refiere a las alteraciones de la percepción , que pueden asentarse no sólo en las deficiencias sensoriales, sordomudez, ceguera , autismo , siempre que sean causa de grave incomunicación sensorial , sino también en supuestos de alteraciones consecuencia de situaciones trascendentes de dicha incomunicación por falta de instrucción o educación , de forma que el sujeto haya sufrido una merma importante e intensa en su acceso al conocimiento de los valores propios de las normas penales ([STS 139/2001 de 6 de febrero](#)) 2 .) Desde el punto de vista del plano normativo valorativo la alteración de la conciencia de la realidad debe de ser grave , elemento que puede servir de referencia para graduar su intensidad , eximente completa , incompleta o incluso atenuante analógica (STS 139/2001 de 6 de febrero) y 3.) Debe concurrir el ingrediente biológico temporal que consiste en deferir la alteración al nacimiento a la infancia o a la infancia .

La jurisprudencia de la Sala Segunda atinente al caso por otra parte no muy copiosa ha seguido una línea de moderación por lo que se refiere a la aplicación de la eximente .En definitiva se requiere la acreditación de un déficit sensorial que tiene su origen en el nacimiento o en la infancia , sin despreciar la concurrencia de excepcionales circunstancias ambientales capaces de bloquear el proceso de integración del individuo en la sociedad , que genera una grave alteración de la conciencia de la realidad ((entre otras [STS 22 de junio de 1989](#) , [9 de febrero de 1998](#) , [24 de febrero de 1999](#)). la alteración grave de la conciencia de la realidad deviene fundamental no bastando la acreditación del defecto sensorial ; así las [Sentencias de fecha 1044/2000 de 8 de junio](#) y 24 de febrero de 1999 no apreciaron la eximente en el caso de un sordomudo que no sabía leer ni escribir , por la falta de concurrencia del requisito mencionado. Para determinar la posible aplicación al caso presente de la eximente indicada es necesario analizar el resultado de la amplia prueba pericial y documental que ha sido practicada en el plenario

La alteración sensorial sufrida por el procesado en ningún momento ha sido puesto en duda y resulta acreditada por la documentación obrante en autos; el Departamento de Bienestar y Familia de la Generalitat (folios 66, 67 y 81) certifica la existencia de una sordo mudéz de etiología congénita y el Consorcio de Educación de Barcelona , dependiente también de la Generalitat justifica , precisamente en base a esa alteración , la necesidad de someterse a una educación específica , poniendo de manifiesto que Luis Francisco muestra escasa comprensión de las diversas situaciones en las que se ve envuelto y su imposibilidad de estar en un medio normalizado por el riesgo de exclusión que ello conllevaría (folio 153);, dichos aspectos han sido ratificados en el plenario a través de la declaración ofrecida por Dña Teresa , Directora del Centro de estudios donde el procesado desarrolla su aprendizaje . Al margen de dicho defecto sensorial no se ha podido detectar una disminución de sus facultades intelectivas , ya que aunque su desarrollo escolar pudiera hacer sospechar de que pudieran existir , el procesado no pudo someterse a la realización de las distintas pruebas psicométricas (folio 227) debido precisamente a su dificultad para comprender y seguir las necesarias instrucciones, aspecto éste que ha sido ratificado en el acto de juicio oral por la psicóloga Dña Felicidad y el Dr. Jose Ramón y Doña. Erica .

En relación a como ha podido afectar a las facultades intelectivas y volitivas del procesado la alteración sufrida el informe que obra en autos de la Dra Marta de fecha diciembre de 2013 (folio 274 y ss) pone de manifiesto que el procesado tiene capacidad para comprender y diferenciar entre lo lícito y lo ilícito si bien su discapacidad sensorial , de forma genérica, puede condicionar una dificultad para la interrelación personal y social y para interpretar determinados contextos en estas relaciones (folio 281) . En informe que la misma Doctora emite en febrero de 2014 , no se hace referencia a esta última circunstancia y se afirma que el defecto sensorial del procesado no le impide conocer y entender el alcance de los hechos que se le imputan , que tiene capacidad para comprender y diferenciar entre lo lícito y lo ilícito y que sus facultades cognitivas se encuentran conservadas. En el acto del plenario , la Doctora Sabina , en referencia a las cuestiones anteriores ha manifestado que el procesado es capaz de reconocer la oposición de una persona a sus actos y ha concluido que sus facultades cognitivas se encuentran conservadas , si bien ha matizado que sus facultades volitivas podrían resultar alteradas por la ingesta de bebidas alcohólicas .La Doctora Yolanda , en el mismo acto de juicio oral , ha ratificado y ampliado el informe realizado a petición de la familia de MarcoTulio (folio 811) y ha mantenido que el procesado presenta una estructura de pensamiento muy básica y primaria , que muestra una gran inmadurez en el desarrollo social afectivo y emocional y que presenta trastornos del control de sus impulsos y del desarrollo., careciendo de empatía .Por último el informe de elaborado por las Doctoras Eduardo e Jacinta , de fecha 18 de febrero de 2016 concluye que el procesado posee una discapacidad física que no le impide la comunicación no verbal con el entorno , que no existen indicios de desadaptación al entorno con anterioridad a los hechos que ahora se enjuician , que en relación a los hechos acaecidos en febrero de 2014 el acusado , dado

el resultado de la analítica que se le practicó para determinar el grado de impregnación alcohólica ,tendría alteradas sus capacidades cognitivas y volitivas y que la discapacidad padecida si bien le causa al procesado ciertas dificultades de adaptación social no le impide el conocimiento de la ilcitud de los hechos que se le imputan . En el acto del plenario y ante reiteradas preguntas de las partes Doña Jacinta ha insistido en que el defecto sensorial padecido y el escaso nivel de aprendizaje que le afecta no impide al procesado la comprensión de la realidad en la que se desenvuelve .

En definitiva , salvo la insinuación que obra en el informe de la Doctora Marta de fecha diciembre de 2103 en el que se afirma que tal vez el procesado tiene dificultades para entender las reacciones de terceros ante determinados situaciones personales , insinuación que no se recoge en el posterior de fecha febrero de 2014 y que ha sido expresamente negada en el plenario por la Doctora Sabina y Doña Jacinta , el resultado de la prueba practicada muestra que el defecto sensorial congénito del procesado no le impide el conocimiento de la realidad , requisito necesario para apreciar la circunstancia eximente interesada , que no puede ser apreciada , siquiera, en su modalidad de eximente incompleta . Sin embargo , si procede la aplicación de la circunstancia atenuante analógica del art 21.7 C.P . en relación con el art 20.3 del mismo Texto Legal .

En primer lugar debe de señalarse que el acusado ha venido incrementando su nivel de aprendizaje desde que se encuentra escolarizado en España , lo que se pone de manifiesto si analizamos los informes que sobre su persona se realizaron por el Centro escolar a su llegada y los finalmente aportados a los autos (el último de fecha febrero de 2016); si bien es cierto que aún sin nivel de aprendizaje escolar alguno , el conocimiento de los valores del bien y del mal pueden existir , también lo es que dicho aprendizaje resulta importante para la comunicación con el entorno- De hecho , Doña Jacinta ha resaltado la importancia que para el procesado tiene la continuación de dicho aprendizaje- , por lo que cabría concluir que las dificultades de comunicación con ese entorno eran mayores en el momento de producirse los hechos que en la actualidad. Por otra parte , la Sala , bajo el principio de inmediación ha podido observar las dificultades que el procesado ha mostrado para entender ciertas preguntas y ofrecer ante ellas respuestas coherentes , dificultades que han sido también apreciadas por la propia acusación particular en representación de la Sra Cristina , que se ha manifestado conforme en apreciar tal circunstancia después de practicada la prueba en el acto de juicio oral.. Existiendo una semejanza entre el sentido intrínseco de la conducta apreciada y la definida en el texto legal , procede la aplicación de la circunstancia analógica indicada .

En las agresiones perpetradas por el procesado el día 23 de febrero de 2014 debe de apreciarse la circunstancia atenuante prevista en el art 21.7 en relación con los ars 20.2 y 21.2 del [Código Penal](#) ..Tal circunstancia se deduce de los informes ofrecidos tanto por la Dra Sabina como por Doña Jacinta que ponen de manifiesto la influencia que el alcohol ejerce sobre las facultades volitivas del acusado y de que el resultado de las pruebas de alcoholemia practicadas sobre el procesado el día indicado, a las 08.00 horas, fue de 0,8 gramos / litro, claramente elevado, muy por encima d ellos límites aceptados .Teniendo en cuenta que las tres agresiones perpetradas ese día se produjeron entre las 0,50 horas y las 0.800 horas , es decir en un corto espacio de tiempo, puede considerarse que en todas ellas Luis Francisco actuó con sus facultades disminuidas por un fuerte consumo de alcohol. No sucede lo mismo en relación con la agresión perpetrada el día 25 de junio de 2013 puesto que si bien es cierto que el procesado en el acto del plenario ha manifestado que entonces se encontraba bebido , dicha circunstancia en modo alguno ha resultado acreditada .

No procede apreciar ni en la agresión del día 25 de junio de 2013 ni en las agresiones del 23 de febrero de 2014 la circunstancia agravante prevista en el art 22. 2 C.P . interesada por el Ministerio Fiscal ni la circunstancia atenuante de confesión del art 21.4 del mismo Texto Legal , invocada por la defensa .

Por lo que respecta a la circunstancia agravante consistente en el aprovechamiento de las circunstancias de tiempo y lugar debe de recordarse que su configuración responde a la necesidad de responder con un mayor reproche a quien busque para la comisión del delito un lugar en que se encuentre la víctima desamparada por la imposibilidad de recibir ayuda humana ([STS 396/2008 de 1 de julio](#) , [139/2000 de 25 de junio](#)) y que su apreciación requiere la acreditación de dos elementos a) uno de carácter objetivo integrado por el entorno topográfico del lugar , alejado de los núcleos de población o de zonas donde se congreguen permanentemente o puedan pasar o afluir personas (STS 396/2008 de 1 de julio) y b) otro de carácter subjetivo o teleológico de búsqueda o aprovechamiento por el agente del elemento objetivo para una mas fácil realización del delito , sin la eventual presencia de personas que puedan impedir la realización del mismo.. Resulta evidente que dicha circunstancia no puede ser apreciada en el presente caso por el simple hecho de que las agresiones hayan sido perpetradas de madrugada , hora en la que el número de personas que deambulan por las calles es menor puesto que , en definitiva se efectuaron en estaciones de tren y núcleos urbanos, más aún en el interior de edificios habitados , resultando claro que precisamente el auxilio de las personas que se encontraban cercanas al lugar de la agresión evitó que éstas finalmente se consumaran.

Tampoco debe de aplicarse la circunstancia atenuante del art 21.4 del Código Penal consistente en haber procedido el culpable , antes de conocer que el procedimiento se dirige contra él a confesar la infracción a las autoridades .. En el presente caso el procesado fue detenido al ser detectado ya había cometido las agresiones frente a la Sra Bárbara y la Sra Estela y ello porque determinadas personas acudieron en auxilio de las víctimas , de tal forma que el descubrimiento de las otros dos agresiones a la Sra Cristina y a la Sra Elvira , perpetradas escasos momentos antes que la de la Sra Estela , era ya inevitable.

Por último tampoco puede aceptarse la aplicación de lo dispuesto en el art 14.3 C.P . invocado por la defensa y referente a lo que se ha denominado error de prohibición. El error de prohibición consiste en la falsa creencia de que la conducta no está prohibida por la Ley , partiendo del criterio básico de la inexistencia del error si se aprecia conciencia de la ilicitud de la conducta en un ámbito del conocimiento del profano (entre otras [STS 172/2009 de 24 de febrero](#)).. Con anterioridad se ha hecho referencia a la capacidad que el procesado tiene para distinguir entre lo lícito y lo ilícito y para apreciar la oposición del otro ante sus deseos personales con lo que la posible conciencia de antijuridicidad de su conducta resulta claramente cuestionable. Se ha afirmado en el plenario que el procesado proviene de Honduras donde predominan los comportamientos machistas que justificarían como normal la agresión contra las mujeres pero dicho argumento no puede ser aceptado; por más que su país de origen no contemple las mismas costumbres que las nuestras , tanto allí como aquí se acepta que no resulta aceptable la consecución de relaciones sexuales en contra de la voluntad de la mujer y de hecho el procesado en su declaración en el plenario comenzó afirmando que conocía que se encontraba ante el tribunal porque había hecho " algo malo " , pudiendo constatarse además que a lo largo de su intervención en el plenario y siendo consciente de ello, ha tratado de minimizar el alcance de sus acciones . Tampoco puede apreciarse error en el tipo previsto en el art 556 C.P . puesto que como ya anteriormente se señaló el agente claramente mostró su placa de identificación ante el procesado quien a pesar de ello se resistió activamente a sus órdenes

QUINTO

PENAS A IMPONER .

De acuerdo a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera y Segunda de la [L.O. 1/2015 de 30 de marzo](#) , no procede la aplicación de la legislación vigente en el momento de los hechos por resultar mas desfavorable al reo, sino la contenida en la disposiciones introducidas por la norma mencionada y vigentes desde el 1 de julio de 2015, ya que manteniéndose inalterables los tipos

previstos en los arts 178 y 180, el nuevo art 556 establece menor pena de prisión para el delito de resistencia , permitiendo además la imposición de multa , supuesto antes no contemplado ; por lo que respecta a la falta de lesiones, dicho comportamiento debe de ser calificado al amparo de la nueva normativa como delito leve , que únicamente resulta perseguible en supuesto de denuncia del perjudicado o de su representante legal

Por lo que respecta a la agresión perpetrada frente a la Sra Bárbara , tipificada al amparo de lo dispuesto en el art 178 C.P ., debe de significarse que el mencionado artículo establece un abanico impositivo que abarca de 1 a 5 años de prisión En el presente caso comoquiera que debe apreciarse la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica del art 21.7 en relación con lo dispuesto en el art 20.3 y no concurre ninguna circunstancia agravante procede la imposición de la pena de 1 año de prisión . En aplicación de lo dispuesto por el art 57.1 en relación con el art 48.2 del [Código Penal](#) procede imponer al acusado la pena de prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima por un período de 1 año superior a la pena de prisión impuesta .

Por lo que respecta a la agresión perpetrada frente a la Sra Elvira , tipificada al amparo de lo dispuesto en el art 178 C.P . debe de significarse que el mencionado artículo establece un abanico impositivo que abarca de 1 a 5 años de prisión . En el presente caso teniendo en cuenta que deben de apreciarse las dos circunstancias atenuantes previstas en el art 21.7 en relación con el art 20.3 y en el art 21.7 en relación con el art 20.2 y no concurre ninguna circunstancia agravante , procede la aplicación de la pena inferior en grado , es decir 6 meses de prisión. Al igual que en el caso anterior procede , en aplicación a lo dispuesto por el art 57.1 en relación con el art 48.2 del C.P . imponer al acusado la pena de prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima por un periodo de 1 año superior a la pena de prisión impuesta .

Por lo que respecta a las agresiones perpetradas frente a la Sra Cristina y la Sra Estela tipificadas al amparo de lo dispuesto en el art 178 y 180 del Código Penal , debe de partirse de una escala penalógica que abarca de 5 a 10 años de prisión . De conformidad con lo dispuesto en el art 66 .1.2 .al concurrir dos circunstancias atenuantes , la prevista en el art 21.7 en relación con el art 20.3 y la prevista en el art 21.7 en relación con el art 20.2 y ninguna circunstancia agravante procede la imposición de la pena inferior en grado en su parte inferior ; en el presente caso , dada la gravedad implícita que supone la materialización de la agresión a través de la utilización de medio peligroso parece procedente imponer una pena superior a la mínima , cifrándose en 3 años .Por aplicación de lo dispuesto en los arts 57.1 y 48.2 del Código penal procede la imposición de la pena accesoria de prohibición de acercamiento y comunicación con las dos víctimas por un período de 2 años superior a la pena de prisión impuesta .

Por lo que respecta al delito tipificado en el actual 556 del Código Penal, teniendo en cuenta la escala penalógica allí contemplada , prisión de 3 meses a 1 año o multa de 6 a 18 meses . y que en relación al delito debe de apreciarse la circunstancia atenuante analógica del art 21.7 en relación con el art 20.3 C.P y la circunstancia atenuante analógica del art 21.7 en relación con el art 20.2 ,procede desechar la aplicación de la pena de prisión e imponer una multa de 6 meses a razón de una cuota diaria de 2, habida cuenta de la nula capacidad económica del procesado para la generación de ingresos.

Por lo que respecta a la falta de lesiones debe de tenerse en cuenta que dicha conducta , al requerir para su persecución la denuncia previa , se encuentra asimilada a las conductas despenalizadas en virtud de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Cuarta de la [L.O. 1/2015](#) , no procede la imposición de sanción alguna limitándose la sentencia a recoger el pronunciamiento en materia de responsabilidad civil

En aplicación de lo dispuesto por el art 192.1 del Código Penal procede imponer al acusado la medida d libertad vigilada de 5 años , a cumplir una vez transcurrido el plazo de prisión .

..

SEXTO

RESPONSABILIDAD CIVIL .

De conformidad con lo dispuesto en los arts 116 y concordantes del [Código Penal](#) el procesado Luis Francisco indemnizará a la agente MMEE con TIP NUM000 en 60 euros por cada uno de los 21 días improductivos para su trabajo habitual , o sea un total de 1261 euros , más en la cantidad de 812 euros por la secuela consistente en gonalgia izquierda residual que se valora en 2 puntos del baremo de 2014 , según la [Resolución de 5 de marzo de 2014](#), de la Dirección general de Seguros y Fondos de Pensiones , por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones durante 2014 en accidentes de circulación , cantidades a las que se habrá de aplicar lo dispuesto en el art 556 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) .

Por daños morales provocados por las agresiones mencionadas el procesado deberá abonar 2000 euros a Dña Bárbara , Dña Cristina , Dña Elvira y Dña Estela la cantidad de 2000 euros cantidades a las que deberán adicionarse los intereses del art 556 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

SEPTIMO

COSTAS PROCESALES

De acuerdo con lo dispuesto en el [art. 123](#) del [Código Penal](#) las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta y comprenderán los conceptos que detalla el [art. 241](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) , debiendo incluirse la cuantía de las costas devengadas por la Acusación particular en representación de Dña Cristina y de la agente MMEE NUM000

Vistos los preceptos legales citados y demás de procedente aplicación

FALLAMOS

Condenar a D. D. Luis Francisco como autor responsable de un delito de agresión sexual en la persona de Dña Bárbara , con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de alteraciones de la percepción a la pena de 1 año de prisión y prohibición de aproximarse a Dña Bárbara , a su domicilio y lugar de trabajo a una distancia inferior a 1000 metros y comunicarse con la misma durante un período de 1 año superior al establecido para la prisión , con abono de las costas del proceso,

Condenar a D. Luis Francisco como autor responsable de un delito de agresión sexual en la persona de Dña Elvira , con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de alteraciones de la percepción y de la circunstancia analógica de embriaguez a la pena de 6 meses de prisión de prisión y prohibición de aproximarse a Dña Elvira , a su domicilio,y lugar de trabajo y comunicarse con la misma durante un período de 1 año superior al establecido para la prisión con abono de las costas del proceso.

Condenar a D. Luis Francisco como autor responsable de un delito de agresión sexual con empleo de instrumento peligroso, en la persona de Dña Cristina , concurriendo la circunstancia atenuante analógica de alteraciones de la percepción y la atenuante analógica de embriaguez a la pena de 3 años de prisión y prohibición de aproximarse a Dña Cristina a su domicilio y lugar de trabajo y comunicarse con la misma durante un período de 2 años superior al establecido para la prisión , con abono de las costas del proceso, incluidas las de la Acusación Particular

Condenar a D. Luis Francisco como autor responsable de un un delito de agresión sexual con

empleo de instrumento peligroso en la persona de Dña Estela , concurriendo la circunstancia atenuante analógica de alteraciones de la percepción y la atenuante analógica de embriaguez a la pena de 3 años de prisión y prohibición de aproximarse a Dña Estela , a su domicilio y lugar de trabajo durante un período de 2 años superior al establecido para la prisión con abono en costas.

Condenar a D. Luis Francisco como autor responsable de un delito de resistencia a los agentes de la autoridad concurriendo la circunstancia atenuante analógica de alteraciones en la percepción y la circunstancia atenuante analógica de embriaguez a la pena de 6 meses multa a razón de 2 euros diarios con imposición de las costas., incluidas las de la Acusación Particular , Absolviendo a Luis Francisco de la falta de lesiones que le había sido imputada

Se impone al acusado la medida de libertad vigilada por un período de 9 años a cumplir una vez transcurrido el plazo de prisión.

En concepto de Responsabilidad Civil D. Luis Francisco indemnizará al agente MMEE NUM000 en la cantidad de 1261euros por las lesiones sufridas y 812 euros por las secuelas , con aplicación de lo dispuesto por el art 576 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#).

En concepto de Responsabilidad Civil y por la producción de daños morales Luis Francisco deberá abonar 2000 euros a Dña Bárbara , Dña Cristina Dña Elvira y Dña Estela , cantidad que deberá abonar a cada una de ellas y que devengaran los intereses legales correspondientes .

Notifíquese esta resolución a las partes, informándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días a partir de su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, cuyo original se unirá al legajo correspondiente y certificación al rollo de su razón, la pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados del margen.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado ponente en el mismo día de su fecha, hallándose constituido en audiencia pública, de todo lo cual doy fe.

[JUR\2016\213455](#)



PRESUNCION DE INOCENCIA: DECLARACIONES DE TESTIGOS: dispensa de declarar prevista en el art. 416.1 LECrim: decaída en los casos de personación efectiva en calidad de acusación particular de la perjudicada, en el que la misma pide la apertura del juicio oral y formula acusación. **VIOLENCIA DOMESTICA:** MALOS TRATOS HABITUALES A PAREJA SENTIMENTAL: DOMICILIO COMUN O DE LA VICTIMA: existencia: agredir durante los seis años de convivencia y relación, propinándole a menudo golpes, puñetazos, hy bofetadas en la cara cuando su conducta le desagradaba, creando un clima de violencia en el interior del hogar que tenía atemorizada a la demandante; **LESIONES A PAREJA SENTIMENTAL:** DOMICILIO COMUN O DE LA VICTIMA: existencia.

Jurisdicción: Penal

Sumario 3/2014

Ponente: Ilma. Sra. Concepción Sotorra Campodarve

La Audiencia Provincial de Barcelona **condena** al acusado como autor de un delito de maltrato habitual en el ámbito familiar y de otro de lesiones en el ámbito de la violencia de género.

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN VEINTE

Magistrada Ponente :

María de la Concepción Sotorra Campodarve

Rollo nº : 24/14

Sumario nº 3/14

Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Barcelona

Procesado: Victor Manuel

SENTENCIA nº 517/2016

Ilmas. Sras .

Dª. María de la Concepción Sotorra Campodarve

Dª. Elena Iturmendi Ortega

Dª. Celia Conde Palomanes

En la ciudad de Barcelona, a 15 de mayo de 2016

Vista en nombre de S.M. El Rey en Juicio Oral y público ante la Sección Veinte de esta Audiencia Provincial la presente causa nº 24/14, Sumario 3/14, procedente del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Barcelona seguido por los delitos de agresión sexual, coacciones, lesiones en el ámbito familiar y maltrato continuado en el ámbito doméstico contra el procesado Victor Manuel , mayor de edad, con DNI NUM000 , nacido el NUM001 .68, hijo de Benedicto y de Remedios , con

domicilio en Barcelona, AVENIDA000 , nº NUM002 , NUM003 . NUM004 , en libertad provisional por esta causa, de solvencia no acreditada, representado por el Procurador de los Tribunales Sra. Sitja Tost, y defendido por el Letrado Sr. Domingo i Coll.

Ha ejercitado la Acusación Particular D^a. María Consuelo , representada por el Procurador de los Tribunales Sra. García Martínez, y defendida por el Letrado Sr. Cano Fuentes.

Ha comparecido en el procedimiento el Ministerio Fiscal, en la Ilma. Sra. D^a. Teresa Oroz. Es Ponente la Ilma. Magistrada D^a. María de la Concepción Sotorra Campodarve, la cual expresa el criterio unánime del Tribunal, siendo la fecha del encabezamiento la del término de deliberación y votación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción antes referido se dictó auto de procesamiento contra el procesado designado en el anterior encabezamiento, y una vez concluso el sumario, remitidas las actuaciones a esta Audiencia y calificados los hechos por las acusaciones y la defensa letrada, fue señalado el día de hoy para su enjuiciamiento.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como legalmente constitutivos de un delito de maltrato habitual en el ámbito de la violencia de género del artículo 173. 2 y 3 del [Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) ; un delito de maltrato en el ámbito de violencia de género del [artículo 153.1 y 3](#) del Código Penal ; un delito de agresión sexual del artículo 179 en relación con el 178, ambos del Código Penal , y un delito de coacciones del artículo 172.2 del mismo texto legal .

Reputó responsable de los mismos en concepto de autor al procesado, con la concurrencia de la agravante de parentesco del [artículo 23](#) del Código Penal en el delito de agresión sexual como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal; e interesó se impusiera al mismo las penas que se indicarán a continuación.

Por el delito de maltrato habitual en el ámbito de la violencia de género, las penas de tres años de prisión, e 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 cinco años, así como prohibición de comunicación por cualquier medio, y de acercamiento a menos de mil metros a María Consuelo , su domicilio, lugar de trabajo u otro frecuentado por ella por tiempo de cinco años.

Por el delito de maltrato en el ámbito de la violencia de género, la pena de un año de prisión e 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 tres años, así como prohibición de comunicación por cualquier medio, y de acercamiento a menos de mil metros a María Consuelo , su domicilio, lugar de trabajo u otro frecuentado por ella por tiempo de tres años.

Por el delito de agresión sexual, la pena de doce años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como las penas de prohibición de acercamiento a María Consuelo en cualquier lugar donde se encuentra así como de acercarse a su domicilio, lugar de trabajo u otro frecuentado por ella a una distancia mínima de mil metros por tiempo de diez años superior a la condena; y la de prohibición de comunicación por cualquier medio con ella durante diez años superior a la condena, libertad vigilada por un tiempo superior en diez años a la pena privativa de libertad que se imponga, y costas proporcionales causadas.

Por el delito de coacciones, la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años, así como las penas de prohibición de acercamiento a María Consuelo en

cualquier lugar donde se encuentra así como de acercarse a su domicilio, lugar de trabajo u otro frecuentado por ella a una distancia mínima de mil metros por tiempo de tres años; y la de prohibición de comunicación por cualquier medio con ella durante tres años, y costas proporcionales causadas.

Interesó de igual modo que se indemnizara a la perjudicada en la cantidad de 6000 euros por las lesiones causadas y por el daño moral, y en 3000 euros por las secuelas, con los correspondientes intereses legales.

La Acusación Particular calificó los hechos en forma idéntica al Ministerio Fiscal, adhiriéndose en su totalidad a su conclusiones definitivas, a salvo de la responsabilidad civil interesada, que fijó en la cantidad de 42.000 euros, desglosados en 32.000 por las lesiones y daños morales sufridos, y 10.000 euros por las secuelas padecidas, más los intereses legales de esas cantidades, de conformidad con lo previsto en el [artículo 576](#) de la [LECiv \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#).

TERCERO.- Por su parte, la defensa del procesado, en igual trámite, ha sostenido, de forma principal, que su defendido no había cometido delito alguno, interesando por ello la libre absolución del mismo, con todos los pronunciamientos favorables.

Subsidiariamente, para el caso de que se estime probado que el mismo participó en los hechos que se le imputan, interesa que se le aprecie la eximente completa de haber actuado bajo la intoxicación plena de bebidas alcohólicas del [artículo 20.2](#) del Código Penal , sin la aplicación de pena alguna.

Subsidiariamente, que se le aprecie la eximente incompleta de haber actuado bajo la influencia de una anomalía o alteración psíquica que le limitaba las facultades volitivas, al amparo de lo previsto en el artículo 21.1 en relación con el 20.1 del Código Penal ; así como la atenuante muy cualificada de reparación del daño del [artículo 21.5](#) del Código Penal , interesando, en este último caso que se le imponga la pena legal mínima.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO

Son hechos probados, y así se declara, que el procesado Victor Manuel , mayor de edad y sin antecedentes penales, mantuvo una relación sentimental de unos seis años de duración con María Consuelo , conviviendo ambos juntos en la AVENIDA000 , nº NUM002 , entrelo. NUM004 de Barcelona.

Durante los seis años de convivencia en común, el procesado agredió en numerosas ocasiones a su compañera sentimental, propinándole a menudo golpes, puñetazos y bofetadas en la cara cuando su conducta le desagradaba, creando así un clima de violencia en el interior del hogar que tenía atemorizada a María Consuelo .

El día 2 de agosto de 2014, cuando los dos miembros de la pareja se encontraban en el interior del domicilio, sin que conste la hora, se inició una discusión entre ambos por motivo no aclarado, durante cuyo transcurso, aparte de emitir ambos gritos guturales característicos de su condición de sordos, y aparte de hacer fuerte ruido mediante el lanzamiento de piezas de vajilla y arrastramiento de muebles, lo que motivó que los vecinos llamaran a la policía sobre las 15,00 horas, el procesado golpeó reiteradamente a María Consuelo , con puñetazos y patadas, a la par que la empujó violentamente y la tiró del pelo, causándole como consecuencia lesiones consistentes en erosiones múltiples, equimosis en la cara y extremidades superiores, de las que tardó en curar 14 días, 3 de los cuales estuvo impedida para el desarrollo de sus ocupaciones habituales, precisando para ello de una

primera asistencia facultativa. De igual modo, María Consuelo presentaba entonces pequeña erosión de 2 mm. a las 6 horas de la fosa navicular, así un trastorno ansioso depresivo que ya había padecido, y del que se había tratado con anterioridad.

En esa fecha, sin que conste tampoco la hora, ni si fue antes o después de iniciarse la discusión entre ambos, Victor Manuel y María Consuelo mantuvieron relaciones sexuales por vía vaginal. No consta que dichas relaciones se llevaran a cabo sin el consentimiento de la mujer, ni que María Consuelo pusiera en conocimiento de su pareja su oposición a las mismas.

Tampoco consta que el procesado le quitara las llaves a su compañera sentimental con la finalidad de impedirle salir del domicilio logrando con ello su objetivo.

El día 2 de agosto de 2014, antes de llegar a su vivienda, el procesado había bebido alcohol, sin que conste la cantidad ingerida ni la eventual incidencia de la misma en sus facultades intelectivas o volitivas. Y lo hizo con plena consciencia de que cuando bebía se ponía agresivo con su compañera sentimental, a la que acababa golpeando siempre tras la ingesta alcohólica. El 3 de febrero de 2004, es decir, diez años antes, Victor Manuel había iniciado tratamiento por su adicción al alcohol, que interrumpió el 16 de julio del mismo año. El 29 de enero de 2015, es decir, cinco meses después de los hechos, reinició el referido tratamiento en el CAS de Nou Barris de Barcelona, con evolución positiva hasta el 15 de diciembre de 2015.

El acusado consignó la cantidad de 12.000 euros antes del juicio en concepto de responsabilidad civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Los hechos narrados son legalmente constitutivos, en primer lugar, de un delito de maltrato habitual en el ámbito de la violencia de género del [artículo 173.2 del Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#). El delito de malos tratos habituales en el ámbito doméstico, regulado en el [artículo 173.2](#) del vigente Código Penal, incorpora una figura típica que protege la dignidad humana, intentado preservar la misma de los ataques que, por la vía de la violencia tanto física psíquica puedan sufrir los seres más indefensos dentro del entorno familiar, un entorno que se ha revelado en numerosas ocasiones como terreno abonado para el despliegue de actos violentos contra las personas cuya convivencia se comparte bajo el mismo techo, o se ha compartido con anterioridad.

Dicho delito, que viene caracterizado por el elemento de la habitualidad, no resulta aplicable a los supuestos de maltrato aislado infligido a las personas del referido entorno, que resultarían ubicables en el delito del artículo 153 de nuestro actual Texto Punitivo, sino que la violencia propia del tipo precisa de una permanencia o repetición en el tiempo, encontrando únicamente en estos supuestos de reiteración la posibilidad de ser aplicado.

Debido a ello, resulta esencial determinar de forma indubitada el concepto de habitualidad a que hace referencia el Código Penal en este precepto, que viene expresamente definido en su tercer párrafo, cuyo contenido textual es el siguiente: *"para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores*. Dicha interpretación auténtica, sin embargo, se ha visto completada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, prescindiendo de automatismos anteriores, que tendían a identificar la habitualidad con los supuestos de al menos, tres delitos de los comprendidos en el mismo capítulo en un plazo no superior a cinco

años, y hubiesen sido condenados por ello, (por aplicación analógica del [artículo 94](#) del Código Penal), traduce el término de la "*permanencia en el trato violento*" con un ambiente en el que la víctima vive dentro de un estado de agresión permanente, bastando para aplicarlo con la probanza incluso de dos agresiones concretas, cuando se demuestre que las mismas constituyen simple exteriorización singularizada de ese permanente estado de violencia ([STS de 7.07.00 \(RJ 2000, 6823\)](#) ó de [26.06.00 \(RJ 2000, 5793\)](#)) inherente al propio espíritu del tipo delictivo.

Pues bien, en el presente caso, dos medios de prueba han servido de sustento a la declaración como probado del maltrato habitual en el entorno doméstico sufrido por la compañera sentimental del procesado a manos del mismo, las declaraciones de él y las de su pareja conviviente, María Consuelo . En efecto, aunque al inicio de las sesiones, y tras ser informado de sus derechos, el procesado manifestó su deseo de no declarar; y aunque la principal testigo de la acusación, María Consuelo indicó su intención de acogerse a la dispensa de declarar contenida en el artículo 416 de la [LECRIM \(LEG 1882, 16\)](#) con apoyo en la alegación vertida por ella de que en la actualidad seguía siendo pareja del procesado, cuando se puso en su conocimiento la última jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida por todas en [STS de 14 de julio de 2015 \(RJ 2015, 3695\)](#) , (que entiende decaída la dispensa en los casos de personación efectiva en calidad de acusación particular de la perjudicada, como el que nos ocupa, en el que la misma pide la apertura del juicio oral y formula acusación), y se le informó de la obligación que pesaba sobre ella de declarar la verdad, como un testigo ordinario más, narró al tribunal su versión de los hechos.

De igual modo, la defensa del procesado, el cual se había acogido inicialmente a su derecho a no declarar por actuar en la convicción de que tampoco lo haría su compañera sentimental *por mor* de la dispensa del artículo 416 de la LECRIM , al haber depuesto como testigo María Consuelo interés del tribunal que se diera de nuevo ocasión a su defendido de contestar a las preguntas de las partes, así como de que se acordara la nulidad de las actuaciones con retroacción de la mismas al momento de la información de sus derecho como procesado. Y la Sala, tras oír al Ministerio Fiscal y a la Acusación Particular, sobre las referidas peticiones, denegó la nulidad interesada, por no concurrir en este caso vulneración procesal ni indefensión alguna para las partes, como exigen los [artículos 238.3 y 240.2](#) de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) para que la nulidad pueda ser decretada. Sí que accedió la Sala, sin embargo, a la petición de que se le permitiera declarar de nuevo al procesado, a pesar de su aparente extemporaneidad, con la finalidad de evitar cualquier asomo de indefensión en Victor Manuel .

Así las cosas, no sólo su compañera sentimental, María Consuelo , sino el propio procesado, Victor Manuel , han manifestado que aquél la abofeteaba en la cara con cierta asiduidad. Y, aunque ella refiere una mayor contundencia en esas asiduas agresiones que le eran infligidas por él, que describe también como golpes y puñetazos (y que se ven descritas no sólo como maltrato físico, sino también psíquico, al indicar que, de igual modo, la obligaba a quedarse en casa, que no la dejaba salir con amigos y que se quitaba su propia frustración golpeándola a ella), hemos declarado probados únicamente los golpes y las bofetadas en la cara sucesivas y reiteradas a lo largo del tiempo, por la coincidencia de ambas versiones sobre este punto. En tal sentido, no ha dejado de sorprender al tribunal la admisión de las bofetadas propinadas a su pareja, que Victor Manuel describe con total e insultante normalidad, cuando aquélla actuaba en forma que a él le desagradaba, demostrando así el sometimiento a sus designios del que ella era objeto, dentro de un clima habitual de violencia que ubica adecuadamente su conducta en esta infracción penal.

Y es que, abofeteándola cuando no le gustaba lo que hacía, y pretendiendo de este modo dirigir la conducta de la misma o condicionar por la fuerza su actuación, ignoraba de forma contumaz que se hallaba ante una mujer adulta y titular por tanto, como todos los seres humanos, del derecho a la dignidad personal, a la integridad física y moral, o al de decidir de forma libre sobre todos los actos

de su vida.

Precisamente conductas como la que ahora nos ocupan, y que hemos declarado probadas, mantenidas en el tiempo, con episodios que revelan un clima de maltrato psicológico permanente que incide en la negación de la individualidad del otro, así como en puntuales maltratos físicos como los anteriormente descritos, que advierten a la víctima de lo que le pasará si no obedece sumisamente las decisiones de su pareja, encuentran adecuado acomodo en el [artículo 173.2](#) del Código Penal , que sanciona, en cuanto aquí interesa *"... al que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia ..."* , a cuyo amparo procede condenar al procesado en la forma interesada tanto por el Ministerio Público como por la Acusación Particular, con el alcance que se dirá con posterioridad.

En segundo lugar, los hechos probados constituyen un delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género del [artículo 153.1 y 3](#) del Código Penal cometido por el procesado contra su pareja en el hogar familiar. Este tipo delictivo sanciona *"... al que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico u otra lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado segundo del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor"*.

En el presente caso, varios han sido los medios de prueba que han servido para demostrar que el día 2 de agosto de 2014, en hora no determinada, durante el transcurso de una discusión, el procesado agredió salvajemente a su compañera sentimental cuando ambos se encontraban en el domicilio común, agarrándola con fuerza de los brazos, empujándola, tirándole del pelo y golpeándola con puñetazos y patadas, provocándole como consecuencia lesiones de las que fue atendida médicamente, y que sanaron sin secuelas en el transcurso de catorce días, tres de ellos improductivos para sus ocupaciones habituales, sin precisar para ello más que una asistencia facultativa.

Para analizar estos medios de prueba, hay que partir necesariamente de un hecho incontestable, como lo es la discusión habida entre los dos miembros de la pareja el 2 de agosto de 2014. Esta discusión ha sido admitida expresamente por los dos, si bien cada uno le confiere un origen distinto. Así, ella sitúa el desencadenante de la discusión en el estado ebrio, cotidianamente ebrio, según derivaba de sus palabras, en que Victor Manuel acudió a su domicilio. El procesado, por su parte, atribuyó su origen a los celos de su mujer, narrando que ella, enfadada por pensar que él se iba con otra, lo intentó agredir, y que él la agarró fuertemente de los brazos para impedirlo, y le retorció uno de ellos, lo que explica, según su postura, las marcas en los brazos que la misma presentaba. Añade el procesado desconocer el resto de las heridas que tenía María Consuelo cuando los *Mossos d'Esquadra* llegaron al domicilio y la encontraron encerrada en el cuarto de baño de su hogar.

La existencia de la referida discusión se ve confirmada también por uno de los vecinos del inmueble, Juan Pedro , quien no compareció al primer señalamiento, lo que motivó, junto a la ausencia del hijo de la denunciante, su suspensión. Este testigo, que afirmó haber tenido que llamar unas tres veces al 112 por las fuertes discusiones, gritos, golpes y caídas de muebles que daban Victor Manuel y María Consuelo a menudo durante la madrugada, indicó que ese día oyeron también, durante el transcurso de la discusión entre los dos miembros de la pareja, diferentes gritos "de los que hacen ellos" (*refiriéndose de este modo a los sonidos guturales derivados de la sordera*) , así como golpes de objetos que caían, y movimientos de arrastre de muebles, lo que les impedía conciliar el sueño, motivando que el mismo llamara a la Policía. Dicho testimonio, que resultó esclarecedor al describir la turbulenta relación que mediaba entre sus vecinos, no consiguió sin embargo, como tampoco el resto de las declaraciones testificales, delimitar adecuadamente la franja

horaria en que estos hechos se produjeron.

Igualmente, como se avanzaba con anterioridad, de dicha discusión da cuenta María Consuelo , al referir que ese día 2 de agosto de 2014, cuando el procesado entró en la casa, lo hizo muy agresivo debido a su estado de embriaguez, dándole puñetazos y patadas desde el primer momento en que cruzó el umbral de la puerta de entrada, hasta que ella perdió el conocimiento; añade la testigo que él quería tener relaciones sexuales y consiguió hacerlo por vía vaginal contra su voluntad; que la violó; que le rasgó la ropa y ella se quedó sin fuerzas, arrastrándose desnuda hasta la ducha. Que él la continuó violando, que le dio más y más fuerte hasta que se encerró en el interior del cuarto de baño, llegando después la policía, que la atendió.

Finalmente, respecto a las agresiones físicas sufridas ese día por María Consuelo a manos de su pareja, dieron cuenta no sólo ella, sino también los *Mossos d'Esquadra* , que acudieron a la vivienda ante la llamada del vecino Juan Pedro . Los mismos son coincidentes al manifestar que en el domicilio sólo estaban los dos miembros de la pareja. Que fue el hombre quien les abrió. Que oyeron gemidos en el lavabo. Que allí estaba la mujer con el camisón roto, muy asustada, en estado de shock, con claras señales de violencia, morados en labios, muñecas, brazos y bultos en la cabeza, diciéndoles que su pareja se lo había hecho, y que los golpes se los había dado para tener relaciones sexuales. Que entonces procedieron a su detención.

Pues bien, con apoyo los comentados medios de prueba, el tribunal ha considerado probado que el día 2 de agosto de 2014, Victor Manuel agredió salvajemente a su compañera sentimental, causándole las lesiones descritas a los folios 31 y 32 de las actuaciones, que requirieron para su sanidad de una asistencia facultativa, según informe de los médicos forenses ratificado y ampliado en el plenario. Por todo ello, el procesado deberá ser condenado como autor de un delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género cometido en el hogar, con el alcance que se analizará en posterior fundamento jurídico.

En tercer lugar, tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación Particular califican los hechos enjuiciados como legalmente constitutivos de un delito de agresión sexual del artículo 179 en relación con el 178 del [Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), que castiga con la pena de seis a doce años de prisión, en cuanto aquí interesa, al que atentare contra la libertad sexual de otra persona, mediante acceso carnal por vía vaginal, empleando para ello violencia o intimidación. Sostienen, así, ambas acusaciones, que ese mismo día 2 de agosto de 2014, el procesado, además de agredir físicamente a su compañera sentimental en la forma descrita anteriormente, mantuvo relaciones sexuales vía vaginal con ella en contra de su voluntad.

Si bien el acto sexual entre el procesado y su compañera sentimental se estima probado a través de las declaraciones de ambos, al relatar ella que él la golpeó repetidamente hasta hacerla perder el conocimiento, y quedarse ella como un pelele, procediendo entonces a efectuar una penetración vaginal que la misma no deseaba; y al relatar él que tuvieron relaciones consentidas, que ella al principio no quería, pero que él la sedujo, y que la discusión y la agresión mutua se dio después, es lo cierto que para que pueda condenarse por este delito se hace precisa, además de la adecuada delimitación temporal y espacial, la constancia de la puesta en conocimiento de su falta de consentimiento al acto sexual por parte de la víctima, o de la exteriorización concluyente de su negativa al autor, lo que no se ha acreditado en el presente caso.

En efecto, María Consuelo , describe el desarrollo de la agresión de forma profundamente confusa en su versión, al manifestar que fue golpeada de forma prácticamente ininterrumpida durante unas cinco horas, desde el momento mismo en que su compañero sentimental penetró en la vivienda, donde fue reiteradamente golpeada, arrastrada y violada, indiciando que el procesado le impidió salir de ella y pedir socorro. Ello no obstante, a renglón seguido, la testigo admite que, durante el episodio referido, ella salió a fumar en diversas ocasiones a la terraza, (aprovechando para criticar a

su pareja ante el tribunal por el hecho de que no la dejaba fumar en el interior, interpretando tal gesto no como una expresión de civismo, sino de dominación de su compañero sentimental sobre ella), que comieron y discutieron tirando platos, que ella estuvo un rato tumbada en la cama del dormitorio para relajarse, y que también se fue a duchar.

De igual modo, aun atribuyendo a su compañero sentimental el hecho de haberla obligado a mantener relaciones sexuales contra su voluntad, no ha llegado a explicar con coherencia ni el momento en que las mismas se produjeron, antes o después de comer, ni que ella le manifestara su oposición al acto sexual, limitándose a decir que se quedó como un trapo sin expresar emoción alguna; añadiendo que, en otras ocasiones, ambos habían mantenido relaciones sexuales, que la misma calificó de voluntarias, incluso tras un enfrentamiento físico entre los dos.

Esta manifestación, unida a la dificultad, contraria a las reglas de la lógica, de que la agresión física se prolongara durante tanto tiempo, y de que en medio de tan brutal paliza ambos se detuvieran a comer, o que ella saliera a la terraza a fumar varios cigarrillos para relajarse, sin llegar a pedir socorro al exterior en momento alguno, constituye un cúmulo de contradicciones que ha llevado a la Sala a dudar no de que el procesado la penetrara vaginalmente, (pues ambos lo admiten), sino del momento en que se llevó a efecto el acto sexual (antes o después de la agresión), así como de la forma en que se produjo la misma.

De este modo, aunque ella ha mantenido desde el inicio de forma persistente que fue agredida sexualmente por él, y que favorecen la realidad de esta versión, tanto el hecho de su camisón estuviera roto, como que la misma presentara una pequeña abrasión en sus órganos genitales, de los que admitió estar operada y sufrir frecuentes sangrados, no hemos podido concluir en la realidad de esta violación por las incongruencias antes apuntadas, que privan de la imprescindible verosimilitud su versión.

Así, desconociéndose el momento en que tuvo lugar el acto sexual, (antes o después de su discusión), y admitido por María Consuelo que, en ocasiones, habían mantenido relaciones sexuales voluntarias incluso tras una agresión, surge la duda al tribunal, sobre si la mujer transmitió a su pareja de forma clara su oposición a que el acto sexual se realizara, como exigen los preceptos legales por los que se sostiene la acusación para que la violencia o intimidación definidora del tipo delictivo pueda ser apreciada.

Y no desconoce la Sala la postura jurisprudencial, que compartimos, según la cual es suficiente la intimidación derivada de un clima previo de violencia para saciar los elementos de esta figura típica. Lo que ocurre es que, en el presente caso, entendemos que dicha jurisprudencia no es aplicable, teniendo en cuenta la turbulenta relación existente entre ambos miembros de la pareja, que parecen pasar del amor al odio en reducidos espacios de tiempo, (como deriva de la explicación basada en su reiterada percepción auditiva por el vecino del inmueble), y que permite a la testigo calificar de voluntario, en un auténtico alarde de apasionamiento, un acto sexual coetáneo o posterior a una agresión.

De ahí deriva que, admitido por ella que no hizo constar su oposición, bien porque el acto sexual tuvo lugar antes de la pelea, bien porque, efectuado después, ella se dejó llevar (*"como un trapo"*, en sus palabras) simplemente por él, el procesado pudo incurrir en confusión sobre la concesión del referido consentimiento, lo que explica que el mismo emplee en todo momento el término *"seducción"* cuando relata que logró que ella accediera al acto sexual. Debido a ello, al surgir una duda razonable sobre la concurrencia de este elemento de la infracción penal, procede dictar un veredicto absolutorio en relación con la imputación de violación sostenida en el plenario.

Finalmente, también ambas acusaciones atribuyen al procesado la comisión de un delito de coacciones del [artículo 172.1 y 2](#) del Código Penal , que sanciona en su primer párrafo al que, "...

sin estar legítimamente acreditado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto", para sancionar el segundo párrafo del mismo artículo igual conducta, cuando la coacción sea leve, siempre que se produzca, en cuanto aquí interesa, sobre la pareja del acusado. Así, estiman que ha quedado probado cómo Víctor Manuel arrebató a su mujer las llaves de la vivienda y le impidió su acceso a ellas con la finalidad lograda de evitar que saliera de allí.

Ello no obstante, la prueba practicada en el acto del juicio ha resultado también insuficiente para acreditar la comisión de este delito. En efecto, ni el procesado ha admitido tal extremo, ni la víctima ha alcanzado a describir con un mínimo de coherencia esa pretendida privación de libertad sostenida por las dos acusaciones, al limitarse a decir que, en un momento determinado, el procesado le tiró las llaves a la cara, pero sin recordar dónde quedaron al final. Y, de estos datos, mal puede inferirse el ánimo, ni la eficacia coactiva imprescindible para la aplicación del último tipo penal sostenido por las acusaciones. Debido a ello, el procesado deberá ser absuelto también de esta última imputación, con los pronunciamientos favorables inherentes.

SEGUNDO

De los hechos declarados probados es responsable criminalmente el procesado en concepto de autor, por aplicación del [artículo 28 del Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), al haber realizado por sí todos los actos tendentes a obtener el resultado delictivo, habiéndose probado la mencionada autoría a través de los mismos medios de prueba tenidos en cuenta para la acreditación de los referidos hechos.

Concurre en Víctor Manuel la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, al haber depositado el mismo con anterioridad al inicio del juicio la cantidad de 12.000 euros para reparar el causado a la víctima.

En efecto, la atenuante de reparación del daño regulada en el [artículo 21.5](#) del Código Penal permite atenuar la responsabilidad criminal en atención al hecho de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos. Es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige, para que dicha atenuante sea aplicada, que la reparación del daño sea significativa y relevante, en atención a las circunstancias del caso y del culpable (Por todas, [STS 31.05.2012 \(RJ 2012, 9048\)](#) ó [2 de julio de 2012 \(RJ 2012, 9058\)](#)), entendiendo, en general, que la misma es aplicable cuando la responsabilidad civil queda reparada.

En el presente caso, la defensa del acusado interesa que dicha circunstancia se aprecie como muy calificada basándose para ello en la realidad, declarada probada, de que su patrocinado consignó la cantidad de 12000 euros por tal concepto con anterioridad al inicio del juicio, y ello a pesar de que el Ministerio Fiscal solicitó únicamente la cantidad de 9000 euros de responsabilidad civil, siendo que la Acusación Particular realizó la petición de una cantidad, calificada por la defensa de desproporcionada, de 42.000 euros sin apoyo razonado alguno.

Pues bien, sin desconocer que la cantidad depositada por el procesado excede en este caso en 3000 euros de la interesada por el Ministerio Fiscal en relación a todos los conceptos resarcibles como consecuencia de la conducta del acusado, (tomando a efectos orientativos como criterio indemnizatorio el incluido en el baremo previsto para las lesiones derivadas de accidentes de circulación), es lo cierto que este tribunal entiende que, en el presente caso, sólo cabe apreciar esta atenuante como ordinaria, en tanto que el cálculo efectuado por el Ministerio Público, relacionado con el referido baremo, parece ceñirse a las lesiones que presentaba ese día la víctima, es decir, a las indemnizaciones derivadas del daño sufrido por ella, pero olvidando, sin embargo, una parte esencial, quizás la más importante de este pronunciamiento, cual es la que correspondería fijar por

el maltrato habitual al que fue sometida la víctima durante su convivencia en común.

Así pues, la brillante defensa del acusado no pareció obviar tal detalle, procediendo, probablemente por ello, a la consignación de una cantidad que superaba en una tercera parte a la petición indemnizatoria interesada por el Ministerio Fiscal, pidiendo por esta causa del tribunal la apreciación de la atenuante como muy cualificada, pero garantizando, en todo caso, la apreciación de la atenuante ordinaria.

Ahora bien, como se avanzaba con anterioridad, no se pudo desconocer el importante daño moral sufrido por la víctima en el presente caso a consecuencia de ese maltrato habitual, el cual merece, también ser indemnizado, hecho que permite la elevada y, como pone de manifiesto la defensa, también insuficientemente fundada cantidad indemnizatoria interesada por la Acusación Particular, entendiendo la Sala adecuada la cantidad de 12000 euros en concepto de indemnización total por los daños y perjuicios derivados de esa delictiva conducta. De ahí que la atenuante sea valorada sólo como ordinaria.

La defensa del procesado interesa, de igual modo, que le sea apreciada a su patrocinado, bien la eximente completa de enajenación mental por intoxicación etílica plena del [artículo 20.2](#) del Código Penal, bien la eximente incompleta por la vía del artículo 21.1 en relación con el 20.2 del mismo texto legal.

La perspectiva jurisprudencial en la materia se recoge, entre otras, en la [STS 893/2012, de 15 de noviembre \(RJ 2012, 10848\)](#), según la cual, "... la actual regulación del Código Penal contempla como eximente la intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, junto a la producida por drogas u otras sustancias que produzcan efectos análogos, siempre que impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, exigiendo además como requisitos que tal estado no haya sido buscado con el propósito de cometer la infracción penal y que no se hubiese previsto o debido prever su comisión.

Cuando la intoxicación no es plena, pero la perturbación es importante, sin llegar a anular la mencionada capacidad de comprensión o de actuación conforme a ella, la embriaguez dará lugar a una eximente incompleta, como se prevé expresamente en el art 21 1º, que califica como eximentes incompletas los casos en los que concurriendo las causas expresadas en el artículo anterior no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

En la doctrina de esta Sala ([STS 60/2002, de 28 de enero \(RJ 2002, 2074\)](#) y [174/2010, de 4 de marzo \(RJ 2010, 4053\)](#)) se asume que los casos en los que pueda constatarse una afectación de la capacidad del sujeto debida al consumo de alcohol de menor intensidad, pueden reconducirse a la atenuante analógica del artículo 21.7ª, pues es evidente que existe analogía -no identidad- entre una cierta alteración de las facultades cognoscitivas y/o volitivas producida por una embriaguez voluntaria o culpable y una perturbación de mayor intensidad que alcanza el nivel de fuerte intoxicación etílica y que es la contemplada como eximente incompleta en el núm. 1º del art. 21 puesto en relación con el núm. 2º del art. 20, ambos del Código Penal.

Carece de sentido en la aplicación del Código Penal 1995 continuar refiriéndose a la embriaguez como una atenuante ordinaria, pues en el régimen establecido por este Código, la intoxicación etílica debe ser calificada como eximente completa o incompleta, y en casos mas atenuados de embriaguez, como atenuante analógica del art 21 7ª.

Trasladando lo anterior al supuesto que nos ocupa, observamos que ninguna de las dos pretensiones invocadas por la defensa, de aplicar la eximente completa o incompleta por esta causa, ni siquiera la atenuante analógica, puede ser atendida. De este modo, no cuestionamos que el procesado hubiera bebido en el momento de los hechos, pues, aunque lo niegan o dicen no recordarlo los agentes de policía que acudieron a la vivienda, así lo atestigua María Consuelo.

En efecto, María Consuelo , única que conocía al procesado por haber convivido durante seis años con él, no duda en atribuir precisamente a ese estado étlico el desencadenante de la actitud violenta de su compañero sentimental. Ello no obstante, es lo cierto que no describe dicha reacción como algo puntual relacionado con la bebida, sino como un efecto que se producía de forma indefectible cuando el mismo consumía alcohol. Así, cuenta María Consuelo en diferentes momentos del juicio que siempre que su pareja le pegaba era porque había bebido, concretando que el día 2 de agosto de 2014 había bebido mucho alcohol.

Partiendo de estas consideraciones, resulta claro que el procesado no se encuentra en ninguna de las situaciones legalmente previstas para reducir su responsabilidad penal por esta vía, una reducción que debe serle denegada al amparo de la denominada doctrina de los actos "*liberae in causa*" . Y es que él sabía antes de beber, como lo sabía su mujer, que si bebía se volvía agresivo, no con todo el mundo, sino con ella y, por tanto, como en ocasiones anteriores, que le pegaría. Y, a pesar de todo, bebía, es decir, asumía el riesgo por él creado de herir y lesionar, y lo aceptaba, aun pudiendo preverlo y evitarlo, de modo que esa acción resulta tan reprochable para él como si la hubiera perpetrado directamente sin ingestión ética previa alguna, de modo que ninguna atenuación recibirá por esta vía en la individualización de la pena.

En atención a lo expuesto consideramos adecuadas a los delitos por los que recaerá condena, en los que se aprecia la atenuante ordinaria de reparación del daño, las penas que se indicarán a continuación.

Por el delito de maltrato habitual en el ámbito de la violencia de género, aún con la atenuante de reparación del daño, teniendo en cuenta la abundante reiteración en el maltrato, y que el mismo tenía lugar en el interior del domicilio común, la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por cuatro años, así como prohibición de acercarse a María Consuelo , su domicilio, lugar de trabajo u otro que frecuente a una distancia inferior a mil metros y de comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de cinco años.

Y el delito de lesiones en el ámbito familiar merece, de igual modo, la imposición de una pena privativa de libertad, que quedará fijada en diez meses, atendida la brutalidad de la agresión, y las diferentes partes del cuerpo de la víctima alcanzadas por ella. Dicha sanción llevará aparejada la prohibición de aproximación del procesado a María Consuelo , a su domicilio, lugar de trabajo u otro frecuentado por ella, a una distancia inferior a mil metros por tiempo de dos años y diez meses, así como de comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento durante igual tiempo. La imposición de la prohibición de acercamiento se dicta al amparo de lo establecido en los [artículos 57 y 48.2](#) del Código Penal , por ser pena accesoria de la prisión impuesta. La prohibición de comunicación, que no goza de esta naturaleza, se explica por el profundo temor que la víctima manifiesta tener del procesado, y que resulta razonable y proporcionada atendido el prolongado tiempo por el que la misma fue objeto de malos tratos por parte de aquél.

TERCERO

Como responsable penal, el procesado asume también la responsabilidad civil derivada del delito enjuiciado, en aplicación de los [artículos 109 y 110 del Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), debiendo indemnizar a la parte perjudicada en la cantidad de 12.000 euros, que abarca tanto las lesiones y secuelas como los daños morales sufridos por la víctima a consecuencia de la conducta del acusado. Entendemos, así, que esa conducta provocó en la misma una intensa sensación de vulnerabilidad que entendemos procede resarcir con la fijación de la precitada cantidad económica, la cual devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, por imposición del artículo 576 De la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#).

No aumentamos la referida cantidad por el tratamiento psicológico que presentaba aquella tras los hechos enjuiciados, al admitir la misma que padeció esa dolencia con anterioridad, y que el tratamiento farmacológico que le fue prescrito era idéntico en ambas ocasiones.

CUARTO

A tenor de lo establecido en los [artículos 123 y 124 del Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), en relación con el 239 y 240 de la [LECRIM \(LEG 1882, 16\)](#), procede imponer al procesado el pago de la mitad de las costas procesales causadas, con inclusión expresa de las de la Acusación Particular, que ha tenido incidencia en la fijación definitiva de la indemnización civil a favor de su patrocinada en el procedimiento.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de SM el Rey, y por el poder que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Victor Manuel como autor de un delito de maltrato habitual en el ámbito familiar cometido en el interior del hogar de la víctima, con la concurrencia de la atenuante de reparación del daño causado como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a las penas de dos años de prisión inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por cuatro años, así como prohibición de acercarse a María Consuelo, su domicilio o lugar de trabajo a una distancia inferior a mil metros y de comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de cinco años.

De igual modo, debemos condenar y condenamos a Victor Manuel como autor de un delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género cometido en el interior del domicilio de la víctima, con la atenuante de reparación del daño como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a las penas de diez meses de prisión, prohibición de aproximación a María Consuelo, a su domicilio o lugar de trabajo, a una distancia inferior a mil metros por tiempo de dos años y diez meses, así como de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante igual tiempo.

Debemos absolver y absolvemos al procesado del delito de agresión sexual con penetración vaginal, y del delito de coacciones que también se le imputaban, con los pronunciamientos favorables inherentes.

Condenamos al procesado al pago de la mitad de las costas procesales causadas, con inclusión expresa de las de la Acusación Particular, siendo las restantes declaradas de oficio.

Por la vía de la responsabilidad civil, el procesado indemnizará a María Consuelo en la cantidad de doce mil euros por las lesiones, secuelas y daños morales causados. Dicha cantidad devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la firmeza de esta resolución judicial.

Para el cumplimiento de las penas que se imponen, se declara de aplicación todo el tiempo que el acusado hubiere estado privado de libertad por esta causa, siempre que no se le hubiere computado en ninguna otra.

Dése a los efectos intervenidos el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a los perjudicados y hágaseles saber que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, lo

pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue leída y publicada en fecha
por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente constituida en audiencia pública en la sala de vistas
de esta sección, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia, certifico y doy fe.

Audiencia Provincial

de Barcelona (Sección 9ª) Sentencia num. 497/2016 de 21 junio

[JUR\2016\210463](#)



AGRESIONES SEXUALES: ACCESO CARNAR POR VIA VAGINAL:
EXISTENCIA: mostrar una actitud pasiva para evitar sufrir mayores daños tras ser
encerrada en la casa, desposeída por la fuerza de su teléfono móvil y arrojada al suelo por
al acusado tras un forcejeo: no cabe exigir a la víctima que oponga resistencia hasta poner
en riesgo serio su vida o su integridad física.

Jurisdicción: Penal

Sumario 11/2015

Ponente: Ilmo. Sr. D. Julio Hernández Pascual

La Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona **condena** al acusado como autor
de un delito consumado de violación, concurriendo la agravante de reincidencia, a las penas
y pago de la responsabilidad civil señaladas en la fundamentación de la presente
Resolución.

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN NOVENA

Sumario núm. 11/2015

Sumario núm. 2/2015

Juzgado de Instrucción núm. 2 de Barcelona

SENTENCIA

Ilmos. Sres. e Ilma. Sra.:

D. Andrés Salcedo Velasco

D. Julio Hernández Pascual

D^a. Inmaculada Vacas Márquez

Barcelona, a veintiuno de junio de dos mil dieciséis.

VISTO, en juicio oral y público ante la Sección Novena de esta Provincial, el presente Sumario 11/2015, seguido por un delito de agresión sexual y un delito de robo con violencia, contra el procesado Ruperto , nacido el NUM000 de 1980, en Barcelona (Barcelona), con DNI núm. NUM001 , hijo de Alexis e Sagrario , con domicilio en la CALLE000 , núm. NUM002 , NUM003 , de Barcelona (Barcelona), con antecedentes penales computables a efectos de reincidencia y privado de libertad desde el día 23 de febrero de 2015, fecha de su detención, acordándose sin solución de continuidad la medida de prisión provisional, comunicada y sin fianza del procesado en fecha 25 de febrero de 2015, continuando en dicha situación hasta la actualidad, representado por la Procuradora D^a. María del Carmen Cararach Gomar y defendido por el Letrado D. Gerar Negrell Domingo, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal y Marina , la cual se personó como acusación particular, actuando representada por la Procuradora D^a. M^a Teresa Yagüe Gómez-Reino y bajo la dirección técnica del Letrado D. Antoni Ramírez Angelat, siendo ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Julio Hernández Pascual, que expresa el parecer unánime del Tribunal, previa deliberación y votación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de atestado policial, dictándose el día 8 de junio de 2015 Auto de Procesamiento, siendo finalmente declarado concluso por el Magistrado Instructor, con emplazamiento de las partes. Elevada la causa a esta Sección Novena de la Audiencia Provincial se unió al presente Rollo, formado en su día tras conocer la incoación del mismo, se designó ponente y se confirmó la conclusión del mismo acordándose la apertura del juicio oral, cumpliéndose los trámites de calificación provisional del Ministerio Fiscal y la acusación particular, posteriormente, por la defensa del procesado, proveyéndose sobre las pruebas propuestas por las partes. Señalada la fecha para la celebración de la vista oral el día 3 de junio de 2016.

Iniciada la vista, no planteándose cuestión previa alguna por las partes, se practicaron todas las pruebas que habían sido previamente admitidas, con el resultado que se refleja en el acta correspondiente.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, calificando los hechos relatados como constitutivos de un delito de agresión sexual, previsto y penado en los [artículos 178 y 179](#) del [Código Penal](#), siendo responsable del mismo en concepto de autor el procesado Ruperto , concurriendo la circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia del [artículo 22.8^a](#) del Código Penal y solicitando por estos hechos la imposición de una pena de prisión de 11 años e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y 5 años de libertad vigilada, así como la imposición de una pena accesoria de prohibición de acercarse a Marina , así como comunicarse con ella por cualquier medio por una periodo de 15 años. Asimismo, interesó la condena en costas y que en concepto de responsabilidad civil se imponga a

Ruperto la obligación de indemnizar a Marina , en la total cantidad de 500 euros por los días de sanidad, 1.500 euros por las secuelas y 5.000 euros por daño moral, más los intereses legales.

TERCERO.- La acusación particular elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, calificando los hechos relatados como constitutivos de un delito de agresión sexual, previsto y penado en los [artículos 178 y 179](#) del Código Penal , siendo responsable del mismo en concepto de autor el procesado Ruperto , concurriendo la circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia del [artículo 22.8ª](#) del Código Penal y solicitando por estos hechos la imposición de una pena de prisión de 11 años e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y 10 años de libertad vigilada, así como la imposición de una pena accesoria de prohibición de acercarse a Marina , así como comunicarse con ella por cualquier medio por una periodo de 20 años. Asimismo, interesó la condena en costas y que en concepto de responsabilidad civil se imponga a Ruperto la obligación de indemnizar a Marina , en la total cantidad de 580 euros por los días de sanidad, 3.000 euros por las secuelas y 10.000 euros por daño moral, más los intereses legales.

CUARTO.- La defensa letrada del procesado, en igual trámite, modificó sus conclusiones provisionales, ratificándose en las mismas, solicitando la absolución del procesado por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno y formuló subsidiariamente conclusiones alternativas para el caso que no se acogiera sus conclusiones principales, modificando la primera en el siguiente sentido: En fecha no determinada Ruperto y Marina , quienes se habían conocido previamente a través de una red social y habían mantenido contacto telefónico y por whatsapp, acordaron que el 21/02/2015 iban a tener un encuentro para conocerse en persona. Quedaron en verse el 21/02/2015 en la playa de la Barceloneta y poco después de quedar empezó a llover y ambos acordaron ir al domicilio de Ruperto . Una vez allí, se sentaron en el sofá y estuvieron hablando un rato, acto seguido Ruperto intentó dar un beso a Marina a lo que ella se negó indicándole que estaba incomoda y quería irse, dirigiéndose hacia la puerta, momento en que Ruperto la cogió, forcejearon y esta cayó al suelo. En este instante Marina adoptó una actitud pasiva, Ruperto le bajo los pantalones y las bragas y mantuvieron relaciones sexuales con penetración, sin que Ruperto tuviera o hubiera podido tener conocimiento de la negativa de ella a mantener esa relación sexual. Marina se sintió ofendido por esta actuación de Ruperto y le propinó un golpe en la cabeza con un posa velas, sin que conste acreditado el momento exacto en que le propinó el golpe. Asimismo modificó la segunda para introducir una alternativa en el siguiente sentido: los hechos serían subsumibles dentro del delito del [artículo 181.4](#) del Código Penal de abuso sexual con penetración pero con aplicación del error del [artículo 14](#) del Código Penal en su modalidad de error invencible o subsidiariamente vencible. Modificó igualmente la tercera en el siguiente sentido: de acogerse la calificación alternativa de los hechos sería autor el acusado. Mantuvo la cuarta en el sentido de inexistencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y por último, modificó la quinta en el sentido de solicitar la absolución del procesado para el caso de estimar que el error era invencible y solicitar la imposición de una pena de prisión de 3 años y 6 meses para el caso de estimar que el error era vencible.

QUINTO.- Concedida la última palabra al procesado, el procedimiento quedó visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO

Se declara probado que Ruperto y Marina se conocieron unas dos o tres semanas antes del 21 de febrero de 2015 en una red social. Después de mantener diversas conversaciones en dicha red, se intercambiaron sus teléfonos y comenzaron a conversar vía whatsapp, quedando para conocerse personalmente el 21 de febrero de 2015. Dicho día, Ruperto pasó a recoger a Marina por el domicilio de esta sobre las 18:30 horas, habiendo quedado ambos en la puerta de acceso al edificio de ella. Tras recogerla, ambos fueron en la motocicleta de Ruperto hasta una playa de la ciudad de Barcelona, para dar un paseo. Durante el mismo comenzó a llover y Ruperto invitó a Marina a cenar en su casa, aceptando esta.

Una vez en el domicilio de Ruperto , sito en la CALLE000 , núm. NUM002 , NUM003 , de Barcelona, sobre las 20:00 horas, este y Marina se sentaron en el sofá y estuvieron hablando aproximadamente durante cinco minutos. Tras esta breve conversación, Ruperto se lanzó sobre Marina y como esta empezó a sentirse incomoda y le dijo a Ruperto que deseaba marcharse a casa, este se levantó y cerró la puerta de acceso a la vivienda con llave, retirando la llave de la cerradura. Al ver esta acción, Marina le preguntó a Ruperto ¿qué estaba pasando?, contestándole este que no le iba a hacer nada, pero nuevamente regresó al sofá y con intención de satisfacer sus impulsos sexuales, se abalanzó sobre Marina tratando de besarla y quitarle la ropa, mientras le pedía que le dijera que lo quería, que lo amaba. Marina seguía diciéndole que la dejara marcharse y al ver que Ruperto no paraba, ni la dejaba, comenzó a chillar, apretándole el cuello Ruperto y comenzando a pedir socorro Marina , tapándole la boca aquel para impedirlo. Ante ello, Marina intentó coger el teléfono del domicilio que se encontraba próximo al sofá para pedir auxilio, pero Ruperto lo cogió, lo desconectó y lo tiró al suelo. A continuación Marina cogió un vaso de cristal en el que había una vela y golpeó con él en la cabeza a Ruperto , produciéndole una herida por la que este empezó a sangrar, aprovechando este momento para levantarse Marina del sofá y dirigirse a la puerta de entrada al domicilio para escapar, no pudiendo salir pues la misma se encontraba cerrada con llave, dándole alcance Ruperto , el cual la cogió y la tiró al suelo y se puso sobre ella, momento en el que Marina , viéndose perdida, dejó de ofrecer resistencia y encontrándose Marina tirada en el suelo junto a la puerta de acceso al domicilio, Ruperto le bajó los pantalones y las bragas que aquella llevaba hasta las rodillas, introduciendo su pene en la vagina de Marina , penetrándola hasta eyacular. Una vez finalizada la penetración y al ver Ruperto que estaba sangrando, se asustó y le abrió la puerta a Ruperto para que esta se marchara, aprovechando Marina ese momento para subirse las bragas y los pantalones y marcharse de la vivienda.

SEGUNDO

Tras abandonar la vivienda Marina , Ruperto comenzó a enviarle mensajes vía whatsapp, manteniendo ambos a través de dicha aplicación la siguiente conversación con fecha 21 de

febrero de 2015, realizada entre las 20:31 y las 21:01:

Ruperto : Voy al hospital e llamado a la ambulancia

Ruperto : Dime algo

Ruperto : Vino la poli voy a decirle si tu le dices también pero dime

Ruperto : Si no no le digo na y me voy fuera a Lérida con mis tíos

Ruperto : Dime solo sí o no

Ruperto : Necesito saber porque me van a preguntar

Ruperto : Dime algo

Ruperto : Lo digo porque te llamarán si tu quieres

Marina : No diré nada

Marina : Te mereces que te denuncie

Ruperto : Ok le diré que me golpeé con una estantería

Ruperto : Dime si quieres le digo

Ruperto : Y que me detengan

Ruperto : Pero dime algo

Marina : No lo haré

Ruperto : No quiero que sufra mi mama

Ruperto : Lo siento en el alma

Ruperto : Me iré a Lérida mañana en la mañana

Ruperto : A trabajar con mi tío

Ruperto : Lo siento

Ruperto : No volveré a molestarte a no ser que tu me escribas

Marina : No quiero que lo vuelvas a hacer

Ruperto : No nunca

Marina : No quiero volver a saber nunca más de ti, lo que me hiciste no tiene perdón

Ruperto : Estoy mareado

Ruperto : Ok te deseó lo mejor yo no quería que fuese así quería estar contigo

Ruperto : Borro tu número lo siento

Ruperto : Mañana me voy pues

Ruperto : Tas

Ruperto : Ya me llevan al hospi

Ruperto : Todo por un beso

Ruperto : Te deseo lo mejor y te mereces lo mejor cuídate y te extrañaré princesa

Marina : Eres un enfermo

Ruperto : Ya bte borro cuídate

Ese mismo día, a las 21:44 horas, Ruperto volvió a remitir un mensaje a Marina que esta no contesto. El contenido de este mensaje era el siguiente:

Ruperto : Hola soy Marco Antonio hermano de Ruperto este mensaje es para todos los conocidos amigos de mi hermano este en quirófano por un fuerte traumatismo craneal perdió el conocimiento y es muy grave estamos en el hospital vall hebron en trauma

TERCERO

- Como consecuencia de estos hechos, Marina resultó con lesiones consistentes en erosiones en zona anterior de muñeca izquierda, en zona lateral derecha de cuello y dorso mano derecha; leve contusión con eritema en zona malar izquierda; así como magulladuras a nivel cervical y arañazos poco profundos en ambas muñecas y escápula izquierda, lesiones cuya sanidad solo precisó de una primera asistencia facultativa y tardaron 10 días en curar, no estando durante este periodo Marina impedida para el ejercicio de su trabajo o actividades habituales, quedándole como secuela un síndrome por estrés postraumático leve.

CUARTO

Ruperto fue condenado por Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2005, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona , que adquirió firmeza el 12 de junio de 2006 , como autor de un delito de agresión sexual del [artículo 178](#) del [Código Penal](#), a las penas de 6 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de 1 mes con cuota diaria de 6 euros, habiendo Ruperto extinguido la pena de prisión impuesta en fecha 21 de enero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La posibilidad del dictado de una sentencia condenatoria pasa, con carácter general, por el respeto a dos principios fundamentales. De un lado el principio o derecho a la presunción de inocencia recogido en el artículo 24-2º de la [Constitución Española](#), según el cual todo procesado se presume inocente en tanto que no se declare su culpabilidad y del que resulta, a su vez, dos consecuencias fundamentales: a) la imposición de la carga de la prueba a la acusación; y, b) la necesidad de que la declaración de culpabilidad sea precedida de auténticos actos de prueba de cargo, verificados en el acto del juicio oral, que permitan establecer la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del procesado. De otro lado, y en el ámbito de la valoración de la prueba de cargo realmente practicada, que es de la exclusiva competencia del Juez o Tribunal en los términos del [artículo 741](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), la necesidad de que la conclusión de existencia de hecho típico y "culpabilidad", haya podido establecerse más allá de toda duda razonable, pues toda duda revestida del dato de "razonabilidad" debe ser interpretada en favor del procesado, al imponerle así el principio jurisprudencial conocido como in dubio pro reo ([Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1.992](#) o [10 de julio de 1.992](#)).

Con atención a dichas premisas doctrinales cabe iniciar el análisis del caso que ahora se somete a la consideración del Tribunal. Tanto el Ministerio Fiscal, como la acusación particular, formularon acusación e insistieron, tras la práctica de la prueba llevada a cabo en el plenario, en tener por acreditada la participación culpable de Ruperto en los hechos que relataban en sus conclusiones, considerándolos constitutivos de un delito de agresión sexual con penetración vaginal. Por su parte, la defensa de Ruperto, estima que los hechos no ocurrieron tal y como vienen relatados en los escritos de conclusiones provisionales, sino en la forma alternativa que mantuvo en el acto del juicio y, a la vista de la prueba practicada, estima que no han resultado acreditados los hechos relatados por las acusaciones en sus conclusiones definitivas, procediendo por ello a la libre absolución de Ruperto y subsidiariamente y para el caso que dichos hechos se estimaren acreditados, estimó que debería apreciarse que concurría en Ruperto un error invencible y subsidiariamente vencible respecto de la negativa de la víctima a mantener relaciones sexuales, solicitando para la primera proposición la absolución y para la segunda, caso de estimarse que el error era vencible, la imposición de una pena de 3 años y 6 meses de prisión.

Los hechos declarados probados han llegado a la convicción judicial en el modo en que han sido relatados tras examinar y valorar, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 741](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), el resultado arrojado por los medios de prueba practicados en el acto de juicio, y de los cuales puede extraerse el suficiente material probatorio y de cargo apto para enervar la presunción de inocencia que asiste al procesado Ruperto.

Dicho material se compone en este caso de las manifestaciones efectuadas por el procesado en su declaración; la declaración como testigo de la perjudicada y denunciante Marina; la declaración en calidad de peritos de Ernesto, Jenaro, Pascual, Virgilio, Ángel Jesús, Daniela, Ángel, Lina y Sara y los dictámenes periciales elaborados por los mismos; la documental obrante a los folios 81 a 84 del sumario donde constan las conversaciones vía whatsapp mantenidas por procesado y víctima el mismo día de los hechos y el día anterior; la documental obrante a los folios 40 y 41 del sumario referente a los antecedentes penales del procesado; y la documental obrante a los folios 19 a 21 y 76 a 77 del sumario, consistente en las declaraciones policial y judicial en sede de instrucción de Marina, a efectos de comprobar si existe persistencia en su relato.

SEGUNDO

En cuanto a la valoración de la prueba practicada, el procesado negó los hechos, admitiendo haber tenido un encuentro de contenido sexual con Marina, tras ir ambos al domicilio del primero, encuentro que consistió en que, encontrándose ambos en el sofá, se acariciaron y masturbaron mutuamente, negándose Marina a mantener relaciones sexuales completas, por lo que ante la insistencia del procesado y según lo por el mismo relatado, cuando trató de alzar en sus brazos a Marina para llevarla al dormitorio pese a la oposición de esta, ella le golpeó algo en la cabeza, momento en el que él la soltó y le pidió que se marchara diciéndole que no la iba a denunciar. Manifestó igualmente que él dijo a Marina que tenía preservativos en la habitación, porque esta se lo preguntó, para decirle tras su

respuesta que no hacían falta. Relató que Marina le golpeó con un vaso de cristal en la cabeza y que el eyaculó, como consecuencia de la masturbación, sobre Marina, en la parte de su vagina. También manifestó que todas las conversaciones de whatsapp posteriores a los hechos las escribió él, incluida la que escribió como si fuera su hermano y que dichos mensajes se los envió porque quería que ella lo llamara para que le explicara porque le había golpeado, reconociendo que ni llamó a la policía, ni fue al hospital como se señala en dichos mensajes, que cuando ella le dijo que se merecía que lo denunciase supuso que era por la estaba molestando por el whatsapp, que cuando le dijo él "si quieres le digo y que me detengan" era para conseguir que ella le llamara y que cuando ella le dijo "no quiero que lo vuelva a hacer" supuso que se refería a escribirle mensajes, por último manifestó que él se sentía culpable por su actitud.

La versión ofrecida por Ruperto ofrece escasa credibilidad a esta Sala y no solo por su contraposición a la ofrecida por Marina que ofrece plena credibilidad como se analizara a continuación, sino también porque no explica cómo se pudieron localizar restos de semen en el interior de la vagina de Marina, tal y como acredita el lavado vaginal que se efectuó a Marina tras los hechos y el dictamen pericial obrante a los folios 95 a 101 del Sumario, pues el mismo niega que hubiera penetración alguna, reconociendo exclusivamente la existencia de una masturbación, hecho externo que en ningún caso daría lugar al hallazgo de restos de semen en el interior de la vagina y tampoco explica Ruperto de una forma lógica y razonada a juicio de esta Sala, el contenido y propósito de los whatsapp que envió a Marina tras los hechos, no tratándose en ningún caso de una petición de explicaciones a Marina por lo ocurrido, lo que podría haber efectuado perfectamente por dicha vía cuando esta le contestó, sino de toda una serie de disculpas por lo ocurrido, la agresión sexual, e intentos de conseguir que aquella no lo denunciara asegurándole que se marcharía al día siguiente a Lérida y mediante la velada amenaza de denunciarla a ella por el golpe que le dio en la cabeza, llegando incluso con dicha finalidad a escribirle haciéndose pasar por su hermano como si estuviera muy grave en el Hospital Vall d'Hebron de Barcelona, en quirófano y con fuerte traumatismo craneal con pérdida de conciencia, tratando de infundir en Marina temor a las consecuencias de aquel golpe si era denunciada, cuando Ruperto ni tan siquiera había acudido al médico a curarse.

Al margen de la escasa credibilidad que cabe conceder al relato exculpatorio ofrecido por el procesado en atención a lo expuesto, frente a tal versión auto exculpatoria ha contado esta Sala con profusa prueba que la desvirtúa y acredita que los hechos ocurrieron tal y como se recoge en los hechos probados.

Cabe reseñar en primer lugar que la tarea de juzgar resulta especialmente compleja cuando la única prueba existente a cerca de los hechos consiste en las versiones contradictorias de la supuesta víctima y del procesado, por ello y antes de entrar a valorar la declaración de Marina, debemos de hacer una breve referencia a los requisitos que nuestra jurisprudencia establece deben concurrir para que la declaración de la víctima pueda integrar, por si sola, prueba de cargo. Sobre esta cuestión existe una línea jurisprudencial que podemos considerar consolidada. En el desarrollo de esta doctrina está presente la dificultad probatoria que presentan los delitos contra la libertad sexual, pero también la necesidad de garantizar los derechos del procesado que deben ser preservados

aún más, si cabe, cuando se trata de enjuiciar delitos de tanta gravedad como el que nos ocupa.

El Alto Tribunal ha señalado que el derecho de todo ciudadano a la presunción de inocencia, consagrado constitucionalmente, constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables, señalando al propio tiempo la aptitud de la declaración testifical de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia y así, la [Sentencia del Tribunal Supremo núm. 935/06, de 2 de Octubre](#), proclamará que "En efecto la declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa y ha sido atendida como prueba de cargo tanto por la doctrina del Tribunal Supremo (SS. [706/2.000](#)), [313/2.002](#), [224/2.005](#)), como del Tribunal Constitucional (S. [173 /90](#) y [229/91](#))".

Esa misma calendarada Sentencia, reiterando la doctrina sentada en la [Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1999](#), no duda en destacar que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías y son hábiles por si solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y de manera específica en los delitos en que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos bien entendido que cuando es la única prueba de cargo exige una cuidada y prudente valoración por el tribunal sentenciador, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurran en la causa, precisando la [Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1999](#) con que no basta la sola afirmación de confianza con la declaración testimonial cuando aparece como prueba única, la afirmación ha de ir acompañada de una argumentación y esta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias.

Precisamente este defectuoso entendimiento de la doctrina constitucional es lo que llevado al Tribunal Supremo cumpliendo su función nomofiláctica que no puede excluir de su campo de influencia una parcela tan primordial en el enjuiciamiento penal como es la de la valoración probatoria, a señalar en una reiterada jurisprudencia, cuales son los tres parámetros mínimos de contraste a los efectos de la valoración racional de la declaración del denunciante como prueba de cargo.

También ha declarado el Tribunal Supremo en muchas ocasiones -por ejemplo en su [sentencia de 29 de diciembre de 1997](#) - que la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.

El riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inicio el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querella, haciéndose más acentuado aún si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación el propio procesador. Bastaría con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el procesado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien la acusa. Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del procesador no solo es única prueba de la supuesta autoría del procesado, sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose al grado máximo de indefensión para el procesado cuando la acusación fundada exclusivamente en

la palabra del procesador es tan precisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario.

En consecuencia el Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que aun cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos:

1º) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones procesador/procesado que pudieran concluir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

2º) Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que robustezcan la veracidad de aquella declaración sobre la existencia del hecho.

3º) Persistencia en la incriminación: esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del procesado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad ([Sentencias del Tribunal Supremo 8-11-94](#), [11- 10-95](#); y [15-4-96](#)).

Conviene recordar que esos criterios que la jurisprudencia ha proporcionado, referidos a la persistencia en la declaración incriminatoria, ausencia de motivaciones espurias en la declaración de la víctima y existencia, en la medida de lo posible, de corroboraciones al testimonio, son simplemente criterios, no reglas de valoración. Se trata de proporcionar al Tribunal que con inmediación ha percibido la prueba de carácter personal, más pautas de valoración en conciencia de la prueba practicada en el juicio oral por la existencia de reglas de valoración, como si de prueba tasada se tratara.

El primer parámetro de valoración es por tanto el de la credibilidad subjetiva del testimonio, que puede derivar de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o psíquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan o de la concurrencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre).

En el presente caso la víctima es una persona adulta y no resulta de las actuaciones que padezca ninguna deficiencia psíquica que pueda afectar a su declaración, persona que había conocido a Ruperto a través de una red social aproximadamente un mes antes de los hechos y con la que incluso había llegado a quedar para conocerse en persona, no para mantener relaciones sexuales como el propio procesado manifiesta en su declaración, por lo que no existía con carácter previo a los hechos ninguna animadversión de Marina hacia Ruperto ,

sino todo lo contrario, pues habían quedado para conocerse, por lo que no cabe estimar que de dicha previa relación se desprende un sentimiento de odio, resentimiento, venganza o enemistad respecto del procesado que ponga de relieve la presencia de un móvil espurio en la declaración de Ruperto que debilite la credibilidad de la misma. Debe tenerse en cuenta para valorar la concurrencia de este parámetro, que la declaración prestada en el acto del juicio por la víctima en perjuicio del procesado en ningún caso puede ser calificado como motivación espuria, pues tal y como señala el [Tribunal Supremo, entre otras en sus Sentencias núm. 609/2013, de 10 de julio y núm. 553/2014, de 30 de junio](#), "el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la credibilidad de la declaración". Por todo ello, cabe concluir que concurre en la declaración de la víctima la ausencia de incredibilidad subjetiva señalada por nuestra jurisprudencia.

El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa). Ha de distinguirse la ausencia de contradicciones en el seno del relato de los hechos realizado por la víctima o de elementos fácticos escasamente verosímiles, que es lo que caracteriza la coherencia interna, y dota a la versión acusatoria de credibilidad objetiva, de la ausencia de contradicciones entre las distintas versiones aportadas a lo largo del procedimiento, que constituye un elemento que ha de analizarse en el ámbito de la valoración de la persistencia de la declaración.

En el presente caso no se aprecia contradicciones o elementos de escasa verosimilitud en el relato efectuado por la víctima, al contrario, efectúa la misma un relato absolutamente coherente sobre la forma de producirse los hechos, en el que ningún hecho aparece como extraño o poco verosímil.

Este relato viene además apoyados por numerosos datos objetivos de carácter periférico, como el propio reconocimiento del procesado de estar en el lugar y momento en el que ocurrieron los hechos y haber tener un incidente de contenido sexual con Marina, en el que incluso fue golpeado en la cabeza por esta con un objeto de cristal; el hecho que Marina acudiera a denunciar inmediatamente después de los hechos pese a las veladas amenazas que aquel le dirigió a través del whatsapp; el propio contenido de esta conversación de whatsapp en la que Ruperto se disculpa por lo ocurrido, dándole las gracias y bendiciones a Marina cuando esta le manifiesta que no lo denunciará, que no dirá nada a la policía, diciéndole el procesado a aquella que si quiere le cuenta lo ocurrido a la policía para que lo detengan, diciéndole que al día siguiente se iría a Lérida y no la molestaría más, o asegurándole que nunca más volvería a hacer lo mismo, contestando a Marina que no quería que las cosas fueran como habían ido cuando esta le dijo no que no quería saber nunca más de él y que lo que le había hecho no tenía perdón, mensajes cuya valoración conjunta indican a juicio de esta Sala que entre Ruperto y Marina había ocurrido un incidente muy grave cuando ambos habían estado en el domicilio del primero, pues no otra explicación puede tener el continuo interés del procesado por saber si lo iba a denunciar con ofrecimiento de marcharse lejos de Barcelona al día siguiente, los agradecimiento y

bendiciones que le profesa cuando la víctima le dice que no piensa denunciarlo o la firme negativa a saber nada más de él que efectúa Marina y el hecho de manifestar que lo que le había hecho "no tiene perdón", signo inequívoco de la gravedad de lo ocurrido, que refuerza la credibilidad de lo expuesto por la víctima; las erosiones, contusiones y magulladuras que presentaba Marina inmediatamente después de los hechos, en cuello, cara, manos, muñecas y espalda, compatibles con un forcejeo con el autor de la agresión para tratar de impedirla, lesiones que resultan acreditadas con los informes médico forenses obrantes a los folios 2 a 4 y 123 de las actuaciones; la existencia de semen de Ruperto en las bragas que portaba Marina en el momento de los hechos como resulta de la pericial biológica obrante a los folios 95 a 101 del sumario y de las aclaraciones y explicaciones del mismo ofrecidas por Doña Daniela y Don Ángel en el acto del juicio; por el hallazgo de restos de semen en el interior de la vagina de Marina tras los hechos, tal y como acredita el resultado del análisis del lavado vaginal que se efectuó a la víctima tras los hechos (folios 2 a 4 del sumario), resultado contenido en el dictamen pericial obrante a los folios 95 a 101 del Sumario y que como explicaron los peritos en el acto del juicio, su forma de recogerse excluye cualquier posibilidad de contaminación externa, incluso de posible semen existente en los labios de la vagina, pues el suero fisiológico con el que se realiza el lavado es extraído de la vagina mediante una jeringuilla para evitar cualquier posible contaminación, habiendo manifestado la víctima inmediatamente después de los hechos al médico forense Ernesto , que la última relación sexual antes de los hechos la había mantenido tres meses antes. Todo ello confirma la existencia de eyaculación en el interior de la vagina y con ello el relato ofrecida por la víctima sobre la existencia de dicha penetración, negada por el procesado; y por último, Ruperto sufre un estrés postraumático desde los hechos (pericial médico forense obrante al folio 123 del sumario), secuela que indica la vivencia de una experiencia traumática de grave entidad y no de una relación consentida o mera discusión sobre el mantenimiento de relaciones sexuales completas como refiere el procesado.

El tercer y último parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone la ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima, lo que debe ser observado como la existencia de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones" ([Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Junio de 1.998](#)); la existencia de concreción en la declaración, pues a de efectuarse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades, siendo destacable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos, narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar y, por último; la ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

En el presente caso, también estima esta Sala que concurren dichos elementos, pues Marina no incurre en contradicción alguna entre lo expuesto en su denuncia inicial, en sede de instrucción y lo expuesto en el acto del juicio, ofreciendo numerosos detalles del hecho

durante estas declaraciones, lo que refuerza la credibilidad del relato en su conjunto, efectuando un relato de los hechos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar y así refiere en cuanto al encuentro con el procesado lo siguiente:

- Que se conocieron en una página de internet que se llama Badoo y que después de hablar en dicha red, se intercambiaron sus teléfonos y comenzaron a conversar vía whatsapp, quedando para conocerse, pasear y hablar el 21 de febrero de 2015. Ese día Ruperto pasó a recogerla por su domicilio en moto sobre las 18:30 horas, habiendo quedado en la casa de ella. Tras recogerla, ambos fueron en la motocicleta de Ruperto hasta una playa de la ciudad de Barcelona, para dar un paseo. Durante el mismo comenzó a llover y Ruperto invitó a Marina a cenar en su casa, diciéndole que trabajaba en un restaurante y era muy buen cocinero, aceptando esta. Tras entrar él empezó a hablar, solo un momento, y se lanzó encima de ella. Ella le dijo que se sentía incomoda y quería irse a su casa, momento en el que Ruperto se levantó y cerró la puerta con seguro. Ella le preguntó ¿Qué pasaba? y él le dijo que no le iba a hacer nada, pero volvió a ponerse encima de ella. Que no la dejaba hablar, no la dejaba respirar, ella le dijo que se quitara, que quería irse a su casa. Él intentaba besarla, quitarle la ropa y le obligaba a decirle que lo quería, que lo amaba. Que ella empezó a gritar y él le apretó fuerte el cuello, que entonces ella gritó "socorro" y él le tapó la boca con la mano. Ella cogió la vela que había en un vaso y le golpeó en la cabeza, pero él no la soltó y estuvieron luchando. Ella intentó coger un teléfono que estaba allí y él lo desconectó y lo tiró. Ella pudo llegar a la puerta para intentar escapar pero estaba cerrada con seguro, él la cogió y la tiró al suelo. Le sacó la ropa. Le bajó el pantalón y estaba sobre ella. Le bajó las bragas. El sujetador lo llevaba puesto. Él abusó de ella. Él se bajó los pantalones. La penetró. No se dio cuenta si él eyaculó. Antes de comenzar la agresión, no se masturbaron en el sofá, ni se besaron. Tras llegar al domicilio de Ruperto, este solo habló unos cinco minutos y después cambió totalmente su actitud. Tras la penetración Ruperto empezó a perder sangre y se sintió mareado, se asustó y por eso pudo ella escapar, él le abrió la puerta. Tras abandonar la vivienda, a los 10 minutos empezó a recibir mensajes de whatsapp de Ruperto.

- A preguntas de la defensa relató que él dejó la llave puesta cuando llegaron y luego cerró. Que cuando entraron Ruperto cerró el domicilio con llave, pero nada más entrar no, después. Tenía la llave puesta y después cerró, cuando estaban en el sofá y ella le dijo que estaba incomoda y se quería ir. Antes de cerrar la puerta él se había lanzado encima de ella. Que él cerró la puerta cuando ella le dijo que se sentía incomoda, en ese momento él se levantó le dijo que no le pasaría nada y cerró la puerta. Que dejó de poner resistencia cuando se sintió perdida y ya estaba en el suelo. Ya le había dado el golpe en la cabeza antes de eso. Le bajó las bragas por debajo de las rodillas.

- Por último Marina aclaró que la penetración fue vaginal y con el pene de Ruperto, siendo una penetración completa y que dejó de poner resistencia cuando él la cogió y la tiró al suelo al lado de la puerta de acceso a la vivienda, que dejó de poner resistencia antes de la penetración. Que la bufanda que llevaba quedó manchada de sangre de Ruperto.

Como se puede observar, el relato es extenso y muy detallado. La defensa alegó la existencia de una contradicción en el relato que no aprecia esta Sala. Así manifiesta que no

relata con exactitud cuando el procesado cerró la puerta de la vivienda, lo que no es cierto, pues tal y como se ha hecho contar en el párrafo precedente, Marina explica a preguntas del Ministerio Fiscal que tras entrar, él empezó a hablar, solo un momento, y se lanzó encima de ella. Ella le dijo que se sentía incomoda y quería irse a su casa, momento en el que Ruperto se levantó y cerró la puerta con seguro. Ella le preguntó ¿Qué pasaba? y él le dijo que no le iba a hacer nada, pero volvió a ponerse encima de ella. A continuación y a preguntas del Letrado de la defensa explicó que Ruperto dejó la llave puesta cuando llegaron y luego cerró. Que cuando entraron Ruperto cerró el domicilio con llave, pero nada más entrar no, después. Tenía la llave puesta y después cerró, cuando estaban en el sofá y ella le dijo que estaba incomoda y se quería ir. Antes de cerrar la puerta él se había lanzado encima de ella. Que el cerró la puerta cuando ella le dijo que se sentía incomoda, en ese momento él se levantó le dijo que no le pasaría nada y cerró la puerta, no existiendo por tanto contradicción alguna entre lo explicado a preguntas del Ministerio Fiscal y a preguntas de la defensa, y ello pese a que ésta preguntó varias veces sobre lo mismo para conseguir una contradicción que no se produjo en ningún momento.

Asimismo, señala la defensa que el hecho de que se haya acreditado la existencia de semen de Ruperto en las bragas que Marina portaba en el momento de los hechos, no cuadra con una penetración vaginal y con el hecho manifestado por la víctima de tener las bragas por debajo de las rodilla cuando se produjo dicha penetración. En cuanto a esta alegación cabe destacar que no se trata de contradicción alguna en el relato de la víctima, sino de una conclusión de la defensa sobre la credibilidad de dicho relato fundada en elementos existentes en el mismo, que debería por tanto alegarse como elemento de la ausencia de credibilidad objetiva o verosimilitud del relato ofrecido por la misma, valoración ya efectuada anteriormente, abordándose por la Sala esta cuestión en el presente momento para respetar el contenido y carácter dado a su alegación por la defensa. Pues bien, inexistente la contradicción, esta Sala estima que la conclusión a la que llega la defensa es errónea, pues finalizada la penetración vaginal con eyaculación, cuando Marina se vuelve a subir las bragas y se marcha de la vivienda andando, la actuación de la fuerza de la gravedad conlleva que el semen existente en el interior de la vagina baje y tienda a salir, total o parcialmente, del interior de dicha vagina por el único orificio existente, provocando todo ello el manchado de las bragas, explicación física y fisiológica que acredita que la versión ofrecida por la víctima no presenta elemento inverosímil alguno.

Por último, alegó la defensa que Marina manifestó en el acto del juicio que la bufanda se la manchó con la sangre de Ruperto, lo que resulta contradictorio con el hecho de haber encontrado sangre de Ruperto en el sujetador de la víctima. Al margen de lo expuesto anteriormente sobre la inexistencia de contradicción alguno en el relato efectuado por la víctima respecto de esta alegación y ser más propia de la valoración de la credibilidad objetiva del relato de la víctima, tampoco en este caso se puede acoger la conclusión a la que llega la defensa por falta de elementos que la sustenten, en primer lugar porque no existe una imposibilidad material, física, que caída sangre sobre la bufanda de la víctima se pueda manchar el sujetador que la misma llevase puesto, ello se puede producir mediante una transferencia por contacto entre la bufanda manchada de sangre, que no deja de ser un líquido, y el sujetador, o entre la bufanda, el jersey y el sujetador de la víctima, pues cabe

mentonar que en el informe forense obrante a los folios 2 a 4 se refiere la existencia de salpicaduras rojizas en el jersey de la víctima, que pese a ello no se analizó. Siendo posible dicha transferencia por contacto entre las dos prendas, no se preguntó a la víctima sobre dicho extremo, sobre como era la bufanda (grande, pequeña, caía sobre el pecho u hombros o cubría solo el cuello, etc...), sobre en que zona se encontraba la mancha en el sujetador, sobre si el jersey que portaba tapaba completamente el sujetador o dejaba partes visible, como por ejemplo los tirantes o similares, a fin de descartar dicha transferencia, por lo que nuevamente debemos constatar que la versión ofrecida por la víctima no presenta elemento inverosímil alguno.

El hecho probado segundo resulta del contenido del folio 84 del sumario y de la declaración del procesado, quien reconoce haber enviado dichos mensajes y el contenido de los mismos, no resultando acreditado que falta mensaje alguno, siendo además los mismos irrelevantes para la valoración del contenido de la conversación a tenor de lo que el propio procesado expone sobre el contenido de los supuestos mensajes desaparecidos.

En cuanto al hecho probado tercero resulta de la declaración en calidad de peritos de los médicos forenses Ernesto , Jenaro y Pascual , así como de los dictámenes periciales elaborados por los mismos y obrantes a los folios 2 a 4 y 123 del sumario

El hecho probado cuarto resulta de los antecedentes penales del procesado obrantes a los folios 40 y 41 del sumario.

TERCERO

De la calificación jurídica de los hechos.

El Ministerio Fiscal y la acusación particular solicitan la condena de Ruperto por un delito de agresión sexual con penetración vaginal, previsto y penado en los [artículos 178 y 179 del Código Penal](#) . Por su parte la defensa, de forma alternativa a la absolución peticionada con carácter principal, alega que Ruperto actuó bajo la creencia que Marina consentía mantener una relación sexual con penetración, dado la pasividad que mostró, por lo que concurriría un error invencible sobre dicho elemento del tipo y, subsidiariamente, un error vencible, solicitando pena alternativa y menor a la de las acusaciones para este segundo supuesto.

En cuanto a la agresión sexual calificada por las acusaciones y descartada la absolución pretendida por la defensa en atención al relato de hechos probados, los hechos serían constitutivos de un delito de agresión sexual con acceso carnal por vía vaginal, previsto y penado en los [artículos 178 y 179 del Código Penal](#) , en su redacción vigente al momento de los hechos.

El [artículo 178 del Código Penal](#) define la agresión sexual como el atentado contra la libertad de una persona con violencia o intimidación. Por violencia se ha entendido el empleo de fuerza física, y así, como recuerda la [Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1546/2002, de 23 de septiembre](#) , se ha dicho que equivale a acometimiento, coacción o imposición material, e implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la víctima ([Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1993 y 28 de abril](#) , 7 de octubre y

[21 de mayo de 1998](#) y). Mientras que la intimidación es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado ([Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1583/2002, de 3 octubre](#)).

En ambos casos han de ser idóneas para evitar que la víctima actúe según las pautas derivadas del ejercicio de su derecho de autodeterminación, idoneidad que dependerá del caso concreto, pues no basta examinar las características de la conducta del procesado sino que es necesario relacionarlas con las circunstancias de todo tipo que rodean su acción.

Es preciso, en este sentido, que, expuesta la intención del autor, la víctima haga patente su negativa de tal modo que sea percibida por aquél. De modo que exista una situación de fuerza física o intimidante que pueda considerarse suficiente para doblegar su voluntad, tanto desde un punto de vista objetivo, que atiende a las características de la conducta y a las circunstancias que la acompañan, como subjetivo, referido a las circunstancias personales de la víctima. No es necesario que sea irresistible, pues no puede exigirse a la víctima que oponga resistencia hasta poner en riesgo serio su vida o su integridad física, sino que basta con que sea idónea según las circunstancias del caso. Y por otro lado, tal situación debe estar orientada por el procesado a la consecución de su finalidad ilícita, conociendo y aprovechando la debilitación de la negativa de la víctima ante la fuerza o intimidación empleadas.

En el presente supuesto el procesado Ruperto empleó actos de fuerza física contra la víctima Ruperto para doblegar la voluntad de la víctima, así cerró la puerta del domicilio con llave para evitar que pudiera huir, se abalanzó sobre ella cuando estaba en sentada en el sofá, intentado besarla y quitarle la ropa mediante la fuerza, le quitó el teléfono cuando esta trato de llamar para pedir auxilio y finalmente la agarró cuando intentaba huir y la tiró al suelo, colocándose sobre ella, momento en el que la víctima, viéndose perdida según sus propias palabra, para evitar un mal mayor, mostró una actitud pasiva ante la agresión que estaba sufriendo.

De igual forma, la negativa de la víctima al acto sexual resulta patente, sin que pueda mantenerse de forma mínimamente seria y fundada la existencia de un error en cuanto a dicha negativa, pues no solo forcejeó con Ruperto cuando este intentaba besarla o quitarle la ropa, sino que trató de llamar por teléfono para pedir auxilio, golpeó con un posa velas de cristal a Ruperto en la cabeza para evitar la agresión y trató de huir de la vivienda, no consiguiéndolo porque Ruperto había cerrado la puerta de acceso con llave, hechos que sin duda alguna ponen de relieve de forma clara y rotunda la negativa de Marina a mantener relaciones sexuales de ningún tipo con el procesado. Pero además, el propio comportamiento posterior del procesado denota claramente que el mismo conocía la negativa de Marina al mantenimiento de dichas relaciones sexuales, no de otra forma se explica la petición de perdón, el interés porque no lo denuncie o la promesa de alejarse de Barcelona que inmediatamente después de los hechos expone a la víctima vía whatsapp, pues si, como sostiene la defensa, Ruperto hubiera estimado realmente que Marina consentía en el mantenimiento de relaciones sexuales con penetración que llevó a cabo, fundamento del error alegado, no tendría sentido ni lógica alguna todas esas manifestaciones posteriores vía teléfono móvil.

No cabe duda que el hecho llegó a consumarse, pues como se recoge en los hechos

probados Ruperto introdujo su pene en la vagina de Marina hasta llegar a eyacular, acceso carnal que consuma el tipo previsto en el [artículo 179](#) del Código Penal , no teniendo duda alguna esta Sala por todo ello que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito consumado de agresión sexual, previsto y penado en el [artículo 179](#) del Código Penal .

CUARTO

De las personas criminalmente responsables.

De los citados delitos es responsable en concepto de autor el procesado Ruperto por su participación directa, voluntaria y material en los hechos, conforme a los [artículos 27 y 28](#) del vigente [Código Penal](#) .

QUINTO

Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Concorre la circunstancia agravante de reincidencia.

El [artículo 22.8](#) del [Código Penal](#) , en la redacción anterior a la entrada en vigor de [Ley Orgánica 1/2015](#) , dispone que hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. Señalando a continuación que a dichos efectos no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

Para poder apreciar dicha cancelación, el [artículo 136](#) del Código Penal establecía, en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, que hubiera transcurrido, sin delinquir de nuevo el culpable, el plazo de seis meses para las penas leves; dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes; tres años para las restantes penas menos graves, y cinco para las penas graves. Computándose dichos plazos desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena. Si concurren estas circunstancias el Juez o Tribunal no debe tener en cuenta los antecedentes.

En el presente caso y tal y como se hace constar en los hechos probados, Ruperto fue condenado por Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2005, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona , que adquirió firmeza el 12 de junio de 2006 , como autor de un delito de agresión sexual del [artículo 178](#) del Código Penal , a las penas de 6 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de 1 mes con cuota diaria de 6 euros, habiendo Ruperto extinguido la pena de prisión impuesta en fecha 21 de enero de 2012; por tanto, concurren todos los requisitos para apreciar la agravante de reincidencia.

Ruperto fue condenado ejecutoriamente (firmeza en 12/06/2006), por un delito comprendido en el mismo título del Código Penal que aquel por el que es condenado en la presente sentencia (Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, del Título VIII, del [Libro II](#) , del Código Penal), siendo además de la misma naturaleza, pues ataca al mismo bien jurídico (la libertad sexual) y lo ataca de igual forma, pues Ruperto fue condenado por

un delito de agresión sexual del [artículo 178](#) del Código Penal , lo que incluye en la ejecución del hecho, al igual que en el presente caso, el uso de violencia o intimidación. Además, dicho antecedente no está cancelado, pues habiendo extinguido la pena de prisión que le fue impuesta en fecha 21 de enero de 2012 y debiendo aplicarse el plazo de cancelación de 5 años, pues le fue impuesta pena grave (más de 5 años de prisión. [Artículo 33.2.a](#) del Código Penal en su redacción en el momento de los hechos), resulta patente que la cancelación no se habría producido hasta enero de 2017 y, en consecuencia, el hecho por el que se condena a Ruperto en la presente resolución fue cometido por el mismo cuando todavía no había transcurrido el plazo de cancelación del antecedente referido en el presente fundamento de derecho.

SEXTO

De la pena a imponer.

El [artículo 179](#) del [Código Penal](#) establece que cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, el responsable de la misma será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a doce años.

En el presente caso, concurriendo la agravante de reincidencia y ninguna atenuante, la pena debe imponerse en su mitad superior ([artículo 66.1.3ª](#) del Código Penal), por lo que el marco penológico es el de pena de prisión de nueve a doce años. Dentro de esta horquilla, estima la Sala que se debe imponer la pena en su grado mínimo, esto es, nueve años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al no estimar concurren más circunstancias personales o del hecho que aquellas que ya son tenidas en cuenta en el tipo penal por el que es condenado.

Procede además imponer al procesado la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, solicitada por las acusaciones y que está prevista por el [artículo 56](#) del Código Penal .

Asimismo, atendiendo a lo establecido en el [artículo 192.1](#) del Código Penal y a la solicitud formulada por las acusaciones, debe imponer a Ruperto la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad y con una duración de 7 años y 6 meses, al ser condenado por delito grave, imponiéndose en el grado mínimo de su mitad superior por los mismos motivos señalados para la individualización de la pena de prisión.

No procede concretar en este momento las obligaciones o prohibiciones concretas de la libertad vigilada, pues conforme a lo establecido en el [artículo 106.2](#) del Código Penal , "en estos casos (cuando la medida viene impuesta expresamente en el Código), al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de

observar el condenado".

Por último y a tenor del [artículo 57](#) del Código Penal , se impone además a Ruperto la prohibición de acercarse a Marina en un radio no inferior a 1000 metros, distancias que se estima necesaria y suficiente para la protección de la víctima, así como la prohibición de comunicarse con Marina por cualquier medio de comunicación verbal o escrito o medio informático o telemático, restricción que se estima igualmente necesaria y suficiente para la protección de la víctima. Ambas medidas se imponen por un plazo de 6 años más que la pena de prisión impuesta, esto es, por un total de 15 años, y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 57.1, párrafo segundo, del Código Penal , considerando que dicha extensión es adecuada, proporcional y suficiente a los fines de protección de la víctima.

SÉPTIMO

De la responsabilidad civil.

La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga al responsable del mismo a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados (arts. 109.1 y 116.1 del [C.P.](#)). En este caso, deben valorarse por separado las lesiones, la secuela psicológica consistente en síndrome por estrés postraumático y los daños morales.

En cuanto a las lesiones, conforme al dictamen médico forense, emitido en fecha 29 de mayo de 2015 (folio 123), la sanidad de Marina requirió 10 días para curar, no estando durante dicho periodo impedida para el ejercicio de su trabajo o actividades habituales, por lo que debemos condenar a Ruperto a abonar a Marina la total cantidad de 314'30 euros, valorando cada día de sanidad en 31'43 euros, cantidad que se establece de conformidad con lo establecido en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se establecen las cuantías de las indemnizaciones para accidentes de circulación, aplicable analógicamente al presente supuesto, no resultando de aplicación el nuevo sistema establecido por la [Ley 35/2015, de 22 de septiembre](#), de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, por ser el dictamen médico forense que fija las lesiones de fecha anterior a la entrada en vigor de esta Ley.

En cuanto a la secuela psicológica consistente en síndrome por estrés postraumático, conforme al dictamen médico forense ya señalado, debemos condenar a Ruperto a abonar a Marina la cantidad de 789'14 euros, valorando la secuela en 1 punto atendiendo a la levedad de la misma dada la sintomatología que presenta la víctima y se recoge en los informes médicos obrantes en las actuaciones y ya reseñados anteriormente, valoración coincidente con la propuesta por el médico forense en su informe de sanidad que califica la secuela de leve, valorando el punto en la cantidad de 789'14 euros, atendiendo a la edad de la víctima en el momento de los hechos, cantidad que igualmente se establece de conformidad con lo establecido en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se establecen las cuantías de las indemnizaciones para accidentes de circulación, por los motivos anteriormente apuntados.

En cuanto al daño moral, la [Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1998](#),

acoge lo que denomina como el "precio del dolor", esto es, el sufrimiento, el pesar, la amargura y la tristeza que el delito puede originar, elementos que no requieren ser acreditados cuando fluyen lógicamente del suceso acogido en el hecho probado, como acontece en el presente supuesto, dada la naturaleza de la infracción que lesiona gravemente la dignidad de la persona, estimando por ello que, tratándose de un hecho penal doloso, su valoración debe efectuarse de forma separada a la de las secuelas físicas. Estimamos por ello que la indemnización por daño moral debe cifrarse en la cantidad de 10.000 euros, en adecuada ponderación a la gravedad del daños provocado en la víctima, que sufrió un atentado en lo más íntimo de su persona al ser obligada por la fuerza a la realización de un acto sexual.

De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 4](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales serán de aplicación los preceptos de dicha Ley y según lo dispuesto en el artículo 576 de la citada de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde que fuera dictada sentencia en primera instancia toda sentencia que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará a favor del acreedor el devengo de un interés anual igual al legal del dinero incrementado en dos puntos.

OCTAVO

De las costas procesales.

Según resulta de los [artículos 123](#) del [Código Penal](#) y 240 2º de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), procede imponer las costas del juicio al acusado, añadiendo el artículo siguiente que "las costas comprenderán siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos perseguibles a instancia de parte". Lo que permite afirmar que la imposición de las costas de la acusación particular resulta obligada en aquellos delitos perseguibles a instancia de parte, no resultado, sin embargo, preceptiva cuando se trata de delitos públicos en cuyo caso habrá de resolver el Tribunal valorando las circunstancias concretas efectuando un expreso pronunciamiento y sin que baste la condena genérica sobre imposición de costas al condenado.

En el presente caso se ha personado la perjudicada actuando en el proceso como acusación particular para ejercer las acciones correspondientes y derivadas del ilícito penal por el que se ha seguido la causa, ahora bien, ni en su escrito de conclusiones provisionales de fecha 24 de noviembre de 2015, ni en sus conclusiones definitivas formuladas oralmente en el plenario, en que elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, sin efectuar modificación o adición alguna a las mismas, la acusación particular solicitó la condena en costas del acusado respecto de las causadas a dicha acusación, limitándose a formular una solicitud genérica de condena en costas.

Tal y como recoge en [Tribunal Supremo en su Sentencia 840/2014, de 11 de diciembre](#) (Recurso: 871/2014), "la condena en costas forman parte de las consecuencias derivadas de derecho penal y su previsión en el código, junto a la responsabilidad civil, hace que haya sido interpretada no como una sanción o penalización, sino como compensación indemnizatoria por los gastos que se ha visto obligado a soportar la parte como consecuencia de un hecho delictivo y su persecución ([STS de 12 diciembre 2011](#)). En

consecuencia está sujeto a la postulación por parte de quien intente esa compensación, y también sujeta a la proporcionalidad de manera que es exigible que la parte que interesa esa condena al abono de esa indemnización compensatoria la postule en la calificación penal de los hechos. Examinados los escritos de calificación provisional y el acta de juicio oral constatamos que no existió petición expresa por parte la acusación particular en el sentido de incluir en el pago de las costas procesales, obligatorias por ministerio de la ley a quien resulte condenado, las de la acusación particular", desestimando por ello el Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto contra el pronunciamiento de una sentencia que excluía de la condena en costas las causadas a la acusación particular, por falta de petición expresa.

En atención a lo expuesto, no habiendo postulado la acusación particular la condenada en costas de forma expresa, en el presente caso no puede incluirse en el pronunciamiento de condena que en materia de costas ha de alcanzar al condenado, las propias de la acusación particular.

NOVENO

Abono de prisión provisional.

De conformidad con lo establecido en el [artículo 58 del Código Penal](#), habrá de ser abonado al acusado el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente por razón de esta causa, incluido el tiempo de detención.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Ruperto :

1

Como autor de un delito consumado de VIOLACIÓN, previsto y penado en los [artículos 178 y 179 del Código Penal](#), en su redacción vigente en el momento de los hechos, concurriendo la circunstancia modificativa agravante de la responsabilidad criminal de reincidencia del [artículo 22.8ª del Código Penal](#), a la pena de nueve de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, imponiéndose además al condenado la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad y con una duración de siete años y seis meses.

Se impone además a Ruperto la prohibición de acercarse a Marina en un radio no inferior a 1000 metros, así como la prohibición de comunicarse con Marina por cualquier medio de comunicación escrito o verbal o medio informático o telemático. Ambas medidas se impone por un plazo de seis años más que la pena de prisión impuesta, esto es, por un total de quince años.

2

A abonar a Marina , en concepto de responsabilidad civil, las siguientes cantidades: 314'30 euros por las lesiones; 789'14 por las secuelas; y 10.000 euros por daño moral. Sumas que devengarán en caso de impago un interés anual igual al legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución.

3

Al pago de las costas procesales, excluidas las propias de la acusación particular.

Abónese al condenado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, incluido el periodo de detención.

Notifíquese la presente Sentencia a todas las partes procesales comparecidas, con expresión de que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley y/o por quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días, a anunciar ante esta Sala y para su substanciación ante el Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente constituido en Audiencia Pública, en el mismo día de su fecha. De lo que doy fe.

SENTENCIA nº 655/16

En Barcelona, a veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis

VISTO, en nombre de S.M. el Rey, en juicio oral y público, el Procedimiento Ordinario seguido ante la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial con el número 4/2016, procedente de Sumario que habían sido tramitadas en el Juzgado de Instrucción nº 16 de los de Barcelona con su número 4/2010; por un delito de AGRESIÓN SEXUAL, contra el acusado, **Eugenio** , mayor de edad, en cuanto nacido el día NUM000 de 1990, en Barcelona, hijo de Mateo y Elena , provisto de DNI nº NUM001 , de nacionalidad española, vecino de Badalona (Barcelona), domiciliado en la CALLE000 NUM002 - NUM003 , NUM004 NUM005 , cuya situación de solvencia económica no se encuentra acreditada, carente de antecedentes **penales**, en situación de libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador de los Tribunales, D. Juan Álvaro Ferrer Pons, y defendido por el Abogado, D.ª Carles Soliva; siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Gerardo Caveró; y habiendo correspondido la Ponencia a la Ilma. Sra. Doña María Carmen Hita Martiz, que expresa el criterio unánime del Tribunal, previa deliberación y votación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentas actuaciones se iniciaron a raíz de una denuncia interpuesta por Elvira en fecha 12 de julio de 2009, formulada en la Comisaría de Mossos d'Esquadra, de Sant Martí (Barcelona), y que motivó la instrucción de las Diligencias Policiales, Atestado nº NUM006 AT UI Sant Martí, por presunto delito de agresión sexual, atribuido a Eugenio , y, en su tramitación, dictado Auto de procesamiento en fecha 14 de abril de 2010, tras declarar concluida la fase de Sumario, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, y previos los trámites correspondientes, se dictó Auto de apertura de Juicio Oral en fecha 11 de abril de 2016, presentándose a continuación el escrito de Acusación del Ministerio Fiscal; y una vez fueron calificados los hechos por la defensa letrada del referido acusado, se dictó Auto admitiendo la prueba que se estimó procedente y se señaló fecha para juicio.

SEGUNDO.- En el acto del juicio oral, celebrado el 14 de septiembre del año en curso, una vez realizada la prueba propuesta por las partes y admitida por el Tribunal, en el trámite ya de conclusiones finales, ratificándose en las provisionales, el **MINISTERIO FISCAL** calificó los hechos que estimó acreditados como legal y penalmente constitutivos de un delito de agresión sexual, previsto y penado en el art. 178 y **179** del **Código Penal** , , del que consideró responsable, en concepto de autor material, al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y para quien interesó la pena de DIEZ años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y costas. Así como la prohibición de aproximación a la víctima, su domicilio y cualquier otro lugar que ésta frecuente, a una distancia de 1.000 metros por un periodo de 10 años superior a la de la pena de prisión impuesta; y de comunicación con ella por cualquier medio durante este periodo. En concepto de responsabilidad civil, solicitó la condena al pago de 6.000 euros a favor de la perjudicada, más los intereses legales.

TERCERO.- En igual trámite de conclusiones, la **DEFENSA DEL ACUSADO** interesó la libre absolución de su patrocinado con toda clase de pronunciamientos favorables, con declaración de oficio de las costas procesales causadas en este procedimiento.

Tras los informes efectuados por las partes, se concedió al acusado su derecho a la última palabra, con lo cual el juicio quedó concluso para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

UNICO: Declaramos probado que el acusado, Eugenio , mayor de edad, y, sin antecedentes **penales**, sobre las 05.00 horas del 12 de julio de 2009, y tras haber conocido horas antes en la discoteca NIRVANA ubicada en la zona lúdica del Port Olímpic de Barcelona a Elvira , quien contaba a la sazón 17 años de edad, donde bailaron y se besaron, le propuso salir al exterior lo que ella aceptó. Una vez fuera, ambos se dirigieron a la terraza de un establecimiento cercano, cerrado a esas horas de la madrugada, y por tanto solitario, donde movidos por su deseo sexual, continuaron besándose y tocándose recíprocamente, llegando a realizar la Sra. Elvira una felación al Sr. Eugenio mientras aún estaban de pie, y a continuación, y echándose ambos en el suelo, éste penetrarla vaginalmente sin empleo de preservativo y llegando a eyacular

en su interior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Criterios sobre la valoración y ponderación de los medios de prueba y la participación criminal del acusado.

La tarea de juzgar, ni que decir tiene, resulta ardua, compleja y harto difícil y especialmente ardua y sumamente delicada cuando la única prueba existente acerca de los hechos justiciables consiste en las versiones enfrentadas de la supuesta víctima, y las ofrecidas, por el acusado, como ocurre en el presente caso.

Así las cosas, preciso será, una vez más, hacer obligado recordatorio, entre otras, de la STS de 23 de marzo del año 1999 (cuya doctrina ha sido reiterada en múltiples sentencias posteriores) que afirmó que el derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento **penal** otorga al ciudadano acusado y que el mismo constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables, pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados.

La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso. Como regla del juicio el principio de presunción de inocencia impone a la acusación la carga de la prueba por encima de cualquier duda razonable.

En la misma sentencia se reconocía que se produce una situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito, y se remarcaba que dicho riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose aún más acentuado si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador. En estos casos, basta con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa.

Finalmente, la misma Sentencia anunciaba que cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no sólo es única prueba de la supuesta autoría del acusado sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose el grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan imprecisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario.

Es por ello por lo que, en estos supuestos, el control no puede limitarse a la mera constatación formal de que dicha declaración es hábil para ser valorada como prueba de cargo, sino que va más allá, verificando la racionalidad del proceso decisonal que fundamenta la condena, como también sucede, por

ejemplo, en los supuestos de prueba indiciaria.

Constituye también inveterada doctrina reiterada del mismo Tribunal que, en la medida en que toda condena **penal** ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia incriminatoria ("*más allá de toda duda razonable*") ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la sentencia, de forma que el déficit de motivación o los errores en la motivación o su incoherencia interna, puestos en relación con la valoración de la prueba y, por tanto, con la existencia de prueba de cargo, supondrían, de ser estimados, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia (SSTC 124/2001 , 186/2005 , 300/2005 y 111/2008).

Pues bien, en esa línea jurisprudencial, la Defensa Letrada del acusado, y frente a la pretensión acusatoria del Ministerio Fiscal, pedimenta un pronunciamiento absolutorio, en consideración a que, a su entender, tras el desarrollo de las pruebas practicadas en el plenario, existe una falta de prueba de cargo hábil, apta y suficiente para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia del art. 24 de la C.E. que le ampara como acusado, aduciendo que los hechos denunciados no han resultado acreditados, por cuanto se admite que hubo relación sexual entre ambos (felación y penetración vaginal) en las proximidades de la discoteca Nirvana de la zona lúdica del Port Olympic de Barcelona, sobre las 05.00 horas del 12 de julio de 2009, pero mutuamente consentida y que finalizaron cuando la mujer lo quiso.

Para comenzar, ha de ponerse de relieve que en esta ocasión, como en tantas otras ,en la que el objeto de enjuiciamiento guarda relación con un supuesto delito cometido en el seno de la privacidad y espacio de intimidad, la declaración de quien denuncia adquiere una relevancia esencial pues, como reiteradamente viene declarado por el Tribunal Supremo (*SSTS de 28 de abril de 2005 y 4 de noviembre de 2011* , entre muchas otras), puede servir por sí sola de prueba suficiente para concluir en la afirmación de la realidad de lo denunciado y, en definitiva, para sustentar sólo sobre esa declaración, un pronunciamiento condenatorio con la necesaria suficiencia.

Si bien, precisamente por esa especial eficacia probatoria que se le otorga en tales supuestos, el referido testimonio ha de superar una serie de requisitos que configuran el canon o estándar de exigencias precisas para evitar la comisión de errores de enjuiciamiento de tan perniciosas consecuencias cual la condena de quien fuera falsamente acusado como autor de un delito de semejante gravedad como el que nos ocupa.

En relación al testimonio de la víctima, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con uniforme reiteración, aconseja o recomienda a los Tribunales de instancia acudir a ciertas cautelas o comprobaciones, que tienden a reforzar o ratificar las impresiones o convicciones obtenidas en el plenario por el Tribunal sentenciador.

Así se hace referencia a los siguientes aspectos:

- Ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones procesado-víctima que pudiera conducir a la deducción de la concurrencia de un móvil de resentimiento o de enemistad que privase al testimonio de la aptitud necesaria para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba.

- Verosimilitud, nota que hace referencia a que el testimonio ha de estar rodeado de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de idoneidad probatoria.
- Persistencia de la incriminación, esto es, que sea prolongada en el tiempo, sin ambigüedades y contradicciones, calificada por el Tribunal de relato reiterado sin ambages ni contradicciones relevantes.

Estas tres referencias no deben entenderse, ni mucho menos, como exigencias cuasi normativas, de tal suerte que concurriendo todas, se deba concluir que las declaraciones de la víctima son veraces, o por el contrario, cuando no se da ninguna o falta alguna de ellas, está abocado el Tribunal a descalificar tal testimonio. En realidad lo que se pretende con tales recomendaciones, es dirigir una llamada de atención a los juzgadores para que sean escrupulosos en la valoración de esta prueba. La observación de tales cautelas, no cabe duda, que contribuirá a reafirmar o desechar las impresiones, intuiciones o convicciones del Tribunal enjuiciador.

Lo definitivo, siempre es la capacidad de convicción de la declaración misma, susceptible de llevar al ánimo del Tribunal, el convencimiento de que la testigo ha sido veraz (art. 741 L.E.Cr .).

SEGUNDO.- El "factum" y la conexidad subjetiva.

Los hechos que se declaran probados no son legalmente constitutivos de un delito de **agresión sexual**, previsto y penado en los *art. 178 y 179 del CP* .

El tipo **penal** de la **agresión sexual** , está compuesto por los siguientes **elementos** ; a saber:

Una acción de atentar contra la libertad sexual de otra persona, acción proyectada por el cuerpo del sujeto activo.

Un elemento subjetivo que engloba la antijuricidad de la conducta cual es el ánimo libidinoso o propósito de satisfacción sexual por parte del agente.

La presencia de violencia o intimidación en su realización, en cualquiera de sus múltiples manifestaciones, y

La ausencia de consentimiento válido prestado por el sujeto pasivo, entrando en el ámbito de esa libertad rechazar proposiciones sexuales no deseadas y repeler eventuales ataques.

Aplicando todo lo expuesto al caso que nos ocupa, de la prueba practicada, y valorada de conformidad con lo dispuesto en el **artículo** 741 de la LECr , no se evidencia la concurrencia del empleo de intimidación o violencia por parte del acusado para obtener el acceso carnal. Tales pruebas consisten esencialmente en: a) la declaración del acusado que admitiendo la existencia de penetración bucal y vaginal con eyaculación en esta última, niega el empleo de fuerza o intimidación alguna por su parte para tener tal acceso y afirma que las relaciones fueron consentidas; b) las testificales de la Sra. Elvira deponiendo en el sentido de que éstas se produjeron contra su voluntad; c) del portero de la discoteca NIRVANA la noche de autos, Amadeo , quien no recuerda nada; d) del agente Mosso d'esquadra NUM007 , ratificando su atestado y afirmando que tras recibir aviso de agresión sexual, se personaron y

activaron el protocolo previsto en tales casos; e) de la testigo Celsa , que había conocido a la Sra. Elvira esa misma noche y nada le comentó; f) así como las periciales de los médicos forenses de los doctores Gerardo y Pablo , quienes se ratificaron en sus informes obrantes en autos, así la del doctor Luis Pedro , y g) la documental, entre ellas destacando, el informe biológico.

De todas ellas, destaca como prueba esencial de cargo la declaración efectuada por la denunciante Elvira , que al tiempo de los hechos contaba con 17 años de edad, sin que la declaración de los otros testigos, visto lo depuesto, resulte relevante para determinar lo acontecido. La misma depone, coincidiendo en los actos preliminares con lo declarado por el acusado, en el sentido de que habiéndose conocido horas antes en la discoteca Nirvana de la zona lúdica del Port Olimpic, y tras haber ingerido varias consumiciones alcohólicas lo que "no le afectaba hasta el grado de no ser consciente de sus actos", salió con él del local sobre las 05.00 horas, y se marcharon hasta una zona próxima con escasa luz, la terraza de un restaurante cerrado en ese momento, y una vez allí, mutuamente se besaron y tocaron, pero que llegado un momento él, hizo que se agachara y "casi le obligó a realizarle una felación", que ella ya no quería seguir, pero él la empujó , la tiró al suelo, y poniéndose sobre ella, la penetró vaginalmente, no empleando preservativo, y aunque en un primer momento no se percató, él le dijo que había eyaculado dentro, que la actuación del acusado le impidió irse y la obligó a mantener la relación sexual. Frente a ello, el acusado, Sr. Eugenio niega haber empleado fuerza o intimidación alguna para mantener relaciones sexuales el día de autos, señalando que la conoció en la zona de los lavabos de la discoteca, que bailaron, se besaron, proponiéndole él salir del local para " conocerse mejor" y una vez en el exterior, y en una terraza de un local cercano, cerrado a esas horas de la madrugada, siguieron besándose y tocándose, llegando ella a realizarle una " felación", para posteriormente, colocándose sobre él, tener acceso carnal vaginal, sin preservativo, llegando a eyacular en su interior; hecho éste que le comentó y fue el motivo del enfado de ella, comenzándole a gritar y a insultar, y a pesar de que intentara calmarla no lo consiguió, por lo la dejó allí mientras oía como le decía " te voy a denunciar por violación", regresando solo a la discoteca donde estaban sus amigos y minutos después al salir todos ellos, el portero del establecimiento, le dio el alto, ya que ella le acusaba de haberla violado.

La cuestión, por tanto, y siendo la declaración de ambos coincidente en cuanto al mantenimiento de relaciones sexuales vía vaginal (lo que es corroborado por los informes forenses y por el dictamen de las pruebas de ADN -folios 124 y ss-), y estimando, por el reconocimiento efectuado por el acusado, que también la hubo bucal; se centra en si la mismas fueron voluntarias y consentidas o si empleó fuerza o intimidación el acusado para satisfacer su ánimo libidinoso. Y ello, podemos avanzar, no queda acreditado. No tan solo por la negación del Sr. Eugenio al respecto sino por la propia inconsistencia que apreciamos en la de la Sra. Elvira , adoleciendo de falta de persistencia en su incriminación e imprecisión frente a la mantenida en todo momento por el acusado. En concreto en el juicio, no refirió, -a diferencia de lo antes declarado-, haber sufrido penetración anal (ni tan siquiera lo mencionó); matizó su relato inicial sobre el acto de la felación, negando haber llegado a efectuarlo, afirmando que "casi",- lo que de hecho determinó la modificación en tal punto de las conclusiones del Ministerio fiscal-, y no pudiendo precisar tan siquiera si el pene le tocó la boca o no; y en cuanto al acto de fuerza o intimidación

empleado, si bien en todo momento mantuvo que el acusado le impidió marcharse, obligándola a agacharse para hacerle la felación, -que no efectuó-, y posteriormente empujarla y tirarla al suelo lo que aprovechó éste para colocarse sobre ella e introducirle el pene en la vagina, no concretó de qué modo el Sr. Eugenio al tiempo que se bajaba los pantalones y los calzoncillos frente a ella y estando ambos erguidos, le impedía irse o marcharse, máxime cuando no consta se empleara amenaza o instrumento alguno intimidatorio, ni se objetivó lesión alguna en la declarante; no precisando tampoco cómo le había bajado las mallas y ropa interior una vez se encontraban ambos en el suelo para tener este acceso carnal no deseado. A ello deben añadirse, dos hechos más reconocidos por la Sra. Elvira . A saber, haber preguntado al acusado durante este encuentro si portaba preservativo y no haber gritado ni solicitado auxilio alguno.

Así, vista que la versión dada por el acusado no resulta inveraz al haberse mantenido constante en el tiempo, siendo reforzada por los elementos antes señalados, y teniendo la carga de la prueba la parte acusadora, procede la libre absolución del mismo, al estimar que no queda acreditado que se actuara contra la voluntad de la Sra. Elvira , y menos aún el empleo de violencia o intimidación par ala obtención del acceso carnal.

TERCERO.- Responsabilidad civil.

Declarada la libre absolución, no ha lugar a pronunciamiento alguno por responsabilidad civil ex delicto de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 141** de la LECr en relación al 116 y siguientes del CP .

CUARTO.- Sobre las costas del proceso.

De conformidad con lo dispuesto en el **artículo 240.1** de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , siendo el pronunciamiento absolutorio, se declaran las costas de oficio.

VISTOS los **artículos** citados y los demás de pertinente aplicación ,

FALLAMOS

Que ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado, Eugenio del **DELITO DE AGRESION SEXUAL**, del que venía siendo acusado; declarándose las costas de oficio.

Déjense sin efecto las medidas cautelares personales y reales que se hubieren acordado durante la causa.

Notifíquese esta sentencia a las partes y hágaselas saber que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días.

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

PUBLICACIÓN .-La anterior sentencia fue leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente constituido en audiencia pública en la sala de vistas de esta sección; doy fe.

SENTENCIA n° 677

En Barcelona, a treinta de septiembre de dos mil dieciséis

VISTO, en nombre de S.M. el Rey, en juicio oral y público, el Procedimiento Ordinario seguido ante la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial con el número 16/2014, procedente de Sumario que había sido tramitado en el Juzgado de Instrucción n° 23 de los de Barcelona con su número 2/2014; por un delito de AGRESIÓN SEXUAL y FALTA DE LESIONES, contra el acusado, **Jorge**, mayor de edad, en cuanto nacido el día NUM000 de 1985, en Juina Matto Grosso (Brasil), hijo de Mateo y Celsa, provisto de DNI n° NUM001, de nacionalidad española, vecino de Barcelona, domiciliado en la CALLE000 NUM002, NUM003, cuya situación de solvencia económica no se encuentra acreditada, carente de antecedentes **penales**, en situación de libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora de los Tribunales, D^a. Jennifer García Mateo, y defendido por el Abogado, D. Borja Serra de la Mora; siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, y la Acusación Particular, Evangelina, representada por la procuradora D^a Mónica Banque Bové y asistida de la letrado D^a. Anna Diez Llàcer; y habiendo correspondido la Ponencia a la Ilma. Sra. Doña María Carmen Hita Martiz, que expresa el criterio unánime del Tribunal, previa deliberación y votación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentas actuaciones se iniciaron a raíz de una denuncia interpuesta por Evangelina en fecha 11 de septiembre de 2013, formulada en la Comisaría de Mossos d'Esquadra de Barcelona, y que motivó la instrucción de las Diligencias Policiales, Atestado n° NUM004, por presunto delito de Agresión Sexual y Falta de Lesiones, atribuido a Jorge, y, en su tramitación, dictado Auto de procesamiento en fecha 27 de febrero de 2014, tras declarar concluida la fase de Sumario, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, y previos los trámites correspondientes, se dictó Auto de apertura de Juicio Oral en fecha 2 de diciembre de 2014, presentándose a continuación el escrito de Acusación del Ministerio Fiscal y de la Acusación Particular;

y una vez fueron calificados los hechos por la defensa letrada del referido acusado, se dictó Auto admitiendo la prueba que se estimó procedente y se señaló fecha para juicio.

SEGUNDO.- En el acto del juicio oral, celebrado el 21 de septiembre del año en curso, una vez realizada la prueba propuesta por las partes y admitida por el Tribunal, en el trámite ya de conclusiones finales, el **MINISTERIO FISCAL**, retiró la Acusación que venía manteniendo y solicitó la libre absolución del acusado.

Concedida la palabra en igual trámite a la **ACUSACION PARTICULAR**, ésta, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, calificó los hechos que estimó acreditados como legal y penalmente constitutivos de un delito de agresión sexual, previsto y penado en el art. 178 y **179** del **Código Penal**, y Falta de Lesiones del **artículo** 617.1 del CP, de los que consideró responsable, en concepto de autor material, al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y para quien interesó la pena de DOCE años de prisión y dos meses de multa con cuota diaria de 10 euros, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y costas, incluidas las de la Acusación. Así como la prohibición de aproximación a la víctima, su domicilio y cualquier otro lugar que ésta frecuente, a una distancia de 1.000 metros por un periodo de 10 años superior a la de la pena de prisión impuesta; y de comunicación con ella por cualquier medio durante este periodo. Asimismo interesó la medida de libertad vigilada durante 5 años; y en concepto de responsabilidad civil, la condena al pago de 12.000 euros a favor de la perjudicada por daños morales derivados de la agresión sexual y de 150 euros por las lesiones sufridas.

TERCERO.- Por su parte, en igual trámite de conclusiones, la **DEFENSA DEL ACUSADO** interesó la libre absolución de su patrocinado con toda clase de pronunciamientos favorables, con declaración de oficio de las costas procesales causadas en este procedimiento.

Tras los informes efectuados por las partes, se concedió al acusado su derecho a la última palabra, con lo cual el juicio quedó concluso para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

UNICO: Declaramos probado que el acusado, Jorge , mayor de edad, y, sin antecedentes **penales**, durante la noche del 10 al 11 de septiembre de 2013, tras haber conocido horas antes en el Bar Zahara, ubicado en el barrio de la Barceloneta de la ciudad condal a la estudiante de intercambio alemana Evangelina ; y haber, junto a otras personas, tomado varias copas y después fumado algunos cigarrillos de marihuana en una zona próxima, mantuvo relaciones sexuales con la misma, que implicaron penetración vaginal y felación, en la habitación que éste tenía alquilada en la vivienda de sita en la CALLE001 nº NUM005 NUM006 NUM007 de Barcelona, que compartía con otras personas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Criterios sobre la valoración y ponderación de los medios de prueba y la participación criminal del acusado.

La tarea de juzgar, ni que decir tiene, resulta ardua, compleja y harto difícil y especialmente ardua y sumamente delicada cuando la única prueba existente acerca de los hechos justiciables consiste en las versiones enfrentadas de la supuesta víctima, y las ofrecidas, por el acusado, como ocurre en el presente caso.

Así las cosas, preciso será, una vez más, hacer obligado recordatorio, entre otras, de la STS de 23 de marzo del año 1999 (cuya doctrina ha sido reiterada en múltiples sentencias posteriores) que afirmó que el derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento **penal** otorga al ciudadano acusado y que el mismo constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables, pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados.

La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso. Como regla del juicio el principio de presunción de inocencia impone a la acusación la carga de la prueba por encima de cualquier duda razonable.

En la misma sentencia se reconocía que se produce una situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito, y se remarcaba que dicho riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querella, haciéndose aún más acentuado si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador. En estos casos, basta con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa.

Finalmente, la misma Sentencia anunciaba que cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no sólo es única prueba de la supuesta autoría del acusado sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose el grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan imprecisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario.

Es por ello por lo que, en estos supuestos, el control no puede limitarse a la mera constatación formal de que dicha declaración es hábil para ser valorada como prueba de cargo, sino que va más allá, verificando la racionalidad del proceso decisorio que fundamenta la condena, como también sucede, por ejemplo, en los supuestos de prueba indiciaria.

Constituye también inveterada doctrina reiterada del mismo Tribunal que, en la medida en que toda condena **penal** ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia incriminatoria ("más allá de toda duda razonable") ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la sentencia, de forma que el déficit de motivación o los errores en la motivación o su incoherencia interna, puestos en relación con la valoración de la prueba y, por tanto, con la existencia de prueba de cargo, supondrían, de ser estimados, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia (SSTC 124/2001, 186/2005, 300/2005 y 111/2008).

Pues bien, en esa línea jurisprudencial, la Defensa Letrada del acusado, y frente a la pretensiones acusatoria de la Acusación Particular, tras haber retirado la suya el

Ministerio Fiscal, pedimenta un pronunciamiento absolutorio, en consideración a que, a su entender, tras el desarrollo de las pruebas practicadas en el plenario, existe una falta de prueba de cargo hábil, apta y suficiente para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia del art. 24 de la C.E. que le ampara como acusado, aduciendo que los hechos denunciados no han resultado acreditados, por cuanto se admite que hubo relación sexual entre ambos con penetración vaginal y bucal, en el domicilio de éste sito en la CALLE001 nº NUM005 NUM006 NUM007 de Barcelona, tras haberse conocido unas horas antes en el bar Zahara en las proximidades de la discoteca, pero ésta fue mutuamente consentida y finalizaron cuando la mujer lo quiso.

Para comenzar, ha de ponerse de relieve que en esta ocasión, como en tantas otras, en la que el objeto de enjuiciamiento guarda relación con un supuesto delito cometido en el seno de la privacidad y espacio de intimidad, la declaración de quien denuncia adquiere una relevancia esencial pues, como reiteradamente viene declarado por el Tribunal Supremo (SSTs de 28 de abril de 2005 y 4 de noviembre de 2011, entre muchas otras), puede servir por sí sola de prueba suficiente para concluir en la afirmación de la realidad de lo denunciado y, en definitiva, para sustentar sólo sobre esa declaración, un pronunciamiento condenatorio con la necesaria suficiencia.

Si bien, precisamente por esa especial eficacia probatoria que se le otorga en tales supuestos, el referido testimonio ha de superar una serie de requisitos que configuran el canon o estándar de exigencias precisas para evitar la comisión de errores de enjuiciamiento de tan perniciosas consecuencias cual la condena de quien fuera falsamente acusado como autor de un delito de semejante gravedad como el que nos ocupa.

En relación al testimonio de la víctima, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con uniforme reiteración, aconseja o recomienda a los Tribunales de instancia acudir a ciertas cautelas o comprobaciones, que tienden a reforzar o ratificar las impresiones o convicciones obtenidas en el plenario por el Tribunal sentenciador.

Así se hace referencia a los siguientes aspectos:

- a) Ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones procesado-víctima que pudiera conducir a la deducción de la concurrencia de un móvil de resentimiento o de enemistad que privase al testimonio de la aptitud necesaria para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba.
- b) Verosimilitud, nota que hace referencia a que el testimonio ha de estar rodeado de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de idoneidad probatoria.
- c) Persistencia de la incriminación, esto es, que sea prolongada en el tiempo, sin ambigüedades y contradicciones, calificada por el Tribunal de relato reiterado sin ambages ni contradicciones relevantes.

Estas tres referencias no deben entenderse, ni mucho menos, como exigencias cuasi normativas, de tal suerte que concurriendo todas, se deba concluir que las declaraciones de la víctima son veraces, o por el contrario, cuando no se da ninguna o falta alguna de ellas, está abocado el Tribunal a descalificar tal testimonio. En realidad lo que se pretende con tales recomendaciones, es dirigir una llamada de atención a los juzgadores para que sean escrupulosos en la valoración de esta prueba. La observación de tales cautelas, no cabe duda, que contribuirá a reafirmar o desechar las impresiones, intuiciones o convicciones del Tribunal enjuiciador.

Lo definitivo, siempre es la capacidad de convicción de la declaración misma, susceptible de llevar al ánimo del Tribunal, el convencimiento de que la testigo ha sido veraz (art. 741 L.E.Cr.).

SEGUNDO.- El "factum" y la conexidad subjetiva.

Los hechos que se declaran probados no son legalmente constitutivos de un delito de **agresión sexual**, previsto y penado en los art. 178 y **179** del CP ni de **falta de lesiones** del **artículo** 617.1 del CP, vigente al tiempo de los hechos

El tipo **penal** de la **agresión sexual**, está compuesto por los siguientes **elementos**; a saber:

Una acción de atentar contra la libertad sexual de otra persona, acción proyectada por el cuerpo del sujeto activo, implicando acceso vaginal, anal o bucal.

Un elemento subjetivo que engloba la antijuricidad de la conducta cual es el ánimo libidinoso o propósito de satisfacción sexual por parte del agente.

La presencia de violencia o intimidación en su realización, en cualquiera de sus múltiples manifestaciones, y

La ausencia de consentimiento válido prestado por el sujeto pasivo, entrando en el ámbito de esa libertad rechazar proposiciones sexuales no deseadas y repeler eventuales ataques.

Por su parte las faltas de lesiones que se sancionaban en el **artículo** 617.1 del CP en relación al 147 del mismo cuerpo legal exigen:

Una acción de atentar contra la integridad física de la persona

Un elemento subjetivo cual es el ánimo de menoscabar esta indemnidad física.

Las lesiones sufridas tan sólo requieran para su curación de una primera asistencia facultativa sin necesidad de tratamiento médico o quirúrgico.

Aplicando todo lo expuesto al caso que nos ocupa, de la prueba practicada, y valorada de conformidad con lo dispuesto en el **artículo** 741 de la LECr, no se evidencia la concurrencia del empleo de intimidación o violencia por parte del acusado para obtener el acceso carnal ni el empleo de sustancia alguna que implicara la anulación de la consciencia o voluntad de la víctima. Tales pruebas consisten esencialmente en:

- a) la declaración del acusado que admitiendo la existencia de relaciones sexuales con la Sra. Evangelina , niega el empleo de fuerza o intimidación alguna por su parte para tener tal acceso, y afirma que las relaciones fueron consentidas;
- b) la testifical de la propia Sra. Evangelina , que consta como prueba preconstituida y que fue visionada en el acto de juicio tras los informes forenses que desaconsejaron reiteradamente tanto su presencia en el acto de juicio como su declaración por videoconferencia, deponiendo en el sentido de que estas relaciones sexuales en la vivienda de éste se produjeron contra su voluntad empleando el acusado violencia;
- c) y las testificales de Carmela ; del hijo de ésta, Eloy ; de Erica y, propuesto por la defensa, de Gabino . La primera de las citadas, había recibido el día 8 de septiembre

del 2013 a Evangelina en cuanto estudiante de intercambio en su vivienda, manifiesta que el día 11 de septiembre, despertaron a la Sra. Evangelina y ésta tras ducharse les comentó que había sufrido una agresión sexual, por lo que le acompañaron a interponer la denuncia, asimismo reconoció que estando ante el médico forense su hijo reconoció que había mantenido relaciones sexuales con la misma el día 9. Por su parte, éste corroboró tales hechos. La Sra. Erica , compañera del trabajo en el Bar Zahara del acusado, declaró que la Sra. Evangelina , estando en el establecimiento, donde se le sirvieron varias consumiciones alcohólicas, antes de conocer al Sr. Jorge había estado coqueteando con otro de los camareros " Saturnino ", lo que conllevó el enfado de la novia que estaba en el local, y que, tanto en el local como posteriormente en unas escaleras donde se fueron unos cuantos tras el cierre, se sentó encima del acusado, le abrazaba y le besaba, compartiendo un porro de marihuana con otras personas presentes. Por último el testigo Sr. Gabino , afirmó que compartía al tiempo de los hechos piso con el acusado y estaba en el mismo la noche de autos y no oyó ruido alguno ni gritos, careciendo las habitaciones de cerradura y/o candado;

d) las periciales de los médicos forenses, doctores Sr. Luis Manuel y Sra. Adoracion , quienes se ratificaron en sus informes obrantes en autos;

e) la documental, y entre ella, el informe biológico emitido por los Doctores Sra. Camila , y Sres. Ángel Y Carmelo .

De todas ellas, destaca como prueba esencial de cargo la declaración efectuada por la denunciante Sra. Evangelina , sin que la declaración de los otros testigos, visto lo depuesto, resulte relevante para determinar lo acontecido. La misma depone, coincidiendo con lo declarado por el acusado, en el sentido de haberse conocido horas antes en el Bar Zahara de la zona lúdica de la Barceloneta, y haber ingerido varias consumiciones alcohólicas y compartido un cigarrillo de marihuana con otras personas. Asimismo ambos coinciden en que acabaron en el piso del Sr. Jorge (si bien la testigo afirma que no recuerda cómo) y que allí mantuvieron relaciones sexuales consistentes en penetración vaginal y sexo oral, llegando a dormirse ambos en la cama individual de la habitación de éste, y despertando sobre las 07.30 horas, en que ella abandonó la vivienda, no sin antes pedir que le dejara dinero para un taxi, lo que éste hizo, entregándole 10 euros y dándole su número de teléfono. La discrepancia, se centra en que ella afirma, -a pesar de no recordar nada entre la salida del Bar y la llegada al piso de éste, (y cree que algo le puso éste en la bebida que le

servió en el Bar)-, que una vez allí, donde no había nadie más, recuerda que la desnudó, la obligó cogiéndola de la cabeza a hacerle una felación, la tiró contra una mesa, y la penetró por detrás analmente al tiempo, que ella gritaba y le decía que no, que le hizo mucho daño, que también la penetró vaginalmente no pudiendo precisar si usó preservativo, para a continuación lanzarla sobre la cama, donde cayó boca abajo, golpeándose la cabeza, y tras girarse y quedar boca arriba, éste la volvió a penetrar vaginalmente, a pesar de que ella le golpeaba y gritaba, quedándose luego dormida junto a él, y siendo despertada por el acusado quien agarrándola de la cabeza nuevamente intentó que le hiciera otra felación, pero ella pudo impedirlo. Por último, afirma que tenía una excursión programada y pagada y como llegaba tarde le pidió dinero para el taxi, dándole éste 10 euros y su número de teléfono, que acudió al punto de encuentro pero la excursión ya había salido perdiendo los treinta euros abonados, por lo que se fue a la casa donde estaba de intercambio.

Frente a ello, el acusado, niega haber empleado fuerza o intimidación alguna para mantener relaciones sexuales el día de autos, ni haberle servido bebida alguna en el Bar.

La cuestión, por tanto, y siendo la declaración de ambos coincidente en cuanto al mantenimiento de relaciones sexuales vía vaginal, y bucal (lo que es corroborado por los informes forenses y por el dictamen de las pruebas de ADN); se centra en si la mismas fueron voluntarias y consentidas o si empleó fuerza o intimidación el acusado para satisfacer su ánimo libidinoso o anuló de alguna forma su capacidad de resistencia. Y ello, podemos avanzar, no queda acreditado. No tan solo por la negación del Sr. Jorge al respecto sino por la propia inconsistencia que apreciamos en la de la Sra. Evangelina , en relación a los requisitos subjetivos y objetivos exigidos por la jurisprudencia par que la declaración de la victima pueda enervar la presunción de inocencia. En concreto el aspecto subjetivo (la incredibilidad subjetiva) se ve mermado en cuanto resulta acreditado tanto por su declaración como por la del acusado y la testigo Sr. Erica que la misma había consumido la noche de autos alcohol y cannabis, a lo que debe añadirse, de la documental y de los informes forenses ratificados en el plenario, la existencia de una previa patología que determinaba la alternancia en la misma de estados depresivos de aletargamiento con estado de hiperactividad. A ello debe añadirse, y es ponderado por este Tribunal el

comportamiento subsiguiente a los hechos, y que la propia testigo reconoce, ya que resulta cuanto menos sorprendente, que se quedase dormida junto a su agresor, y al despertar solicite del mismo que le preste dinero para coger un taxi, que éste se lo de así como su teléfono para ponerse en contacto, y marche hacia el punto de encuentro de una excursión ya programada, y sólo por llegar tarde a ella, vuelva a la casa donde se encontraban de intercambio, duerma hasta ser despertada por la testigo Sra. Carmela , y es entonces cuando le comente la agresión sufrida. Por último y respecto a este aspecto subjetivo, también resulta destacable que ocultara al médico forense el 11 de septiembre al ser preguntada por ello el haber mantenido relaciones sexuales con el Sr. Eloy el 9 de septiembre, afirmando que las últimas las había mantenido unos 10 días antes de los hechos; siendo el propio Sr. Eloy quien se lo comentó al forense cuando la acompañó a junto a su madre, la Sra. Carmela a interponer la denuncia y la derivaron al hospital para el examen ginecológico. Por otro lado, y en cuanto al objetivo, no concurre corroboración periférica, ya que no existe prueba alguna ni de que por el acusado se le facilitara ninguna sustancia que determinara su sumisión química ni que se produjeran los hechos con la violencia descrita por la testigo principal. En cuanto al primero de los hechos, ni tan siquiera la Sra. Evangelina lo afirma rotundamente, "cree que algo le dieron en la bebida" que el acusado le sirvió en el Bar; lo que es negado por éste, ya que afirma no haberle servido consumición alguna porque esa noche, y si bien era camarero, libraba en el Bar, y estaba allí como cliente con otros amigos; afirmación que es corroborada por la testigo Sra. Erica , quien era la camarera esa noche junto a otra persona llamada " Saturnino ". A ello, y presentando mayor consistencia, se une el que no consta en el informe de tóxicos efectuado a la Sra. Evangelina restos de ingesta de sustancia alguna con tales propiedades. Por ello que actuara la testigo, como se alega por la acusación particular, bajo sus efectos y estuviera por ello "aturdida", entra en el campo de la mera especulación sin apoyatura fáctica alguna. En cuanto al segundo de los hechos que no se estiman acreditados, la actuación violenta sobre la Sra. Evangelina una vez se encontraba en la vivienda del acusado, ello viene fundamentado en el informe forense emitido el día de la denuncia de las lesiones objetivadas, las cuales se concretan en pequeñas equimosis cerca en la zona próxima al pecho izquierdo y derecho y en la zona interna del antebrazo izquierdo, compatibles las primeras, según los forenses con sigilaciones efectuadas con los labios, los que comúnmente se conoce como "chupetones", y la segunda, consistente

en una " digitación" (marca de un dedo) con una sujeción " de intensidad relativamente baja" que difícilmente se compadecen con la violencia narrada por la testigo sin que consten lesión alguna relevante en la zona vaginal o anal ni aledaños, si bien afirmó haber sufrido penetración en por ambas vías y un sangrado vaginal antes del examen ginecológico. No concurren otras lesiones relevantes ya que no es posible objetivizar los dolores referidos en nalgas o cara que constan en el segundo informe de 16 de septiembre, como tampoco constan lesiones en la persona del acusado que pudieran derivar de una acción defensiva. A ello se une que el testigo, Sr. Gabino , compañero de piso del acusado, niega haber escuchado ruido o grito alguno a pesar de hallarse durmiendo en la misma casa. Por último, no consta prueba alguna de que se le impidiera marchar del lugar, ni la existencia de cerraduras o candados en la puerta de la habitación,

Vista que la versión dada por el acusado no resulta inveraz al haberse mantenido constante en el tiempo, siendo reforzada por los elementos antes señalados, y teniendo la carga de la prueba la parte acusadora, procede la libre absolución del mismo, al estimar que no queda acreditado que se actuara contra la voluntad de la Sra. Evangelina , y menos aún el empleo de violencia o intimidación para la obtención del acceso carnal.

TERCERO.- Responsabilidad civil.

Declarada la libre absolución, no ha lugar a pronunciamiento alguno por responsabilidad civil ex delicto de conformidad con lo dispuesto en el **artículo** 141 de la LECr en relación al 116 y siguientes del CP.

CUARTO.- Sobre las costas del proceso.

De conformidad con lo dispuesto en el **artículo** 240.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo el pronunciamiento absolutorio, se declaran las costas de oficio.

VISTOS los **artículos** citados y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado, Jorge del **DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL y FALTA DE LESIONES**, del que venía siendo acusado; declarándose las costas de oficio.

Déjense sin efecto las medidas cautelares personales y reales que se hubieren acordado durante la causa.

Notifíquese esta sentencia a las partes y hágaselas saber que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días.

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

SENTENCIA N°690

En la ciudad de Barcelona, a dieciocho de octubre de dos mil dieciséis.

Vista, en juicio oral y público, ante la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial de Barcelona, la presente causa, rollo nº 17/15, Sumario nº 1/15, procedente del Juzgado de Instrucción nº 14 de los de Barcelona, por un presunto delito de agresión sexual, contra Benedicto , con DNI nº NUM000 , nacido en Barcelona el día NUM001 de 1975, hijo de Candido y Andrea , en situación de libertad por esta causa, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, como acusación particular Ascension , representada por el Procurador de los Tribunales Dº Jorge Xipell Suazo y defendido por el Letrado Dº Mauricio Javier Martínez González, y el acusado, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Lorena Moreno Rueda y defendido por el Letrado Dº José Ángel Plaza; y siendo Ponente el Magistrado José Mª Assalit Vives.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se siguieron en esta Sección por un presunto delito de agresión sexual, y practicadas las oportunas diligencias se convocó a las partes a juicio oral, que se celebró el día señalado, y a cuyo acto comparecieron quienes se relacionan en el acta del juicio.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, dirigiendo la acusación contra Benedicto calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual de los **artículos 178 y 179 del Código Penal** en la redacción dada por la Ley Orgánica nº 5/2010, de 22 de junio, considerando autor al acusado, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitó se le impusiera la pena de diez años de prisión, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, y prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar que frecuente a una distancia no inferior a 1000 metros y prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio por un periodo de 12 años y la medida de libertad vigilada por un periodo 5 años; y costas. En concepto de responsabilidad civil solicitó que el acusado indemnizara a Ascension en la cantidad de 10.000.-€ por los perjuicios causados.

La defensa de Ascension en sus conclusiones definitivas, dirigiendo la acusación contra Benedicto calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual del **artículo 179** del **Código Penal** en la redacción dada por la Ley Orgánica nº 5/2010, de 22 de junio, considerando autor al acusado, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, salvo la agravante de abuso de superioridad del **artículo 22.2** del **Código Penal** y de abuso de confianza del **artículo 22.6** del mismo texto legal , y solicitó se le impusiera la pena de doce años de prisión, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, y prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar que frecuente a una distancia no inferior a 1000 metros, y prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio por un periodo de 15 años, y la medida de libertad vigilada por un periodo 10 años; y costas, incluidas las de la acusación particular. En concepto de responsabilidad civil solicitó que el acusado indemnizara a Ascension en la cantidad de 30.000.-€ por los perjuicios causados.

TERCERO.- La defensa del acusado en sus conclusiones definitivas se mostró disconforme con las del Ministerio Fiscal y la acusación particular, y solicitó la absolución de su defendido.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Ha resultado probado y así se declara que Ascension , desde junio de 2013, era trabajadora de la Asociación Cannábica denominada "GREENAGE", sita en la calle Rosellón 254 de la ciudad de Barcelona, de la que el procesado Benedicto era Presidente.

El día 20 de junio de 2014, Ascension formuló denuncia contra Benedicto por hechos presuntamente ocurridos, en la primera semana de 2014, en el interior del referido local de la Asociación expresada, que fueron calificados de forma provisional como constitutivos de agresión sexual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como cuestión previa a la valoración de la prueba practicada, pasamos a razonar nuestra decisión mayoritaria, estimando la solicitud de la defensa del acusado con la oposición de las acusaciones, de que el interrogatorio del acusado tuviera lugar al finalizar la práctica de las pruebas en el juicio oral y no, como en su día interesaron las partes acusatorias, al inicio de la fase probatoria del plenario.

Debe recordarse que el principio de igualdad de armas entre las partes, por lo que respecta al acusado en cuanto a su interrogatorio, no se produce, ya que nuestro ordenamiento jurídico le concede el derecho a no declarar o sólo a hacerlo a preguntas de una o varias de las partes, y además tiene otorgado el derecho a la última palabra cuando ya ha finalizado la fase probatoria del juicio oral, las conclusiones y los informes de las partes.

El **artículo** 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que las pruebas de cada parte se practicarán según el orden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente, y que el Presidente puede alterar ese orden a instancia de parte, y aun de oficio, cuando así lo considere conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad.

Aun siendo facultad del Presidente del Tribunal acordar o denegar la referida pretensión de la defensa del acusado: interrogatorio del acusado al finalizar el resto de las pruebas, este Presidente sometió a la consideración del Tribunal colegiado esa decisión, resultando que la mayoría de sus miembros estuvieron de acuerdo con el criterio del Presidente de acceder a la pretensión de la defensa.

Si tenemos en cuenta el derecho del acusado a no contestar preguntas de las partes, o de alguna de ellas, pudiendo hacer uso -a pesar de ello- de su derecho a la última palabra, es decir una vez finalizada la práctica de toda la prueba propuesta, y admitida, por el Tribunal; y, si no se permite en ese trámite de la "última palabra" que las partes puedan hacerle preguntas al acusado; en el caso de que el acusado acceda a ser interrogado al final de la fase probatoria del juicio, ello no sólo redundará a un mejor esclarecimiento de los hechos (art. 701 último párrafo, de la LECrim), sino también, si responde a las preguntas de las acusaciones, o acusación, -como el caso presente que contestó a preguntas del Ministerio Fiscal-, ello suministra a la acusación una posible fuente de prueba de cargo de la que adolecería en caso de que se negare a declarar en toda la fase probatoria. En definitiva, en todo caso, no se

disminuyen los derechos que nuestra Ley procesal concede a las partes acusadoras de probar su tesis acusatoria, es decir no se les produce indefensión alguna con la decisión adoptada de cambiar el orden de práctica de la prueba.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados no son constitutivos de un delito de agresión sexual, en que hubiera tenido participación el acusado Benedicto , y por el que se mantiene acusación por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular.

En el caso enjuiciado la tesis acusatoria se halla sustentada en la declaración de un único testigo directo que es la denunciante, víctima presunta del delito por el que se sostiene la acusación. En casos como estos en que los hechos suelen producirse sin presencia de otros testigos y a fin de que el acusado no sea inexorablemente condenado en base a la sola declaración de ese testigo sin más aditamento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo estableció la necesidad de que se valoraran expresamente y motivadamente la concurrencia de tres requisitos: a) Ausencia de incredulidad subjetiva, debiéndose descartar la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o cualquier otro que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) La concurrencia de verosimilitud, es decir la constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo; c) Y finalmente persistencia en la incriminación, debiendo ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones.

En el caso presente este Tribunal no ha llegado a la convicción de que la única testigo directo de cargo sea fiable, y en consecuencia tampoco ha llegado a la convicción de que los hechos por los que se ha mantenido la acusación se ajusten a la realidad, por las siguientes razones:

A.- Los hechos fueron denunciados el 20 de junio de 2014, cuando presuntamente ocurrieron en la primera semana del mes de febrero de 2014, es decir más de cuatro meses después.

B.- La denunciante ha mantenido que ocurrieron a las 19:30 horas, y que después no abandonó su puesto de trabajo hasta la finalización de la jornada laboral, que según ella misma dijo en el plenario finalizaba de 23:00 horas a 01:00 horas, lo que denota

en cualquier caso que pudo seguir desarrollando sus tareas a pesar de haber sufrido el presunto hecho que denuncia.

C.- Al tiempo de presentar la denuncia (20.6.2014) presentó su renuncia a la relación laboral que mantenía con la empresa (Asociación Cannábica "Greenage") de la que el acusado era Presidente, firmando al efecto una carta de renuncia fechada el día 23 de junio de 2014 (folio 75) -admitida como cierta por la denunciante en el acto del juicio-haciendo mención a los hechos denunciados, como causa de la renuncia, añadiendo también como causa de la renuncia: desacuerdos en la remuneración, trato horario y dejadez en la manutención.

D. - Una vez ocurridos presuntamente los hechos no acudió al médico a pesar que mantuvo en el plenario que tuvo molestias en la zona vaginal durante los dos días siguientes. (Al no haber acudido al facultativo no pudieron quedar acreditados vestigios que pudieran apoyar posteriormente su denuncia como corroboración periférica de carácter objetivo).

E.- Y la propia denunciante, en el acto del juicio oral, admitió que en fecha 16 de junio de 2014 (pocos días antes de su denuncia) envió un "WhatsApp" al acusado felicitándole el cumpleaños, y finalizando el mensaje con la expresión: Un abrazo.

En el ámbito del requisito de verosimilitud: existencia de corroboraciones periféricas de carácter periférico, debe señalarse en primer lugar que deben provenir de fuente distinta que la propia víctima. La circunstancia de que después de más de cuatro meses de los hechos, la denunciante contara a su pareja su versión no puede ser valorado como una tal corroboración. En el caso de no ajustarse a la realidad el contenido de la denuncia, no la hace verdadera porque se comunique a terceros.

Sí que pueden tener carácter corroborador de la versión de la denunciante tanto el hecho, explicado por ella, de que aumentaron sus migrañas a partir de que ocurrieran los presuntos hechos objeto de acusación, como que la degradaran de categoría, con disminución de salario.

Sin perjuicio de que la acusada ya padecía migrañas con anterioridad, no se halla acreditada médicamente el incremento de las mismas a partir de los hechos -ni acudió a un facultativo-, pero es que sólo fue tratada por facultativo especialista, por padecer depresión, a partir del mes de noviembre/diciembre de 2014. Es decir, nueve meses

después de que ocurrieran presuntamente los hechos, y cinco meses después de presentada su denuncia.

Centrados ahora en el hecho cierto de que empezó a trabajar en la Asociación (presidida por el acusado) como recepcionista, que luego pasó a desempeñar las tareas de encargada con el correspondiente incremento salarial, para luego volver al puesto de recepcionista con decremento económico. No consideramos probado que la rebaja de categoría fuera debida a que la denunciante no se plegara, presuntamente, a los deseos sexuales del acusado. En efecto, la Secretaria de la Asociación, que mantiene que se encargaba de la relación con los empleado, testificó en el sentido de que fue debido a una restructuración de la plantilla por cuestiones económicas y de necesidades de prestación de servicio, pero no por sugerirlo el acusado. Mantuvo que eran dos los encargados, y tuvieron que elegir a uno de ellos, para prescindir de un trabajador con esta categoría, y que se decidió que fuera la denunciante porque habían quejas de algunos asociados (una de ellas en el plenario sostuvo que la denunciante no trataba bien a los asociados y que tenía mal carácter). También esa Secretaria sostuvo que no notó ningún malestar entre el acusado y la denunciante durante el tiempo en que ésta desarrolló su función laboral. Por otra parte, la gestora externa de la asociación explicó que la rebaja de categoría fue debida a una restructuración por los mismos motivos.

Finalmente, en ese mismo orden de las corroboraciones deben mencionarse especialmente las declaraciones de la testigo Leticia , una asociada, que manifestó, en el acto del juicio oral, que hubo un tiempo en que veía rara a la denunciante, que incluso le dijo a esa testigo que no quería coincidir con el acusado. No obstante, debe señalarse que lo situó temporalmente cuando la denunciante era encargada, es decir con anterioridad a ser rebajada a la categoría de recepcionista. Nótese que pasó a recepcionista el día 10 de febrero de 2014, y que de acuerdo con la tesis de la denunciante fue como consecuencia de la presunta agresión del acusado.

Así pues, sin declarar probado que no ocurrieron los hechos tal como los ha mantenido Ascension -la denunciante- durante todo el procedimiento, llegamos a la conclusión de que la hipótesis favorable al acusado es razonable frente a la hipótesis que sostienen las acusaciones, también razonable, debiéndose preferir la tesis de la

defensa en aplicación del principio *in dubio pro reo*. Es decir nos hallamos ante una duda razonable que debemos resolver con la absolución del acusado.

En consecuencia debemos absolver al acusado de toda responsabilidad criminal por los hechos por los que se ha seguido la causa contra él.

TERCERO.- Al absolver al acusado de toda responsabilidad criminal procede declarar las costas del procedimiento de oficio.

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Benedicto de toda responsabilidad criminal por los hechos por los que se ha seguido la causa contra él, con declaración de las costas de oficio, y debiendo cesar las medidas cautelares que se hubieran acordado.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación dentro del plazo de cinco días.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

SENTENCIA NÚM. 711/2016

Magistrados/das:

Maria Josep Feliu Morell

La dicta la Sección Vigésima Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona en el presente Sumario núm. 9/2015, procedente del Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Terrassa, Sumario 2/2015, seguida por delito agresión sexual y de maltrato habitual, contra Landelino , nacionalizado en España, con DNI nº NUM000 , nacido en Terrassa el día NUM001 /77, hijo de María Consuelo y de Cecilia ; con domicilio en Terrassa (Barcelona), CALLE000 , NUM002 - NUM003 NUM004 - NUM005

Han sido partes el acusado Landelino , representado por el Procurador Carmen Vazquez-Monjardin Vazquez, y defendido por el Abogado Jordi Soler Torrades, la acusación particular María representada por la Procuradora Beatriz Amoraga Calvo y defendida por la Letrada Araceli Ortega Rodríguez, y el Ministerio Fiscal. De esta sentencia, que expresa la opinión del Tribunal, ha sido ponente el Magistrat Juli Solaz Ponsirenas.

Barcelona, veintidos de julio de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Terrassa tramitó el sumario núm. 2/2015, declarando procesado en el mismo a Landelino , por los delitos de agresión sexual y maltrato habitual, según lo dispuesto en el libro segundo de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, correspondiendo a esta Sala su enjuiciamiento y fallo.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en el acto del juicio oral, eleva a definitivas sus conclusiones provisionales, haciendo algunas modificaciones a las mismas, calificando los hechos, a que se refiere el presente procedimiento, como constitutivos de: A) un delito de maltrato habitual en el ámbito familiar, previsto y penado en el **artículo 173.2 del Código Penal** ; B) un delito continuado de amenazas en el ámbito

familiar, previsto y penado en el **artículo 171.4 del Código Penal** ; C) un delito continuado de agresión sexual, previsto y penado en los **artículos 178 , 179 y 180.1.3ª del Código Penal** , en relación con el **artículo 74** del meritado cuerpo legal en concurso medial con un delito de detención ilegal, previsto y penado en el **artículo 163 del Código Penal** , en relación con el **artículo 77.2 del Código Penal** , en la redacción vigente en la fecha de los hechos, de aplicación ultraactiva, por resultar más favorable al reo; y, D) un delito de maltrato en el ámbito familiar, previsto y penado en el **artículo 153.1 del Código Penal** ; considerando autor de los mismos al procesado Landelino , concurriendo en dicho acusado la agravante de reincidencia, prevista en el **artículo 22.8ª del Código Penal** y, solicitando para dicho acusado la imposición de las siguientes penas: por el delito del apartado A), tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de dicha condena y la privación del derecho a la tenencia i porte de armas por cinco años y, conforme a lo dispuesto en el **artículo 57.2 y 48.2 del Código Penal** , que también se le imponga la prohibición de aproximación, a menos de mil metros de María , su domicilio y lugar de trabajo y la prohibición de comunicación por cualquier medio personal o material con la misma, por un período de cinco años, añadido al tiempo de duración de la pena de prisión; por el delito del apartado B), un año y tres meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por cinco años; así como la accesoria de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 57.2 y 48.2 del Código Penal** , la prohibición de aproximarse a menos de mil metros de María , en cualquier lugar que se encuentre, así como acercarse a su domicilio o lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente y de comunicarse con ella por cualquier medio durante un tiempo de cinco años superior al de la pena de prisión que se imponga; por el delito del apartado C), dieciocho años de prisión, accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; así como accesoria de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 57.2 y 48.2 del Código Penal** , la prohibición de aproximarse a menos de mil metros de María , en cualquier lugar que se encuentre, así como acercarse a su domicilio o lugar de trabajo o cualquier otro que ésta frecuente y de comunicarse con ella por cualquier medio durante un tiempo diez años superior al de la pena de prisión que se imponga; y, por el delito del apartado D), un año de prisión, accesoria de inhabilitación especial del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la privación del derecho a la

tenencia y porte de armas por tres años, así como la accesoria de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 57.2 y 48.2 del Código Penal** , la prohibición de aproximarse a menos de mil metros de María , en cualquier lugar que se encuentre, así como acercarse a su domicilio o lugar de trabajo o cualquier otro que ésta frecuente y de comunicarse con ella por cualquier medio durante un tiempo de cinco años superior al de la pena de prisión que se imponga; también solicita que se imponga al acusado la medida de libertad vigilada durante un período de diez años, de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 192.1 del Código Penal** ; costas judiciales y que indemnice a María , en concepto de responsabilidad civil, en la cantidad de 250 euros por las lesiones, así como en la cantidad de seis mil euros en concepto de daños morales, amén de la que se determine en ejecución de sentencia derivada de los gastos de tratamiento médico y psicológico que resulten acreditados, cantidades que devengarán el interés legal con arreglo al **artículo 576** de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO.- La representación letrada de la acusación particular elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, haciendo alguna modificación a las mismas, adhiriéndose a las calificaciones y peticiones formuladas por el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- Por su parte la defensa del acusado, en igual trámite, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, haciendo algunas modificaciones a las mismas, interesando la libre absolución de su representado y, alternativamente, calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual del **artículo 179 del Código penal** , pero sin reclamar ninguna pena concreta para su representado. Tras los correspondientes informes, y audiencia al acusado Landelino , se acordó que quedaban las actuaciones vistas para sentencia.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se declara probado que durante unos cinco o seis meses María , casada con Avelino , mantuvo una relación extramatrimonial, con encuentros sexuales esporádicos, con Landelino , finalizando la misma en el mes de febrero de 2014, pese a ello, a partir de dicha fecha, se citaron para mantener relaciones sexuales un par de veces, en fechas no concretadas, pero en todo caso, entre febrero y diciembre de 2014. En la tarde del día 14 de diciembre de 2014, encontrándose la citada María

con una amiga suya, Debora y un amigo de ésta, Felipe , en un habitación del Hotel Don Cándido, sito en la localidad de Terrassa, tomando unas copas, cuando María pidió a Debora que llamara a Landelino para que fuera al hotel a estar con ellos, cosa que hizo la citada Debora . Al poco rato, Landelino llegó al citado hotel, se unió a las tres personas mencionadas bebiendo y charlando con ellas; y, en un momento determinado, sin que consten los motivos, el referido Landelino empezó a golpear a Felipe , siendo separado de éste por María y Debora , marchándose juntos del hotel Landelino y María , desplazándose a pie hasta el domicilio del referido Landelino , el cual se halla a una media hora de camino del hotel, pasando en ese domicilio la noche los citados María y Landelino . El día 16 de diciembre de 2014, la reseñada María fue asistida en el centro hospitalario Consorci Sanitari de Terrassa de unas lesiones consistentes en: erosión en cara interna del labio superior y hematomas en ambos tobillos y pierna derecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en el **artículo** 741 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal , este Tribunal ha valorado en conciencia las pruebas practicadas durante el acto de la vista oral y, en virtud de ello, se concluye que no existe prueba de cargo de suficiente entidad para enervar la presunción de inocencia que ampara a toda persona acusada en un procedimiento **penal** por lo que procede dictar una sentencia absolutoria en favor del acusado al no haberse acreditado de un modo indubitado la realización por parte del reseñado acusado de los hechos objeto de la acusación. Así, en primer término, es muy dudoso, a juicio de este Tribunal, que entre denunciante y denunciado haya existido una relación análoga a la matrimonial, que es un presupuesto de hecho ineludible para poder condenar al acusado por la realización de tres de los delitos, objeto de acusación, concretamente los reseñados en los apartados A), B) y D) de los escritos de calificación de las acusaciones. Así, ambas partes, en el plenario, han admitido la existencia de una relación sentimental de escasa duración, según el acusado de cinco o seis meses, pero ninguno de ellos ha manifestado que tal relación tuviera vocación de continuidad o estabilidad, puesto que, la denunciante estaba casada y, al parecer, según lo manifestado por el acusado y ratificado por el marido de aquella, dicha denunciante

mantenía relaciones sexuales con otros hombres y, en ningún momento, se ha dicho que tuviera intención de abandonar a su marido, por lo que, resulta claro que la relación entre denunciante y denunciado era una relación de carácter sexual, es decir, lo que coloquialmente puede expresarse con el calificativo de amantes pero sin existir ningún ánimo por parte de ninguno de ellos de mantener una relación continuada en tiempo, estable y parecida a la del matrimonio. Además, tal calificación está avalada por las propias manifestaciones de la denunciante, la cual, en sede judicial, declarando como testigo en otro procedimiento judicial, cuyo testimonio de particulares consta en estas actuaciones, folio 154, declara de forma muy clara que " *con Landelino tiene relaciones esporádicas pero que no es su pareja* ", es decir, la propia denunciante no considera al acusado su pareja, ni tan siquiera de forma transitoria; y, en la petición de orden de protección, folio 32, califica su relación con el acusado de " *ex-parella esporádica* " i " *Amigos con derecho a relación sexual* ", por lo que tal relación difícilmente puede ser calificada como análoga al matrimonio si la propia interesada no la valora como tal. En tal sentido, la Sala entiende que no existe entre los implicados la relación de análoga afectividad a la del matrimonio en los términos exigidos por la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entre otras resoluciones, en la núm. 1.348/2011, de 14 de diciembre, en la cual, se afirma lo siguiente: "*La indefinición y falta de concreción de las fechas en las que se iniciara y concluyera esa relación sentimental, no puede jugar en contra del acusado en relación con una de las notas esenciales que permiten sostener la analogía dicha relación, cual es la permanencia y la continuidad durante un tiempo relevante o significativo. Es de ver que ni siquiera el Hecho Probado califica la "relación sentimental" que menciona pues no aporta ningún dato que permita considerarla como análoga a la matrimonial. En todo caso, la impugnación efectuada por el acusado debe ser estimada por cuanto, efectivamente la razón de la transferencia de un mismo significado normativo, a los efectos típicos contemplados en el art. 153 C.P . y en el art. 173 C.P ., del matrimonio a las relaciones afectivas análogas, reclama que en éstas, aún cuando hayan ya cesado en el momento de los hechos, se identifiquen durante su desarrollo las notas de la continuidad y de la estabilidad. Por continuidad debe entenderse la habitualidad en el modo de vida en común que exterioriza un proyecto compartido. La continuidad es compatible, obviamente, con rupturas más o menos breves que no impidan reconocer la existencia de un proyecto finalístico de vida en común. Por su parte, la estabilidad indica o comporta una idea de permanencia en el tiempo. El problema*

que surge es cómo determinar si una pareja es estable o no. El legislador de 1995, al incluir la fórmula de extensión de valor en diversos preceptos, al igual como lo ha hecho en la reforma de 29 de septiembre de 2003, además de modificar la fórmula de la relación permanente utilizada en la reforma de 1983, prescinde de cualquier criterio objetivo de determinación como lo es la referencia a transcurso de plazos - fórmula que, sin embargo, ha sido incorporada a la LAU y a las diversas regulaciones autonómicas de las uniones de hecho- Ley 6/99 de 26 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Aragón; Ley 1/2001, de 6 de abril, de la Generalitat Valenciana, Ley Foral 6/2000, de la Comunidad Foral de Navarra; Ley 10/1998, del Parlament de Catalunya.

La ausencia de criterios objetivos de determinación obliga a acudir a la valoración de la voluntad o intención de estabilidad de los convivientes que, como todo elemento o dato subjetivo, ha de acreditarse acudiendo a elementos y circunstancias externas que han de ser tratadas como indicios. Su pluralidad, lógica concomitancia y univocidad en la inferencia que se obtenga es lo que permitirá, a la postre, considerar acreditada la estabilidad -por ejemplo, otorgamiento de contratos comunes de arrendamiento o adquisición de vivienda, otro tipo de negocios comunes, existencia de cargas asumidas por los dos, cambios recientes de residencia, cuentas bancarias compartidas, etc.-.

Como ejemplo que refuerza las dos anteriores cabe hacer referencia a la notoriedad que supone el comportamiento exteriorizado de los sujetos como pareja, y por ende, su consideración como tal por el entorno. Las legislaciones autonómicas anteriores y un buen número de corporaciones municipales han previsto la creación de registros públicos con una función meramente declarativa de la existencia de relaciones de hecho lo que puede, en efecto, facilitar la prueba no solo de la existencia de la relación sino de su carácter estable.

Por su parte, la convivencia en un mismo domicilio, si bien no es una nota constitutiva ni decisiva de la equiparación de la relación afectiva con la matrimonial, sí permite apreciar con mayor facilidad las notas definitorias de continuidad y estabilidad exigibles para la transferencia de valor normativo.

Es cierto que el legislador ha prescindido de la convivencia como dato definitorio de la relación equiparable al matrimonio pero ello comporta como consecuencia necesaria que cualquier tipo de relación personal presuponga la posibilidad de equiparación entre dicha relación y la que sirve de elemento comparativo de transferencia de efectos, en este caso el matrimonio.

No basta, desde luego, convenir sobre la definición de la relación para sin otra consideración otorgarle el mismo valor normativo que legalmente se atribuye al matrimonio. La relación personal debe identificar rasgos de particular intensidad y, sobre todo, notas calificadoras derivadas de la presencia de un proyecto exteriorizado de vida en común, aún cuando no reclame convivencia.

Dicho proyecto pasa por la identificación de actos externos destinados a institucionalizar, a estabilizar dicho proyecto mediante precisiones de convivencia futura -como por ejemplo, alquiler o compra de vivienda, períodos más o menos amplios de convivencia bajo el mismo techo durante el transcurso de la relación de pareja, vinculaciones comunes en obligaciones o proyectos económicos, tiempo especialmente amplio de relación personal, etc. Estas notas propias de una relación de afectividad a la del matrimonio no aparecen en la sentencia, al menos con la necesaria claridad. Incluso el propio Tribunal expresa con toda nitidez "al no haber existido entre el acusado y la denunciante de forma estable y análoga al matrimonio, conviviendo el primero con su esposa y cada uno en sus respectivos domicilios. Relación que debe basarse en cierta vocación de permanencia con proyección de vida en común, no bastando por tanto que se mantenga un trato más o menos frecuente, incluso aunque se llegue a mantener relaciones sexuales, dato éste que por sí solo no implica tampoco esa estabilidad si no va acompañado de esa vocación de cierta permanencia y solidez".

En otras palabras, la relación análoga al matrimonio que requieren el art. 173 y el art. 153 C.P. se configura principalmente a través de la estabilidad en el tiempo de una sólida relación afectiva y sentimental entre dos personas sobre la que ambas constituyen un proyecto serio de vida en común, de compartir juntos en lo espiritual y en lo material el futuro de la aventura de la vida que se presentan como un destino unitario."

Si bien es cierto que el propio Tribunal Supremo en alguna otra resolución, como por ejemplo, en su sentencia núm.1.376/2011, de 23 de diciembre , ha mantenido un criterio más laxo sobre la definición de lo que es una relación análoga a la matrimonial, también lo es que del conjunto de resoluciones dictadas por dicha Sala Segunda y de las correspondientes Audiencias Provinciales, puede afirmarse, tal y como lo hace la sección segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, en su sentencia de 3 de marzo de 2015 , *"que en el concepto de análoga relación de afectividad no cabe incluir de modo automático todo tipo de relaciones de noviazgo, sino únicamente aquellas en la que concurre un componente de compromiso más o menos definitivo y un grado de afectividad semejante y generador de una vinculación familiar"*, añadiendo que *" Debiendo, pues, concurrir los dos elementos que integran: a) el objetivo, consistente en la existencia de dicha relación afectiva semejante a la matrimonial; y, el subjetivo, que no consiste propiamente en el cariño o afecto, sino en la conciencia de la subsistencia de tal relación y de los específicos deberes de respeto que ha de conllevar"* , siendo evidente, en el caso que nos ocupa, que ni la propia denunciante era consciente que estuviera manteniendo con el acusado una relación análoga a la matrimonial, según lo manifestado de forma expresa por la misma en la declaración judicial anteriormente reseñada, realizada ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Terrassa, el día 19 de diciembre de 2014, es decir, a los tres días de denunciar los hechos ocurridos el día 16 de diciembre de 2014.

SEGUNDO.- Una vez expuesto lo anterior, a juicio de la Sala, aún admitiendo la existencia, entre denunciante y denunciado, de una relación análoga a la matrimonial, el resultado de la prueba practicada en el plenario resulta claramente insuficiente para poder destruir la presunción de inocencia que ampara a toda persona acusada de la comisión de un ilícito **penal**. Así, en el presente caso, es evidente que la única prueba directa que existe contra dicho acusado es la declaración de la denunciante y presunta víctima, María . Esta única prueba se reputa insuficiente para entender acreditados los hechos objeto de la acusación, tal como a continuación se analiza. Así y aun cuando es ya pacífico que el testimonio de la víctima pueda constituirse en prueba de cargo de los hechos por ella imputados, deben valorarse determinados parámetros, que recuerda el Tribunal Supremo, entre otras muchas, en la sentencia núm. 815/2013, de 5 de noviembre , en la que se hace constar lo siguiente: *"La declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas*

ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible, lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada. Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional (SSTC. 229/1.991, de 28 de noviembre , 64/1.994, de 28 de febrero y 195/2.002, de 28 de octubre), como esta misma Sala (SSTS núm. 339/2007, de 30 de abril , núm. 187/2012, de 20 de marzo , núm. 688/2012, de 27 de septiembre , núm. 788/2012, de 24 de octubre , etc.).

La credibilidad del testimonio de la víctima corresponde valorarla, en principio, al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de Casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de Instancia, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.

Es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para

proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado. La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide absolutamente que la declaración inculpatória pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, como sucede con la declaración de un coimputado cuando carece de elementos de corroboración, pues se trata de una declaración que carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre." Y sigue diciendo que: "El primer parámetro de valoración es la credibilidad subjetiva (o ausencia de incredibilidad subjetiva, en la terminología tradicional de esta Sala).

La falta de credibilidad subjetiva de la víctima puede derivar de la existencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre), así como de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan.

El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa).

Y el tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone:

d) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida,

sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones» (Sentencia de esta Sala de 18 de Junio de 1.998 , entre otras).

e) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.

f) Ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes."

Para finalizar afirmando que : "En la credibilidad subjetiva puede influir también la posible existencia de alguna motivación que explique que se pueda haber formulado la acusación, aun cuando no responda a la verdad. Esta motivación no es necesario que se encuentre plenamente acreditada, pues en el ámbito de la presunción de inocencia no cabe la inversión de la carga de la prueba. Recuérdese que nos estamos refiriendo a parámetros racionales de la valoración de un testimonio único y de parte que pueden contribuir a dotar dicho testimonio de fuerza suficiente para desvirtuar por sí solo una presunción constitucional.

Es claro que cuando se formula una acusación, y no cabe atisbar racionalmente motivo alguno que pueda justificarla, un simple razonamiento de sentido común puede llevarnos a la conclusión de que la acusación se formula simplemente porque es verdad. Cuando pueda atisbarse otra motivación, aun cuando no se acredite, esta conclusión no puede aplicarse, lo que no significa que el testimonio quede desvirtuado, pero sí que precisará otros elementos de corroboración."

De la aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso de autos resulta que la única prueba de cargo de los hechos imputados al acusado es el testimonio de la antes citada víctima y dicha declaración, realizada en el plenario, no reúne los requisitos jurisprudenciales antes expresados. Así, en relación con el primero de los delitos imputados por las acusaciones, concretamente el de maltrato habitual en el ámbito familiar del **artículo 173.2 del Código Penal** , relativo a los hechos ocurridos durante la relación y anteriores al día 14 de diciembre de 2014, lo primero que se ha de reseñar es que tal imputación, tal y como está expuesta en los correspondientes escritos de conclusiones provisionales, elevados a definitivas en el plenario, es completamente vaga y difusa sin la más mínima concreción, ya que, en ambos relatos

se afirma de un modo genérico que la relación entre denunciante y denunciado estuvo marcada por una actitud de total desprecio y humillación del procesado a la víctima, sin concretarse ni describirse ningún hecho, mínimamente identificable, configurador del delito de maltrato habitual, objeto de acusación; además, al margen de esa inconcreción tal situación "de desprecio y humillación", no ha quedado en absoluto acreditada, puesto que, las afirmaciones genéricas de la denunciante en tal sentido no están avaladas por ningún elemento probatorio objetivo, ni subjetivo, ya que, ninguno de los testigos que han declarado en el plenario ha podido certificar o aportar ningún dato sobre la existencia de malos tratos continuados durante la relación que mantuvieron el acusado y la denunciante e, incluso, su amiga, Debora , y su hermano manifestaron no conocer los detalles de tal relación. Además, la inexistencia de prueba en relación con dicho delito y, también con el delito de amenazas en el ámbito familiar, queda asimismo acreditada por la circunstancia relevante y acreditada documentalmente en la causa, folios 131 a 153, que tales supuestos malos tratos y amenazas fueron objeto de un procedimiento **penal**, en el Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Terrassa, concretamente sus diligencias previas núm. 22/2014-2ª, en el cual se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones, el día 25 de febrero de 2014, sin que tal sobreseimiento fuera discutido por la ahora denunciante y, a mayor abundamiento, en el citado procedimiento **penal**, la denunciante manifestó su voluntad de no denunciar tales hechos y se negó a declarar sobre los mismos, por lo que, en relación con los dos primeros delitos, maltrato habitual y amenazas, objeto de acusación, mal puede hablarse de que la denunciante ha sido persistente en la incriminación. Y no solo eso, sino que, es sorprendente y contradictoria la conducta de la denunciante, puesto que, si efectivamente se hubiera producido esa situación de acoso y humillación, durante la relación, no es explicable que, después de finalizar ésta, afirme que mantuvo en un par de ocasiones relaciones sexuales consentidas y, aún más chocante, que el día 14 de diciembre de 2014, meses después de finalizada dicha relación, la denunciante diga a su amiga Debora , tal y como ésta ha declarado en el plenario, que llame al acusado para que acuda al hotel para tomar copas con ellos. Tal comportamiento es claramente incompatible con una relación anterior tan opresiva como la denunciada por María . En resumen, respecto al primer delito, es decir el supuesto maltrato habitual, no existe la más mínima corroboración objetiva ni subjetiva de su comisión; la denunciante no ha sido persistente en la imputación de tal delito y, finalmente, la imputación es completamente vaga y genérica, sin

ningún tipo de concreción ni temporal, ni de lugar por lo que es del todo punto inviable la condena por tal delito y, en consecuencia el acusado ha de ser absuelto del mismo, en virtud del principio constitucional a la presunción de inocencia que ampara al referido procesado como a toda persona acusada de la realización de un ilícito **penal**.

TERCERO.- De la misma forma y por prácticamente los mismos motivos también es procedente dictar una sentencia absolutoria en relación con el segundo de los delitos de los que es acusado Landelino , es decir, el delito de amenazas en el ámbito familiar, previsto y penado en el **artículo 171.4 del Código Penal** , puesto que, en este caso, las acusaciones califican los hechos como un solo delito y no un delito continuado y, sin embargo, ambas acusaciones en sus escritos de conclusiones son completamente incapaces de determinar ni la fecha aproximada, ni el lugar, ni la forma de realización de tales amenazas y, en tales conclusiones se limitan a afirmar que " *en diversas ocasiones no determinadas, actuando con la intención de coartar la libre formación de su voluntad le exigió que acabara su relación matrimonial pues en caso contrario mataría a la Sra. María , a su marido y a su familia. No ha quedado concretado el lugar en el que se cometieron dichos hechos* ". Tal imputación fáctica es completamente vaga y formulada sin ningún tipo de concreción. Además, dicha acusación tampoco está avalada por ningún testigo directo, ya que, Avelino , marido de la denunciante y, Debora , amiga de la misma, han declarado respecto a tales amenazas, fundamentalmente lo que les contó la propia denunciante sin haber sido testigos presenciales de la mismas y, el citado Avelino manifiesta que su esposa María le había explicado que el acusado le había amenazado "verbalmente" y, en cambio, la hermana de la denunciante ha narrado en el plenario que las amenazas se habían producido por medio de mensajes, sin haberse aportado por las acusaciones, siendo tecnológicamente posible, ninguna prueba objetiva de la existencia y contenido de tales mensajes. Por consiguiente, en relación con el delito de amenazas, la denunciante no ha sido persistente en la incriminación, la imputación en relación con tal delito es vaga, genérica y confusa; y, finalmente, no existe la más mínima corroboración sobre la realidad de las supuestas amenazas denunciadas. Por todo ello, como hemos dicho anteriormente, es procedente absolver al procesado de tal delito al no existir prueba de cargo suficiente para dictar una sentencia condenatoria en relación con el citado delito de amenazas.

CUARTO.- En relación con la tercera imputación formulada contra el acusado, es decir, la comisión de un delito continuado de agresión sexual en concurso medial con un delito de detención ilegal, tampoco existen, a juicio de la Sala, pruebas de cargo suficientes para poder imputar al procesado la realización de tales actos delictivos, puesto que, también en este supuesto únicamente disponemos de la declaración de la presunta víctima y sus declaraciones ofrecen serias dudas sobre su credibilidad, ya que, en relación con la hipotética detención ilegal, que según las acusaciones, se inicia al obligar el procesado a la denunciante a acompañarle a su casa para allí agredirla sexualmente en contra de su voluntad. Tal tesis está huérfana de prueba y es hasta cierto punto poco creíble, puesto que, los dos testigos Debora y Felipe , que estaban en el hotel en el momento en que se marcharon la denunciante con el procesado, manifiestan que se marcharon los dos juntos sin observar ningún tipo de conducta coactiva por parte del procesado, ni se ha aportado al juicio ningún testigo, como por ejemplo algún empleado del hotel, que pudiera haber visto alguna actitud extraña por parte de dicho procesado, en relación con la presunta víctima, al marcharse de dicho establecimiento. Además, el acusado no portaba ningún tipo de arma u objeto con el que pudiera amedrantar a la denunciante y ésta ha admitido que fueron a pie desde el hotel hasta el domicilio del acusado por una zona muy céntrica de Terrassa y a una hora en la que transitaba por dicho lugar bastante gente, durando el trayecto una media hora, siendo tales circunstancias incompatibles con una situación de coacción física tal y como la descrita en los escritos de acusación. De la misma forma, en relación con las supuestas agresiones sexuales, presuntamente realizadas en el domicilio del acusado, tampoco existe ningún tipo de corroboración objetiva en relación con las mismas, puesto que, pese a que la denunciante manifiesta que fue penetrada vaginalmente en reiteradas ocasiones, incluso en su declaración policial afirma que "no recuerda exactamente cuántas veces" y que, también, intentó penetrarla por vía anal sin conseguirlo, lo cierto es que dicha denunciante no presentaba la más mínima lesión objetiva ni en la zona vaginal, ni en la zona anal y tampoco existe ningún rastro de presencia seminal en el cuerpo de la denunciante, folio 179 de la causa. Además, las lesiones objetivas reflejadas en el informe médico forense, folios 121 y 112 de la causa, ratificado en el plenario, no se ajustan al relato de la propia denunciante sobre la agresión sufrida, puesto que la misma, explica en sede policial y judicial, que en el domicilio del acusado éste la " *empezó a golpear en la cara con fuerza con los puños* ", folio 6, que una vez en el interior de la casa " *no paraba de darle golpes y puñetazos* ", folio 82, sin que tal conducta de una gran

violencia tenga su reflejo en los documentos médicos e informes forenses que constan en las actuaciones, los cuales, en relación con la cara de la denunciante únicamente constatan la existencia de unas lesiones de muy escasa entidad y no proporcionales con la agresión narrada por la denunciante. Además, la narración de la víctima no ha sido coincidente, en relación con el episodio de las agresiones sexuales, ya que, en sus distintos relatos, en sede policial, en instrucción, ante los médicos y en el plenario ha explicado las supuestas agresiones sexuales y su forma de producción de distintas maneras, como por ejemplo, ante el médico que la asistió en el Consorci Sanitari de Terrassa, folio 37, le dice que el acusado la intentó atar; ante el médico forense, folio 121, que la amenazó con atarla; o, a la testigo Debora , folio 72, le explicó que el acusado la ató de pies y manos, circunstancia ésta que no ha sido en absoluto mencionada en el plenario. Además, tampoco hay coincidencia en relación a la duración del episodio ocurrido en casa del acusado, ya que, en algunas ocasiones da a entender, como sucede en el acto del juicio oral, que todo el incidente se produjo durante toda la noche y, sin embargo, en otros momentos, como por ejemplo, en su relato ante el médico forense, folio 121, ratificado por el mismo en el plenario, le explica que "este episodio duró aproximadamente una hora". En definitiva, la denunciante no ha mantenido un relato persistente sobre los hechos, las lesiones objetivas no se ajustan a su propia narración y no existe una corroboración objetiva periférica sobre la realidad de la detención ilegal y de las agresiones sexuales denunciadas. Por todo ello, en relación con tales delitos, como hemos dicho anteriormente, procede dictar una sentencia absolutoria en favor del acusado al no existir prueba de cargo de suficiente entidad para enervar la presunción de inocencia que ampara a dicho procesado.

QUINTO.- Finalmente, en relación con el último delito imputado al acusado, es decir, el maltrato en el ámbito familiar, previsto y penado en el **artículo 153.1 del Código Penal** , también procede un pronunciamiento absolutorio por dos razones: la primera, en aplicación del principio acusatorio, puesto que, el Ministerio Fiscal en su informe emitido al final del juicio oral, al cual se ha adherido la letrada de la acusación particular, ha explicado de forma muy clara que tal delito estaba circunscrito al "episodio puntual" ocurrido en el hotel el día 14 de febrero de 2014 y limitado al hecho de que el acusado agredió a la denunciante cuando ésta estaba intentando impedir que dicho acusado continuara agrediendo a Felipe y, en dicho

informe oral, sostiene que dicha agresión causó las lesiones que constan detalladas en el dictamen médico forense. Sin embargo, si se observa el escrito de conclusiones provisionales, elevadas a definitivas en el plenario, del Ministerio Fiscal, el cual es prácticamente idéntico al de la acusación particular, tal hecho, es decir, la agresión en el hotel del acusado a la denunciante, no está incluido en dicho escrito y, no solo eso, si no que, en el citado escrito de imputación, se afirma que todas las lesiones que se describen en el mismo son " *consecuencia de este segundo episodio* ", es decir, consecuencia de lo ocurrido en el domicilio del acusado, sin que se especifique la existencia de ninguna lesión dimanante de lo ocurrido en el hotel; por consiguiente, en virtud del citado principio acusatorio, no puede condenarse a una persona en relación con un hecho que no ha sido objeto de formal acusación, como ocurre en el caso que nos ocupa. En segundo lugar, también procede la absolución del procesado por razones de fondo, puesto que, tal y como ha declarado el acusado y ha sido corroborado por la víctima, en el plenario, el golpe recibido por la denunciante en el hotel fue completamente fortuito, coincidiendo ambos en afirmar que el acusado la golpeó sin querer, sin que ninguno de los testigos presenciales, Debora y Felipe , hayan facilitado ningún detalle de dicha presunta agresión que permita poder afirmar que la misma fuera realizada de forma voluntaria y consciente por parte del acusado. Por ello, procede la libre absolución del citado procesado en relación con el último de los delitos objeto de imputación.

En resumen, en atención a todo lo que se ha expuesto, es evidente que, en el caso enjuiciado, no existe la más mínima corroboración objetiva, ni subjetiva sobre la veracidad de lo narrado por la denunciante y si a tal circunstancia le añadimos las dudas anteriormente explicitadas sobre la credibilidad objetiva y subjetiva de la referida denunciante, es muy claro que, a juicio de la Sala, no existe prueba de cargo suficiente que desvirtúe el principio de presunción de inocencia que ampara al acusado, el cual durante todo el procedimiento **penal** ha negado que hubiera maltratado, amenazado y agredido sexualmente a la citada denunciante; y, en consecuencia, al no poder acreditarse de un modo fehaciente que el referido acusado haya realizado ninguna acción que suponga un atentado contra la integridad física, la libertad personal y la libertad sexual de dicha denunciante, es procedente dictar una sentencia absolutoria en favor del mismo.

SEXTO.- De acuerdo con lo dispuesto en los **artículos** 123 del **Código Penal** y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , procede declarar de oficio las costas procesales causadas durante la tramitación del presente procedimiento.

SÉPTIMO.- Al ser la sentencia dictada de carácter absolutorio, es procedente dejar sin efecto las medidas cautelares que pudieran haberse adoptado durante la instrucción de la causa, si las mismas todavía estuvieran vigentes.

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

FALLO

ABSOLVEMOS a Landelino de todos los delitos de los que era acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular, declarando de oficio las costas causadas en este procedimiento.

Se acuerda dejar sin efecto las medidas cautelares que pudieran haberse adoptado en la tramitación de este procedimiento, si las mismas a fecha de hoy todavía estuvieran vigentes.

Esta resolución es recurrible en casación ante el Tribunal Supremo por infracción de ley o quebrantamiento de forma, debiendo prepararse el recurso ante este tribunal en el plazo de cinco días.

Así lo dispone el Tribunal y lo firman los magistrados que lo forman.

SENTENCIA N° 856/2016

ILMAS. SRAS. :

DOÑA MARIA DEL
CARMEN
ZABALEGUI
MUÑOZ DOÑA M^a
JESÚS MANZANO
MESEGUER

DOÑA CELIA CONDE PALOMANES

En la ciudad de Barcelona, a diecinueve de octubre de dos mil dieciséis

VISTO ante esta Sección el presente Sumario seguido por un delito de agresión sexual, dimanante de Sumario n° 1/15 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n° 1 de Barcelona, contra Carlos Miguel , de nacionalidad cubana con residencia legal en España, con NIE n° NUM000 , nacido en Matanzas (Cuba) el día NUM001 de 1.983, hijo de Juan Francisco e Gabriela , vecino de Barcelona, sin antecedentes **penales**, cuya solvencia no ha sido acreditada, en situación de libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora doña Sonia Ortiz Gragero y defendido por la Abogada doña Leticia López Ferrero; siendo parte acusadora el M° Fiscal y actuando como Magistrado Ponente la ILMA. SRA. DOÑA MARIA DEL CARMEN ZABALEGUI MUÑOZ, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer antes indicado se dictó con fecha 11 de marzo de 2015 auto por el que se declaró procesado a Carlos Miguel , cuyos datos de filiación obran en el encabezamiento.

Mediante auto de fecha 31 de marzo de 2016 dictado por esta Sección de la Audiencia Provincial se decretó la apertura del juicio oral.

SEGUNDO : Celebrado el juicio el día señalado al efecto, tras la práctica del interrogatorio del procesado, prueba testifical, prueba pericial y documental, el M°

Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual de los arts. 178 y **179** del C.P ., del que consideró autor al procesado, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco el art. 23 del C.P ., solicitando se le impusiera la pena de 10 años de prisión, inhabilitación absoluta y por aplicación de lo dispuesto en el art. 57 y 48 del C.P . la prohibición de acercarse a una distancia no inferior a 1000 metros a Purificacion , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por ésta, así como la prohibición de comunicación con la misma por tiempo de seis años superior al tiempo de la pena de prisión, a que indemnizara a Purificacion en la cantidad de 100€ por las lesiones y en 6.000€ por los daños morales causados; además, por aplicación del art. 192 del C.P . solicitó la medida de libertad vigilada durante seis años, consistente en prohibición de aproximarse a la víctima, la prohibición de comunicarse con la misma y la obligación de participar en un programa de educación sexual, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 96.3.3 ^a, 105.2.a) y 106.1 e), f) y j) del **Código Penal** .

TERCERO : En el mismo trámite, la defensa del procesado solicitó su libre absolución.

Seguidamente las partes informaron en apoyo de sus respectivas tesis y, después de conceder la última palabra al procesado, quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO: En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

La fecha arriba indicada se corresponde con la de deliberación del Tribunal .

HECHOS PROBADOS

Se declara que Carlos Miguel , mayor de edad, de nacionalidad cubana con residencia legal en España y sin antecedentes **penales**, contrajo matrimonio en fecha que no consta con Purificacion ; en el mes de marzo de 2012 el matrimonio se separó de hecho.

En la noche del 12 al 13 de mayo de 2012 Carlos Miguel y Purificacion coincidieron en una fiesta de cumpleaños de un amigo común.

Sobre las 6 horas del día 13 de mayo de 2012 Carlos Miguel y Purificacion se dirigieron al domicilio del primero, sito en la C/ DIRECCION000 n° NUM002 , NUM003 de Barcelona.

Una vez en el domicilio Carlos Miguel y Purificacion mantuvieron relaciones sexuales, no habiendo quedado probado que la mujer se hubiera opuesto a tales relaciones.

Purificacion fue atendida a las 18:15 horas del día 13 de mayo de 2012 en el Hospital Clínic de Barcelona por presentar lesiones consistentes en eritema cervical, eritemas torácicos compatibles con mordedura, eritemas en los dos pechos compatibles con mordedura; eritema en la zona del codo derecho zona anterior compatible con mordeduras y contusión en el codo derecho; también presentaba múltiples hematomas en barbilla, cuello y tronco. Por las citadas lesiones precisó primera asistencia, tardando en curar un día impeditivo para sus ocupaciones habituales.

No ha quedado probada la causa de las lesiones referidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Los hechos declarados probados no son constitutivos del delito de agresión sexual por el que ha formulado acusación el Ministerio Fiscal.

Por lo actuado y por las declaraciones del procesado Carlos Miguel inferimos y consideramos probado que en fecha que no consta contrajo matrimonio con Purificacion y que en el mes de marzo de 2012 el matrimonio se separó de hecho.

Ha quedado igualmente probado por las declaraciones del procesado y del testigo Santiago (compañero de piso de Carlos Miguel) que en la noche del 12 al 13 de mayo de 2012 la pareja coincidió en una fiesta de cumpleaños de un amigo común y que sobre las 6 horas del día 13 de mayo ambos se dirigieron al domicilio de Carlos Miguel , sito en la C/ DIRECCION000 n° NUM002 , NUM003 de Barcelona

En ese marco circunstancial el M° Fiscal imputa a Carlos Miguel que una vez en el domicilio, ante la negativa de la esposa a mantener relaciones sexuales, con intención de satisfacer su instintos libidinosos, la abrazó con fuerza y le arrancó la ropa quitándole el vestido, comenzó a besarla de forma brusca diciéndole que no iba a parar, la tiró encima de la cama, donde, ignorando la voluntad contraria expresada

de forma reiterada por Purificacion , le bajó las bragas con las medias, la mordió y la apretó por la cara y el cuerpo, y al desistir la mujer en su resistencia por resultarle imposible zafarse de él por su envergadura, quedando paralizada para que él terminara cuanto antes y la dejara marchar, la penetró vaginalmente hasta eyacular en su interior, huyendo aquella del domicilio cuando él se quedó dormido; y que a consecuencia de los hechos Purificacion sufrió lesiones por las que precisó primera asistencia.

El procesado negó los hechos imputados declarando que durante la fiesta estuvieron hablando, que decidieron ir a su casa, que la fiesta acabó a las seis de la mañana y con otra pareja primero fueron a desayunar y luego fueron a su casa; que él le propuso mantener relaciones sexuales, que en la fiesta ya se habían besado; que cuando llegaron a la casa se asearon en el lavabo y fueron a la habitación, que tuvieron relaciones sexuales, que ella consintió las relaciones, que él en las relaciones sexuales no hace lo cotidiano, que es un poco mas fuerte en la relación, que eso va surgiendo y ella no se opuso, no le dijo que parara, que no se da cuenta de las marcas por el furor de la relación, que ella consintió; que con posterioridad ella no le dijo que se había sentido forzada; que él se quedó dormido, que habían bebido y estaba cansado, que ella se quedó a su lado; que en ese momento él tenía una relación en Cuba y no sabe si ella lo sabía; que cuando se despertó ella no estaba, se dio cuenta que no tenía su móvil, que la fue a llamar a un locutorio, que tampoco tenía la alianza y una carta de la mujer de Cuba; que él fue a comisaría para denunciar que le faltaba las cosas y allí le dijeron que ella le había denunciado, que retomaron la relación y que al día de hoy son pareja aunque están divorciados.

Planteada así la cuestión, la negativa de los hechos por parte del procesado no ha sido desvirtuada por la prueba practicada.

En efecto, dado que el procesado y Purificacion estaban casados en la fecha de autos, que posteriormente retomaron la relación y que aunque estén divorciados, en la actualidad vuelven a ser pareja sentimental y conviven juntos, atendiendo a que aquella se apartó del procedimiento sin haber formulado acusación contra él, fue informada en el juicio de la dispensa de declarar establecida en el art. 416.1 de la L.E.Cr . y se acogió a la misma.

Ello supone que la principal testigo de cargo no declaró en el juicio al acogerse a la dispensa legal de declarar y ante la falta de declaración de Purificación el resto de pruebas practicadas han carecido de contundencia para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado.

En efecto, no podemos valorar la declaración sumarial de Purificación porque la presunción de inocencia del acusado no puede quedar desvirtuada por la declaración sumarial de la persona que en el juicio se acoge a la dispensa legal de declarar prevista en el art. 416,1 de la L.E.Cr ., declarando reiterada Jurisprudencia, por todas la sentencia del T.S. de fecha 12 de febrero de 2009 , con cita de la sentencia del Alto Tribunal de fecha 27 de enero de 2009 y otras anteriores, que "A) La libre decisión de la testigo en el acto del Juicio Oral que optó por abstenerse de declarar contra el acusado, de acuerdo con el art. 707 de la LECr , en relación con el art. 416 de la LECr , es el ejercicio de una dispensa legalmente atribuida, incompatible con la neutralización de su efecto mediante la valoración de la declaración sumarial. No haber hecho uso de esa dispensa en la declaración sumarial no impide su ejercicio posterior en cuanto mecanismo de solución de un conflicto entre deberes que bien puede subsistir y plantearse de nuevo en otra declaración, ni entraña renuncia a optar por la abstención de declarar como testigo en el juicio Oral, entre otras razones porque la distinta naturaleza que corresponde a la declaración sumarial, que no tiene carácter de actividad probatoria, y la que es propia de la testifical en Juicio Oral, que es verdadera prueba idónea para desvirtuar la presunción de inocencia, pone de relieve la posibilidad de usar de diferente manera la dispensa de declarar en testimonios de tan distintas consecuencias, que es lo que está presente en el fundamento de esa dispensa, concedida en función de las posibilidades de perjudicar con la declaración los intereses del pariente procesado o acusado. Por tanto admitida la plenitud de eficacia de la decisión de no declarar contra el acusado en el Juicio Oral, es improcedente desvirtuar el ejercicio de esta facultad trayendo a la valoración de la Sala su declaración sumarial inculpativa. Es cierto que la dispensa ejercitada en el Juicio Oral no elimina ni la realidad de la declaración sumarial ni su validez; pero también es verdad que precisamente su validez y eficacia originaria como mera diligencia sumarial sin valor probatorio es la que la dispensa luego ejercitada en el Juicio Oral no modifica. Lo que sí impide es que se transforme ese inicial valor como mera diligencia sumarial sin valor de prueba en una verdadera prueba de cargo testifical, después de que la dispensa atribuida al testigo ha sido ya ejercitada en

sentido contrario, negándose el testigo a declarar contra el pariente acusado. Hacer esa conversión es impedir por una vía indirecta lo mismo que por otra se concede al beneficiario de la dispensa...".

La testigo Rebeca , madre de Purificacion , declaró en el plenario que el día de autos su hija llegó a la casa nerviosa y llorosa, le dijo que él la había forzado, le dijo que se encontraron, que fueron a la casa de él y que la forzó.

La testigo es de referencia y a propósito del testigo de referencia se ha pronunciado también de forma reiterada la Jurisprudencia del T.S., declarando la sentencia antes citada entre otras muchas que los testigos de referencia "no pueden aportar sobre el hecho sucedido mayor demostración que la que se obtendría del propio testimonio referenciado, porque lo que conocen solo son las afirmaciones oídas de éste. La certeza de que se hicieron ciertas afirmaciones por el testigo directo es lo único que puede resultar de la veracidad de lo declarado por aquéllos, y en consecuencia subsiste la necesidad de ponderar y valorar el testimonio directo para determinar el hecho que se pretende averiguar. Los testimonios de referencia, aún admitidos en el art. 710 de la LECr tienen así una limitada eficacia demostrativa respecto al hecho delictivo, pues pasar directamente de lo declarado verazmente por el testigo de oídas a tener por probado sin más lo afirmado por aquél a quién se oyó equivaldría a atribuir a éste todo crédito probatorio privilegiando una narración extraprocesal sustraída a la inmediación y a la contradicción. Por ello el valor del testimonio de referencia es el de prueba complementaria para reforzar lo acreditado por otros elementos probatorios, o bien el de una prueba subsidiaria, para ser considerada solamente cuando es imposible acudir al testigo directo, porque se desconozca su identidad, haya fallecido o por cualquier otra circunstancia que haga imposible su declaración testifical....En todo caso esa imposibilidad de acudir al testigo directo, que justificaría atender, y con todas las reservas, los testimonios indirectos o de referencia ha de ser material, algo que no concurre en el caso presente; la testigo directa compareció, pero se negó a declarar ante el Tribunal ejercitando libremente la facultad concedida por la Ley de no declarar contra su padre. Que esto no es una imposibilidad material, al acudir el testigo, quedó ya razonado con relación a la inaplicabilidad del art. 730 de la LECr . La misma razón conduce en este caso a excluir el testimonio de referencia".

Por aplicación de esta Jurisprudencia es claro que cuando no se ha practicado la testifical porque el testigo directo se ha acogido a la dispensa de declarar del art. 416,1 de la L.E.Cr ., no puede acudirse a la testifical de referencia para formar una convicción condenatoria.

La testigo Rebeca también dijo que ella vio que su hija presentaba morados, por lo que respecto de lo que ella apreció es testigo directo, por cuanto, como declara reiterada Jurisprudencia, existen testigos que por sus especiales circunstancias son de naturaleza mixta, es decir aportan al plenario hechos que sólo conocen por la referencia del testigo directo, y otros hechos de percepción directa, respecto de los cuales deben ser considerados testigos directos hasta el punto que "las circunstancias sobre las que declaran como percibidas con sus sentidos pueden, además, constituir la base de la prueba indiciaria" (s.T.S. de fecha 12-7-07).

La existencia de las lesiones ha sido acreditada por la pericial médica practicada en el juicio, por cuanto la Dra. Andrea que atendió a Purificación en el servicio de urgencias del Hospital Clinic de Barcelona ratificó su informe obrante a los folios 79- 80 de las actuaciones, ratificando también sus respectivos informes los médicos forenses Dres. Arsenio y Bienvenido (folios 85 a 93 y 422-423), manifestando que las lesiones que presentaba la mujer eran inespecíficas, que eran contusiones compatibles y sugestivas de ser causadas la mayoría de ellas por mordedura, por lo que hemos considerado probado que las lesiones que presentaba Purificación consistieron en eritema cervical, eritemas torácicos compatibles con mordedura, eritemas en los dos pechos compatibles con mordedura; eritema en la zona del codo derecho zona anterior compatible con mordeduras y contusión en el codo derecho; también presentaba múltiples hematomas en barbilla, cuello y tronco. Por las citadas lesiones precisó primera asistencia, tardando en curar un día impeditivo para sus ocupaciones habituales.

La mujer no presentaba lesiones en la zona genital y las que sufrió no evidencian con rotundidad la existencia de relaciones sexuales in consentidas por cuanto podrían deberse a otras causas teniendo en cuenta que la testigo Rebeca declaró que ella había visto anteriormente a su hija en ocasiones con moratones en los brazos, que le había preguntado tanto ella, como al procesado y le habían dicho que "eran juegos", que se producía "jugando los dos".

Por otra parte, no podemos obviar que el testigo Santiago , compañero de piso del procesado en la fecha de autos, no oyó nada anormal que invitara a pensar que existió un episodio violento entre la pareja cuando se encontraban en el dormitorio, por cuanto declaró que cuando se acabó la fiesta él se fue para la casa, que Carlos Miguel y Purificacion se fueron a tomar café y llegaron unos veinte minutos mas tarde, que él oyó que fueron a la habitación, que oyó voces cuando estaban en la habitación, pero no escuchó ni gritos, ni ruidos, sólo oía que conversaban.

Por último, de la pericial psicológica (coordinador Gumersindo y psicólogo n° NUM004 del EAT **Penal**) tampoco se extraen indicios o elementos contundentes para afirmar que Purificacion fue forzada por su esposo al mantenimiento de relaciones sexuales por cuanto el psicólogo n° NUM004 ratificó el informe obrante a los folios 189 y 193, declarando en el plenario que Purificacion presenta una inteligencia baja y tiene dificultad para entender lo que se le dice, que apreciaron signos de estrés postraumático, pero mas bien de maltrato y no de atentado contra su libertad sexual, que ella les dijo que no estaba segura de que su esposo le hubiera entendido que ella quería tener relaciones sexuales mas suaves, que ella quería hacer el amor, pero no tan fuerte.

Por todo lo expuesto, no se practicó prueba directa, ni tampoco prueba indiciara suficiente para desvirtuar la versión del procesado y por lo tanto su presunción de inocencia.

Consecuentemente, sólo consideramos probado que en la fecha de autos la pareja mantuvo relaciones sexuales porque así lo afirmó el procesado y porque por la pericial biológica practicada en el juicio (Drs. Teodulfo y Bienvenido ratificaron informe obrante a los folios 102 a104) quedó probado que en las muestras vaginales de Purificacion había espermatozoides; pero no podemos considerar acreditado que la mujer se hubiera opuesto a las relaciones sexuales o lo que es lo mismo que los hechos hubieran sucedido de la forma imputada por el M° Fiscal con el grado de certeza que exige el proceso **penal**, por lo que debemos dictar una sentencia absolutoria para el procesado por el delito de agresión sexual por el que ha sido acusado.

SEGUNDO: Por aplicación del art. 123 del C.P ., al recaer sentencia absolutoria procede declarar de oficio las costas procesales.

Vistos los **artículos** citados y demás de pertinente aplicación, por la potestad que la Constitución y la Ley nos confiere y en nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

: Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Carlos Miguel del delito de agresión sexual por el que se formuló acusación; se declaran de oficio las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia al Mº Fiscal y resto de las partes personadas y hágaseles saber que contra la misma podrá interponer recurso extraordinario de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma que habrá de prepararse ante este mismo órgano jurisdiccional en el término de cinco días a partir de la fecha de notificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN : La anterior Sentencia fue leída y publicada en el día 25/10/2016 por la Ilma. Sra. Magistrada

Ponente, constituida en Audiencia Pública en la Sala de Vista de esta Sección ; de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia certifico y doy fe.

SENTENCIA N° 860/16

ILMOS. SRES. :

DON JOSE EMILIO PIRLA GOMEZ

DOÑA ELENA ITURMENDI ORTEGA

DOÑA MARIA CELIA CONDE PALOMANES

En la ciudad de Barcelona, a cinco de octubre del dos mil dieciséis

VISTO ante esta Sección el presente Sumario 30/15 seguido por agresión sexual dimanante de Sumario n° 2/2015 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n° 1 de Sabadell , contra Jose Ignacio con NIE NUM000 , nacido el día NUM001 de 193 , hijo de Juan Alberto y Magdalena , natural de Toro (Colombia) y vecino de Terrassa , con antecedentes **penales** no computables, cuya insolvencia no consta acreditada, en situación de libertad provisional por esta causa , representado por el Procurador Sr. Sergio Carrando Vicente y defendido por el Abogado Sr. Jose Luis Lopez Montejano ; siendo partes acusadoras el M° Fiscal y la Sra. Raimunda representada por el Procurador Sr. Alberto Cortizo Muñoz y asistida del Letrado Sra. Helena Melo Ribell ,; actuando como Magistrado Ponente el ILMO. SR. DON,JOSE EMILIO PIRLA GOMEZ quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer antes indicado se dictó con fecha 7 de Abril del 2015 auto de procesamiento contra Jose Ignacio , cuyos datos de filiación obran en el encabezamiento.

Mediante auto de fecha 13 de Abril del 2016 dictado por esta Sección de la Audiencia Provincial se decretó la apertura del juicio oral.

SEGUNDO : Celebrado el juicio el día del 2016, tras la práctica de la prueba testifical, pericial y documental, el M° Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de: A.- un delito de agresión sexual castigado en el **artículo 179 del Código Penal** en relación con el **artículo 178** del mismo cuerpo

legal . B.- un delito de amenazas castigado en el **artículo 169**, apartado segundo del **Código Penal** de los que es responsable el procesado en concepto de autor conforme a los **artículos 27 y 28** del mismo texto legal .

Concurre en el procesado la circunstancia agravante mixta de parentesco prevista en el **artículo 23** del **Código Penal** . Procede imponer al procesado: A.- la pena de 10 años y 6 meses de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo que dure la condena, así como la prohibición de aproximarse a la víctima a menos de mil metros de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que se encuentre, o de comunicarse con ella por cualquier medio, incluidos los informáticos o telemáticos, por el delito de agresión sexual, así como la medida de libertad vigilada durante OCHO AÑOS conforme a lo dispuesto en el art 192,1º del CP B.- la pena de 1 año y 6 meses de prisión, así como la prohibición de aproximarse a la víctima a menos de mil metros de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que se encuentre, o de comunicarse con ella por cualquier medio, incluidos los informáticos o telemáticos, por el delito de amenazas. Asimismo deberán imponérsele las costas del procedimiento, conforme a lo establecido en el **artículo 123** del **Código Penal** . El procesado indemnizará a Raimunda en la cantidad de 15.000€ por los daños morales causados, incrementada en el interes legal del dinero que se devenga, de acuerdo con el art 576 de la LEC .

TERCERO.- La Acusacion Particular de La Sra Simona Ruja en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de: a) un delito de agresión sexual castigado en el **artículo 179** del **Código Penal** en relación con el **artículo 178** del mismo cuerpo legal . b) un delito de amenazas castigado en el **artículo 169**, apartado segundo del **Código Penal**. Es responsable el procesado en concepto de autor, conforme a los **artículos 27 y 28** del **Código Penal** . Concurre en el procesado la circunstancia agravante mixta de parentesco prevista en el **artículo 23** del **Código Penal** . Procede imponer al procesado: a) por el delito del **artículo 179** del **Código Penal** en relación con el **artículo 178** del mismo cuerpo legal , la pena de 10 años y 6 meses de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo que dure la condena, así como la prohibición de aproximarse a la víctima a menos de mil metros de su domicilio» lugar de trabajo o cualquier otro en que se encuentre, o de comunicarse con ella por cualquier medio, incluidos los informáticos o telemáticos, por un tiempo superior a tres años a la pena de prisión impuesta en la Sentencia, según lo dispuesto en el párrafo segundo, del **artículo 5º** apartado primero del **Código Penal** y **artículo**

48 del mismo cuerpo legal , b) por el delito del **artículo 169 del Código Penal** , la pena de 1 año y 6 meses de prisión, así como la prohibición de aproximarse a la víctima a menos de mil metros de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que se encuentre, o de comunicarse con ella por cualquier medio, incluidos los informáticos o telemáticos, por un tiempo superior a tres años a la pena de prisión impuesta en la Sentencia, según lo dispuesto en el párrafo segundo, del **artículo 5º** Apartado primero del **Código Penal** y **artículo 48** del mismo cuerpo legal . Asimismo, deberán imponérsele las costas del procedimiento, conforme a lo establecido en el **artículo 123 del Código Penal** . El procesado deberá indemnizar a la Sra. Raimunda , en la cantidad de 15,000 euros por los danos morales causados, incrementada en el interés legal del dinero que se devengue, de acuerdo con el **artículo 576** de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

CUARTO.- En el mismo trámite, la defensa del acusado solicitó su libre absolución, así como alternativamente, caso de condena de su cliente, la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas

Seguidamente todas las partes informaron en apoyo de sus respectivas tesis y, después de oír al acusado, quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO: En la tramitación de este procedimiento se han observado

las prescripciones legales. La fecha arriba indicada se corresponde

con la de deliberación del Tribunal.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El acusado Jose Ignacio , mayor de edad, con NIE NUM000 cuyas circunstancias personales han quedado arriba expuestas, con antecedentes **penales** que obran en autos no computables a efectos de reincidencia mantuvo una relación sentimental con Raimunda durante unos cuatro años con anterioridad a los hechos por los que viene acusado.

SEGUNDO.- Que el día 26 de agosto de 2014, Doña Raimunda , el acusado y los hijos de ambos, de 8 y 4 años de edad , surgidos de otras relaciones, se desplazaron

en el vehículo de aquel desde la localidad de Castellar del Valles al domicilio del Sr. Jose Ignacio , no habiendo quedado probado que para ello el acusado se hiciera el enconradizo con aquella , ni que después de decirle que era suya la agarrara de la cara en varias ocasiones con intención de besarla e insistiendo en que quería reanudar la relación con ella, ni que manifestara ,en ese momento, que iba a la piscina, provocando con ello que el hijo de Raimunda que quería ir, entrara al vehículo del Sr. Jose Ignacio junto con el hijo de éste para ir a la piscina, ni que en el momento en que la Sra. Raimunda fue a sacar del vehículo a su hijo, el Sr. Jose Ignacio de un empujón la metiera a ella en el vehículo que es de tres puertas, ni que la Sra. Raimunda tras salir del vehículo para sacar a su hijo del vehículo que estaba en el asiento trasero fuera asida del brazo por el acusado ni que este la metiera en el vehículo de forma brusca ni que la obligara a sentarse otra vez ni que le dijera que se quedara allí.

TERCERO.- Tras estacionar el vehiculo el acusado en las inmediaciones de la calle Pau Marschal. número 27-29, 2º 1a de Terrassa, se dirigieron todos ellos a la vivienda donde el acusado tiene una habitación alquilada y tras dejar a los niños en el dormitorio de aquel, el acusado y la Sra. Raimunda se dirigieron al baño donde y una vez ambos dentro de la bañera mantuvieron relaciones sexuales penetrando el acusado vaginalmente y sin preservativo a la Sra. Raimunda , eyaculando en su interior.

No ha quedado probado que para ello el acusado introdujera contra su voluntad a la Sra. , Raimunda en el citado baño, ni que empleando la fuerza física necesaria la desnudara rompiéndole el cinturón, ni que la penetrara vaginalmente contra su voluntad, así como que durante la Sra. Raimunda llorara en momento alguno

CUARTO.- No ha quedado probado que , en fecha no determinada, pero en todo caso, en agosto de 2014, con posterioridad a que la Sra. Raimunda diese por finalizada la relación sentimental y con la intención del procesado de atentar contra la libertad y el libre desarrollo de la vida normal de aquella, el procesado profiriera contra aquella frases intimidatorias, ni que en el transcurso de una conversación telefónica, le manifestara "si te veo por la calle te voy a atropellar con el coche y como te vea con otro, cogeré un rifle y mataré a la persona que esté contigo".

No ha quedado probado que durante los tres últimos años de la relación la Sra. Raimunda hubiera sido objeto de maltrato tanto físico como psíquico por parte del Sr. Jose Ignacio .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar debemos documentar la decisión que adoptamos "in voce" acordando que la testigo- víctima depusiera en el plenario protegida por una mampara para evitar la confrontación visual con el procesado. Las partes manifestaron que no iban a recurrir la decisión, declarándose firme en el mismo acto.

La acusación particular, respecto de la testigo-víctima por iniciativa a través del Ministerio Fiscal, solicitaron antes del inicio del juicio que la testigo antes citada declarara protegida por una mampara, lo que supuso que de forma implícita interesó la aplicación de la L.O 19/1994 de Protección a testigos y peritos en causas criminales.

Antes de iniciar el juicio oral se celebró una audiencia con la presencia del Mº Fiscal y los abogados de las partes al efecto de oír, por separado, al respecto a la Sra. Raimunda , quien manifestaron no querer la confrontación visual con el acusado porque le alteraba verlo.

Tras ser oídos los testigos, el Mº Fiscal y la Acusación Particular solicitaron que declarara protegida por una mampara, no oponiéndose la defensa del procesado.

En el Art. 1 , 2 de L.O. 19/1994 se establece que para que sean de aplicación las disposiciones de la Ley será necesario que la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, estableciendo, a su vez, en el Art. 2 una serie de medidas que podría adoptar el Juez de Instrucción cuando lo estimare necesario en atención al grado de riesgo o peligro que el testigo pudiera correr.

Si bien por el tenor literal del Art. 4,1 de la referida L.O. pudiera llegarse a una interpretación restrictiva, en el sentido de entender que el órgano judicial competente para el enjuiciamiento tan solo podría mantener, modificar o suprimir todas o algunas de las medidas acordadas por el Instructor, o bien adoptar otras nuevas, siempre y

cuando el testigo gozara de protección desde el momento de la instrucción, consideramos que no existe obstáculo alguno para efectuar una interpretación mas amplia y por ello entendemos que la Ley de Protección puede ser aplicada en cualquier momento de la causa, y concretamente en el de la fase del juicio oral, con la posibilidad de adopción del alguna de las medidas establecidas en el Art. 2 de la citada Ley , por cuanto de la Exposición de Motivos de la misma se desprende que su finalidad es la salvaguarda del testigo para evitar comportamientos de retraimiento e inhibiciones no deseables y que podrían perjudicar a la recta aplicación del ordenamiento jurídico al poder facilitar la impunidad de los presuntos culpables.

Por lo expuesto, dado que los testigos manifestaron que les alteraría ver al acusado, lo que nos pareció razonable atendiendo a la naturaleza de los hechos imputados en los que ella aparecía como víctima, consideramos que existía no sólo un potencial peligro grave para su persona, sino también un riesgo de retraimiento en su declaración, que nos llevó a darle amparo conforme a la Ley 19/94; consecuentemente nos pareció adecuada la medida interesada por las acusaciones y por ello consideramos procedente adoptar la establecida en el Art. 2,b) de la tan repetida L.O. acordando que las testigos declararan en el juicio protegidas mediante una mampara para evitar la confrontación visual con el procesado..

Finalmente considerar que la adopción de la medida no genera ni produce menoscabo alguno al derecho de defensa del acusado que, presente en la sala, y conociendo perfectamente la identidad de las testigos, puede tener la oportunidad de rebatir, bien a través de su defensa Letrada, bien al ejercitar su derecho a la última palabra el contenido del testimonio, respetando, por el contrario, el derecho a la protección de las víctimas de los delitos que derivan de lo dispuesto en la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del delito.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados no son constitutivos de los delitos de agresión sexual y de un delito de amenazas en el ámbito familiar, de los arts 179 en relación con el Art 178 del CP y del Art 169 apartado segundo del mismo texto legal , por los que se ha formulado acusación por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.

El derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el **artículo** 24.2 de la Constitución , se asienta, según ha reiterado el Tribunal Constitucional, desde su sentencia 13/81, de 28 de Julio , sobre dos ideas esenciales: de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso **penal**, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del **artículo** 117.3 de la Constitución , y, por otro, que esta apreciación ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, practicada con las debidas garantías.

La presunción de inocencia se sitúa, pues, en el marco de los hechos respecto de los cuales pueden producirse consecuencias en el orden **penal**, y de la prueba de los mismos, no alcanzando, por ello, el mencionado derecho constitucional a las valoraciones jurídicas o calificaciones que los órganos judiciales puedan establecer a partir de los hechos que, tras la actividad probatoria, queden establecidos como probados (S.T.C. 6/87, de 28 de Enero y Auto T.C. de 30 de Octubre de 1989).

Así las cosas el tribunal no sólo debe declarar lo que estime probado, sino que debe razonar también por qué ha llegado a esa conclusión, especialmente cuando de prueba indirecta se trata. Las resoluciones judiciales han de ser actos de voluntad, razonados y razonables, una construcción armónica, lógica, coherente con las reglas de la experiencia y ajustadas en todo a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

TERCERO.- En íntima relación con lo antes expresado, el Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que un grave riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo viene constituida por la declaración de la supuesta víctima del delito. El riesgo se incrementa si la víctima es quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querella. Basta con formular la acusación y sostenerla en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa. Es por ello por lo que, en estos supuestos, la actividad del Juzgador no puede limitarse a la mera constatación formal de que dicha declaración es hábil para ser valorada como prueba de cargo, sino que va más allá, verificando la racionalidad del proceso decisonal que fundamente la resolución, como también sucede, por ejemplo, en los supuestos de prueba indiciaria.

Pero no deja de ser menos cierto que la más pacífica doctrina jurisprudencial (S. 6-4-2001) ha señalado reiteradamente que la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo al marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual.

Sin embargo, el que pueda llegar a serlo no significa, ni mucho menos, que en todo caso este testimonio de la víctima deba llevar a un pronunciamiento en este sentido pues deberá ser objeto de un análisis conjunto con el resto de pruebas practicadas y, además, habrá que analizar el testimonio mismo desde la perspectiva de su verosimilitud, persistencia y posibles corroboraciones periféricas y que por suficientemente explicitadas y examinadas en la doctrina jurisprudencial obviamos reproducir.

En el supuesto enjuiciado la aportación de los elementos de la discusión sobre la aceptabilidad de la hipótesis acusatoria se ha efectuado desde el respeto al método legalmente impuesto (esto es, a través de medios de prueba válidos, en un debate sometido a las condiciones de contradicción y publicidad), pero dicho método no permite a esta Sala establecer una certeza objetiva sobre las hipótesis de las acusaciones, en cuanto nos encontramos ante un vacío probatorio, entendido este como ausencia de medios de prueba que aporten proposiciones de prueba de contenido incriminador y que nos impide tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación, o cuando menos a considerar la inexistencia de alternativas a la hipótesis susceptibles de ser calificadas como razonables.

CUARTO.- En el presente caso, nos encontramos con que existe coincidencia entre la versión del acusado y denunciante determinados extremos que se consignan en el "factum" de esta Sentencia. Ambos admiten la realidad de la relación sentimental mantenida durante unos 4 años, así como el encuentro mantenido el día 24 de Agosto, la estancia en la vivienda del acusado y finalmente la existencia de una relación sexual entre ambos.

A dichos hechos cabe añadir otros extremos en los que ambos vinieron a coincidir como son, la existencia de un cese de la convivencia entre ambos que no de la relación sentimental, la existencia de una foto de contenido sexual en el terminal telefónico del acusado, la existencia de dos paradas cuando menos en el trayecto

efectuado el día 26 de Agosto entre la localidad de Castellar del Valles y Terrassa y que se realizo en compañía de los hijos de ambos, y que con posterioridad a estar ambos en el baño de la vivienda que ocupa el acusado, la denunciante se quedo dormida sobre la cama de aquel durante 2 a 3 horas , asi como que posteriormente se dirigieron todos juntos a las piscinas municipales de la localidad de Terrassa, siendo posteriormente reintegradas la Sra. Raimunda y su hijo a su domicilio por parte del acusado.

Las versiones de ambos difieren tanto en cuanto a la existencia de malos tratos constante la relación sentimental mantenida así como en cuanto a las amenazas vertidas por el acusado a la denunciante con anterioridad al día 26 de Agosto, incluida la que es objeto de acusación; sobre si el encuentro en dicha fecha había sido acordado previamente entre ambas partes o si fue buscado por el acusado, si la Sra. Raimunda fue introducida de manera violenta en el interior del vehiculo del acusado, si la relación sexual mantenida aquel día fue consentida tal como manifiesta el Sr. Jose Ignacio o si resultaron obligadas e impuestas como sostiene la Sra. Raimunda . Finalmente divergen ambas partes en si el reintegro de la denunciante y su hijo a la localidad de Castellar del Valles se produjo voluntariamente por el acusado a petición de aquella o si el acusado pretendía que se reintegrasen todos juntos a la vivienda de aquel viéndose forzado a desistir a ello por la fuerte oposición de la Sra. Raimunda .

QUINTO.- Como vemos, en el presente caso los medios de prueba vienen dados por las manifestaciones de la denunciante si bien examinadas las mismas comprobamos que no concurren la totalidad de las notas exigidas por la jurisprudencia para atribuir valor probatorio a la declaración de la misma.

La defensa del acusado señala la existencia de móviles espurios tanto en la denunciante como la madre de esta surgidas de las previas relaciones acusado-víctima, y que denotan un móvil de resentimiento y venganza en aquellas y que vendrían en el presente caso dados, en la denunciante, por las continuas infidelidades cometidas por el acusado, y por la animadversión de la madre hacia la pareja de su hija, cuestión este ultima que abordaremos mas adelante, y que en consecuencia enturbian la sinceridad de ambas.

Examinadas las actuaciones observamos como y pese a tratarse de hechos sitios fuera de orbita **penal**, la denunciante efectúa en Comisaría un amplio relato señalando como el acusado la era reiteradamente infiel llegando al extremo de llegar a enorgullecerse de las mismas, relatando que el acusado contrajo una enfermedad de transmisión sexual , llegando al extremo de hacerse fotos manteniendo relación sexuales con prostitutas, y si bien es cierto que no se aportan a las actuaciones la foto y el mensaje que se adjuntaba al mismo , el acusado reconoce la existencia de dicha foto, aunque no su remisión, y en todo caso, tanto el mensaje, como la foto fueron transcritos y observados por uno de los MMEE y así consta en las diligencias policiales. Posteriormente, y ante el Juzgado , la denunciante manifestó que no se había sentido despechada por las relaciones mantenidas por el acusado con otras mujeres, manifestándose en el mismo sentido en el acto del Juicio.

No obstante la negación de dichas infidelidades como causa motivo de la ruptura de la relación y su influencia en la interposición de la denuncia, la misma no se compadecen con otras manifestaciones que igualmente relata y que son observadas por este Tribunal.

Sin perjuicio de señalar las manifestaciones de aquella en Comisaría al exponer como concausa en el cese de la relación las diversas infidelidades, apreciamos como en su declaración ante el Juzgado al relatar los hechos del día 26 de Agosto , manifiesta que cuando el acusado la insto a volver ella se negó recriminándole única y exclusivamente el hecho de que le había sido infiel, acostándose con otras personas y enviando fotos manteniendo relaciones con otras mujeres, así como el hecho, tal y como manifestó, de ser su intención el hacer llegar la misma junto con textos en los que el acusado se jactaba de mantener dichas relaciones sexuales a terceras personas, en concreto al hermano de aquel, llegando a manifestar durante la instrucción un especial interés en salvaguardar su teléfono móvil , donde al parecer se guardaba dicha foto y mensaje, manifestando en su declaración ante el Juzgado "que ella ya había visto el vehiculo por la zona que cuando salio de casa ya sabia que se lo iba a encontrar por eso puso el móvil en silencio" , " que puso el teléfono en silencio porque quería borrarle los mensajes" porque había dicho en su familia que había que la relación había terminado por culpa de ella y en los mensajes el reconocía haber mantenido relaciones con otras mujeres y además le enviaba una foto con una prostituta que le hacia una felacion. Que el sabia que ella tenia estos mensajes porque ella se lo había dicho....."

Igualmente llama la atención del Tribunal el hecho de que en el acto del plenario la denunciante omitiera todos estos extremos y que de manera espontánea había expuesto en la Comisara y ante la instrucción , desapareciendo en el relato que inicialmente efectúa en el acto del Juicio y como causa de la ruptura , hasta el punto que dicha cuestión tuvo que ser introducida por el Ministerio Fiscal, negando dicha circunstancia como motivo del cese de la relación, y tras reconocer el envío de una foto de contenido sexual, pasar de manera sorpresiva y a preguntas de su Letrado a incluir un episodio en que el acusado fue sorprendido por la denunciante masturbándose mientras observaba a una menor mientras esta se duchaba en el baño de su vivienda sito en un inmueble colindante, para posteriormente señalar en dicho acto que el contenido que pretendía proteger en su móvil, era el reconocimiento por parte del acusado de dicho episodio de "voyeurismo" .

No obstante, en ningún momento de los diversos relatos que efectúa en distintas dependencias oficiales se recoge actuación alguna por parte del acusado en el control de dicho terminal telefónico.

Lo expuesto nos lleva a valorar en la conducta de la denunciante la presencia de un cierto grado de resentimiento contra el acusado que viciaría su testimonio en relación a los hechos objeto de enjuiciamiento, si bien, atendida la doctrina jurisprudencial al respecto, ello ha sido considerado por este Tribunal solamente como llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, pues podría ocurrir que las declaraciones de la misma , en relación a la agresión sexual y la amenaza proferida, pudieran resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso. Verosimilitud y persistencia que pasamos a examinar.

SEXTO.- La versión que la denunciante da de los de los hechos que motivan la acusación por agresión sexual y de la amenaza por la que se viene acusando, se nos presenta como ausente de verosimilitud , inconsistentes y carentes de la necesaria persistencia en la incriminación.

Para ello, y en primer lugar, el Tribunal ha concedido una especial relevancia al examen de los malos tratos que la denunciante manifiesta haber recibido por parte

del acusado durante los últimos tres años de la relación, y de las amenazas recibidas tras manifestar a aquel su intención de dar por terminada la relación, pues si bien, dichas circunstancias en modo alguno aparecen consignadas en el escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal, la acusación particular los incluye pero lo hace de forma sumamente genérica, con excepción por una concreta amenaza la que nos referiremos posteriormente.

No obstante, los antedichos extremos, pasan, en el acto del plenario, y en boca de la denunciante, a tomar una gran relevancia, de tal manera que podría concluirse de un lado que no quedando la actitud agresiva del acusado para con aquella en los referidos malos tratos y amenazas acaecidos tanto antes como posteriormente al cese de la relación, el día de los hechos se produjo la enjuiciada agresión sexual, y que fue esta la razón que finalmente la llevo a comparecer en dependencias policiales, y de otro, vendría a dar cumplida explicación a algunos de sus pasivos comportamientos el día de los hechos y que le fueron puestos de manifiesto tanto por las acusaciones como por la defensa.

Examinadas en las actuaciones las manifestaciones de la denunciante efectivamente se observa que cuando la Sra. , Raimunda comparece en Comisaría relata y con carácter previo a los hechos objeto de enjuiciamiento haber mantenido una relación sentimental con el acusado, pasa a referir como al poco del inicio de la misma, comenzó a recibir malos tratos por parte del acusado debido a su carácter celoso, posesivo y controlador llegando al extremo de privarla de contacto con su familia en especial con su madre, hechos que nunca denunció ni de los que fue a asistir a centro sanitario alguno, cesando en un momento dado en la convivencia que no en la relación, para finalmente decidir el poner fin a la misma y que así se lo había manifestado, recibiendo como consecuencia de ello diversas amenazas, para a continuación señalar como otro motivo en el cese de la relación las continuas infidelidades de que había sido objeto.

Posteriormente ante la instrucción y en las dos declaraciones prestadas ante a misma, manifestó que hacía tres años que viene recibiendo maltrato físico y psíquico, que nunca los denunció ni fue a asistir a centro sanitario alguno, y que los mismos venían a producirse principalmente en la vivienda en la que convivían, manifestando que fue agredida por el acusado en un parque, y que los maltratos consistían en

golpearla con un cinturón, tirarle del pelo , llamarla "perra", " mal parida" e " hija de puta".

Igualmente relata en su primera declaración ante el Juzgado que, paso a residir en la localidad Castellar del Valles, manifestando como razón para ello " por que les iba mejor para los dos", para dar por finalizada la relación y comunicar su decisión al acusado el 10 de Agosto del 2014 y que desde ese momento aquel le profirió diversas frases amenazantes mediante watsapp.

Finalmente la Sra. Raimunda manifestó en el acto del juicio que las razones que la llevaron finalmente a denunciar al acusado fueron tanto la agresión sexual como los reiterados malos tratos , tanto físicos como psíquicos, padecidos durante los últimos años de la relación,

El acusado niega todos estos hechos, tanto ,los malos tratos físicos como psíquica durante la convivencia, negando que la denunciante en momento alguno le hubiera comunicado su intención de dar por finalizada la relación, reconociendo el cese de la convivencia, que no la relación de pareja, motivada al parecer por razones de carácter puramente familiares relacionadas con su hijo de la denunciante y el padre biológico de aquel, si bien reconoce cuando menos la realidad de las relación sexual mantenida con una prostituta y la existencia de una foto de dicho encuentro sexual.

SEPTIMO.- Lo cierto es que en relación con los malos tratos las manifestaciones de la Sra. Raimunda carecen de verosimilitud , pues , amen de la mismas están afectadas de un cierto animo espurio como hemos apuntado, y aun cuando es comprensible que las manifestaciones efectuadas por la misma en Comisaría no se extendieran en dicho momento a dar mayores explicaciones sobre las circunstancias en que se produjeron dichas agresiones , al igual que ocurrió en su primera declaración ante la autoridad judicial, en que dicho extremo únicamente aparece a preguntas que le efectúa su propia Letrado, no es menos cierto que posteriormente y ante la misma autoridad judicial y ya preguntada sobre dichos extremos, sus explicaciones, al igual que en el acto del plenario, fueron tan vagas, imprecisas ausentes de especificación , concreción y precisión de los hechos encontrándonos con una narración con ausencia de las particularidades y detalles que cualquier otra persona en su mismas circunstancias habría relatado.

Igualmente observamos una serie de cuando menos inconsistencias en el relato, pues, de un lado no parece que el cese de la convivencia que no de la relación entre ambos, y que sitúa en Enero del año 2014, apareciera motivada por dichos malos tratos, la propia denunciante así se infiere de lo manifestado por la denunciante ante el Juzgado como ya se ha expuesto, y del reconocimiento del hecho de haber estado en diversas ocasiones en el piso del acusado llegando a mantener en el mismo relaciones sexuales en el baño de la citada vivienda.

Igualmente no parece muy lógico que pese a dichos antecedentes tanto violentos como intimidatorios, el día 26 de Agosto bajara a la calle a sabiendas de la alta probabilidad de encontrarse con el acusado, máxime si como manifestó venia siendo controlada por aquel en días anteriores y era sabedora de la presencia del acusado en la localidad.

Carecemos igualmente de elementos referenciales sobre dicho extremos pues tal y como manifestó, en momento alguno dichos maltratos fueron denunciados , ni manifestó haber acudido a visitarse al medico, ni podemos entender como elemento periférico corroborados las manifestaciones de la madre de la denunciante, testigo de referencia, pues de un lado observamos como la misma y desde un principio no acepto la relación, llegando a manifestarla que no quería a Jose Ignacio en el domicilio , manifestándole a su hija que decidiera si quería estar con Jose Ignacio o no podría volver a vivir con ellos, para llegado el acto del Juicio y preguntada por la razón por la que no veía con buenos ojos las relaciones de aquella con el acusado la misma no hiciera referencia en manera alguna a los malos tratos que venia padeciendo su hija, limitándose a referir de manera reiterada y a preguntas de las partes que el acusado había robado en su casa, extremo que parece no fue denunciado en su momento, y que únicamente cuando ceso la convivencia entre aquellos paso a ayudarla pagando un habitación en un vivienda en Castellar, lo que incidiría en la tesis de la defensa en el temor de la denunciante de manifestarle a su madre que había retomado la relación con el acusado.

Consideramos relevante el hecho de que y aun cuando la testigo relato ante la instrucción haber observado diversas veces moratones en el cuerpo de su hija , en un estado continuo de infelicidad, temblorosa y llorosa, señalando en el acto del plenario, al igual que en la instrucción , que su hija negaba los malos tratos atribuyendo los moratones a golpes fortuitos, sin que la testigo efectuara mayores

averiguaciones, para en el acto del juicio manifestar que únicamente tras cesar la relación con el acusado, matizando posteriormente que una semana antes , su hija le manifestó haber sido objeto de malos tratos por parte de aquel, señalando como uno de los episodios de maltrato, episodio no referido por la denunciante en momento alguno, cuando su hija encontró parte de las joyas que supuestamente había robado el acusado en la vivienda de la testigo, y al requerir a su pareja que los devolviera este la agredió.

Tampoco podemos considerar que los posteriores hechos por los que ha sido el acusado condenado y de que fue víctima la denunciante, puedan considerarse como tales elementos periféricos.

De otro lado, ni se han aportado los mensajes que supuestamente refirió en su denuncia ante Comisaría, mas allá del mensaje y foto que mas bien incidirían , como señalamos, en la infidelidad como motivo de la denuncia, ni tenemos otra prueba directa que nos permita su examen, pues en el atestado únicamente se señal la existencia de unas " amenazas de diversa índole", apreciándose igualmente falta de concreción de la fecha en que se proferieron dichas amenazas y que la denunciante en sus sucesivas declaraciones sitúa en Comisaría como el día que rompe relaciones, posteriormente en el Juzgado el día 15 de Agosto y por Wattaapp, y de otro lado carecemos de elementos periféricos que corroboren los mismos, mas allá de la mera referencia genérica que se recoge en el atestado , pues la manifestación de la testigo que manifiesta que los oyó se nos antoja, como ya hemos señalado, afectada de cierta animadversión hacia e acusado y carente de credibilidad.

OCTAVO.- Pasando al estudio de la concurrencia de los requisitos jurisprudenciales de verosimilitud y persistencia en la declaraciones de la víctima-denunciante en relación a los concretos hechos objeto de acusación y partiendo de que ,como ya hemos señalado , en modo alguno podemos considerar acreditada la existencia de anteriores agresiones y amenazas por parte del acusado a la víctima, como queda dicho en los Fundamentos anteriores, pierden fuerza las explicaciones de miedo a ser agredida en presencia de su hijo por el acusado y con los que la víctima intento dar explicación a determinadas conductas, que puestas de manifiesto por las partes en el acto del juicio, aparecen con anterioridad y en especial con posterioridad a la agresión sexual , y que en consecuencia, y junto con las distintas modificaciones

efectuadas en sus sucesivas declaraciones, aumentan cuando menos la extrañeza a este Tribunal, y que son:

g) De un lado, el hecho de que tras ser subida a la fuerza al vehículo , y máxime si eran veraces los relatados de anteriores malos tratos durante la relación sentimental y las amenazas recibidas tras la ruptura de esta, no intentara abandonar el mismo o solicitara auxilio con el móvil al ser realizadas y durante el trayecto a la vivienda el acusado, dos paradas, en concreto una de ellas en una carnicería (extremo que oculto en sus sucesivas declaraciones y que únicamente reconoció al ser preguntada por la defensa) , ni que posteriormente al llegar a su destino, y tras abandonar el vehículo que quedo estacionado a una distancia de dos travesías del domicilio del acusado no opusiera resistencia a subir a la misma, - ya que en Comisaría señalo que si subió lo fue por miedo a su integridad física y a la de su hijo, pero posteriormente y en el Juzgado atribuyo al hecho de que el acusado llevara a su hijo de la mano, para finalmente en el acto del plenario paso a manifestar que subió voluntariamente porque iban a hablar- , y ello pese a encontrarse en una vía publica y a una hora (mediodía) en la que cabe considerar la posibilidad de presencia de transeúntes, considerando estas consideraciones igualmente validas respecto de la parada anteriormente referida en otro establecimiento comercial.

h) Llama igualmente la atención de esta Sala el comportamiento que mantiene la denunciante con posterioridad a los hechos acaecidos en el baño de la vivienda donde supuestamente se produce la agresión sexual, pues, siendo preguntada la misma sobre el comportamiento que mantuvo tanto al ser llevada al baño por el acusado como una vez dentro del mismo, al no intentar escapar o zafarse del acusado , manifestando en Comisara y ante el Juzgado el temor a ser nuevamente agredida, así como que dicho suceso la sumergió en una estado de bloqueo que le impidió actuar de otra manera. Ciertamente se habrá de convenir que cada persona ante una situación como la que enjuiciamos reacciona de diversa manera, si bien ello choca en el presente caso frontalmente con las máximas de experiencia más elementales. Sin perjuicio de la contradicción evidente que se aprecia en relación a quien o bajo que circunstancias le quito la ropa (si se la quito el acusado, y se produjo la rotura del cinturón si fue obligada por el acusado , si fue ella primera la desnudada y posteriormente se desnudo el acusado, o fue el acusado el primero en quitarse la ropa como señalo en sus anteriores declaraciones) , carece de toda razonabilidad no solo

que después de ser agredida sexualmente la denunciante se duerma en la cama del dormitorio del acusado durante un lapso de tiempo prolongado de 2-3 horas, sino que tras dicho transcurso del tiempo la denunciante no mostrara reacción alguna frente a los graves hechos de que había sido víctima, de tal forma que, y pese a tener la posibilidad de dar aviso a terceras personas o a la Policía, mediante el uso del terminal telefónico propio al que tenía acceso por encontrarse en el citado dormitorio y oculto entre las ropas, y por el que el acusado, nuevamente, en momento alguno se interesó, en este caso para evitar precisamente la posibilidad de dicha comunicación; no hiciera uso de dicha posibilidad; posibilidad que se mantuvo durante la estancia en las piscinas municipales de la localidad de Terrassa, donde, y pese a encontrarse en un lugar de ocio público, atendida la fecha, mes de Agosto, llegando incluso a servirse de los aseos del establecimiento a donde acompañó a su hijo, no efectuó llamada alguna ni cuando menos intentó llamar la atención de los usuarios del servicio municipal, conducta esta que amen de considerarla cuando menos de no razonable, la justificación que vino en dar la denunciante para ello, manifestando que ella solo esperaba que la llevara a casa para poder denunciarlo en Comisaría, en cuanto acredita en la misma una recuperación de la autonomía propia, incidiría en la duda ya expuesta de que el estado de bloqueo invocado llegara a tener la duración que expresa la denunciante o cuando menos la misma intensidad durante todo el tipo que estuvo en el dormitorio del acusado.

NOVENO.- Pasando al examen sobre la existencia lo que se viene denominando elementos objetivos periféricos, procede señalar que conforme a las máximas de experiencia, si hubo actos de violencia física tal y como lo expone en su escrito de conclusiones la Acusación particular, al ser aquella cogida del brazo para ser introducida en el vehículo, habiendo la misma manifestando en Comisaría que: "El acusado con actitud agresiva y violenta la ha cogido de los brazos la ha metido en su coche junto con su hijo menor.....Que su hijo se ha metido en el coche del imputado y en el momento en que ella fue a sacarlo, el de forma brusca la metió en el coche. Que la metió una primera vez dándole un empujón. Que el coche es de tres puertas. Que la declarante salió de nuevo del vehículo para sacar a su hijo del asiento trasero y el imputado la cogió del brazo y la obligó a sentarse otra vez y le dijo "mierda, te quedas aquí", y en el mismo sentido, aunque aquí más matizado, y posteriormente

ya en la vivienda la denunciante señalando nuevos actos de violencia por parte de acusado manifestando en Comisaría: "La ha cogido del antebrazo y la ha llevado al lavabo. No a gritado ni forcejeado ya que sabia por otras veces que la podía agredir y posteriormente en el Juzgado ...y le dijo a ella que lo acompañara, ella le dijo que no y el la cogio del brazo para que la acompañara, que el piso tiene dos baños, uno con bañera y otro con ducha y que la llevo al de la bañera Que durante la relación habían tenido relaciones sexuales en el baño que ya sabia a lo que iba al lavabo.(en el plenario manifestó que iban a hablar) Que el la metió a la fuerza en el baño que ella se negó pero que no tiene ningún tipo de lesión.

Sí se hubiera llegado a producir en la hipótesis acusatoria, las antedichas manifestaciones suponen el empleo de una violencia de cierta importancia, puesto que simplemente para pasar a una persona a la trasera del vehículo contra su voluntad es precisa una relevante fuerza física, y para ser trasladarla desde el dormitorio del acusado al baño cogida fuertemente del brazo , algún tipo de signo externo debió dejar en el cuerpo de la denunciante.

De otro lado, la no presencia de lesiones genitales en la denunciante tampoco se muestra relevante como las forenses explicaron en el acto del Juicio.

DECIMO.- Indicar que ninguna variación distinta aporta la testigo comparecida en el acto del Juicio Oral a instancia de las acusaciones, en concreto la madre de la denunciante, la cual aun cuando en los sustancial coincide con la declaración de su hija tanto en el acto de la agresión sexual y en la concreta amenaza proferidas por el acusado, no podemos olvidar que aquella y en cuanto que la misma se constituye, no como testigo presencial, sino como mero testigo de referencia, tiene conocimiento de los hechos por las manifestaciones que le realiza la denunciante, a cuyo respecto debemos poner de manifiesto que si bien en cuanto de la amenaza por la que se dirige la acusación lo fue porque aquella señaló que oyó el mensaje, en cuanto de la agresión sexual manifestó que no oyó los pormenores sobre la agresión sexual sino cuando aquella prestaba declaración en Comisaría.

Reiterándose las observaciones que efectúa este Tribunal realiza este Tribunal en su Fundamento de Derecho Cuarto al valorar la manifestaciones de dicha testigo en relación a las supuesto malos tratos y amenazas que refiere la denunciante , en cuanto a los hechos objeto de acusación, nuevamente las manifestaciones de la misma no se

nos revelan creíbles , atendido el hecho de que en otros pasajes del relato que la misma efectúa se muestra contradictoria en algunos extremos con lo manifestado por la víctima, pues , en el Juzgado la denunciante señaló que la conversación mantenida con su madre el día 26 de Agosto lo fue antes de que le llamara Jose Ignacio , si bien en el acto del juicio al ponérsele de manifiesto lo manifestado por su madre ante el Juzgado en el sentido de que le había manifestando en la conversación mantenida que Jose Ignacio la había llamado y que sabía que estaba por Castellar, manifestó no recordar, si la llamada se efectuó antes o después, por su parte, la testigo manifestó en el plenario que la conversación no fue telefónica sino personal, que le dio unas chaquetas para llevar al tinte, y que la siguiente vez que vio a su hija fue en el interior del vehículo conducido por el acusado, observando a su hija en el interior del vehículo del acusado forcejeando con aquel e intentando abandonar el vehículo, lo que no coincide con las manifestaciones de aquella que señaló ante la Comisara que durante el trayecto entre ambas localidades el acusado se encontraba nervioso, y ante el Juzgado que durante el trayecto estaban tranquilos; e igualmente resulta ilógico que no obstante lo cual, la testigo, y pese a ser conocedora de los supuestos malos tratos que esta había sufrido y de llamarla reiteradamente a su teléfono no recibiendo respuesta, llegando a pensar que se la había llevado por la fuerza, se limitara a esperar a que terminara el día para poner los hechos en conocimiento de la Policía, lo que hace dudar, como queda dicho , sobre la verosimilitud de dicho relato.

Finalmente y en cuanto a las manifestaciones de las peritos, que en ningún caso puede suplir a la valoración de este Tribunal sobre la credibilidad en el testimonio de la víctima, únicamente revelan la incomodidad de aquella a la hora de relatar los hechos, si bien dicha incomodidad podría venir dada por realizar un relato cuando este no se ajusta a la realidad de lo sucedido.

UNDECIMO.- Con este bagaje probatorio y en base a las consideraciones expuestas no puede este Tribunal conceder plena credibilidad a las declaraciones de la víctima, dado que aun cuando el acusado se limitara a negar las conductas violentas imputadas , conducta que no debe ser censurada, pues ello supondría desconocer no solo el principio de presunción de inocencia, sino también el derecho fundamental de todo acusado a no declarar contra si mismo, Art. 24.2 CE , e incluso la evidencia lógica de que poco mas podía hacer el acusado si la acusación no fuese cierta, es decir, en caso de ser inocente, la función del enjuiciamiento **penal** no consiste

propiamente en una averiguación para determinar cual de las dos versiones de los hechos, la de la acusación y la de la defensa, situadas en el mismo plano, resulta más probada, sino en someter al contraste probatorio la hipótesis acusatoria, pero si ésta no resulta debidamente acreditada la consecuencia ineludible es la absolución.

DUODECIMO.- Por lo expresado, procede absolver libremente al acusado de los delitos por los que venia acusado, declarando de oficio las costas procesales No procede la imposición de costas a la acusación particular por cuanto ni ello ha sido solicitado ni existe falta de homogeneidad entre dicha acusación y la publica.

Vistos los **artículos** citados y demás de pertinente aplicación, por la potestad que la Constitución y la Ley nos confiere y en nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

: Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Jose Ignacio de los delitos de agresión sexual y amenazas en el ámbito familiar, por los que se le acusaba ; y declaramos de oficio las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia al Mº Fiscal y resto de las partes personadas y hágaseles saber que contra la misma podrá interponer recurso extraordinario de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma que habrá de prepararse ante este mismo órgano jurisdiccional en el término de cinco días a partir de la fecha de notificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En Barcelona, a veintiseis de octubre de dos mil dieciseis. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, constituido en Audiencia Pública en la Sala de Vista de esta Sección; de lo que yo el Letrado de la Administración de de Justicia certifico y doy fe.

