



Roj: **SAP B 16365/2019 - ECLI: ES:APB:2019:16365**

Id Cendoj: **08019370072019100467**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **7**

Fecha: **07/11/2019**

Nº de Recurso: **24/2018**

Nº de Resolución: **690/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **PABLO DIEZ NOVAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### BARCELONA

### SECCIÓN SÉPTIMA

ROLLO SUMARIO nº 24/2018-K.

ORIGEN: SUMARIO nº 4/2018 del

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN nº 2 de DIRECCION000 .

**SENTENCIA nº 690/2019.**

Ilmos. Sres:

D. José Grau Gassó,

D. Pablo Díez Noval,

D. Enrique Rovira del Canto.

En Barcelona, a siete de noviembre de dos mil diecinueve.

Vista por esta Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. Séptima, en juicio oral y público, la presente causa, Rollo Sumario nº 24/2018-K, procedente del Juzgado de Instrucción número 2 de DIRECCION000 , en el que se registró como Sumario nº 4/2018, por un posible delito de agresión sexual con penetración, siendo acusado don Blas , nacido el NUM000 de 1999 en DIRECCION001 , Ecuador, hijo de Cesareo y de Maite , con NIE NUM001 , sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por la procuradora doña María Eugenia Gallardo y asistido por el letrado don Jordi Casals i Mas. Ha ejercido la acusación pública el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Pablo Díez Noval, quien expresa el parecer del Tribunal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de denuncia formulada por doña Paula , en representación de su hija entonces menor de edad Pura , en fecha 25 de julio de 2018 ante funcionarios del Cos de Mossos d'Esquadra de la Comisaría de DIRECCION000 , en Diligencias nº 663615/2018. Habiendo realizado las primeras diligencias del Juzgado de Instrucción nº 3 de DIRECCION000 , en causa DP nº 1900/2018, resultando competente en Juzgado de Instrucción nº 2 de DIRECCION000 , incoó el Sumario nº 4/2018, practicándose las actuaciones de averiguación que se estimaron pertinentes.

SEGUNDO. Concluido el sumario con procesamiento y elevado el mismo a esta Audiencia Provincial, una vez acordada al apertura de juicio oral el Ministerio Fiscal en trámite de conclusiones provisionales consideró que los hechos son constitutivos de un delito de agresión sexual con penetración de los artículos 178, 179 y 180.1, 3º, del Código Penal, delito del que es responsable en concepto de autor el acusado don Blas , sin concurrencia



de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Solicitó se le impusieran las penas de 14 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, y, de conformidad con el art. 57 del Código Penal, la prohibición de acercarse a doña Pura a una distancia no inferior a 1000 metros, así como comunicarse con ella con ella por un período superior en cinco años a la pena de prisión impuesta en la sentencia. Así mismo, libertad vigilada por tiempo de ocho años, establecida en el art. 192.1 del CP, consistente en el sometimiento a control judicial a través del cumplimiento por su parte de la obligación de participar en programas de educación sexual ( art. 105.1 del CP. Y las costas.

En concepto de responsabilidad civil, indemnizará a Pura en la cantidad de 5.000 euros por los daños morales ocasionados.

La defensa del acusado, en igual trámite, solicitó su libre absolución.

TERCERO. Señalado el juicio para el día treinta de octubre de 2019, a las 10,00 horas, llegado el día previsto se celebró con el resultado que consta en acta y grabación. Oído en declaración el acusado y practicadas las pruebas testificales, periciales y documental, el Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, al igual que la defensa. Seguidamente se emitieron informes. A continuación se concedió la palabra al acusado. Por último, quedó la causa pendiente de sentencia.

## HECHOS PROBADOS

Mediante la prueba practicada en el acto del juicio oral ha resultado probado que sobre las doce del mediodía del 14 de octubre de 2017 Blas , mayor de edad, nacido el NUM000 de 1999, se hallaba en su habitación, en el domicilio que compartía con sus padres, sito en la CALLE000 nº NUM002 , NUM003 , de DIRECCION000 , en compañía de Pura , la cual contaba con 16 años de edad, al haber nacido el NUM004 de 2001, y que había acudido allí después de contactar con Blas por medio de una aplicación de mensajería digital.

Mientras ambos se hallaban tumbados en una litera viendo la televisión Blas empezó a besar a Pura y esta le correspondió. En un momento dado, Blas le bajó los pantalones, lo que ella quiso impedir subiéndoselos. Haciendo uso de su mayor fuerza, Blas terminó por bajárselos, junto con las bragas, haciendo inútiles los esfuerzos de Pura por ponérselos. Seguidamente, contra la voluntad de la menor, la tumbó en la litera y aunque Pura intentaba rechazarle empujando con las piernas, con el pene le penetró vaginalmente, provocando que sangrara por rotura del himen.

Pura padecía una discapacidad evaluada en el 48% por DIRECCION002 ( DIRECCION003 ) y DIRECCION004 . No consta que Blas lo conociera o pudiera apreciarlo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Prueba de los hechos.** A los efectos de los artículos 24 de la Constitución Española y 741 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, la convicción de este tribunal sobre la realidad de los hechos declarados probados deriva esencialmente de la declaración de Pura , perjudicada y único testigo de los hechos. A pesar de la ausencia de otras pruebas e incluso de elementos de corroboración ajenos al propio testimonio, las manifestaciones de la testigo han sido espontáneas, emitidas con naturalidad, sin atisbo de animosidad y coincidentes en lo substancial con sus declaraciones anteriores al juicio. No se ha suscitado cuestión en cuanto a la realidad del acto sexual consistente en penetración vaginal, sino sobre la existencia de consentimiento, consentimiento que niega la acusación y que afirma la defensa. Este es el extremo controvertido, determinante de la relevancia jurídico-penal del acto y en el que se ha de centrar el análisis probatorio.

1º) Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostiene que la declaración de la víctima puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, aunque sea la única prueba concurrente, lo que es frecuente que suceda en casos de abuso o agresión sexual, porque al buscar el acusado para la comisión de los hechos delictivos un ámbito íntimo, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferente ( STS 187/2012, de 20 de marzo, STS 688/2012, de 27 de septiembre y STS 724/2012, de 2 de octubre y 609/13, de 10 de julio). La sentencia del Tribunal Supremo nº 1773, de 28 de octubre de 2.002, señala que " esta Sala (entre otras, sentencia de 21 de septiembre de 2000 ) viene declarando de manera constante y reiterada que el testimonio de la víctima, aunque no hubiese otro más que el suyo, cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas en el Juzgador impidiéndole formar su convicción en consecuencia, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia ( Sentencias de 5 de marzo , 25 de abril , 5 y 11 de mayo de 1994 , entre otras muchas). Declaración cuya valoración corresponde al Tribunal juzgador que la presencié dentro de ciertas cautelas garantizadoras de su veracidad, que como señala la Sentencia de 19 de febrero de 2000 , son:



A) Ausencia de incredibilidad subjetiva, que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales. En este punto dos son los aspectos subjetivos relevantes: a) Sus propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez, y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción. b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad.

B) Verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos. Esto supone: a) La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido. b) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima ( Sentencias de 5 de junio de 1992 ; 11 de octubre de 1995 ; 17 de abril y 13 de mayo de 1996 ; y 29 de diciembre de 1997 ).

C) Persistencia en la incriminación, que debe ser mantenida en el tiempo, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones. Este factor de ponderación supone: a) Persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. b) Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. c) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

Desde otra perspectiva, la STS nº 119/2019, de seis de marzo, citada y reiterada en la 349/2019, de cuatro de julio, expone: Pero recordemos que es posible que el Tribunal avale su convicción en la versión de la víctima, ya que la credibilidad y verosimilitud de su declaración se enmarca en la apreciación de una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal. Y así podemos citar los siguientes:

- 1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa.
- 2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.
- 3.- Claridad expositiva ante el Tribunal.
- 4.- "Lenguaje gestual" de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los "gestos" con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.
- 5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble.
- 6.- Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos.
- 7.- Ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos.
- 8.- Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad.
- 9.- La declaración no debe ser fragmentada.
- 10.- Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.
- 11.- Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica."

Dadas estas premisas, el siguiente paso consistirá en verificar su cumplimiento en el caso concreto, pero teniendo presentes, además, otras consideraciones: De un lado, la verificación de los mencionados requisitos en la declaración de la concreta víctima no comporta, sin más, que el tribunal deba acoger como ciertas sus manifestaciones y considerar probados los hechos, como si se tratara de una prueba tasada. De otro, que estos elementos de consideración no son condiciones objetivas de validez de la prueba, sino 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." A este respecto de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2.004 señala que "la jurisprudencia de esta Sala ha venido acudiendo a unos filtros o cautelas que, sin poseer carácter normativo y por ende no imponerse su preceptiva observancia, contrastan



*todos los aspectos y matices del contenido y contexto de la declaración de la víctima, con el fin de aproximarnos a un juicio certero sobre la credibilidad de ese testimonio".*

La STS nº 454/2017, de 21 de junio, razona: *"Frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado. La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre."*

En otros términos, la STS 217/2018, de ocho de mayo, citando la STS 584/2014, de 17 de junio, señala *"la capacidad de una prueba testifical, aunque sea única y aunque emane de la víctima, para desactivar la presunción de inocencia [...] El viejo axioma testis unus testis nullus ... fue erradicado del moderno proceso penal. Esa constatación, empero, no puede desembocar ni en la disminución del rigor con que debe examinarse la prueba, ni en una debilitación del in dubio. La palabra de un solo testigo puede ser suficiente en abstracto para alcanzar la convicción subjetiva. Pero junto a ello la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia hace imposible fundar una condena sobre la base de la mera "creencia" en la palabra del testigo", a modo de un acto de fe ciego. Se hace imprescindible una valoración de la prueba especialmente profunda respecto de la credibilidad. Cuando una condena se basa en lo esencial en un testimonio ha de redoblar el esfuerzo de motivación fáctica. Sus exigencias se acrecientan.*

*Con ese marco enlaza bien el triple test [...] que se viene estableciendo por la jurisprudencia para valorar la credibilidad del testigo/víctima -persistencia en sus manifestaciones, elementos corroboradores, ausencia de motivos de incredibilidad ajenos a la propia acción delictiva-. No se trata de perfilar un presupuesto de validez o de utilizabilidad, sino de apuntar orientaciones para guiar la labor valorativa de ese tipo de prueba. Esas tres referencias, basadas en máximas de experiencia, ayudan a acertar en la decisión. Son puntos de contraste que no se pueden soslayar. Pero eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar "por imperativo legal" crédito al testimonio. Ni, tampoco, en la otra cara, que cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, ex lege, por ministerio de la ley - o de la doctrina legal en este caso-, se considere insuficiente para fundar una condena."*

2º) En el caso la única prueba directa con que se cuenta es la declaración de Pura . Menor de edad en el momento de los hechos y ya mayor al declarar, en el acto del juicio ha manifestado que conocía al acusado el colegio al que iba antes de pasar un centro de educación especial. Que él estaba dos cursos por encima de ella, pero que no habían hablado antes, más allá de algún "hola" y "adiós". Que ese día contactó con él mediante la aplicación "Instagram" y él le citó en su propia casa para ver la tele, y le facilitó la dirección. Que ella fue hasta allí, llamó al timbre y que él le abrió. No sabe si había alguien más en la casa. Se tumbaron en una litera alta y se pusieron a ver la tele. Él empezó a besar y ella también. Entonces él le empezó a bajar los pantalones, pero ella se los subía, hasta que por su mayor fuerza consiguió bajarle pantalones y bragas. Ella no quería que pasara eso. Él le puso boca arriba y le introdujo el pene en la vagina; le causó dolor y ella lo intentaba separara con las piernas. Le dijo que le dolía y que parara. Luego vio que sangraba mucho. Acabó todo porque su madre le estaba llamando por teléfono. Tenía su cuenta de "Instagram" y por eso sabía dónde estaba. Había llamado varias veces, pero no la había oído porque tenía el teléfono en silencio. Le dijo que bajara y lo hizo. Estaba esperándola en el portal. A preguntas de la defensa, interrogada por su declaración previa en instrucción, aclara que cuando Blas le bajó los pantalones ella no dijo nada verbalmente, pero sí lo hizo subiéndoselos y luego empujándole con las piernas para separarle de ella.

- La declaración de Pura en el acto del juicio oral ha transmitido al tribunal imagen de total sinceridad. Lo ha hecho de forma natural, espontánea, sin contradicciones internas y respondiendo con igual tono a acusación y defensa. Ha admitido hechos que a priori, y en su perspectiva, podrían mermar la credibilidad de la tesis de la acusación, porque reconoce que fue ella la que contactó con Blas por "Instagram" y que, contra las indicaciones de su madre, quedó con él, aceptó ir a su casa, se tumbaron juntos en la litera y se prestó a los besos que iniciaron.

Cumple indicar que la impresión, siempre subjetiva, de que nos hallamos ante un relato del todo sincero es compartida por las peritos redactoras del informe de la UFAM ("Unitat Funcional dAbusos a Menors") del HOSPITAL000 (folios 122 a 131), tal y como consta en el mismo y como ellas han expuesto en la vista, concluyendo que se trata de un caso de "abuso sexual muy probable"

- No existe ningún motivo de incredibilidad objetiva, ni subjetiva.





Pura padece una disminución DIRECCION004 que le sitúa en la franja baja de la normalidad en la capacidad de razonamiento y en por debajo de la media en memoria, con un diagnóstico de DIRECCION004 y DIRECCION002 , pero estas anomalías no comportan pérdida de disminución de la capacidad de percepción de la realidad. Así lo refleja el informe psicológico del UFAM y así lo han ratificado en el acto del juicio sus redactoras. Tampoco estos condicionamientos implican riesgo de fabulación. En cuanto al riesgo de una pérdida o disminución relevante del recuerdo de los hechos, se descarta en atención a la forma detallada con la que ha expuesto lo acaecido y a su coincidencia sustancial con declaraciones previas.

No consta, ni se imagina, algún tipo de animadversión entre la denunciante y el acusado. Pura solo le conocía de vista del colegio en el que habían coincidido años atrás, en distintos cursos. Blas ha negado acordarse de ella, solo le sonaba de vista sin saber de qué. En su declaración Pura de forma espontánea ha manifestado que no quiere que al acusado le pase nada malo, aunque, dice, él no se portó bien con ella. En otro orden de cosas, se descarta un interés crematístico, dada la indemnización reclamada por el Fiscal y las dudosas posibilidades económicas del acusado.

No es motivo de declaración espuria la circunstancia de que la denunciante haya admitido que en algún caso después de dar un beso a un chico teniendo ella ya novio, se haya arrepentido de lo hecho, porque este arrepentimiento, en el caso que Pura relató en la UFAM, no se tradujo en una negación del consentimiento, que admitió haber prestado, de forma que la extrapolación de la situación a la presente conllevaría que la denunciante también admitiera un consentimiento, no a negarlo.

- Los hechos relatados son objetivamente verosímiles. No hay nada en la descripción del suceso que resulte físicamente imposible o altamente improbable. La denunciante es de menor fuerza física que el acusado, dos años menor en edad y con un cierto retraso que, unido a su obsesión por relacionarse con chicos, le impide valorar situaciones de riesgo contra su libertad sexual (informe pericial y declaración de la madre de Pura ) y, con alta probabilidad, reaccionar con más energía ante ellas. En el acto del juicio la defensa ha aportado fotografías de la habitación del acusado en las que se ve una pantalla debajo de la litera, lo que haría imposible que situados en ella pudieran ver la televisión, pero, preguntada por ello, Pura ha dicho que el día de los hechos la pantalla estaba situada de forma que se podía ver desde la litera alta, y dada la ligereza de la que se observa, es muy factible que así fuera. En cualquier caso, la situación no se ve muy alterada por la circunstancia de que vieran la televisión antes de decidirse a subir a la litera, porque no se observa en la denunciante pretensión de modificar la narración de lo ocurrido para reforzar la tesis acusatoria.

La desinhibición que se dice sufría la menor no comportaba deseo de contacto sexual. En el acto del juicio las peritos han expuesto que la pulsión de la menor era muy infantil, orientada a tener o no tener novio, pero no a la práctica sexual. Se ha hecho referencia a la declaración hecha en instrucción, cuando la menor, a preguntas de la defensa explica que las "impulsiones" significan que "cuando lo hago no controlo", dando a entender que el "lo" alude al acto sexual. Pero escuchada la declaración no hay razón para extraer esa conclusión y excluir que se refiriera a una actividad distinta.

La circunstancia de que la madre de la menor no la llevara de forma inmediata al médico no afecta a la credibilidad de la denuncia. La sra. Paula ha explicado que en un primer momento su hija no le dijo que la relación no fuera consentida. Tampoco es relevante el retraso en la interposición de la denuncia, el 25 de julio de 2018, nueve meses después de los hechos. Consta que la menor acudió a la UFAM en diciembre de 2017. Fue al día siguiente de concluirse el informe definitivo, que concluía que el abuso sexual era muy probable, cuando se interpuso la denuncia.

- La versión de la denunciante se ha mantenido sustancialmente idéntica desde la explicación que ofreció a la pediatra y a la psicóloga de la UFAM en enero y febrero de 2018, después de la primera valoración a cargo de la asistente social en diciembre de 2017, cuando su madre llevó a Pura a dicho servicio. Las descripciones que la entonces menor hizo a pediatra (folios 126 a 127) y a la psicóloga (folios 128 a 131) apenas difieren de lo que después denunció (folios 10 a 12), de lo que declaró en la fase de instrucción y de lo que finalmente ha expuesto en el acto del juicio. Las diferencias que se dan entre unas y otras son explicables en función del desarrollo del tiempo y de su efecto en la memoria de la afectada.

En la denuncia en comisaría Pura declaró que cuando el acusado se le echó encima y le bajó los pantalones y las bragas ella le dijo que no quería que se los bajara y ella se los volvió a subir (folio 11). En cambio, en las declaraciones en la UFAM, en instrucción y en el juicio ha declarado, preguntada al efecto, que no le dijo nada verbalmente, pero que ella se volvía a subir largos y los pantalones cuando él se los bajaba. No es una contradicción relevante, en particular porque la versión ofrecida en el juicio no es más perjudicial para el acusado. Lo relevante es que la denunciante hizo gestos inequívocos de su oposición a la relación sexual, primero intentando recolocarse las prendas que el acusado a la fuerza le quitaba y luego, usando las piernas para apartarlo.



Cuando declaró en instrucción el magistrado le preguntó si Blas había utilizado fuerza o violencia, a lo que Pura contestó diciendo "no; ...no se..". Interpretada literalmente, esta respuesta puede entrar en contradicción con el resto de las manifestaciones de la menor, pero no se debe otorgar un significado estricto a la respuesta de quien no era sino una menor de edad con problemas de lenguaje, que sin duda no comprendió en su integridad el significado de las palabras "fuerza" o "violencia". Lo relevante es la descripción de los hechos que, tanto antes como después de esa pregunta, ha hecho siempre la denunciante, y en todo momento ha mantenido que el acusado le bajó los pantalones y las bragas valiéndose de su superioridad física y la penetró contra su voluntad.

No ha quedado tampoco del todo aclarado el momento en que Pura informa a su madre de lo sucedido. En algún momento dice que fue el mismo día de los hechos, en otro momento que fue después de haberlo contado al psicólogo del centro de educación especial y en alguna ocasión, que cerca de una semana después. En el juicio ha declarado que ese día no contó nada por miedo y, a preguntas de la defensa, que lo hizo a los quince días, después de contárselo al psicólogo del centro. Puesta esta manifestación en conexión con la declaración de la madre, a esta le quedó claro que había mantenido relaciones, porque venía sangrando, pero no creyó que hubieran sido forzadas, pero días más tarde tuvo la versión de su hija. Con todo, la incertidumbre que pudiera producirse en este dato periférico no afecta al relato nuclear, sobre el que no tiene influencia.

- En conclusión, la declaración de la perjudicada ha ofrecido la imagen de ser totalmente creíble, cumple los presupuestos mínimos para ser considerada prueba de cargo y ha generado la convicción del tribunal sobre la realidad de lo que ha expuesto. A pesar de la falta de elementos de corroboración, es base para asentar la prueba de los hechos que sustenta la acusación.

### **SEGUNDO. Calificación de los hechos.**

1º) En atención a lo expuesto, los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de violación del artículo 179, en relación con el art. 178, del Código Penal.

El art. 178 establece: "El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años."

El artículo 179 establece: "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 con la pena de prisión de seis a 12 años."

La concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito se desprende del relato de hechos probados. Respecto a la entidad de la violencia necesaria para apreciar la existencia de una agresión sexual, la STS nº 108/2016, de 18 de febrero, recuerda que " *hemos dicho que "... la violencia típica de este delito es la que haya sido idónea para impedir al sujeto pasivo actuar según su propia autodeterminación" (STS 578/2004, 26 de abril), lo que habrá de ser establecido en función de las circunstancias del caso, sin necesidad de que sea objetivamente irresistible, y sin exigir tampoco que la víctima resistiera hasta el límite de sus posibilidades. También ha de entenderse que violencia e intimidación no son incompatibles, pues la exhibición de la primera puede dar lugar a la segunda, por la amenaza que supone de su reiteración, facilitando de esta forma que la víctima ya no se resista a las pretensiones del autor.*"

La STS nº 291/2018, de 18 de junio, declara: *La sustitución en el Código actual, del término fuerza por el de violencia permite relativizar el problema de la irresistibilidad de aquélla, así como la inexigencia de resistencia a la víctima; de modo que basta con que concurra la existencia de una violencia idónea, no para vencer una resistencia de la víctima, sino para doblegar la voluntad del sujeto pasivo.*

*[...] La violencia o fuerza física utilizada ha de ser la adecuada para evitar actúe según las pautas derivadas del ejercicio de un derecho de autodeterminación. La resistencia de la víctima no tiene que ser tan intensa que tenga que provocar necesariamente la activación de actos violentos por su agresor. El tipo penal únicamente requiere la violencia por el acusado y no hace mención a la resistencia que debiera oponer la víctima y mucho menos el grado o entidad de tal resistencia contra la fuerza física empleada por el agresor.*

*Por ello mismo, es suficiente que ante la manifiesta y explícita oposición de la víctima, el agente persista en sus propósitos, venciendo por la fuerza esa oposición y resistencia, incluso pasiva, porque lo esencial es que el agresor actúe contra la voluntad de la víctima, porque obra conociendo su oposición, toda vez que incluso para superar esa resistencia meramente pasiva el agresor necesita utilizar la fuerza o la energía muscular, por escasa que ésta sea sobre el cuerpo de la víctima, para conseguir el objeto propuesto.*

En el caso dado, la declaración de la denunciante pone de manifiesto, sin duda razonable, como se ha expuesto, que fue la fuerza física empleada por el acusado la que venció su resistencia, bajándole pantalón y bragas a



pesar de que intentaba recolocárselos y luego, venciendo la fuerza que hacía con las piernas, obtuvo el acceso sexual descrito. .

2º) No concurre la agravación prevista en el art. 180.1, 3ª, del Código Penal, que eleva la pena hasta un marco de entre 12 y 15 años de prisión "Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183." Los hechos constitutivos de la agravación han de ser abarcados por el dolo del autor, esto es, conocidos, y no ha quedado acreditado que el acusado supiera de la relativa deficiencia de la denunciante, o que pudiera constatarla personalmente de forma indubitable. Consta que coincidieron en un colegio, pero estaban en cursos diferentes y no es patente que hubiera de estar al tanto de las necesidades educativas especiales de Pura . Tampoco el DIRECCION004 es tan evidente como para que necesariamente tuviera que apreciarse como factor de vulnerabilidad, en particular partiendo de la edad del acusado, de apenas 18 años y con menos experiencia y conocimiento para valorar este tipo de estados síquicos.

**TERCERO. Autoría.** El acusado responde en concepto de autor del art. 28 del Código Penal por su participación material personal y directa en los hechos, a tenor de lo ya expuesto.

#### **CUARTO. Determinación de la pena.**

1.- No concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a los efectos del art. 66.1, 6ª, del Código Penal se tendrá en cuenta que el acusado hacía cuatro días que había cumplido los 18 años y que la perjudicada no presenta secuelas derivadas de la experiencia sufrida. Por consiguiente, se impondrá la pena mínima, seis años de prisión.

2.- La pena de prisión comporta la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena ( art. 56 del Código Penal).

3.- El art. 192, apartado 1 del Código Penal establece: "A los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años si se trata de uno o más delitos menos graves. En este último caso, cuando se trate de un solo delito cometido por un delincuente primario, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor."

Dada la naturaleza del delito, la libertad vigilada se aplicará por medio del cumplimiento por su parte de la obligación de participar en programas de educación sexual ( art. 105.1 del CP. Y las costas.

4. - De conformidad con los arts. 48.2 y 3, y 57 del Código Penal, se impondrá la prohibición de aproximarse a menos de mil metros de Pura y de su domicilio personal, así como la de comunicarse con ella por cualquier medio. La pena es altamente conveniente para garantizar la tranquilidad de la víctima en el plazo posterior a la eventual ejecución de la pena de prisión. No obstante, la duración de la pena se fijará en seis años, esto es, un año superior a la pena de prisión, plazo inferior al solicitado (cinco años superior), dado que no se estima justificado un plazo superior, dada la relativamente escasa afectación de la víctima y el escaso peligro que cabe esperar del acusado, en atención a sus circunstancias personales (edad, carencia de antecedentes) y a las del hecho.

**QUINTO. Responsabilidad civil.** Conforme a los arts. 109 y 116 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados, y toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

Sobre el daño moral en delitos como el presente, la STS de 19 de septiembre de 2013 razona que *"el establecimiento de las bases de las responsabilidades civiles dimanantes del delito no tiene las mismas connotaciones o exigencias en aquellos daños y perjuicios indemnizables que poseen una naturaleza o soporte, fácilmente cuantificable, de aquellas otras, como los daños morales, más evanescentes en su concreción dineraria. Fundamentalmente, éstos dependerán de criterios de prudencia y proporcionalidad y hallarán como único soporte la naturaleza, gravedad del hecho y efectos psicológicos producidos o racionalmente esperables en la persona de la víctima o víctimas, sin excluir que, en ocasiones, se puedan computar perjuicios económicos indirectos. ( STS 20-5-2005 )."*

Ateniendo a los daños morales deducibles del hecho la indemnización se fijará en cinco mil euros, suma que se considera adecuada tomando como referencia otros pronunciamientos en casos similares, las circunstancias del caso y la afectación sufrida por la víctima.

**SEXTO. Costas procesales.** Por disposición del art. 123 del Código Penal, el acusado deberá abonar las costas procesales causadas, incluyendo las ocasionadas a la acusación particular.



Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y necesaria aplicación

### FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Blas como responsable en concepto de autor de un delito de violación, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas y responsabilidades:

1. La pena de seis años de prisión.
2. La accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena por el delito de violación.
3. Libertad vigilada por plazo de cinco años, que se ejecutará con posterioridad a la ejecución de la pena privativa de libertad y que consistirá en la obligación de participar en programas de educación sexual.
4. La prohibición de aproximarse a menos de mil (1.000) metros de Pura y de su domicilio, así como la de comunicarse con ella por cualquier medio, por un período de seis años.
5. A indemnizar a Pura la cantidad total de cinco mil (5.000) euros, suma que hasta su pago devengará el interés previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
6. A abonar 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 Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya a formalizar en el plazo de diez días.

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

PUBLICACION.- Dada y publicada fue la anterior Sentencia por el ponente, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.