



Roj: **SAP B 2274/2019 - ECLI: ES:APB:2019:2274**

Id Cendoj: **08019370102019100022**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **10**

Fecha: **15/01/2019**

Nº de Recurso: **14/2017**

Nº de Resolución: **25/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **MARIA VANESA RIVA ANIES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DÉCIMA

Rollo núm. 14/2017

Sumario núm. 3/2017

Juzgado de Instrucción núm. 27 de Barcelona

S E N T E N C I A No.

Ilmas Magistradas

Sra. MONTSERRAT COMAS ARGEMIR CENDRA

Sra. MAGDALENA JIMÉNEZ JIMÉNEZ

Sra. M^a VANESA RIVA ANIES

En Barcelona a 15 de enero de 2019

VISTA , en juicio oral y público el día 19/12/2018 ante la SECCION DECIMA de esta Audiencia Provincial de Barcelona, la presente causa arriba referenciada, seguida por un delito de AGRESIÓN SEXUAL, DELITOM LEVE DE LESIONES Y UN DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA contra el acusado Braulio mayor de edad sin antecedentes penales nacionalidad marroquí en prisión provisional por esta causa desde 23/10/2018 , representado por la Procuradora Sra Aizpun Sardà y asistida de la Letrada SraMUIero Muñoz , siendo parte acusadora el MINISTERIO FISCAL

Es ponente la Magistrada Sra.M^a VANESA RIVA ANIES , quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un *delito de agresión sexual de los arts 178 y 179 del CP* solicitando la pena de siete años de prisión así como se prohibiese al procesado acercarse a Estela a su domicilio, lugar de trabajo, o cualquier otro lugar que se encuentre a una distancia no inferior a 1000 metros así como de comunicarse con ella por cualquier medio por un tiempo superior a tres años al de la prisión impuesta. De conformidad con lo establecido en el art. 192 del Cpo se interesa que se imponga al procesado la medida de libertad vigilada durante cinco años.

Los hechos los calificó como constitutivos de un *delito leve de lesiones del art. 147.2 del CP* y solicitó se le impusiese una pena de multa de dos meses con una cuota diaria de 15 euros y responsabilidad personal en caso de impago.

Solicitó la absolución por el delito de robo con violencia e intimidación por no haber quedado acreditado los hechos.



En aplicación de lo dispuesto en el art. 89.2 del CP solicitó el cumplimiento de la totalidad de la pena de prisión impuesta y en todo caso procederá la expulsión si antes de la fecha de cumplimiento de las penas el penado es clasificado en tercer grado o accede a la libertad condicional tal y como establece el art.89.2 del CP .

En concepto de responsabilidad civil deberá abonar 6000 euros por los daños morales causados, y en la cantidad de 320 euros por las lesiones causadas.

SEGUNDO.- La Defensa en sus conclusiones definitivas solicitó la libre absolución del acusado.

II. HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La madrugada del día 16 de enero de 2017 se encontraba Braulio por la zona del Raval de Barcelona cuando se le acercó Estela , que vive en Molins de Rei y le preguntó por dónde se iba a la estación de trenes a lo que Braulio se ofreció a acompañarla.

Estela había estado consumiendo bebidas alcohólicas esa noche, lo que fue advertido por Braulio , el cual le ofreció consumir juntos cocaína y alcohol, lo que Estela aceptó.

Para quedar más apartados del resto de personas, Braulio , la condujo a los alrededores de la muralla del Drassanes de Barcelona donde hay una especie de parque, una vez allí estuvieron hablando y tras consumir alcohol y una raya de cocaína Braulio le empezó a tocar por lo que Estela asustada comenzó a chillar.

Para evitar que continuara chillando la tumbó en el suelo y le cogió fuertemente del cuello mientras le bajaba los pantalones y con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales, la intentó penetrar vaginalmente pese a que Estela se oponía a ella. No obstante esa oposición Estela temerosa y asustada de que siguiera oprimiéndole el cuello dejó de gritar logrando el acusado penetrarla vaginalmente en dos ocasiones.

Cuando el procesado acabó, Estela salió corriendo hasta los alrededores donde encontró una patrulla de policías portuarios que la auxiliaron.

Como consecuencia de estos hechos la perjudicada sufrió equimosis puntiforme en la parte media del hemicuello izquierdo, erosión en la zona central del cuello, erosión en los dos codos, excoriaciones en la pierna derecha y en las nalgas y dos erosiones en la fosa navicular y en la horquilla posterior, que presumiblemente precisaron para su curación de una sola asistencia facultativa, que tardaron seis días en curar.

SEGUNDO.- Braulio es de nacionalidad marroquí en situación de irregular en nuestro país.

Por esta causa se encuentra privado de libertad desde el 23 de octubre de 2018.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración de la prueba respecto al delito de AGRESIÓN SEXUAL por el que se formula acusación.

A la relación de hechos probados se ha llegado partiendo del principio constitucional de presunción de inocencia proclamado en el artículo 24 de la Constitución Española , la consiguiente necesidad de un mínimo de actividad probatoria de cargo en el juicio oral y tras apreciar en conciencia la prueba practicada, conforme determina el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , conectado a las garantías prescritas por el artículo 120 de la Constitución Española y en virtud de lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .

Para llegar por tanto a la relación de los hechos tal y como constan en hechos probados se ha practicado como prueba fundamental la declaración de la víctima, debida a las características propias de un delito de estas características, que suelen producirse sin más testigos que la propia perjudicada, la cual para poder ser considerada como prueba de cargo suficiente es necesario que cumpla una serie de requisitos establecidos por la Jurisprudencia que se pasan a determinar.

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

Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación. Es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar



desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado.

1.- El primer parámetro de valoración es la credibilidad subjetiva del testimonio (o ausencia de incredibilidad subjetiva).

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

En el caso actual las características físicas o psíquicas del testigo no presentan deficiencia alguna, y en consecuencia no afectan a su testimonio, que mantiene, en principio, toda su credibilidad.

La comprobación de la credibilidad subjetiva, desde la perspectiva del análisis de posibles motivaciones espurias, exige un examen del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima, cuyo testimonio es el principal basamento de la acusación, para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad.

En el caso actual no se deduce la existencia de ningún fin espurio en la perjudicada denunciante, por un lado el acusado y la víctima no se conocían, no mantenían ninguna relación y se conocieron dicha noche. La denunciante no se ha personado ni tan siquiera como acusación particular, lo cual sería legítimo, pero que demuestra que no tiene ningún interés en dar una versión de los hechos diferente a lo ocurrido.

Se ha puesto de relieve por la defensa y por el propio acusado, dos circunstancias que podían afectar a la veracidad de lo expuesto por la perjudicada, en primer lugar que se dedica a la prostitución y por ello ese día accedió a acompañar al acusado, con la finalidad de obtener a cambio de mantener relaciones sexuales, o bien dinero o bien cocaína o alcohol y además la condición de alcohólica con la finalidad igualmente de restar veracidad a su testimonio por el hecho de la confusión que la ingesta de dichas bebidas le podía haber ocasionado.

Ninguna de las dos circunstancias incide en la existencia de un ánimo espurio.

Por un lado la perjudicada se dedica como bien explica en el acto de la vista a limpiadora del hogar, así lo manifiesta ella y lo hace también su hermana que comparece en juicio, la cual narra que su hermana trabajaba de limpieza a domicilio y que en esos momento mantenía una relación con un señor denominado Leonardo. Los Policías que fueron a auxiliarla y la acompañaron al Hospital, tampoco manifestaron nada al respecto. Por tanto no hay ningún indicio de que la perjudicada se dedique a la prostitución.

En segundo lugar, respecto a la adición a bebidas alcohólicas, queda acreditado que esa noche había bebido alcohol, y de hecho se había enfadado con su pareja, pero ese hecho no le hizo perder la conciencia, ni puede verse truncado su relato de los hechos por esa circunstancia porque la perjudicada recuerda perfectamente lo ocurrido, y los testigos que la atendieron los Policías en ningún momento manifiestan que estuviera privado de sentido o que no pudiera recordar lo sucedido.

Los Policías Locales, testigos de cómo estaba la perjudicada en ese momento, dicen que lloraba, estaba nerviosa y se notaba que algo había consumido, no pueden concretar si era sustancias tóxicas o alcohol, pero en todo caso ese estado por la ingesta no la definen los testigos, como incoherente o incapaz de narrar lo sucedido, de hecho detuvieron al acusado, llevaron a la perjudicada al médico y pusieron en marcha todo el protocolo ante un caso de agresión sexual, por lo que le dieron veracidad.

A ello se une que el tomaron declaración en comisaría tres horas después a las 9:39 en concreto según se expone en su acta de declaración, y pudo recordar lo sucedido y explicarlo con claridad, por lo que esa ingesta no influyó en la forma de su declaración o en la credibilidad acerca de la misma.

El acusado enlaza el hecho del consumo de sustancias con el ánimo espurio, especificando que la denunciante se enfadó, debido a que el acusado se negó a comprar más cocaína por lo que le dijo que iba a llamar a su novio que era marroquí para que le pegara. Estela sobre esto declara que no es cierto, y que su novio ya se había ido a casa. No contamos con la declaración del novio en ese momento de la perjudicada Sr Leonardo, porque ha sido expulsado, pero en todo caso carece de sentido el supuesto ánimo espurio, ya que no es racional pensar, que la perjudicada va a llamar a su novio, después de mantener relaciones sexuales con el acusado, según él consentidas, para que le pegue una paliza por no suministrarle cocaína, todo ello a las 6,00 de la madrugada y después de haberse enfadado.



Se trata de la declaración del acusado, amparada por su derecho a explicar los hechos como tenga por conveniente, pero que no se sujeta en ninguna lógica, ni viene corroborada por ningún elemento.

Por tanto debemos descartar estas dos circunstancias aludidas por la defensa del acusado respecto a las circunstancias personales de la denunciante, que pudieran constituir un ánimo espurio.

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

El discurso de la víctima es lógico y coherente, explica que el día de los hechos, estaba con su pareja por Barcelona y por motivos que no interesan en el presente supuesto se enfadaron por lo que ella decidió regresó a Molins de rey donde vive por su cuenta.

No sabía dónde estaba la estación y cuando cruzaba el Raval se encontró con el acusado le preguntó por la estación y éste le dijo que la acompañaba. Se pusieron a hablar, y el acusado le sugirió que fueran a seguir bebiendo y a consumir cocaína juntos. A lo que ella accedió. Le dijo que fueran por debajo de la muralla del Drasannes donde no había gente, y una vez allí, el acusado se hizo una raya, podría ser que utilizara para hacerlo un billete de 20 euros que ella le dejó (por eso luego no lo tenía). Tras estar hablando y consumir la sustancia el acusado le empezó a tocar, ella se resistió y entonces él la cogió del cuello fuertemente y la tumbó en el suelo, ella le dijo que parara, pero no le hizo caso, le quitó el cinturón, le bajó los pantalones, y le penetró, cree que en dos ocasiones, y desconoce si eyaculó, no utilizó preservativo. En un primer momento chilló y pidió que le dejara, pero al ver que cada vez le presionaba más el cuello decidió callarse . Cuando acabó , salió corriendo y logró encontrar a dos Policías portuarios, que tras indicarles donde se encontraba el acusado lo detuvieron.

Este análisis de lo ocurrido realizado por la víctima es coherente desde el punto de vista interno, no hay ningún elemento en su declaración que carezca de lógica, pero además existen datos externos que corroboran la declaración de la víctima por un lado, el lugar y el momento en el que ocurrieron los hechos.

Estos hechos han quedado acreditado por los Policías que acudieron al lugar de los hechos y que declaran en juico.

El Agente Policía Portuaria con TIP NUM000 corrobora que la denunciante se le acercó llorando, diciendo que le habían violado en el foso, y cuando fue con su compañero al foso, pudo ver al acusado que era la persona que señaló la perjudicada que salía corriendo.

En este mismo sentido los Policías Locales con TIP NUM001 y NUM002 declaran que acudieron al lugar de los hechos porque vieron correr a la Policía Portuaria, y oyeron también como la denunciante decía que le habían violado, y observaron también al acusado que empezaba a correr por ello lo detuvieron en las escaleras del museo de Drassanes.

En el lugar donde dice que había ocurrido la agresión encontraron el cinturón de la denunciante en el suelo y una botella de whyski . Dicho cinturón y lugar fue fotografiado y aparece en los autos en los folios 38, 39, 40 y 41 de la causa.

Por tanto tenemos como primer elemento corroborador a su declaración, el sitio donde dijo que ocurrió, la presencia en el él del acusado, y además la localización en el suelo de su cinturón tal y como narró.

El segundo elemento de corroboración se obtiene de los informe médicos.

La denunciante da tres elementos en la dinámica de la agresión , en primer lugar que le cogió del cuello, en segundo lugar que la tiró al suelo y quedó mirando hacia arriba con la espalda en el suelo, y en tercer lugar que mantuvo relaciones sexuales inconsentidas.

En el informe forense y en el reportaje fotográfico, folio 5 y 56 , se observan hematomas en el cuello de Estela en la parte delantera, que corroboran la fuerza que la denunciante explica que el acusado empleó para poder vencer su resistencia.

En segundo lugar la perjudicada dice que la tiró al suelo, y ella se resistió en el suelo, puede verse en el informe forense folio 5 diferentes lesiones en forma de eritemas y equimosis en las nalgas y en los codos, así como en el muslo derecho. Estos eritemas responden a que la denunciante se movió en el suelo, y se raspó con las piedras o la arena , si la relación hubiera sido consentida no se hubiera movido si eso le generaba heridas como ocurrió.

Y en tercer lugar y como fundamental la denunciante tras el examen ginecológico presentaba erosión pequeña en la horquilla posterior y dos erosiones superficiales y pequeñas en la fosa navicular , es decir tenía lesiones en



la parte anterior a la abertura vaginal. Estas lesiones en una señora que ya ha mantenido relaciones sexuales, son un presupuesto de que ha existido fuerza, o como los forenses Doctor Santiago y Doctora Amanda dicen en juicio que dichas lesiones son sugestivas de una cierta violencia en la penetración.

Antes de seguir nos debemos detener en el momento en que se realizó la exploración ginecológica, porque la defensa pone de manifiesto que Estela dudó a la hora de denunciar y que ello le resta credibilidad.

En este sentido han declarado los Guardias Urbanos con TIP NUM003 y NUM004 que fueron los que llevaron a la denunciante tras ocurrir los hechos al Hospital Clinic, donde según el Protocolo de asistencia a la víctima de delitos sexuales deben hacerse las pruebas con el ginecólogo y el médico forense.

La perjudicada tras estar esperando, salió a fumarse un cigarro y cuando entró les dijo que no iba a esperar más, y que se negaba a ser explorada, por ello la llevaron a dependencias de los Mossos de esquadra que debían seguir con la instrucción.

En dependencias de los Mossos de esquadra se le tomaron las fotografías de las lesiones y del cuello que aparecen en el reportaje fotográfico, y según explica ella le dijeron que debía denunciar porque existía la posibilidad de que se lo hiciera a otras mujeres, y entonces es cuando decidió acceder a hacerse la exploración que como puede verse en el informe forense se hizo el mismo día 16 de enero de 2017.

Por tanto y en cuanto al momento en que fue examinada y la valoración de las lesiones en nada incide el hecho de que no quisiera en un primer momento que la exploraran, porque se hizo el informe el mismo día. Existe un lazo temporal claro entre el momento en que se causan las lesiones y el que es visto por el médico forense, sin que pudieran por tanto ser causadas por otra persona.

Y el hecho de que en un primer momento se negara a ser atendida tampoco interfiere en nada en su declaración ni le resta veracidad, ya hemos dicho que había consumido alcohol, se añade que había estado toda la noche despierta, y que había sufrido según narra, y estamos analizando en esta sentencia una agresión, lo que permite comprender que no quisiera continuar con pruebas y quisiera irse a su casa, en ningún caso permite inferir este dato que no estaba segura de lo que había ocurrido.

Por otro lado el acusado en su versión de los hechos no niega la existencia de relaciones sexuales, pero explica que fueron consentidas, y que la perjudicada aceptó a cambio de cocaína, porque se dedica a la prostitución, por ello fue ella misma en tres ocasiones a comprar cocaína mientras estuvieron juntos. Ya hemos señalado en el apartado anterior que no existe ningún indicio de que la denunciante se dedique a la prostitución, ni tan siquiera de que sea consumidora de cocaína, sí de alcohol, por lo que esta explicación carece de sentido.

Para explicar las lesiones el acusado dice respecto a las del cuello y demás eritemas en el cuerpo que fueron caricias o en todo caso pudo haber causado arañazos derivados de que tiene las manos rugosas por trabajar recogiendo chatarra.

Esta explicación carece de veracidad, las manos rugosas no generan rojeces o hematomas, es la presión con fuerza la que genera dichas lesiones en el cuello, dice que como la perjudicada le dijo que le habían operado del pecho y estaba sensible le cogía del cuello. Puede ser cierto que la perjudicada durante el tiempo que estuvieron hablando le contara que le habían operado pero lo que carece de explicación alguna son los hematomas en el cuello, es difícil entender esas rojeces violáceas que se ven en las fotografías resultado de una caricia, más bien responden como venimos analizando y así lo declara la perjudicada a la presión con fuerza.

No da ninguna explicación a las lesiones en la zona vaginal, sólo dice que fueron tres penetraciones consentidas. Y en este punto ya hemos concluido que las lesiones en dicha zona deben ser entendidas como resultado de la fuerza ejercida por la perjudicada para evitar la penetración.

Concluyendo por tanto este punto del examen de la declaración de la víctima hemos de determinar que la declaración de la víctima ha quedado acreditada a través de elementos de corroboración objetiva que permiten situar al acusado en el lugar y momento de la agresión, y la dinámica de lo sucedido de acuerdo con su declaración.

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

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



- b) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.
- c) Ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

En este punto deben destacarse diversos puntos, por un lado la víctima ha mantenido desde el inicio como punto esencial y sin modificaciones lo relativo al delito de agresión sexual cuyo contenido ya hemos analizado.

La defensa entiende que existe una contradicción en cuanto a las horas que sucedieron los hechos, ya que el acusado ha mantenido que se conocieron sobre las 20,00 de la tarde y estuvieron hasta que fue detenido juntos. La declarante en su declaración en instrucción mantuvo que se habían conocido de madrugada y en la vista oral alega que se conocieron sobre las 23,00 horas.

Ciertamente en la declaración de la víctima existe un cambio de horas, pero no encontramos que varíe en nada su declaración de los hechos.

Resulta acreditado que los Policías encontraron a la perjudicada a las 6,00 de la madrugada y el hecho acababa de ocurrir, por lo tanto si se encontraron dos horas antes o más tiempo no incide en lo ocurrido.

Ya hemos dicho que la perjudicada había bebido y que estuvo hablando con el acusado antes de que ocurrieran los hechos, el tiempo que estuvieron juntos es irrelevante, lo determinante es determinar si Estela consintió mantener relaciones sexuales con el acusado.

El hecho de que en su declaración en instrucción dijera que se encontraron a las 3,00 de la madrugada y el día de juicio dijera que eran las 23,00 de la noche, carece de transcendencia por lo que acabamos de establecer, además puede suceder que con el paso del tiempo haya olvidado este tiempo en concreto, debemos de tener en cuenta que la acusada no se ha personado en la causa es decir que desde que prestó declaración el 20 de febrero de 2017 hasta el día 18 de diciembre de 2018, día del juicio, no ha vuelto a tener contacto con estos hechos.

Como contradicción señala también la defensa el hecho de que en su día declaró que el acusado le había quitado 20 euros, que en juicio ha rectificado diciendo que en realidad no sabía si esos 20 euros se los había dado voluntariamente para hacer la raya con que consumieron la cocaína. En realidad por un lado debemos decir que no se ha introducido esta contradicción en el momento de la declaración de la denunciante, ya que la defensa lo hace en vía de informe, momento en que no puede rescatarse válidamente para que el testigo pueda explicar el por qué de la contradicción.

Pero en todo caso debemos recalcar que tras la declaración en juicio de este hechos, el Ministerio Fiscal retira la petición de robo con violencia, por tanto le beneficia, pero es que además, leyendo la declaración judicial de la denunciante, vemos que dijo exactamente lo mismo que mantiene en juicio.

Es en su declaración policial, que es cierto que fue ratificada en la judicial, donde dijo que el acusado le había cogido el bolso el paquete de tabaco y un billete de 20 euros, extremos sobre los que no se le preguntó en la declaración judicial de instrucción, y que tampoco fueron introducidos como contradicción por lo que no puede prosperar esta discordancia como contradicción con la declaración de la víctima.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que la versión dada por la denunciante con los matices que ya hemos expuesto nos resulta clara, coherente y suficiente para entender que los hechos ocurrieron como se narra en hechos probados concluyendo por tanto que no existe consentimiento en la relación sexual mantenida el día de los hechos.

SEGUNDO.-Calificación jurídica de los hechos.

Los hechos relatados en hechos probados son constitutivos de un delito de agresión sexual del art. 178 y 179.1 del CP. Así el art 178 considera reo de agresión sexual al que atentare contra la libertad sexual de otra persona utilizando violencia o intimidación, y el art. 179 del CP castiga con la pena de seis a doce años de prisión cuando dicha agresión sexual consista en acceso por vía vaginal, bucal o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.

Tras el análisis de la prueba practicada resulta claro la subsunción de los hechos en el delito de agresión sexual del art. 179.1 producido en este caso por dos accesos carnales vía vaginal no consentidos y mediante el uso de la fuerza física.

Que hubo acceso carnal no consentido ya hemos valorado que así se produjo, las lesiones que tenía en la zona vaginal y su declaración permiten sostenerlo sin ningún género de duda.



Y además de ello dicho acceso fue realizado utilizando fuerza física consistente en presionar el cuello lo cual tuvo como consecuencia que cediera la víctima ante el miedo de que pudiera ahogarla .

A este respecto, la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo es diáfana, al declarar que por violencia del art. 178 del Código Penal se ha entendido el empleo de fuerza física así La STS 953/2016 de 15 de diciembre establece : "Como recuerda la STS 355/2015 de 28 de mayo , que cita a su vez la 609/2013 de 10 de julio , la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que la violencia o intimidación empleadas en los delitos de agresión sexual no han de ser de tal grado que presenten caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada. Basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que, sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males. De tal forma que la calificación jurídica de los actos enjuiciados debe hacerse en atención a la conducta del sujeto activo. Si éste ejerce una intimidación clara y suficiente, entonces la resistencia de la víctima es innecesaria pues lo que determina el tipo es la actividad o la actitud de aquél, no la de ésta (STS 609/2013, de 10 de julio de 2013)Pero también ha señalado la doctrina de esta Sala, que la intimidación, a los efectos de la integración del tipo de agresión sexual, debe ser seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado.

En palabras de la STS 834/2014 de 10 de diciembre , la intimidación deberá vencer la voluntad contraria de la víctima, y se cometerá agresión sexual en todas las situaciones en que el sujeto activo coarte, limite o anule la libre decisión de una persona en relación con la actividad sexual que el sujeto agente quiere imponer (SSTS 70/2002 de 25 de enero y 578/2004 de 26 de abril).

Y así como recuerda la STS núm. 1546/2002, de 23 de septiembre , se ha dicho que equivale a acometimiento, coacción o imposición material, e implica una agresión real más o menos violenta, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la víctima.

Por tanto la violencia ejercida por el acusado fue la suficiente para que la víctima, asustada y temerosa permitió que el acusado la penetrara. Por tanto, se puede concluir que el tipo de violencia ejercida concuerda con la exigencia de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo , en el sentido de que doblegó la voluntad de la víctima.

Respecto a las lesiones solicita el Ministerio Fiscal , la condena por el delito leve de lesiones la pena de dos meses de multa con cuota diaria de 15 euros. Queda acreditada la causación de lesiones leves a la víctima que quedan descritas en hechos probados, las cuales no fueron constitutivas de tratamiento médico por lo que nos encontramos ante el delito de lesiones leves descrito en el art. 147.2 del CP .

No ofrece duda en este caso la existencia de una acción que lesionó varios bienes jurídicos, por un lado la integridad física y por otro la libertad sexual, existiendo elementos subjetivos claramente diferenciados. El ánimo de lesionar por parte del acusado es claro aunque sea mediante dolo eventual, puesto que la presión en el cuello y el hecho de colocarse encima de ella ya presupone que puedan causarle lesiones en el cuerpo, por lo que debemos considerar acreditado la concurrencia de este elemento subjetivo. Se trata de un concurso ideal cuyo respuesta punitiva debe ser la de penar por separado, conforme al art. 77.2 del CP .

Respecto al delito de robo con violencia el Ministerio Fiscal en el momento de conclusiones definitivas, tras la práctica de la prueba retiró la acusación por este delito al considerar que no había quedado acreditado. No existe acusación particular que sostenga la acusación, por lo que debe absolverse de este delito al no existir principio acusatorio.

TERCERO .- Autoría.

De la citada infracción es responsable en concepto de autor Braulio por su intervención material y voluntaria en los referidos hechos, conforme al art. 27 y 28 del CP ., de los delitos del fundamento jurídico anterior.

Autoría del acusado que ha de considerarse acreditada por los mismos fundamentos ya señalados en el párrafo anterior.

CUARTO-Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTO.-Penalidad.

La pena a imponer al acusado, conforme a los artículos 178 Y 1791. Del C.P es la solicitada por el Ministerio Fiscal de siete años de prisión. Consideramos adecuada esta petición que se encuentra dentro de la mitad inferior pero ligeramente superior a la mínima en atención a la gravedad del hecho, a que el acusado aprovechara que Estela había bebido, y a que fueran dos las penetraciones vaginales que se produjeron, lo cual suponen un mayor desvalor de la acción .



Por otro lado conforme al art. 57.1 del CP al tratarse de un delito contra la libertad e indemnidad sexual procede la imposición de una medida de alejamiento para proteger la seguridad y tranquilidad de la víctima visto el delito por el que se le condena se va a imponer la medida de alejamiento y prohibición de acercamiento por un tiempo superior en tres años a la pena de prisión impuesta , y a una distancia de 500 metros, y con prohibición de comunicación durante el mismo tiempo.

Consustancial con la condena por un delito contra la libertad sexual es la imposición de una medida de libertad vigilada conforme establece el art. 192 del CP , que en el caso de tratarse de un delito grave la duración será de cinco a diez años. Solicitada por el Ministerio fiscal la duración mínima de la medida, es decir cinco años, esta es la que debe imponerse sin necesidad de más motivación advertida que su imposición es obligatoria.

Por el delito de lesiones menos graves del art. 147. 2 la pena a imponer es la de cuarenta y cinco días de multa con cuota de cuatro euros, se impone dicha pena puesto que fueron múltiples las lesiones causadas en varias partes del cuerpo diferentes.

La cuota es la de cuatro euros, muy cercana a la mínima en atención a que el acusado se encuentra en prisión por lo que las fuentes de ingresos son limitadas y entendemos adecuada fijar esta cuota cercana al mínimo de dos euros.

Ello con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 del CP .

Por lo que hace a la eventual medida de sustitución de la pena de prisión por la de expulsión del territorio nacional del acusado que se encuentra en situación irregular en nuestro país , el Ministerio fiscal solicita el cumplimiento en España y la aplicación del último inciso del art. 89.2 del CP , es decir la expulsión del territorio si antes de la fecha de cumplimiento de la totalidad de las penas, el penado es clasificado en tercer grado o accede a la libertad condiciones.

El art. 89.2 del CP para las penas de más de cinco años de prisión determina que el Juez ordenará el cumplimiento de todo o parte de la pena en nuestro país . En este punto debemos traer a colación la STS nº 164/2018, de 6 de abril , que si bien se refiere a supuestos del art. 89.,1 del Cp , sí establece qué criterios deben tenerse en cuenta para determinar el cumplimiento de la pena o la sustitución así dice que "(e) acceder a la sustitución inmediata de la pena, por el mero hecho de ser extranjero (...) generaría un sentimiento de impunidad, al reaccionar el sistema penal con la mera expulsión del territorio nacional de autores de delitos de notable gravedad, diluyéndose en gran medida la función coercitiva y disuasoria de la norma penal frente a acciones delictivas de grave entidad. Y es que de acordar la expulsión del penado de forma automática en este caso, no sólo se debilitaría el fin preventivo disuasorio de la pena establecida en la norma penal (perspectiva de la prevención general negativa), sino que generaría en el ciudadano cumplidor de la ley una sensación de desprotección y desasosiego ante ciertos actos delictivos, sensación que derivaría en la pérdida de confianza en la intervención estatal frente al desarrollo de algunas conductas delictivas consideradas socialmente como graves (perspectiva de la prevención general positiva). Sentimiento de impunidad incluso que desincentivaría los fines de prevención especial en cuanto banalizador de la pena cuando ésta dimanara de comportamientos graves".

Así las cosas aplicando a este supuesto dicha doctrina jurisprudencial y en atención a la gravedad del delito que atenta contra la libertad sexual de las personas, bien especialmente protegido, procede que de conformidad con lo preceptuado en el art. 89.2 del C.Penal , ordenar el cumplimiento de la pena de prisión impuesta al acusado.

Sin embargo, no procede resolver en la sentencia si es necesario o no sustituir la pena por expulsión en el momento en que se cumplan los parámetros máximos exigidos en la norma es decir "acceder al tercer grado o en la concesión de la libertad condicional", al no haber sido "oída" el acusado en el juicio, sobre este punto tal y como establece la última sentencia del Tribunal Constitucional a tales efectos (STC 113/2018, de 29 de octubre), por lo que, de conformidad con el art. 89.3 CP deberá resolverse en ejecución de sentencia.

SEXTO .- Indemnización civil.

Según los arts. 109 y ss. y 123 y ss. del Código Penal , los responsables criminalmente de delitos y faltas lo son también de las costas que ocasione su enjuiciamiento, así como civilmente de los daños y perjuicios producidos.

Se solicita, igualmente, por el Ministerio Público indemnización para la víctima en la cantidad de 320 euros por las lesiones y de 6000 euros por el daño moral.

Respecto a las lesiones por las lesiones que ascienden a 320 euros, por los 8 días que tardaron en curar las mismas , en atención al informe forense que consta en el folio 4 , y a la concreción que en el acto de la vista formula diciendo que las lesiones debieron tardar sobre 10 días en curar, sin ser impeditivas , consideramos



adecuada la indemnización de 320 euros, es decir de 32 días por día , lo cual supone una similar a la fijada para en el Baremo para accidentes de circulación, que si bien no es vinculante en los delitos dolosos puede servir de orientación para fijar la misma.

Respecto a la indemnización de 6000 euros por daños morales, difícilmente evaluables, pero lo que sin duda puede afirmarse que un ataque a la libertad sexual con violencia y sin consentimiento como es el que ha ocurrido en el caso concreto, supone un ataque a la dignidad de la persona, que forzosamente debe comportar daños psicológicos, además de toda la victimización secundaria que aunque se intente minimizar se produce por todo el proceso judicial. Todo ese daño moral debe ser indemnizado, y entendemos que la cantidad solicitada por el Ministerio Fiscal es adecuada a esos fines.

SÉPTIMO.- Costas.

A tenor del artículo 123 del C.P . y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito, por lo que deben serle impuestas al acusado, incluidas las de la acusación particular.

Vistos los preceptos citados y demás de procedente aplicación,
procede dictar el siguiente:

FALLO

CONDENAMOS a Braulio como autor criminalmente responsable de un delito de agresión sexual en su modalidad de acceso carnal con penetración y con violencia sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **SIETE AÑOS DE PRISIÓN** concurso con un DELITO LEVE DE LESIONES a la pena de **SESENTA DÍAS DE MULTA CON CUOTA DIARIAS DE CUATRO EUROS** y responsabilidad personal en caso de impago del art. 53 del CP y al pago de las costas procesales incluidas las de la acusación.

PROHIBIMOS A Braulio que se aproxime a Estela así como a su domicilio, lugar de trabajo o lugares que frecuente una distancia mínima de 500 metros así como comunicar con ella por cualquier medio POR UN PLAZO SUPERIOR AL DE TRES AÑOS A LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA.

SE IMPONE LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA DURANTE UN PERIODO DE CINCO AÑOS, a cumplir una vez cumplida la pena privativa de libertad.

CONDENAMOS A Braulio a que indemnice a Estela en concepto de responsabilidad civil la cantidad de **SEIS MIL TRESCIENTOS VEINTE EUROS (6.320 euros)** más los intereses legales del art. 576 de la Lec .

ABSOLVEMOS A Braulio por el delito de robo con violencia por el que se formuló acusación que fue retirada en conclusiones definitivas.

Abónese para el cumplimiento de la pena privativa de libertad el tiempo que haya permanecido en prisión preventiva por esta causa, si no se hubiere computado en otra.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la presente resolución, haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo interponer contra la misma recurso de apelación dentro del plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la misma Ilma Magistrada Ponente que la dictó, encontrándose celebrando audiencia pública . Yo la Letrada da la Administración de Justicia DOY fe