



Roj: **SAP B 14353/2019 - ECLI: ES:APB:2019:14353**

Id Cendoj: **08019370222019100722**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **22**

Fecha: **14/10/2019**

Nº de Recurso: **8/2017**

Nº de Resolución: **760/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **JULI SOLAZ PONSIRENAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Audiencia Provincial de Barcelona**

#### **Sección Vigésimosegunda**

#### **Rollo Sumario núm. 8/2017**

Referencia de procedencia:

JUZGADO INSTRUCCIÓN 9 BARCELONA

Rollo de Sumario núm. 5/2016

#### **SENTENCIA NÚM. 760/2019**

Magistrados:

Juli Solaz Ponsirenas

Montserrat Arroyo Romagosa

Patricia Martínez Madero

La dicta la Sección Vigésima Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona en la presente causa, Procedimiento Sumario núm. 8/2017, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona, seguida por delito de abuso sexual contra Amadeo, con DNI NUM000, mayor de edad, nacido en la República Dominicana, hijo de Anton y Lourdes, con domicilio en C/ DIRECCION000 núm. NUM001 de Barcelona.

Han sido partes el acusado Amadeo, representado por Jose Luis Aguado Baños y defendido por la letrada Emily Crespo Ruiz, la acusación particular Melisa, representada por el procurador Javier Mundet Salaverria y defendida por la letrada Claudia Maria Carranza Pollero, y el Ministerio Fiscal.

De esta sentencia, que expresa la opinión del Tribunal, ha sido ponente Juli Solaz Ponsirenas.

Barcelona, catorce de octubre de dos mil diecinueve.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona tramitó el sumario núm. 5/2016, declarando procesado en el mismo a Amadeo, por un delito de abuso sexual, 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 y la letrada de la acusación particular, en el acto del juicio oral elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales coincidentes, calificando ambas acusaciones los hechos a que se refiere el presente procedimiento como constitutivos de un delito de abuso sexual, previsto y penado en los artículos 181.1, 2 y 4 del Código Penal; considerando autor del mismo al procesado Amadeo, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, solicitando para dicho acusado la imposición de una pena de ocho años de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del



derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, ocho años de libertad vigilada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 192.1 del Código Penal, pago de las costas judiciales y, en concepto de responsabilidad civil el procesado deberá indemnizar a Melisa , en la cantidad de seis mil euros, por los daños morales causados, más los intereses legalmente procedentes de conformidad con lo previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**Tercero.-** Por su parte la defensa del acusado, en igual trámite, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitando la libre absolución de su representado por entender que su conducta no era punible.

Tras los correspondientes informes, y audiencia al acusado Amadeo , se acordó que quedaban las actuaciones vistas para sentencia.

**Cuarto.-** En el presente procedimiento se han cumplido los preceptos legales aplicables al caso, salvo el plazo para dictar sentencia debido a que, una vez celebrado el juicio oral y deliberada la correspondiente sentencia, la magistrada ponente Sra. Montserrat Arroyo Romagosa, antes de la redacción de la referida resolución, solicitó y le fue concedida una baja por enfermedad, estando a la espera que, pese dicha situación de baja, pudiera redactar la mencionada sentencia, circunstancia que, con posterioridad, se constató que no era posible dadas las características de su patología, por lo que, finalmente, se procedió a la designación de un nuevo ponente, concretamente, el Magistrado Sr. Juli Solaz Ponsirenas, quien ha redactado la sentencia expresando la opinión unánime del Tribunal.

## HECHOS PROBADOS

**Único.-** Ha quedado probado y así se declara que en la madrugada del pasado día 8 de marzo de 2014, Melisa y su marido Diego , salieron de fiesta, consumiendo diversas bebidas alcohólicas, en varios establecimientos y, cuando regresaban a su domicilio, situado en la CALLE000 núm. NUM002 , NUM003 , NUM004 de Barcelona, se encontraron con Amadeo , mayor de edad, con D.N.I. núm. NUM000 , el cual era un conocido del barrio y al que invitaron a su casa para seguir consumiendo alcohol. Posteriormente, sobre las 9 o 10 de la mañana del mismo día, el citado Amadeo invitó a la pareja a continuar la fiesta en un domicilio cercano, concretamente el situado en la CALLE001 núm. NUM005 , NUM004 de Barcelona, lugar donde se dirigieron, encontrándose en dicho domicilio a Ignacio y a Isidro . En dicho domicilio, continuaron consumiendo cerveza y ron, hasta que Melisa decidió volver a su casa porque habían dejado a su perro solo en dicho domicilio, siendo acompañada por el citado Amadeo . Tras regresar al domicilio de la CALLE001 , siguieron todos bebiendo, quedando dormidos en el sofá del salón Diego , Ignacio y Isidro ; y Melisa , debido a los efectos del alcohol previamente ingerido, perdió la conciencia, siendo aprovechada tal circunstancia por Amadeo , el cual, se llevó a Melisa a una habitación del citado domicilio, cerrando la puerta de la misma; y, sin usar violencia o intimidación, ya que, la misma no era necesaria, atendida la situación de embriaguez plena y de indefensión de la referida Melisa , la tendió en la cama de la referida habitación, le quitó los pantalones y el tanga que portaba y la penetró vaginalmente, eyaculando en su interior, mientras la citada Melisa todavía estaba inconsciente.

Al poco rato, la citada Melisa pudo reaccionar mínimamente y muy aturdida salió de la habitación, quedando tumbada en el pasillo delante de la cocina del inmueble, dónde la encontró su marido, que la trasladó a su domicilio y llamó a la policía, acudiendo unos agentes de la Guardia Urbana de Barcelona, los cuales, trasladaron a la referida Melisa , llorosa y en estado de semiinconsciencia, al Hospital Clínic de Barcelona, donde sobre las 18.36 horas, recibió asistencia médica, le tomaron muestras vaginales y bucales y le realizaron análisis de sangre y orina, dando éstos últimos los siguientes resultados: una concentración en sangre de alcohol etílico de 1,73 gramos por litro y en orina de 2,37 gramos por litro.

El citado Amadeo , con anterioridad a estos hechos, había sido condenado como autor, como mínimo, de un delito de violencia sobre la mujer, ocurrido el día 9 de abril de 2012.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de abusos sexuales, previsto y penado en el artículo 181.1, 2 y 4 del vigente Código Penal, del que es autor el procesado Amadeo ; por cuanto, a juicio de la Sala, ha quedado perfectamente acreditado que el citado procesado, sin usar violencia o intimidación y aprovechando que la víctima, Melisa , se hallaba privada de sentido y; en consecuencia, no podía prestar su consentimiento ni de forma expresa, ni de forma tácita, mantuvo relaciones sexuales plenas con la misma consistentes en una penetración vaginal. A tal conclusión llega el Tribunal a partir de, muy especialmente, las manifestaciones de la propia víctima, del procesado y de los informes periciales toxicológicos y biológicos, pruebas todas ellas practicadas en el plenario, bajo los principios de oralidad y contradicción. Así, las manifestaciones de la víctima, a juicio del tribunal, merecen toda credibilidad, puesto



que, de su propio contenido se deduce la inexistencia de cualquier motivo espurio o cualquier situación de animadversión respecto al acusado, ya que, en sus sucesivas declaraciones siempre ha declarado que, partir de un cierto momento, no recuerda nada y nunca ha manifestado que fuera agredida sexualmente por el acusado, lo cual, demuestra que sus manifestaciones no están encaminadas a perjudicar al procesado, ya que, si ésta hubiera sido su intención, lo lógico es que hubiera declarado, en algún momento, que fue forzada a mantener relaciones sexuales con él, cosa que nunca ha sostenido. Además, respecto a la situación creada antes de perder la conciencia y su estado mental después de mantener relaciones sexuales con el acusado, su versión ha sido plenamente corroborada por su marido, Diego y por los dos agentes de la Guardia Urbana de Barcelona, con números de carnet profesional NUM006 y NUM007, los cuales confirman que, después de lo ocurrido con el acusado, la víctima se hallaba en una situación de shock emocional, llorando, con dificultades físicas para poder bajar de su domicilio por sí sola y con un aspecto físico, maquillaje corrido, semidesnuda, con fuerte olor a alcohol; y una reacción emocional compatible

con la situación de pérdida de conciencia previa relatada por la propia víctima y totalmente incompatible con una situación de haber mantenido relaciones sexuales consentidas y normales con el acusado.

Además, en el presente caso, la tesis exculpatoria ofrecida por el procesado, en el sentido de que mantuvo relaciones sexuales con la denunciante con su pleno consentimiento, no ofrece ningún tipo de credibilidad al Tribunal, puesto que, en sede judicial dicho acusado manifestó, en su declaración, realizada el día 26 de marzo de 2014, folios 125 y 126 de la causa, " *Que niega haber tenido cualquier tipo de contacto sexual con una mujer el día de los hechos*", para después decir " *Que reitera que no ha tenido ningún contacto sexual de ningún tipo con la mujer del denunciante*"; y, sin embargo, en el plenario reconoció haber mantenido relaciones sexuales, con penetración vaginal, con Melisa, pero matizando que fue con el consentimiento de ésta; y, leída en el acto del juicio oral, tal declaración sumarial y puesta de manifiesto la evidente contradicción entre lo declarado, en sede de instrucción y lo manifestado en el plenario, no dio una explicación convincente, puesto que, únicamente dijo que fue por miedo, lo cual, es muy poco creíble, ya que, a juicio de la Sala, es mucho peor ser acusado de una situación de abuso o agresión sexual que no de haber mantenido relaciones sexuales consentidas con una persona mayor de edad, aunque tuviera otra pareja, ya que, tal conducta es completamente atípica y no constitutiva de ningún tipo de infracción penal; y, por otra parte tampoco puede alegarse que pudiera tener miedo del marido de la denunciante, puesto que, éste en el momento posterior de producirse la relación sexual ya le había recriminado al acusado su conducta en relación a su mujer, por lo que el citado marido ya tenía conocimiento de que algo había ocurrido entre ella y el acusado. En consecuencia, este cambio de versión por parte del acusado, a juicio del Tribunal, únicamente puede deberse al hecho de que, con posterioridad a su declaración sumarial, se aportó a la causa un informe pericial biológico, folios 302 a 311 de la causa y ratificado en el plenario, por un solo perito, con la aceptación de todas las partes personadas, de que se realizara tal ratificación por un perito pese a hallarnos en un procedimiento de sumario, donde se exige que las pruebas periciales sean realizadas, como mínimo, por dos peritos; el cual acredita de forma fehaciente que se halló en el interior de la vagina de la víctima semen, cuyo perfil genético coincide con el del acusado. Ante dicha evidencia objetiva y la contundencia del citado hallazgo, la única opción que le quedaba al acusado es cambiar su versión inicial, dónde negaba cualquier contacto sexual con la víctima y sostener, como hizo en el plenario, que había mantenido relaciones sexuales con ella con su consentimiento. Ahora bien, una vez establecido que existieron tales relaciones sexuales plenas, con penetración vaginal, por la prueba pericial anteriormente reseñada, que acredita el hallazgo de semen del acusado en el interior de la vagina de la víctima, consta plenamente acreditado que no pudo existir el consentimiento de ésta para mantener tales relaciones sexuales, ya que, la misma se encontraba, debido a una ingesta previa muy importante de diversas bebidas alcohólicas, privada de sentido o conciencia. A esta conclusión llega el Tribunal a partir de lo manifestado por la víctima y su marido, respecto al alcohol consumido previamente por la denunciante y, muy especialmente, por la prueba pericial toxicológica, obrante en los folios 185 a 187 de la causa, y ratificada en el plenario por los peritos Matilde y Luis Francisco, los cuales, de forma rotunda y muy clara, declararon que, dado el tiempo transcurrido, entre el hecho y los análisis y el resultado de dichos análisis de sangre y orina de la víctima, la misma en el momento de producirse los hechos se encontraba en una situación que bordeaba el coma, incapaz de despertarse, inconsciente, en un estado de embriaguez absoluta y completamente indefensa, situación que coincide con lo declarado por la víctima y también manifestaron los peritos que es completamente lógico que, dado su estado de embriaguez total, no recuerde nada de lo sucedido, como así lo ha declarado la propia denunciante.

En resumen, en el caso que nos ocupa, no es necesario acudir a la doctrina jurisprudencial sobre que la declaración de la víctima puede erigirse en única prueba de cargo directa para enervar la presunción de inocencia que ampara a todo acusado de haber realizado cualquier tipo de infracción penal sino que, en este caso, existen pruebas directas objetivas y subjetivas, como las anteriormente reseñadas, que acreditan de modo fehaciente, que la denunciante, en el momento de mantener relaciones sexuales con el acusado, se



hallaba privada de sentido y que, por tanto, no podía consentir, ni dejar de consentir; y que, dicha circunstancia de privación de conciencia e indefensión, fue aprovechada por el acusado para mantener relaciones sexuales plenas con ella, con penetración vaginal, integrando dicha conducta el tipo penal de abuso sexual, previsto y penado en el artículo 181. 1, 2 y 4 del Código Penal, que es el delito objeto de acusación.

**Segundo.-** A la vista que en el presente caso no se acreditado, ni se ha alegado por las partes intervinientes en el juicio, ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal del ahora condenado, es de plena aplicación lo establecido en el artículo 66.1.6ª del Código Penal, es decir, que procede la imposición de la pena en la extensión que estime el Tribunal, atendidas las circunstancias del acusado y la gravedad del hecho delictivo, por lo que, siguiendo un criterio consolidado por esta Sala, en el sentido de imponer las penas medias en los supuestos de no concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. En el presente caso, la pena media a imponer es la de siete años de prisión, ya que, si bien es cierto que el condenado carece de antecedentes penales computables a efectos de reincidencia, también lo es que sí que tiene antecedentes penales por delitos relativos a violencia sobre la mujer, previos a los hechos aquí enjuiciados, y que acreditan un desprecio por el acusado en relación a la libertad y integridad física de las mujeres que impiden imponer al acusado la pena mínima prevista para el delito por el cual ahora es condenado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.1 del Código penal, es procedente imponer al acusado la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la pena privativa de libertad aplicada en este caso.

De la misma forma, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 192.1 del Código Penal, procede imponer al ahora condenado la medida de libertad vigilada, a cumplir con posterioridad a la pena privativa de libertad impuesta, por un período de siete años.

**Tercero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 109 del Código Penal, toda persona responsable de la comisión de una infracción penal ha de responder de los daños y perjuicios causados por dicha conducta. En el presente caso, los daños morales provocados a la víctima, Melisa, como consecuencia de la acción delictiva del acusado, Amadeo, han sido cuantificados por ambas acusaciones en la cantidad de seis mil euros, y, en relación con tal pretensión indemnizatoria, conviene recordar la doctrina jurisprudencial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, plasmada entre otras, en la sentencia núm. 416/2010, de 27 de abril, en la cual se afirma: "*No es ocioso recordar la doctrina de esta Sala sobre la cuantificación del daño moral en supuestos parecidos al que ahora examinamos. Así en la Sentencia 89/2003, de 23 enero, se expresa que la obligación de establecer las bases de la correspondiente responsabilidad civil no pueden ser las mismas para los supuestos de reparación de un daño o de indemnización de un perjuicio patrimonial que para los supuestos de indemnización de los daños morales, en los que no puede acudir normalmente a parámetros objetivos, y recuerda que es doctrina jurisprudencial consolidada que en la determinación del "quantum" indemnizatorio hay que partir del principio de que la misma es competencia ponderadamente discrecional del Tribunal de instancia, dentro de los parámetros máximos determinados por las peticiones acusatorias y del principio de razonabilidad*". En consecuencia, en el caso de autos, teniendo en cuenta que no se ha acreditado, ni se ha alegado en los relatos acusatorios que la víctima haya sufrido ningún menoscabo psicológico como consecuencia de los hechos objeto de este procedimiento, es de aplicación la doctrina de esta Sala sobre cuantía indemnizatoria del daño moral derivada de la comisión de delitos contra la libertad sexual plasmada, entre otras, en la sentencia número 478/2011, de 26 de julio, en supuestos en los que la víctima no ha sufrido secuelas, ni ha estado sometida a tratamiento psicológico, por lo que es procedente establecer en el caso de autos una indemnización de seis mil euros, que deberán ser abonados por el condenado, Amadeo, a la víctima Melisa, devengando tal cantidad los intereses legales previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**Cuarto.-** Conforme a lo dispuesto en los artículos 123 y 124 del Código Penal y 239 y 240.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas procesales han de imponerse, por razón de la condena, al acusado, debiéndose incluir en las mismas las referidas a la acusación particular, al tratarse el delito enjuiciado de uno de los delitos perseguibles sólo a instancia de parte, tal y como se establece en el citado artículo 124 del referido Código Penal, en relación con el artículo 191 del mismo texto legal.

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

## FALLO

**CONDENAMOS** a Amadeo, como autor criminalmente responsable de un delito de abuso sexual, previsto y penado en el artículo 181.1, 2 y 4 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a la pena de **SIETE AÑOS DE PRISIÓN**, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la medida de libertad vigilada, a cumplir con posterioridad a la pena privativa de libertad impuesta, por un período de siete años.



Condenamos al citado Amadeo al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, devengadas en la tramitación del presente procedimiento y que abone, en concepto de responsabilidad civil por los daños morales causados con su conducta, a Melisa la cantidad de seis mil (6.000) euros, más los intereses legales previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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; pero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 261 de la ley Orgánica del Poder Judicial vigente, el Presidente del Tribunal firma en nombre de la magistrada Sra. Montserrat Arroyo Romagosa, la cual, votó en Sala pero no puede firmar por imposibilidad material debido a la patología que padece, por la cual se halla actualmente en situación de baja laboral.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS