



Roj: **SAP B 12601/2019 - ECLI: ES:APB:2019:12601**

Id Cendoj: **08019370102019100466**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **10**

Fecha: **20/09/2019**

Nº de Recurso: **84/2017**

Nº de Resolución: **561/2019**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **MONTSERRAT COMAS DE ARGEMIR CENDRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DÉCIMA

Procedimiento Abreviado núm. 84/17

Diligencias Previas 608/16

Juzgado de Instrucción núm. 19 de Barcelona

S E N T E N C I A No.

Ilmas Magistradas

Sra. MONTSERRAT COMAS ARGEMIR CENDRA

Sra. INMACULADA VACAS MÁRQUEZ

Sra. AURORA FIGUERAS IZQUIERDO

En Barcelona, a Veinte de Septiembre de dos mil diecinueve.

VISTA, en juicio oral y público, ante la SECCION DECIMA de esta Audiencia Provincial de Barcelona, la presente causa arriba referenciado, seguida por un delito de detención ilegal de menor de edad, en concurso medial con un delito de agresión sexual contra el acusado **Andrés**, nacido el día NUM000 -1992, EN Sto. Domingo (República Dominicana), hijo de Baltasar y Eugenia, con NIE NUM001, con domicilio en Barcelona; en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Patricia Sandé Sucarrat y defendido por el Letrado Francesc Xavier Duran Martí, siendo parte acusadora el MINISTERIO FISCAL.

Es ponente la Magistrada Sra. MONTSERRAT COMAS ARGEMIR CENDRA, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa se incoó en virtud de atestado policial de los Mossos d'Esquadra, dando lugar a las Diligencias Previas instruidas por el Juzgado arriba referenciado, en las que el Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos: a) de un delito de detención ilegal condicional de menor de edad, previsto y penado en los arts. 163, números 1 y 2, 164 y 165, en concurso medial del art. 77 con un delito de agresión sexual, en grado de tentativa, de los arts. 178, 16 y 62, todos ellos del CP; b) un delito leve de lesiones, previsto en el art. 147.2 CP; c) un delito leve de maltrato de obra, previsto y penado en el art. 147.2 CP. No concurriendo en él ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal y solicitando se le imponga por el delito A) la pena de cinco años y diez meses de prisión, y con las siguientes penas accesorias durante 8 años: prohibición de aproximarse a en el domicilio, lugar de trabajo y allí donde se encuentre Salome a una distancia inferior a 1.000 metros; prohibición de comunicarse con Salome por cualquier medio de comunicación, informático, telemático, escrito verbal o visual.



Por el delito B) con la pena de tres meses de multa con una cuota diaria de 10 euros (900 euros) (sin responsabilidad personal subsidiaria por ser la pena principal superior a cinco años) y con las mismas penas accesorias de prohibición de aproximación y acercamiento anteriormente referidos por término de seis meses.

Por el delito C, dos meses de multa, con una cuota diaria de 10 euros (600 euros), y con las mismas penas accesorias de prohibición de aproximación y acercamiento anteriormente referidos por término de seis meses.

En aplicación del art. 89.1 CP, se solicita la sustitución de la pena que se imponga superior a un año por expulsión del territorio nacional con prohibición a entrar en España durante diez años, con cumplimiento de la pena en caso de que retornara.

En cumplimiento de lo que dispone el art. 192.1 en relación al art. 106.1 CP, al acusado le debe ser impuesta la medida de seguridad de libertad vigilada durante diez años, la cual se ejecutará con posteridad a la penalidad privativa de libertad.

En concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar a Salome en la suma de 1000 euros por daños morales y 252 euros por las lesiones sufridas, con los intereses legales del art. 576 Lec. Y al pago de las costas.

La defensa en su calificación provisional solicitó la libre absolución de su defendido.

SEGUNDO.- La presente causa fue turnada para su enjuiciamiento a esta Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que fue registrada con el número antes reseñado, designándose magistrada ponente y admitiéndose las pruebas propuestas por la acusación y la defensa, y señalándose la fecha para el comienzo de las sesiones del Juicio Oral que tuvo lugar el día 12-9-2019 con la asistencia del acusado y demás partes procesales que constan en el acta.

TERCERO.- Abierta la sesión del acto del juicio, y conocidas por el acusado las peticiones de la acusación y la defensa, se practicó la prueba propuesta y admitida, consistente en el interrogatorio del acusado, diversa testifical, pericial y documental por reproducida, con el resultado que obra en el correspondiente soporte de grabación audiovisual.

CUARTO.- Por el Ministerio Fiscal, en el trámite de calificación elevó a definitivas sus conclusiones provisionales formuladas en su escrito de acusación. En el mismo trámite, la defensa del acusado concluyó solicitando su libre absolución con las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento, elevando a definitivas las conclusiones formuladas en su escrito de defensa, y en caso de condena solicita la aplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, dándose la última palabra al acusado y declarándose el juicio visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El acusado Andrés, de nacionalidad de la Republica Dominicana, con residencia legal en territorio español, de 23 años de edad, con un antecedente penal de distinta naturaleza, tomó unas copas en un bar denominado " DIRECCION000 " de DIRECCION001 el día 6-8-2016, con Salome, nacida el NUM002 -1998, sin que se haya acreditado que el acusado supiera que tenía 17 años, a la que conocía a través de las redes sociales de Facebook, y con el argumento de que antes de seguir juntos para irse a la discoteca DIRECCION002 del DIRECCION003, una vez cerrado el bar, le dijo de ir a su casa en la CALLE000 nº NUM003; NUM004 de Barcelona, a fin de cambiarse de ropa y coger dinero, a la que llegaron aproximadamente a las 3,30 horas del día 7 de agosto de 2016.

Ya en su casa, Salome le dijo que tenía hambre. El acusado tras simular que llamaba a un amigo para que trajera unas hamburguesas del DIRECCION004, y, al comprobar Salome después de una hora de espera que tal amigo no llegaba, le dijo que quería marcharse a su casa, negándose el acusado a ello, cerrando la puerta con una llave que escondió, explicándole una historia rocambolesca de que unas personas le habían pagado para secuestrarla y que si no la retenía vendrían a matarlo a él

A continuación en el suelo del salón la tiró al suelo y se colocó el acusado encima de ella, con la finalidad de tener relaciones sexuales, a lo que Salome se negó y lo empujó, sacando Andrés un cuchillo mediante el cual la amenazó. Al querer Salome apartar el cuchillo con su mano se cortó en el segundo dedo de la mano izquierda sangrando, dándole el acusado un manotazo en la mejilla izquierda. Salome quiso marcharse a su casa pero la puerta estaba cerrada y desde el lavabo intentó llamar a su padre pero debido a su estado nervioso no lo consiguió.

Finalmente, y transcurridas seis horas, aceptó que se fuera y tras sacar dentro de unos zapatos la llave, abrió la puerta y dejó que abandonase su domicilio hacia las 10,48 horas de la mañana -seis horas después de haber



querido ella marcharse-. Salome , ya en la calle, llamó a su padre y le contó lo sucedido, recomendándole éste que se quedara dónde estaba (al lado de la tienda DIRECCION005) y que llamase a la policía, lo que hizo ella. Cuatro agentes de la policía ME a los pocos minutos, al estar su comisaría cerca del lugar, la encontraron al lado del DIRECCION005 , nerviosa, relatando en síntesis lo que había pasado. Al ver que le sangraba el dedo llamaron a la ambulancia y tras indicarles ella donde habían sucedido los hechos, se trasladaron al domicilio del acusado y, tras informarle del porque estaban allí dijo "se me ha ido la pelota, no estoy bien de la cabeza" procediendo a su detención.

A las 13,15 minutos del mismo día 7 de agosto del 2016, Salome acompañada de su padre denunciaron los hechos.

SEGUNDO.- A consecuencia de los hechos Salome sufrió una lesión consistente en "herida inciso contusa en 2º dedo de la mano izquierda con erosión cutánea adyacente", que constituye una primera asistencia facultativa, requiriendo 3 días no impeditivos para las actividades habituales.

TERCERO.- El 9-10-2016 se dictó por el Juzgado de Instrucción nº 19 de Barcelona, un auto de medida cautelar de prohibición de acercamiento y comunicación del acusado respecto a Salome .

CUARTO.- El procedimiento se incoó el día 7-8-2016. El auto de continuación del procedimiento abreviado se dictó en fecha 8-5-2017 y el auto de apertura del juicio oral el 10-6-2017, dictándose el auto de admisión de pruebas en fecha 14-9- 2017, con señalamiento del juicio para el día 9-5-2018. En dicha fecha se suspendió al no haberse podido citar a la testigo-perjudicada, pudiéndose celebrar nuevamente en fecha 12-9-2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestiones previas

El Ministerio Fiscal solicita que no se produzca visualización con la testigo en el momento de su declaración en el plenario y, a tal fin solicitó que declarase colocando una mampara a fin de que el acusado pudiera oírla pero no verla para garantizar la tranquilidad y sosiego que requiere su declaración

La defensa no se opuso. Y, el Tribunal acordó la medida al amparo de lo dispuesto en el art. 707 Lecrim

SEGUNDO.- Calificación jurídica de los hechos.

Los hechos son constitutivos de un delito de detención ilegal del art. 163. 1 y 2 CP en concurso ideal con un delito de agresión sexual del art. 178 CP en grado de tentativa del art. 16 CP, así como de un delito leve de lesiones del art. 147.2 CP.

El delito de detención ilegal del artículo 163 apartado 1, establece "*El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.*

Y, el apartado 2 " *Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado.*

El apartado 1 recoge el tipo básico de detenciones ilegales. La conducta típica consiste en encerrar o detener a otra persona con la consiguiente privación de libertad del sujeto pasivo. El precepto establece dos modalidades comisivas: encerrar (privar de libertad ambulatoria dentro de unos límites espaciales de largo, ancho y alto) y detener (privar de libertad de movimiento sin encierro). El tipo penal no exige medios comisivos determinados. En el presente caso la víctima quiso salir y no pudo porque la puerta fue cerrada por el acusado, que la escondió para privar a la perjudicada de su derecho a irse de aquel domicilio y marcharse a su casa.

El apartado 2 prevé un subtipo atenuado. Este apartado segundo *-si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto-* sanciona lo que la doctrina llama un delito privilegiado, esto es, una figura penal más leve que el tipo básico, para cuya aplicación es necesario, conforme a su propio texto, que concurren dos requisitos: a) que el culpable dé libertad al detenido dentro de los tres primeros días de su detención y b) que no haya logrado el objeto que se había propuesto.

Esta atenuación prevista en el art. 163.2 responde a razones político-criminales. Lo que se pretende con la atenuación es que el autor deje en libertad al detenido lo más pronto posible, exigiéndose que el cese de la situación de privación de libertad responda a un acto voluntario y espontáneo del autor (STS 418/09, 23-3; 119/05, 7-2, F 1; 1436/05, 1-12, F 9. Este precepto establece dos requisitos objetivos: a) que sea el propio autor el que deje en libertad al detenido dentro de los tres primeros días de su detención (por tanto, quedarían fuera los supuestos en los que la puesta en libertad se deba a la intervención de la policía, de terceros o de la propia víctima); b) que no logre el objeto que se había propuesto (más allá de la propia detención). Por tanto, cuando el



autor tiene previsto desde el principio mantener a la víctima privada de libertad por un breve espacio de tiempo, no hay razón para excluir la aplicación del tipo atenuado (SSTS 48/05, 28-01 F 2; 601/05, 10-05 F 2; 1695/02, 07-10 F 2). En cambio, queda excluida su aplicación cuando, pese a cumplirse el requisito cronológico, el autor logra el objeto que se había propuesto con la detención.

Este tipo penal se ajusta al presente caso, tal y como solicitó el Ministerio Fiscal, dado que el acusado al cabo de unas siete horas abrió la puerta y dejó que se marchara la perjudicada, sin haber obtenido tener relaciones sexuales con ella.

En el presente caso, no concurre el art.164 solicitado por el Ministerio Fiscal con una pena de 6 a 10 años. Dicho precepto castiga " *El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de seis a diez años. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del artículo 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del artículo 163.2.*"

El *secuestro* es una detención cualificada por el hecho de exigir alguna condición para poner en libertad a la víctima. La condición no tiene que ser necesariamente de carácter económico. El TS viene entendiendo que la condición puede dirigirse a la propia víctima o a un tercero, aunque reconoce que "generalmente se concreta en la exigencia de una actividad externa y ajena al propio sujeto pasivo" (SSTS 945/05, 18-7 F 1; 1559/04, 27-12 F 2).

El Ministerio Fiscal basa su petición, en el escrito de acusación, en el hecho de que el acusado dijese a la víctima "que no saldría de su casa hasta que tuviera relaciones sexuales con él". Dicho relato no fue mantenido por la perjudicada en el plenario. En el fundamento de derecho siguiente donde analizamos la prueba practicada y, en particular las manifestaciones completas de la víctima, relata tras exhibirle un cuchillo que quería mantener relaciones sexuales con ella, a lo que Salome se negó. El acusado no siguió con su acción, ante su negativa y Salome no relató que mantuviese dicha petición como condición para dejarla en libertad. De sus manifestaciones se deriva que tras hablar con él, aceptó voluntariamente después de unas horas abrirle la puerta y poder marcharse, pidiéndole únicamente que no lo dijera a la policía.

El delito de detención ilegal concurre con el delito de agresión sexual del art. 178 CP, en grado de tentativa del art. 16 CP, tal y como solicita el Ministerio Fiscal, al haber mediado intimidación para poder tener relaciones sexuales. En efecto, después del incidente relatado por Salome de que se lesionó el segundo dedo de la mano izquierda al intentar ella apartar el cuchillo, y negarse a mantener relaciones sexuales con él, no hubo ningún otro acto realizado por el acusado a fin de consumar la agresión sexual: no le apartó la ropa, ni la tocó, ni tuvo acceso carnal con ella.

No concurre tampoco el subtipo agravado del artículo 165 solicitado por el Ministerio Fiscal "Las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior, en los respectivos casos, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o incapaz o funcionario público en el ejercicio de sus funciones"

La doctrina y jurisprudencia consideran que para aplicar el subtipo agravado es necesario que el autor conozca la especial condición de la víctima.

Existen supuestos en que la condición de menor de la víctima no frece duda alguna. La Sala II del TS estimó dicha agravación STS 788/03, 29-05, respecto a quienes procedieron a la detención de la madre junto con su hijo de seis meses, permaneciendo ambos retenidos en una misma vivienda.

En el presente caso no se ha practicado prueba alguna en el plenario que acredite que el acusado supiera que la víctima tenía 17 años de edad. Sabemos que Salome tenía 17 años porque así lo dijo en el plenario y consta en su filiación en el atestado policial -razón por la cual la denuncia la interpuso su padre acompañado por ella-. Sin embargo, no se ha practicado prueba de que dicha edad fuera conocida por el acusado. Ni el acusado ni la víctima fueron preguntados por la acusación pública acerca de tan importante dato o extremo. Tampoco se ha aportado ninguna prueba testifical, ni documental al respecto. Tampoco se ha aportado ninguna prueba de si a través de Facebook que es el medio a través del cual se conocieron refiriese la edad que tenía. A preguntas de la defensa del acusado a la perjudicada Salome, al ser preguntada sobre este extremo, manifestó no recordar si le dijo que tenía 17 años. Es por tanto de aplicación el principio "in dubio pro reo", el cual es aplicable en los casos que, habiéndose practicado prueba, la misma no es clara y ofrece dudas racionales en relación a alguno de los elementos del tipo.

TERCERO.- Valoración de la prueba

Del delito anteriormente referido es criminalmente responsable en concepto de autor el acusado por su participación material y voluntaria en su ejecución, conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 primer



párrafo del Código Penal. Su participación culpable en los delitos que se le imputan no ofrece la más mínima duda razonable al Tribunal, a la vista de las pruebas testificales, y declaración de la acusada practicadas en el juicio oral, celebrado con estricto respeto de los principios de oralidad, contradicción entre acusación y defensa, e intermediación del tribunal sentenciador y valoradas de conformidad con el art. 741 de la Lecrim.

La autoría culpable del acusado se desprende, sin dudas razonables para el Tribunal, de las pruebas de cargo practicadas en el juicio oral y que a continuación se analizarán y que han enervado el derecho constitucional a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE. En el presente caso, el Tribunal ha formado su plena y unánime convicción de culpabilidad, conforme dispone el art. 741 Lecrim, en el análisis y valoración conjunta de las pruebas: declaración del acusado, testificales y documentales aportadas al juicio por el Ministerio Fiscal.

En primer lugar hemos de tener en cuenta la versión del acusado que es coincidente con la de la perjudicada respecto al lugar donde se conocieron -a través de las redes sociales en Facebook- encontrándose en el bar DIRECCION000 en el que permanecieron desde las 22,30 hasta su cierre. También están de acuerdo ambos en señalar que fueron a casa de del acusado a continuación, a iniciativa del acusado al haber acordado ambos ir a la discoteca DIRECCION002 y decirle él que necesita cambiarse de ropa. Es lo que sucedió en el domicilio, sus versiones difieren diametralmente.

Según el acusado ya había hablado con ella de que se quedara a dormir, que le propuso tener relaciones sexuales una vez estaban dentro del piso, y que al decirle ella que no, aunque la puerta había quedado cerrada, se podía abrir sin problemas. Incluso fue él mismo quien le abrió la puerta. Negó haberla golpeado ni haber utilizado el cuchillo, ni haberla amenazado de muerte, ni que se quedara encerrada. Afirmó que no hay pasador que se quede bloqueado con candado y que la puerta no estaba cerrada con llave. Que cree que Salome se fue a las 5,30 de la madrugada de su casa. Respecto al momento en el que vino a su casa la policía, hacia las 11 h de la mañana, afirmó que se encontraba durmiendo y que no abrió hasta que al parecer le habían llamado varias veces. Que la frase a la que alude la policía "se me ha ido la pelota no estoy bien de la cabeza" se refería a que se encontraba durmiendo.

En esta clase de delitos, forzosamente la declaración de la víctima adquiere una trascendental relevancia, al suceder normalmente en lugares en los que se pueda asegurar la no presencia de otros testigos. Tal y como viene manteniendo uniforme y reiterada jurisprudencia de la Sala II del TS (entre las más recientes la 90/2007, 412/2007, 629/2007, 893/2007, 889/2006 reiterando otras muchas más antiguas de 10-3-00, 21-1, 11-3 y 25-4-98 y 16 y 17-1-91, 1-6-94, 14-7-95, 12- 2-, 13-3 y 17-4-96 y 10-3-00) las declaraciones de la víctima o perjudicado 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, la declaración de la víctima, 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. 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.

Pues bien, la declaración de la testigo-perjudicada en el relato de los hechos realizado en el plenario, fue convincente. Su declaración reúne todos los requisitos jurisprudenciales antes aludidos: ausencia de incredulidad subjetiva al no existir ningún tipo de relación previa de enemistad con el acusado ni circunstancia alguna que permita intuir algún tipo de móvil espurio. Su testimonio es a la vez verosímil, coherente, sin ambigüedades, y sin contradicciones en las cuestiones esenciales. Y, además está corroborado por pruebas periféricas a las que después se aludirá.

En efecto, la testigo-perjudicada Salome, en el plenario narró que vivía en las DIRECCION006 y que trabajaba ayudando a una amiga en el bar DIRECCION000. *El acusado llegó y me saludo, al conocerlo por Facebook. Él me dijo de ir a tomar algo en la discoteca DIRECCION002 porque el bar cerraba a las tres. Me esperó Vio a mi amiga. Luego nos fuimos. Yo tenía hambre y quería comer algo, él dijo que tenía que ir a su casa a buscar dinero y cambiarse de ropa. Me pone con un amigo suyo para decirle lo que quería para comer del DIRECCION004. En su casa me preocupé al ver que su amigo no venía. Le dije que yo me quería ir. Estaba la puerta cerrada con llave. Le pregunte porque había cerrado la puerta. Llevábamos una hora. El amigo no llegaba. Me dijo que no quería hacerme daño. Me fui al baño para llamar a los padres. No logre llamar porque yo estaba muy nerviosa.*



El bolso estaba al lado. No me acuerdo el móvil donde quedó. El me empuja hacia un colchón en la cama y se puso encima de mí. Yo lo empuje. El cogió un cuchillo y me lo puso en el cuello. Al querer apartar el cuchillo con la mano me corte en el segundo dedo de la mano izquierda. Me empujó y me pegó una cachetada en la cara.

Luego se puso a llorar y me dijo que su madre estaba muerta y me hablo a su hija. Tras pedirle varias veces que me dejara salir, aceptó que me fuera pero que no llamara a la policía. Sacó la llave del zapato y abrió la puerta. No me limpió la herida. Salí a las siete u ocho horas más desde que quería haberme ido. En la calle llame a mi padre inmediatamente. Él me dijo que llamara a la policía. Yo llame a la policía. Vino la ambulancia. Los me llegaron enseguida y yo les dije en que piso estaba. Tuve un perjuicio y tuve miedo.

A preguntas de la defensa respecto a la contradicción de si fue un puñetazo o manotazo en la cara. Ella dijo que fue en la mejilla izquierda (lo señala) y que no recuerda si le dijo que era menor. Que el cuchillo era de sierra.

Existen además como pruebas periféricas, de enorme importancia y trascendencia probatoria, que corroboran el relato de la víctima. En primer lugar la prueba testifical dos de los agentes policiales-funcionarios de los ME con Tip nº NUM005 y NUM006, que intervinieron el día de los hechos, y que sin contradicciones entre ellos, sin ningún móvil espurio, ni interés por ninguna de las partes -a las que no conocían- coincidieron en los hechos que explicaron. De sus manifestaciones tenemos por acreditado que acudieron al lugar donde se encontraba Salome, al lado de un DIRECCION005, muy cerca del domicilio del acusado, porque la Sala les informa que acaban de recibir una llamada -a las 11 menos diez de la mañana- de una mujer que estaba en la calle y que la habían agredido y encerrado en un piso. Tardaron pocos minutos porque su comisaría está a doscientos metros del sitio al que se desplazaron. Que encontraron a Salome -una mujer muy joven- nerviosa, aturdida y desorientada. Les dijo que la había amenazado con un cuchillo para poder tener relaciones sexuales. Tenía un corte en uno de los dedos y sangraba. Por eso pidieron asistencia sanitaria para que viniera una ambulancia. Salome les indicó el lugar piso y puerta donde habían sucedido los hechos.

Respecto a la reacción del acusado coinciden los testigos que acudieron a su domicilio de la CALLE000 nº NUM003 piso NUM004 de Barcelona y tras llamar insistentemente a la puerta varias veces, finalmente la abrió y que al informarle del porque estaban allí espontáneamente dijo "se me ha ido la olla". Le detienen. En el cacheo no lleva nada. A la defensa contestaron, que no ocuparon ningún cuchillo porque no hicieron ningún registro en el domicilio y se quedaron ante la puerta porque no tenían ninguna orden judicial para poder entrar y registrar. También todos coincidieron, al ser preguntados, que no les correspondía a ellos haber pedido una autorización de entrada y registro, dado que ellos remiten a la unidad investigadora lo realizado y son ellos los competentes en las diligencias posteriores a realizar. Y, que no recuerdan la existencia de ningún candado ni vieron en la parte exterior ningún cuchillo.

Asimismo el mecanismo de intimidación empleado -un cuchillo- según la versión de la perjudicada se corrobora por las lesiones acreditadas por el informe médico del Institut Català de la Salut de fecha 7-8-2016, constando que se acude a las 11,53 (f. 31) y que acredita que tenía una "herida inciso contusa en el segundo dedo de la mano izquierda con erosión cutánea adyacente". De la misma forma la corrobora el informe pericial documentado del médico forense (f. 67) la existencia de esta lesión, la cual es compatible con el relato realizado por la perjudicada en el juicio relativa a como se lo hizo "al repeler el cuchillo con el que le estaba amenazando".

La defensa del acusado en su informe en el plenario consideró que la declaración de la perjudicada carece de credibilidad por haber incurrido en varias contradicciones. Sin embargo, ninguna de las señaladas son trascendentes ni inciden en el relato principal: acudió voluntariamente al domicilio del acusado para que éste se cambiase de ropa y cogiera dinero y éste simula pedir unas hamburguesas a un amigo, ante su petición de que tenía hambre. Él le proponer tener relaciones sexuales y ella le dice que no y ante su negativa la amenaza con un cuchillo para intentarlo, resistiéndose ella. Al transcurrir una hora desde que llega, hacia las 4 de la madrugada, quiere marcharse y no puede porque la puerta está cerrada y no hay llave. Finalmente accede el acusado en que se vaya, produciéndose la llamada a la policía por parte de Salome, inmediatamente después de salir del domicilio, hacia las 11 menos diez, es decir, habiendo transcurrido más de seis horas sin conseguirlo antes. Los testigos policiales acreditan que ésta es la hora en la que Salome hace la llamada por teléfono a la policía y a las 11 horas la encuentran en la calle

En definitiva, ningún móvil espurio se ha acreditado en el plenario que nos lleve a dudar de la credibilidad de la víctima. Y, consideramos que su declaración fue convincente, coherente con las pruebas periféricas analizadas, sin ambigüedades, con persistencia en la incriminación y exenta de contradicciones relevantes.

CUARTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Concurre la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, de carácter ordinario, del art. 21.6 CP.



En la actualidad, tras la reforma operada por la LO 5/2010, "La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa", es expresamente admitida por nuestro legislador como una de las circunstancias atenuantes del artículo 21, en concreto con el ordinal 6º de dicho precepto.

En línea con la jurisprudencia del TEDH y TC, la Sala II ha indicado que el de dilación indebida es " *un concepto abierto o indeterminado que requiere, en cada caso, de una específica valoración acerca de si ha existido efectivoretraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo es injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración, mayorde lo previsible o tolerable*" (STS 911/2009, de 16 de septiembre, entre muchas otras).

Según indica la STS 1074/2004, de 18 de octubre, " *Deben considerarse retrasos injustificados los atribuidos a negligencia o descuido del órgano jurisdiccional o del Ministerio Fiscal; o los debidos tanto a déficits estructurales y orgánicos de la Justicia, como a cualquier otra disfuncionalidad de la misma*". Por ello, la sobresaturación de asuntos que penden sobre los órganos de la jurisdicción, singularmente, la penal, no constituye óbice alguno para apreciar la atenuante. En esta línea, la STS 996/2009, de 11 de noviembre, apreció la atenuante dado que se tardó un año en notificar la sentencia a las partes personadas.

En cuanto a las circunstancias a valorar, se reproducen en diversas resoluciones, los parámetros asentados por el TEDH y TC. En síntesis: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de procesos de la misma naturaleza en igual período temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal y la de los órganos judiciales en relación con los medios disponibles.

En el presente caso se constata que en la fase de instrucción no se han producido dilaciones indebidas, a diferencia de la fase de enjuiciamiento. El auto de admisión de pruebas y hasta el primer señalamiento de juicio, se consideran plazos razonables. Sin embargo, el juicio debió suspenderse el 9-5-2018, al no haber sido posible citar a la testigo-perjudicada, pudiéndose celebrar el día 11-9-2019, un año y seis meses después, no siendo dicho retraso imputable al acusado. Es acuerdo unánime del Pleno celebrado el 12-7-2012, el siguiente " *Sin perjuicio de la concreta ponderación que pueda hacerse en cada caso concreto para periodos de paralización inferiores, se considera que en todo caso tiene la consideración de dilación extraordinaria e indebida en los términos expresados en el art. 21.6 CP , la paralización de una causa por tiempo superior a dieciocho meses, cuando no sea atribuible al propio inculpado*".

Es por ello que la dilación siendo superior a dieciocho meses e inferior a tres años procede reconocerla con carácter ordinario,

QUINTO.- Pena.

Respecto a la pena a imponer el Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. En este sentido, el art. 66 1. 1º establece que " *cuando concurra solo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en su mitad inferior de la que fije la ley para el delito*".

Según la STS 1140/2010, de 29-12-2010 establece como criterios a tener en cuenta "....En concreto y en cuanto a la individualización de la pena a imponer deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva. La gravedad del hecho a que se refiere el precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el Legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito. Se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer. Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a un mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción, su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar ese mayor o menor gravedad del hecho ha de valorarse el propio hecho en sí, con arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos, es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por cuanto la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lo haga la cantidad del injusto (antijuricidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca)".



Tratándose de un delito medial, es aplicable tal y como solicita el Ministerio Fiscal lo dispuesto en el art. 77 apartado 3 CP, el cual dispone que:

"Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. 2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado. 3. En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior".

La pena de del delito del art. 163.1 CP es la de cuatro a seis años de prisión, debiendo ser rebajada en un grado, al concurrir el apartado 2 del mismo precepto -de dos a cuatro años de prisión-. Al concurrir una circunstancia atenuante procede imponerla en su mitad inferior y dentro de ella imponemos "una pena superior" (tal y como establece el art. 77 CP apartado tres) a la mínima de dos años de prisión. Procede fijar la pena en dos años y tres meses de prisión, a la vista de la duración temporal del "encierro" y tratarse la perjudicada de una persona joven de edad, sufriendo un ataque -no consumado- a su libertad sexual. Dicha pena es inferior a la que correspondería si se penara por separado al ser el mínimo del delito de detención ilegal, ya definido, el de 2 años de prisión y el delito de tentativa de agresión sexual el de seis meses de prisión.

No ha lugar a la imposición de la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena por ser el acusado ciudadano de país no perteneciente a la Unión Europea.

Por el delito leve de lesiones -de uno a tres meses de multa-, con la atenuante de dilaciones indebidas, procede imponer la mínima por las mismas razones antedichas, con una cuota diaria de diez euros. La STS 320/2012, de 3 de mayo, establece que una cuota diaria hasta diez euros no precisa una especial motivación, al ser muy cercana a la mínima legal, en los casos en los que no se haya acreditado una especial situación de precariedad o indigencia económica. (STS nº 996/2007). No nos encontramos frente a una persona indigente. En aplicación del art. 53.1 CP, si no satisficiera la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

En cumplimiento del art. 57 y 48 del CP procede imponer al acusado la pena de prohibición de aproximación al domicilio, lugar de trabajo y de cualquier otro lugar que pueda frecuentar Salome a una distancia inferior a 1.000 metros, así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio de comunicación, informático, telemático, escrito, verbal o visual, durante el tiempo de la condena. Deberá computarse en su cumplimiento la duración de la medida cautelar adoptada por Auto del Juzgado de Instrucción nº 19 de Barcelona en fecha 9-8-2016 (hecho probado tercero).

En cumplimiento de lo establecido en el art. 192.1 CP, en relación al art. 106.1 CP procede condenarle a la pena de libertad vigilada, una vez cumplida la pena de prisión, por término de cinco años.

No procede acordar la sustitución de la pena por expulsión (art. 89.1 CP), a la que el acusado se opuso al tener familiares y trabajo en España. Constatado que tiene permiso de residencia y arraigo familiar al haber obtenido el permiso de residencia por "residencia de familiar comunitario" (f. 21), se considera, a la vista de la pena privativa de libertad impuesta -dos años y tres meses de prisión-, que la expulsión es desproporcionada, al tratarse de una pena susceptible de ser suspendida, extremo que deberá ser examinado en fase de ejecución de la sentencia, una vez sea esta firme.

SEXTO.- Responsabilidad civil

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 116, 109 y 110 del Código Penal procede declarar al acusado responsable civil y, en dicho concepto, condenarle a abonar en concepto de indemnización a las cantidades solicitadas por el Ministerio Fiscal, al ser proporcionales al perjuicio sufrido: 1.000 euros por daños morales por el tiempo de que estuvo privada de su libertad y expuesta a un intento de agresión sexual y 252 euros por las lesiones que le fueron ocasionadas (7 días a razón de 30 euros día según el Baremo del año 2016 por lesiones imprudentes), sumándole la suma de 42 euros más por el incremento de un 20% al tratarse de una lesión dolosa. Todo ello con el interés legalmente establecido del art. 576 LEC.

SEPTIMO.- Por mandato del artículo 123 del Código Penal, procede condenar al acusado al pago de las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados así como los de pertinente y general aplicación.

**FALLAMOS:**

CONDENAMOS al acusado Andrés , como penalmente responsable en concepto de autor de un delito de detención ilegal, subtipo atenuado ya definido, en concurso ideal con un delito de agresión sexual en grado de tentativa, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de **DOS AÑOS y TRES MESES DE PRISIÓN**. Y, por un delito de lesiones leves, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de **UN MES DE MULTA**, con una cuota diaria de 10 euros (300 euros), con la responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago y si resultara ser insolvente, prevista en el art. 53.1 CP.

Por vía de responsabilidad civil **CONDENAMOS** a Andrés a que abone la suma de **MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS (1.252 €)**, más los intereses derivados del art. 576 LEC. Y, al pago de las costas procesales.

Procede imponer al acusado la pena de prohibición de aproximación al domicilio, lugar de trabajo y de cualquier otro lugar que pueda frecuentar Salome , a una distancia inferior a 1.000 metros, así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio de comunicación, informático, telemático, escrito, verbal o visual, durante el tiempo de la condena. Deberá computarse en su cumplimiento la duración de la medida cautelar adoptada por Auto del Juzgado de Instrucción nº 19 de Barcelona en fecha 9-8-2016

Procede condenar al acusado a la **pena de libertad vigilada**, una vez cumplida la pena de prisión, por término de CINCO AÑOS.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de Apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el plazo de DIEZ DIAS.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, celebrando audiencia pública. Yo, la Letrada de la Administración de Justicia. DOY FE.