



Roj: **SAP B 10280/2019 - ECLI: ES:APB:2019:10280**

Id Cendoj: **08019370072019100235**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **7**

Fecha: **12/06/2019**

Nº de Recurso: **5/2018**

Nº de Resolución: **372/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **GEMMA GARCÉS SESE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN SÉPTIMA

ROLLO Sumario Núm. 5/2018-J

Origen: Sumario núm. 1/2017-L

Juzgado de Instrucción núm. 8 de DIRECCION000

SENTENCIA nº /2019

Ilmos. Sres Magistrados:

Don Pablo Díez Noval

Don Enrique Rovira del Canto

Dña. Gemma Garcés Sesé

En Barcelona, a 12 de junio de 2019

Vista por esta Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, en juicio oral y público, la presente causa, Sumario 5/2018-J, procedente del Juzgado de Instrucción número 8 de DIRECCION000, en el que se registraron como Sumario núm. 1/2017-L por un delito de agresión sexual con penetración contra el procesado D. Juan Manuel, nacido el NUM000 de 1996 en DIRECCION001, hijo de Victor Manuel y Herminia, con DNI nº NUM001, sin antecedentes penales y en situación de libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Dña. Josefa Navarro Giménez y asistido por la Letrada Dña. Beatriz Giménez García y frente al procesado D. Alfredo, nacido el NUM002 de 1996 en DIRECCION002, hijo de Aquilino y Lourdes, con DNI nº NUM003, sin antecedentes penales y en situación de libertad provisional por esta causa; representado por la Procuradora Dña. Marta Navarro Rosset y asistido por la Letrada Dña. Núria García Martínez. Ha ejercido la acusación el Ministerio Fiscal y como acusación particular Dña. Victoria representada por el Procurador D. Carlos Montero Reiter y asistida por el Letrado D. Ricardo Gómez Olarte. Ha sido Ponente la Magistrada Dña. Gemma Garcés Sesé, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 8 de DIRECCION000 dictó auto de procesamiento frente a D. Juan Manuel y D. Alfredo, y una vez concluso el sumario, remitidas las actuaciones a esta Audiencia, y calificados los hechos por el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la defensa letrada de los procesados, se celebró el juicio el 28 de mayo de 2019.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual con penetración del art. 179 del Código Penal y de un delito de abuso sexual del art. 181.1 del Código Penal, estimando como responsable al procesado Sr. Juan Manuel del primer delito y al procesado Alfredo del segundo, en concepto de autores de los arts. 27 y 28 del Código Penal, sin concurrencia



de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, con imposición de las siguientes penas: A) al acusado Juan Manuel por el delito de agresión sexual con penetración la pena de 8 años de prisión, con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y B) al procesado Alfredo por el delito de abuso sexual la pena de 2 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el art. 192 del Código Penal, interesó, por un lado, al procesado Juan Manuel, la imposición de la medida de libertad vigilada durante un período de 6 años, consistiendo dicha medida en no aproximarse a la víctima a menos de 1000 metros de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lado frecuentado por la misma así como la prohibición de comunicación por cualquier medio, durante el período referido y por otro, la imposición al procesado Alfredo, de una medida de libertad vigilada durante un período de un año, consistiendo dicha medida en no aproximarse a la víctima a menos de 1000 metros de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lado frecuentado por la misma así como la prohibición de comunicación por cualquier medio durante el período referido.

En concepto de responsabilidad civil el procesado Juan Manuel deberá indemnizar a la representante legal de la menor Victoria, en la cuantía de 6.000 euros por los daños morales ocasionados, cantidades que devengarán el interés legal de conformidad con lo dispuesto en el art. 576 de la LEC.

En igual trámite, la acusación particular calificó los hechos en los mismos términos solicitados por el Ministerio Fiscal, interesando la imposición de iguales penas. En concepto de responsabilidad civil, interesó que el procesado Juan Manuel indemnice a Victoria en la cantidad de 30.000 euros por los daños morales ocasionados, más los intereses del art. 576 de la LECivil; con expresa condena en costas procesales incluidas las de la acusación particular.

En igual trámite, las defensas solicitaron la libre absolución de sus defendidos.

HECHOS PROBADOS

Mediante la prueba practicada en el acto del juicio oral ha resultado probado, y así se declara que en la madrugada del día 25 de febrero de 2017, en el interior de la discoteca DIRECCION003 de la localidad de DIRECCION004, el procesado Juan Manuel, mayor de edad y sin antecedentes penales, entabló conversación con la menor Victoria, de 16 años de edad, manteniendo ambos una actitud cariñosa, bailando y besándose. Posteriormente, entre las 02:00 y las 02:30 horas, el procesado Sr. Juan Manuel y la menor Victoria abandonaron la discoteca, acompañados por el procesado Alfredo y la menor Frida, de 16 años de edad, dirigiéndose todos ellos a la zona donde se encontraba estacionado el vehículo del Sr. Alfredo. Una vez llegaron al vehículo, el Sr. Alfredo y la menor Frida se quedaron en el exterior del vehículo, mientras que el Sr. Juan Manuel y la menor Victoria se introdujeron en la parte trasera del mismo, donde comenzaron a besarse y realizarse tocamientos, manteniendo finalmente relaciones sexuales; sin que haya quedado acreditado que las mismas lo fueran en contra de la voluntad de la menor, sin su consentimiento ni que el acusado la hubiese forzado a ello.

Cuando terminaron, la menor Victoria abandonó el vehículo, dirigiéndose al lugar donde previamente había quedado con su padre y una amiga para ir a su domicilio, sin que haya quedado acreditado que al salir del vehículo el procesado Alfredo le realizara tocamiento alguno en los pechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular acusan a Juan Manuel de la comisión de un delito de agresión sexual con penetración del art. 179 del Código Penal, mientras que la acusación que dirigen contra el acusado Alfredo lo es por un delito de abuso sexual del art. 181.1 del Código Penal. Ambas acusaciones, en su escrito de conclusiones provisionales elevado a definitivo en el acto del juicio, vienen a sostener que en un primer momento la menor Victoria subió al vehículo y se besó con el Sr. Juan Manuel de forma consentida, pero en un momento dado, la menor se negó a mantener relaciones sexuales y, pese a dicha negativa, el acusado la inmovilizó, le levantó el vestido y tras bajarle la ropa interior, la penetró vaginalmente sin preservativo, desconociendo en todo caso si llegó a eyacular en su interior. Seguidamente, Victoria pudo salir del vehículo, encontrándose con el acusado Sr. Alfredo que le tocó los pechos, diciéndole "oye rubia, ahora me toca a mí".

En ambos delitos, el bien jurídico protegido es la libertad sexual individual, entendida como la "capacidad de determinación espontánea en el ámbito de la sexualidad", distinguiendo un aspecto, positivo, y otro, negativo. En su aspecto positivo, libertad sexual significa libre disposición por la persona de sus propias capacidades y potencialidades sexuales, y esto tanto en su comportamiento particular como en su comportamiento social; o lo que es lo mismo, la facultad de disponer del propio cuerpo o el ejercicio libre de la sexualidad. En su aspecto



negativo, la libertad sexual se contempla en un sentido defensivo, y remite al derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual indeseado.

En relación al delito de agresión sexual, el art. 179 del Código Penal establece que "cuando la agresión sexual 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 responsable será castigado como reo de violación...".

Son dos los elementos integradores de dicho tipo penal, uno objeto y material integrado por la dinámica comisiva consistente en la penetración o acceso carnal, y un segundo, de carácter psicológico o interno, específicamente doloso, que actúa como elemento subjetivo del injusto consistente en el ánimo libidinoso o de satisfacción de apetito sexual. Así la STS 526/2009, de 14 de mayo, con cita de la STS de 8 de Junio de 2007 establece que "Desde el aspecto subjetivo, para afirmar el dolo basta con el conocimiento del peligro creado con la acción, de manera que será suficiente con que el autor conozca que su conducta, por su propia naturaleza, puede afectar negativamente a la libertad o indemnidad sexual de la víctima. Ello sin perjuicio de que este aspecto venga acreditado cuando de los hechos resulte la concurrencia de aquél ánimo, pues de ser así, el conocimiento antes mencionado será evidente."

En cuanto a la existencia de violencia o intimidación, la jurisprudencia ha declarado que no han de ser de tal grado que presenten caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada, sino que basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que, sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males, de tal forma que la calificación jurídica de los actos enjuiciados debe hacerse en atención a la conducta del sujeto activo. Si éste ejerce una intimidación clara y suficiente, entonces la resistencia de la víctima es innecesaria pues lo que determina el tipo es la actividad o la actitud de aquél, no la de ésta (STS 609/2013, de 10 de julio de 2013).

En relación al delito de abuso sexual por el que se formulado acusación contra el acusado Alfredo , lo que caracteriza a dicho tipo penal es, por un lado, el elemento negativo de la ausencia de empleo por el sujeto activo de medios violentos o intimidatorios a través de los cuales, como sucede en la agresión sexual del artículo 178 del Código, se domina o vence una voluntad contraria de la víctima, y por otro lado, que ésta tampoco presta un verdadero consentimiento valorable como libre ejercicio de su libertad sexual; en el abuso sexual sólo la prestación de un consentimiento verdadero y válido a la relación sexual excluye la tipicidad. En este sentido, la STS de 18 de noviembre de 2014 señala que "En el caso presente el delito de abusos sexuales del artículo 181.1 del Código Penal está comprendido entre los que constituyen un ataque a la libertad o indemnidad sexual de otro. Así se desprende del tenor literal del precepto que describe la conducta típica como la realización de actos que ataquen a dichos bienes jurídicos, sin violencia o intimidación y sin que medie el consentimiento de la víctima. El tipo objetivo consiste por lo tanto en una conducta de naturaleza o contenido sexual ejecutada mediante un contacto físico entre el sujeto activo y el pasivo, excluyéndose los casos previstos en el artículo 182. Es indiferente que el contacto se realice por el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, o que sea éste quien lo lleve a cabo, por indicación o acción del primero, sobre el cuerpo de éste. En el primer supuesto se comprenden aquellos hechos realizados ordinariamente por sorpresa, sin conocimiento de la víctima y por tanto sin su aceptación previa..."

SEGUNDO.- Expuestas las anteriores consideraciones, este Tribunal, tras la valoración de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral de conformidad con lo que establece el art. 741 de la LECrim, no ha alcanzado la plena convicción que permita fundar un pronunciamiento de condena, surgiéndole serias dudas sobre la realidad de los hechos objeto de acusación, habida cuenta de las versiones contradictorias existentes entre procesados y víctima, y sin que el resto de pruebas practicadas, las que seguidamente también valoraremos, vengán a confirmar de forma inequívoca la versión inculpatoria, de ahí que podamos adelantar que en méritos del principio "in dubio pro reo" estemos en la tesitura de dictar una sentencia absolutoria.

En el presente caso, la prueba inculpativa la ofrece básicamente la presunta víctima de los hechos, Victoria -menor en la fecha de los hechos- de cuya declaración prestada en el acto del plenario se desprende que la noche de los hechos acudió a la discoteca DIRECCION003 de DIRECCION004 , recordaba que había tomado posiblemente un cubalibre, pero estaba consciente; conoció a dos chicos, los acusados; empezó a hablar con Juan Manuel , estuvieron un rato dentro bailando y besándose y luego salieron a dar una vuelta en compañía de Frida y Alfredo ; llegaron hasta un vehículo, entró voluntariamente en compañía de Juan Manuel porque quería estar más tranquila pero no con intención de mantener relaciones sexuales, quedándose en el exterior Frida y Alfredo ; se sentaron en la parte trasera, estuvieron hablando y el acusado empezó a tocarle las zonas íntimas, le decía que parara pero él seguía, le bajó la ropa interior y él también se desnudó, no intentó pedir ayuda verbal porque se bloqueó y además las puertas estaban cerradas, se puso encima de ella, la acorraló en la esquina del coche y la penetró vaginalmente, finalmente decidió soltarla y pudo salir corriendo del vehículo;



en este momento Frida ya no estaba, los chicos se quedaron y ella se dirigió a una calle próxima donde estaba esperándola su padre. Afirmó la testigo que mientras estaban en coche, Juan Manuel no le pidió un preservativo a Alfredo, ni éste abrió la puerta ni tampoco Frida le paso ninguna llamada, no hubo ninguna comunicación con el exterior. No le contó nada de lo sucedido ni a sus padres ni a nadie porque tenía miedo, estaba asustada; días después se lo contó a una monitora del casal donde acudía y fueron a denunciar. A los acusados no los conocía con anterioridad a esa noche y tampoco los ha vuelto a ver desde entonces. Por último, afirmó la testigo que el acusado Alfredo no intentó tocarle los pechos cuando salió del vehículo corriendo, sino que ello fue cuando estaban en la discoteca bailando, se le acercó y le metió mano, ella le apartó y luego se fue con Juan Manuel a la calle.

El procesado Juan Manuel corroboró en muchos extremos la versión ofrecida por Victoria, centrando la cuestión controvertida en la existencia o no de consentimiento por parte de aquella respecto de los actos de contenido sexual ejecutados; ausencia de consentimiento que está íntimamente relacionada con el uso de violencia que la denunciante afirma utilizó el acusado para doblegar su voluntad contraria a la práctica de relaciones sexuales. Así, Juan Manuel afirmó en juicio que conoció a Victoria en la discoteca, estuvieron hablando, bailando y besándose, y luego salieron a la calle, junto con Alfredo y Frida; fueron al coche de Alfredo, él y Victoria entraron en la parte trasera y Alfredo y Frida se quedaron fuera; en el coche todo surgió, se abrazaron, se besaron, empezaron a tocarse los dos, masturbándose, todo fue voluntario; él se bajó los pantalones, Victoria se subió el vestido y se bajó la ropa interior; abrió la puerta para pedirle un preservativo a Alfredo pero le dijo que no tenía, se lo había propuesto a Victoria y ella aceptó; Victoria no se negó a nada, pero al no tener preservativo siguieron besándose y tocándose; Frida abrió la puerta para avisar a Victoria que su padre la estaba buscando y le pasó una llamada de otra amiga; luego siguieron liados hasta que Alfredo les avisó de que Frida había marchado y que ellos también tenían que irse; se ofrecieron para acompañarla hasta el lugar donde la esperaba su padre, pero les dijo que no; al salir del coche, Victoria no tuvo contacto físico con Alfredo, se despidieron y marchó, está seguro que no hubo tocamientos. Al día siguiente le mandó un mensaje a Victoria, que la noche anterior le había facilitado su teléfono, pero no le contestó y ya no ha vuelto a tener contacto con ella.

Por su parte, el procesado Alfredo negó con rotundidad que hubiese realizado tocamiento alguno a Victoria, ni en el interior ni en el exterior de la discoteca.

Llegados a este punto en que las partes sostienen versiones contradictorias y siendo que la prueba de cargo consiste en esencia en la declaración de la víctima, conviene recordar que la doctrina jurisprudencial del TS recogida en la STS de 11 de marzo de 2013, La doctrina jurisprudencial del TS (recogida en la STS de 11 marzo de 2013, entre otras muchas) establece que la declaración de la víctima o perjudicada tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías, y son hábiles por sí solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia. Ahora bien, también se establece que la declaración de la víctima, cuando es la única prueba directa 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.

Son notas necesarias que debe reunir el testimonio de la viabilidad como prueba de cargo: a) ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las previas relaciones acusado-víctima, que pongan de relieve un posible móvil espurio, de resentimiento, de venganza o enemistad que puede enturbiar la sinceridad del testimonio, generando un estado de incertidumbre incompatible con la formación de una convicción inculpatoria asentada sobre bases firmes; b) verosimilitud del testimonio, que ha de estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso, lo que supone que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, reiteradamente expresada y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones. Esto significa que la declaración ha de ser concreta y precisa, narrando los hechos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar, coherente y sin contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus distintas partes, y persistente, en un sentido material y no meramente formal, es decir, constante en lo sustancial en las diversas declaraciones.

Los anteriores presupuestos, no son condiciones objetivas de validez de la prueba sino, únicamente pero también expresamente, criterios o parámetros a que ha de someterse la valoración del testimonio de la víctima, delimitando el cauce por el que ha de discurrir una valoración verdaderamente razonable, y controlable así casacionalmente a la luz de las exigencias que esos factores de razonabilidad valorativos representan. Conviene precisar aquí, como se deduce de lo expuesto, tales tres elementos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que este Tribunal pudiera dar crédito a la testifical de las víctimas como prueba de cargo.



Aplicando las anteriores consideraciones al supuesto de autos y si bien no se identifican problemas relacionales previos entre acusados y denunciante de los que deducir una intención de perjuicio de aquella hacia los acusados dado que todos ellos manifestaron no conocerse con anterioridad a los hechos como tampoco haber tenido contacto posterior, a pesar de ello, donde esta Sala observa mayores dificultades para la elaboración del juicio de culpabilidad que reclaman las acusaciones es precisamente en el relato de los hechos ofrecido por la testigo en juicio que -sin que ello suponga que falte a la verdad- difiere sustancialmente de las declaraciones anteriores efectuadas. Así, cinco días después a los hechos, acudió al HOSPITAL000 de Barcelona, donde manifestó que en la discoteca conoció a un chico de unos 20 años, estuvo bebiendo sin poder determinar si le habían puesto algo en la bebida dado que no se acordaba de nada más, salvo que apareció en el coche del chico y posteriormente se dio cuenta que había tenido relaciones sexuales sin su consentimiento; al día siguiente, acudió a la policía, modificando sustancialmente su relato pues afirmó que bebió dos cubalibres cuando estaba con sus amigas y posteriormente, en la discoteca conoció a dos chicos, no recordaba si hablaron, únicamente que salieron voluntariamente, junto con su amiga Frida a la calle, anduvieron un rato y se acercaron a un coche; Frida marchó y ella se quedó con los dos chicos, subió con uno de ellos al coche y en un momento dado le dijo "quiero follarte", negándose ella, el chico insistió y le pidió al otro chico que estaba fuera, si tenía "condones" y le dijo que no; ante la negativa de ella, el chico le subió el vestido, le quitó el tanga, se puso encima de ella y la penetró fuertemente, sin saber si eyaculó o no, seguidamente ella salió corriendo del vehículo, dirigiéndose al lugar donde había quedado con su padre. Este mismo relato, con alguna diferencia, es el que sostuvo ante el Juzgado de Instrucción, manifestando que tras beber con sus amigas una botella de vodka, fueron a la discoteca donde se enrolló con un chico, salieron de la discoteca y entró voluntariamente en el coche con el chico porque quería seguir enrollándose con él, aunque sin llegar a mantener relaciones sexuales; que paso a ser involuntario en el momento en que el chico pidió a su amigo si tenía "condones", le dijo que no le iba a hacer nada pero seguidamente le bajó el tanga, le agarró y no la dejó salir, le abrió las piernas y la penetró; cuando acabó salió, solo estaba el otro chico que empezó a tocarle, ella se fue corriendo dirigiéndose al lugar donde había quedado con su padre; relato similar al que consta en el informe pericial psicológico obrante en autos (folios 196 y siguientes). En estas últimas declaraciones, nada dice sobre la posibilidad de que, tras conocer al chico, le hubiesen puesto algo en la bebida que le llevara a perder la conciencia, recordando más extremos de los inicialmente relatados; recordaba haber salido de la discoteca con los dos chicos y con Frida, subir voluntariamente al coche con el chico e incluso el acto sexual concreto, in consentido y violento. Especialmente significativo de estas últimas declaraciones, es la versión que ofreció Victoria en relación al contacto que tuvo el acusado Juan Manuel con el exterior del vehículo, concretamente al pedir un preservativo al otro chico, Alfredo, pues dicho relato, además de ser contradictorio con lo manifestado por la testigo en el acto del juicio donde afirmó reiteradamente que no existió ningún contacto con el exterior del vehículo, es coincidente no solo con lo relatado por el acusado Juan Manuel, sino también con lo afirmado por Alfredo y Frida, tal como luego se indicará. Por otro lado, ninguna mención hizo la denunciante en sus anteriores declaraciones sobre el extremo que afirmó en juicio de que las puertas del vehículo estaban cerradas lo que le impedía marchar, versión asimismo contradictoria con la posibilidad de que Juan Manuel pidiera a Alfredo un preservativo cuando éste se encontraba en el exterior del coche. Por último, se contradice la testigo en relación a los hechos que imputa a Alfredo, pues mientras en el acto del juicio manifestó que éste le tocó los pechos cuando estaban en la discoteca, en la declaración prestada en instrucción sitúa tales tocamientos una vez logró salir del coche y se fue al encuentro de su padre.

El testimonio ofrecido por la Sra. Soledad -monitora del casal a la que Victoria le contó lo sucedido- y por la Sra. María Consuelo -amiga de Victoria- no permiten corroborar la versión de la denunciante, al contrario, evidencian el relato contradictorio ofrecido por aquella. La Sra. Soledad manifestó que Victoria le contó que el fin de semana había ido a la discoteca, antes de entrar había bebido 2 o 3 cubalibres, en la discoteca conoció a dos chicos, uno de ellos le invitó a un cubalibre, del que solo bebió ella, el chico no, y que después de tomarlo se sintió desorientada; dentro de la discoteca los dos chicos empezaron a meterle mano, pero ella solo se quería liar con uno de ellos, se fue con él al vehículo, paso todo lo que se podría imaginar, ella le dijo varias veces que no, pero físicamente se veía incapaz por lo que dejó de insistir; al salir del coche el otro chico le dijo "ahora me toca a mí rubia" pero pudo reaccionar y marchó. En similares términos se pronunció su amiga María Consuelo, Victoria le contó que en la discoteca Juan Manuel le invitó a un cubalibre, se lo tomó y se sintió diferente, como si le hubieran puesto algo, luego salió con Frida y los dos chicos, y uno de ellos entró con ella en el vehículo, la manoseó, ella le decía que no pero al final lo hicieron y luego pudo salir del vehículo. El relato que Victoria ofreció a las testigos es en parte coincidente con el vertido en la primera asistencia del HOSPITAL000, indicando en ambos supuestos una disminución o pérdida de conciencia tras haber tomado la bebida que le ofreció Juan Manuel, insinuando de ésta forma que pudo ponerle alguna sustancia para doblegar su voluntad, coincidencia o similitud que bien pudiera responder a la proximidad temporal en que se producen ambas declaraciones; sin embargo, ninguna referencia más realizó sobre dicho extremo en las posteriores declaraciones, como tampoco el acto del juicio oral donde manifestó



que había tomado un cubalibre con sus amigas, y por tanto, con anterioridad a que conociera a los acusados, reconociendo en todo caso que estaba consciente. Asimismo, consideramos conveniente dejar constancia que María Consuelo manifestó que mientras estuvieron en la discoteca, no vio que los chicos manosearan a Victoria, en clara contradicción con lo declarado por ésta en el acto del juicio donde insistió que Alfredo le tocó los pechos cuando estaban en la discoteca, entrando en contradicción, nuevamente, con lo manifestado a su monitora.

Ningún dato distinto ofreció el relato vertido por la Sra. Fidela, madre de Victoria, pues se limitó a manifestar que se enteró de lo sucedido después de que Victoria se lo explicara a la monitora, le contó que conoció a un chico en la discoteca, estuvieron hablando y bailando y luego se fue al coche con él, ella le dijo que no quería hacer nada pero llegó un momento en que se lo encontró encima. A partir de estos hechos, el comportamiento de su hija ha cambiado, tiene muchos bajones, no quiere hablar del tema, siguiendo en la actualidad tratamiento psicológico.

Frente a las contradicciones advertidas en el relato de la denunciante, el procesado Sr. Juan Manuel ha mantenido en lo sustancial un mismo relato, insistiendo en que la relación con Victoria fue siempre consentida, declaración persistente que igualmente realizó el procesado Sr. Alfredo que en todo momento negó haber efectuado tocamiento alguno a la denunciante.

En los delitos de naturaleza sexual no suelen existir testigos directos de los hechos precisamente por la situación de clandestinidad en que tiene lugar, sin embargo, en el presente caso, contamos con dos testimonios - Frida y Alfredo éste último testigo de los hechos que se imputan al procesado Sr. Juan Manuel - especialmente relevantes de lo que pudo suceder en el interior del vehículo entre Juan Manuel y Victoria. Todos coinciden en que salieron juntos de la discoteca y se dirigieron a un vehículo, que resultó ser de Alfredo, entrando en la parte trasera del mismo Juan Manuel y Victoria, mientras que Alfredo y Frida se quedaron en su exterior. A partir de éste momento, Frida manifestó en juicio, ratificando su declaración prestada en sede de instrucción, que en el interior del vehículo no solo hubo tocamientos sino que también realizaron el acto sexual, ella estaba a escasa distancia -poco más de un metro-, tenía contacto visual con el coche y estaba pendiente de lo que sucedía; no escuchó golpes ni gritos ni nada que le llamara la atención y que pudiera provenir de dentro del vehículo, creía recordar que en un momento abrieron la puerta para pedir un preservativo, y cuando ella se fue, avisó previamente a Victoria hasta en dos ocasiones de que marchaba, diciéndole aquella que se quedaba sin que le contara nada ni le pidiera ayuda, por lo que entendía que lo hacía voluntariamente; afirmó la testigo que recordaba haber recibido una llamada o mensaje de una amiga de Victoria aunque creía que ello fue después a marchar del lugar. En los mismos términos se pronunció Alfredo al manifestar, ratificando su declaración en fase de instrucción, que desde el exterior vio que mantenían relaciones sexuales, Juan Manuel tenía los pantalones bajados hasta la rodilla y Victoria el vestido subido y la ropa interior bajada, les vio masturbándose y a Victoria practicando una felación; no escuchó ni golpes, ni ruidos ni nada que le hubiera hecho pensar que Victoria no quería; en un momento Juan Manuel le pidió un preservativo, le dijo que no tenía; Victoria marchó cuando acabaron, abriendo ella la puerta por lo que entendía que no podían estar cerradas. Ambos testigos confirmaron que en el interior de la discoteca Victoria y Juan Manuel se "liaron", que no estaban afectados por el alcohol, afirmando Alfredo que Juan Manuel únicamente tomó un cubalibre cuando estaban solos y que no entregó ninguna bebida a Victoria. Por tanto, los dos testigos, que pudieron ver desde el exterior lo que sucedía en el interior del vehículo, vienen a corroborar la declaración ofrecida por Juan Manuel, desvirtuando por tanto el testimonio vertido por la denunciante. No parece lógico que Victoria no tratara de pedir ayuda especialmente a Frida -a la que dijo conocer con anterioridad a los hechos al ser ambas de la misma población- que se encontraba en el exterior del vehículo e incluso le avisó que marchaba del lugar; ello sucedió después de que Juan Manuel pidiera un preservativo a Alfredo, y por tanto, en el momento en que Victoria situó su voluntad de no ir más allá en las relaciones que hasta ese momento mantenía de forma voluntaria con Juan Manuel, e incluso afirmó Frida haber observado a aquellos realizar el acto sexual, sin que en ningún momento apreciara acto alguno del que inferir que la relación no era consentida; como tampoco se entiende que para poner fin a la situación, Victoria no aceptara acompañar a Frida cuando ésta le avisó que marchaba del lugar.

Por último, contamos con el informe pericial psicológico, debidamente ratificado en juicio por la Psicóloga Dra. Zaida, en el que se concluye que el relato efectuado por Victoria es válido y suficientemente creíble, considerando que se corresponde a hechos vividos. Sin embargo, la conclusión de dicho informe no permite corroborar la declaración de la menor por cuanto, por un lado se basa exclusivamente en la versión que ofreció la denunciante sin valorar las contradicciones en las que incurrió respecto del relato inculpativo que ofreció en juicio y en anteriores declaraciones, y por otro, por cuanto se emitió sin tener en cuenta otros elementos que permitiera su corroboración, como tampoco el resto de prueba testifical practicada en el acto del juicio, por lo que entendemos que carece de entidad suficiente para tener por acreditado el relato que la menor ofreció ante la perito. En este aspecto, conviene traer a colación la jurisprudencia sobre el valor de los informes periciales;



la STS 339/2007 afirma que "es cierto que un dictamen pericial psicológico sobre un testimonio no constituye un documento que evidencie por su propio poder acreditativo directo la veracidad de una declaración testifical pero puede constituir un valioso elemento complementario de la valoración, como ha declarado esta Sala con reiteración (STS 12.6.2003 y 24.2.2005). Por eso el juicio del psicólogo jamás podrá sustituir al del Juez, aunque sí podrá ayudar a conformarlo. El peritaje sobre la credibilidad de la declaración de un menor al contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados por esa ciencia permite establecer si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad. Pero esos informes no dicen, ni pueden decir, ni se les pide que digan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad. Esa es tarea del Tribunal que entre otros elementos contará con su percepción directa de las manifestaciones y con el juicio del psicólogo sobre la inexistencia de datos que permitan suponer fabulación, inducción, invención o manipulación (SSTS 23.3.94, 10.9.2002, 18.2.2002, 1.7.2002, 16.5.2003). En definitiva la responsabilidad del análisis crítico de la fiabilidad o credibilidad de un testimonio acusatorio que puede determinar la condena o absolución de una persona compete constitucionalmente al Juez o Tribunal sentenciador con el asesoramiento o apoyos que estime procedentes. Los dictámenes periciales sobre la credibilidad de un testimonio expresan la opinión de quienes los emiten, opinión que no puede, ciertamente, por si misma desvirtuar la presunción de inocencia cuando el Juez o Tribunal, que son quienes tienen la responsabilidad constitucional de juzgar, no ha obtenido una convicción condenatoria ausente de toda duda razonable (STS 14.2.2002), pero a sensu contrario si pueden ser valorados por el mismo Tribunal para reforzar aquella convicción condenatoria deducida de otras pruebas."

En definitiva, este Tribunal, tras la valoración conjunta de la prueba practicada, no ha alcanzado la plena convicción, que permita fundar un pronunciamiento de condena, surgiéndonos serias dudas sobre la ausencia de consentimiento por parte de Victoria respecto de las relaciones sexuales mantenidas con el procesado Juan Manuel , así como sobre la realidad de los tocamientos íntimos que se imputan al procesado Alfredo , lo que ha de conducir por imperativo del principio "in dubio pro reo" a resolver forzosa e ineluctablemente en beneficio del reo ya que, como es sabido, constituye uno de los grandes ideales que alumbran la aplicación del Derecho Penal, y debe tenerse en cuenta cuando, como aquí sucede, hay prueba adversa y favorable respecto de un hecho o una circunstancia, y nace la duda en el juzgador a pesar del esfuerzo intelectual para descubrir la verdad material, no siendo posible entonces, cualquiera que sea el grado de duda que la interpretación pueda ofrecer, inclinarse por la tesis más desfavorable para los acusados.

TERCERO.- Conforme a todo lo anteriormente razonado, procede absolver a Juan Manuel del delito de agresión sexual con penetración del art. 179 del Código Penal y a Alfredo del delito de abuso sexual de los que venían siendo acusados en este procedimiento por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

CUARTO.- Procede declarar de oficio las costas procesales que hubieran podido devengarse en la tramitación de este procedimiento.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ABSOLVEMOS al procesado Juan Manuel del delito de agresión sexual con penetración que se le viene imputando por el Ministerio Fiscal y la acusación particular en esta causa; declarando de oficio las costas procesales causadas.

ABSOLVEMOS al procesado Alfredo del delito de abuso sexual que se le viene imputando por el Ministerio Fiscal y la acusación particular en esta causa; declarando de oficio las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes y hágaseles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el plazo de diez días hábiles.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.