



Roj: **SAP B 2378/2019 - ECLI: ES:APB:2019:2378**

Id Cendoj: **08019370082019100028**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **8**

Fecha: **08/01/2019**

Nº de Recurso: **9/2017**

Nº de Resolución: **14/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **JESUS NAVARRO MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **SECCIÓN OCTAVA**

#### **BARCELONA**

#### **Procedimiento Ordinario nº 9/17**

Sumario nº 5/16

Juzgado de Instrucción nº 12 de Barcelona

#### **SENTENCIA Nº**

**Ilmas. Señorías:**

**D. Jesús Navarro Morales**

**D. Mariano David García Esteban**

**Dª María José Trenzado Asensio**

En la ciudad de Barcelona, a ocho de enero del año dos mil diecinueve.

Vista en Juicio Oral y público ante la Sección Octava de esta Audiencia Provincial la presente causa nº 9/17, procedente de Sumario nº 5/16, procedente del Juzgado de Instrucción nº 12 de Barcelona, seguidas por un delito de AGRESIÓN SEXUAL contra el acusado Adolfo , nacido en Rumania el NUM000 de 1.987, hijo Ambrosio y de Rosario , con pasaporte num. NUM001 , de ignorada solvencia, carente de antecedentes penales y en situación de libertad provisional por razón de la presente causa.

Ha comparecido en el procedimiento el Ministerio Fiscal, representado por el Ilma. Sra. Dª Elena Castillo Furniel y la letrado Dª Eva María Navarro Torres en defensa del acusado

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús Navarro Morales, que expresa el parecer unánime del Tribunal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO** -. En fecha 20 de diciembre último se celebró juicio oral y público en la causa referida en el encabezamiento, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

**SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal** en sus conclusiones definitivas calificó los hechos a que se refiere el presente procedimiento como constitutivos de un delito intentado de AGRESIÓN SEXUAL con abuso de la especial situación en la que se encontraba la víctima de los arts. 178 , 179 y 180.1 , 3ª del C. Penal en relación con los arts. 16 y 62 del mismo Cuerpo Legal (según redacción vigente en el momento de los hechos), entendiéndose que no concurrían circunstancias modificativas de la responsabilidad e interesando para el acusado, en su calidad de autor, las siguientes penas: NUEVE AÑOS de prisión, con accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, si ostentara ese derecho en nuestro país,



así como, de acuerdo con los arts. 48 y 57 del C. Penal, la pena de prohibición de aproximarse a Visitacion, a su domicilio, lugar de trabajo, o cualquier otro en que se encuentre, a una distancia mínima de 1.000 metros, así como la de comunicar con ella, todo ello por un tiempo superior en dos años al de la pena de prisión finalmente impuesta, interesando asimismo, en mérito de lo dispuesto en el art. 192.1 del C. Penal la pena de NUEVE AÑOS de LIBERTAD VIGILADA, que se ejecutaría con posterioridad a la pena de prisión que finalmente llegara a imponerse; así como al pago de las costas procesales causadas, interesando finalmente que se le haga abono del tiempo privado de libertad por razón de la presente causa.

**TERCERO.-** Por su parte, la **Defensa** del acusado calificó definitivamente los hechos como no constitutivos de infracción penal e interesó la libre absolución de su defendido.

**CUARTO.-** En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales salvo la del plazo para dictar sentencia por existir otros procedimientos de carácter preferente.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.-** Resulta probado y así se declara que sobre las 6 horas del día 5 de noviembre de 2016 el **acusado Adolfo** (súbdito rumano, mayor de edad, nacido el día NUM000 de 1987, según pasaporte de su país con número NUM001, sin antecedentes penales y privado de libertad por esta causa desde que fuera decretada la prisión por auto de fecha 6 de noviembre de 2016 del Juzgado de Instrucción número 12 de Barcelona hasta que se decretó su libertad provisional por resolución de fecha 14 de marzo de 2017 del mismo del mismo juzgado por haber satisfecho una fianza de 3000 €) con la intención de obtener satisfacción sexual a su costa, abordó a Visitacion -nacida el día NUM002 de 1985 y por tanto con 30 años de edad en la fecha de los hechos- cuando ésta se dirigía a su domicilio y se encontraba en el interior del parque Joan Miró a la altura del número 39 de la calle Aragón de la población de Barcelona.

El acusado se acercó a la señora de Visitacion y le preguntó su nombre, procediendo la denunciante a apurar su paso asustada. Fue entonces cuando el acusado, valiéndose del estado en que se hallaba Visitacion, quien esa noche había ingerido una cantidad importante de alcohol, guiado por el ánimo libidinoso descrito, la despojó de sus pantalones y de sus bragas, dejándola desnuda de cintura para abajo, al tiempo que le decía "DEJATE LLEVAR, DEJATE LLEVAR", ello mientras la denunciante trataba de quitárselo de encima sin éxito.

El acusado, a fin de penetrar a la señora Visitacion, abrió la petrina de sus pantalones y, ante la resistencia de la joven, le propinó un golpe en el costado tratando de arrojarla al suelo, sin conseguirlo gracias a la intervención de un viandante, Narciso, que retuvo a Adolfo hasta la llegada de la policía.

Como consecuencia de los hechos descritos no consta que Visitacion hubiera sufrido menoscabo físico alguno, no reclamando la misma por estos hechos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO.

### **PRIMERO.- De la valoración de la prueba .**

La valoración racional y en conciencia de la prueba alcanzada en el plenario conduce inexorablemente a acoger la tesis de la acusación y a dictar sentencia condenatoria del acusado y ello por entender que existe prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia del mismo.

La tarea de juzgar resulta especialmente compleja en este tipo de delitos contra la libertad sexual, en los que rara vez se cuenta con más prueba de cargo que la declaración de la propia víctima frente a la negativa a reconocer los hechos del acusado. No será este el caso pues, además de la declaración de la víctima, contamos con la declaración testifical de Narciso, testigo presencial de los hechos, que reputamos trascendental para formar la convicción condenatoria, a lo que se ha de añadir la declaración también de cargo de los distintos agentes policiales que intervinieron en los hechos y que corroboran periféricamente la versión de la parte acusadora, conforme dejaremos razonado en el curso de esta Sentencia.

Principiaremos por traer a colación la declaración en el acto del plenario de **el acusado**, en la que negó haber intentado agredir sexualmente a la denunciante y negó también haberla despojado de la ropa. En efecto, manifestó el mismo que el día de autos, sobre las 6 horas iba por el parque y vio a la chica de lejos y que encima de la misma había una persona de color que se marchó, añadiendo que la chica tenía los pantalones bajados y le hizo un gesto como de saludarle y le pidió que si le podía ayudar para ponerse el pantalón y para llegar a su casa, accediendo a hacerlo el acusado, instante en el que apareció el testigo rumano, preguntándole éste que es lo que estaba haciendo y respondiéndole el acusado que solo trataba de ayudar a la chica. Añadió asimismo el acusado que, al llegar al lugar los Mossos de Esquadra, él estaba a cuatro metros de la chica y



del testigo, aseverando que éste no le retuvo ni le puso la mano encima y que quería aclarar el hecho delante de los Mossos, relatándoles a estos últimos lo ocurrido. Insistió el acusado en que la primera vez que vio a la chica se hallaba a unos 50 o 60 metros y la misma estaba tumbada en el suelo con el señor de color moreno encima de ella y no le pareció que estuviera en peligro, añadiendo que el declarante no tenía ni el cinturón ni la bragueta desabrochados y que no entendía por qué gritaba la chica pues no le agredió ni intentó abusar de ella en ningún momento. Relató igualmente que desde que se marchó el sujeto de color hasta que llegó el testigo rumano pasaron unos 3 minutos y que coincidió con el testigo en unas gradas, en una zona muy iluminada y en la que pasaba gente. Añadió asimismo que el testigo llamó a la Policía y le pasó el teléfono al acusado para que este les dijera su concreta ubicación.

Esa declaración del acusado, que coincide esencialmente con lo que declaró el mismo ante el Juzgado Instructor al folio 35 de la causa, ha de entenderse mera plasmación del derecho a no confesarse culpable propio de todo acusado y carece de fuerza suficiente para enervar la múltiple prueba de cargo que se alza en su contra y que se alcanzó en el plenario con pleno respeto de las garantías de oralidad, publicidad, contradicción e intermediación, imperantes en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal.

En efecto, frente a esa versión del acusado, que niega los hechos de la Acusación, se alza en primer lugar la declaración vertida en el plenario por la denunciante y víctima de los hechos, **Visitacion**, narrando ésta que el día y hora de autos salió de la Discoteca y se dirigía hacia su casa y, de repente, sintió que alguien le cogió por detrás a la altura del hombro, añadiendo que no le vio la cara y que el mismo le empezó a tocar los pechos, le "metió mano" y quería bajarle el pantalón, no recordando si estaba tumbada, pero sí que, aunque no le vio la cara, si oyó su voz, era extranjero y hablaba raro. Relató igualmente la testigo que el dicho sujeto le quitó la ropa de abajo y que al llegar la Policía estaba sin bragas, precisando que llegó una tercera persona, que hablaba con la Policía y que la persona que le cogió por detrás llevaba un guante oscuro e insistiendo en que no lo vio y, como quiera que sobre esto último entró en contradicción con lo que declaró en su día ante la Policía al folio 13, dándosele lectura del particular, manifestó la testigo que es posible que en aquel momento lo tuviera más fresco y que si viera al acusado y que puede ser que le tumbase. Manifestó asimismo la denunciante que no recordaba si la Policía se llevó detenido a alguien y no recordaba tampoco si alguien llamó a la Policía, recordaba lo de las gradas pero no que le empujaran, añadiendo que ratificaba, leído que le fue en el plenario, lo que declaró en el Juzgado al folio 93 de la causa, por ser lo que pasó y recordarlo mejor en ese momento. Afirmó la denunciante que la segunda persona que llegó la ayudó cogiendo al individuo que la había cogido por detrás y que no hubo ninguna persona de color, contradiciendo así abiertamente la tesis del acusado. Relató asimismo la víctima que vino una ambulancia y fue a visitarse porque habían forcejeado, insistiendo en que ella no se quitó las bragas sino que lo hizo aquel sujeto, añadiendo que tenía agujetas en brazos y zona abdominal porque no quería y gritaba, intentando zafarse de la persona que tenía encima, añadiendo que la Policía le devolvió los pantalones y las bragas. Reconoció la testigo que tenía lagunas de memoria de lo ocurrido ese día, que era su cumpleaños y se hallaba bebida pues había tomado 4 cubatas y dos cervezas y, como quiera que se le hiciera ver la contradicción que existía en este extremo respecto a lo declarado en el Juzgado -donde afirmó que había bebido 6 cervezas y 2 whisquis- manifestó la testigo que lo que dijo en su momento es lo que pasó, añadiendo que estuvo sola en la Discoteca y que el sujeto la toqueteaba y no sabe si esto lo declaró o no en su día, relatando asimismo que el sujeto la abordó cuando iba andando y que no estaba sentada en ese momento, que llegó a las gradas andando y no sabe cómo llegó, precisando que no sabía si el individuo llevaba algo en el cuello, pero que creía recodar que tocó algo como una medalla al defenderse. Precisó la testigo que, al llegar los Mossos, nadie le pidió que identificara al autor y que no le reconoció en rueda, añadiendo que en las gradas estuvo el agresor tumbado de frente sobre ella pero no abrió los ojos.

A la hora de calibrar la eficacia de ese testimonio de la víctima como prueba de cargo y aun cuando no es la denunciante el único testigo presencial de los hechos, no estará de más recordar que el Tribunal Supremo en su reciente **Sentencia num. 104/18, de 1 de marzo**, ha señalado que " *En efecto, la **declaración de la víctima**, según ha reconocido en numerosas ocasiones **la jurisprudencia** de este Tribunal y del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, una vez que se contrasta con los datos objetivos que figuran en la causa. Y ello incluso aunque fuese la única prueba disponible, lo que no es extraño que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente los hechos delictivos en lugares ocultos y ajenos a la visión de terceros, no suele ser fácil hallar pruebas concluyentes diferentes a las manifestaciones de la víctima.*

*Así lo han entendido tanto el Tribunal Constitucional ( SSTC. 229/1991, de 28 de noviembre ; 64/1.994, de 28 de febrero ; y 195/2.002, de 28 de octubre ) como esta misma Sala (SSTS 339/2007, de 30 de abril ; 187/2012, de 20 de marzo ; 688/2012, de 27 de septiembre ; 788/2012, de 24 de octubre ; 469/2013, de 5 de junio ; 553/2014, de 30 de junio , entre otras).*



*La credibilidad del testimonio de la víctima corresponde valorarla, en principio, al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de Casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de instancia en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia.*

*Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, esta Sala viene estableciendo ciertas pautas o parámetros que, sin constituir cada una de ellos una exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.*

Estos parámetros consistirían en los siguientes:

1º) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran concluir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

2º) Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que robustezcan la veracidad de aquella declaración sobre la existencia del hecho.

3º) Persistencia en la incriminación: esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad ( S.T.S. 8-11-94 , 11-10-95 y 15-4-96).

Respecto del primer indicado requisito, resulta de indudable concurrencia por cuanto es patente y manifiesto que la víctima y del acusado no se conocían anteriormente y que, por ende, no puede existir móvil espúreo o de venganza alguno que empañe la veracidad de ese testimonio.

Igualmente hemos de entender concurrente el requisito de verosimilitud pues, como veremos más adelante, la declaración de la víctima aparece corroborada en el caso de auto por las manifestaciones de los restantes testigos declarantes en el plenario.

Finalmente y en lo que hace al tercer requisito, esto es, la persistencia en la incriminación, se adujo por la Defensa en el plenario que esa declaración de la denunciante no era persistente pues no era contundente y estaba llena de contradicciones y ello es cierto en parte, pues y como ya hemos señalado, comparada su declaración en el plenario con la anteriormente vertida por la misma ante la Policía y ante el Juzgado Instructor -folios 12 y 93 de la causa, respectivamente- resulta claro que se contradijo en diversos aspectos, tales como si vio o no en su momento al agresor, en el número de bebidas alcohólicas consumidas por la misma el día de autos, y en el aspecto relativo a si el agresor la toqueteó o no (pues en lo que hace a este último extremo lo afirmó por vez primera en el acto del juicio y no antes).

Pues bien y pese a esas indudables contradicciones, hemos de dotar de relevancia de prueba de cargo a esa declaración de la víctima, pues su declaración ha sido persistente a lo largo de la causa en lo que se refiere a los aspectos nucleares de la acción criminal denunciada, esto es, que el sujeto la agarró, le despojo de la ropa de cintura para abajo e intentó agredirla sexualmente contra su voluntad, no pudiéndose atribuirse especial relevancia a aquellas contradicciones pues, de un lado, inciden sobre aspectos accesorios y no nucleares de la acción denunciada, sin poner en cuestión la indudable autoría del acusado puesto que fue detenido por la Policía en el escenario de los hechos cuando era retenido por el testigo Narciso , y de otra parte y muy relevantemente, no podemos perder de vista que es un hecho incontrovertiblemente probado, pues lo afirma el acusado, lo reconoce la víctima y lo aseveraron en la vista también el resto de testigos, que la denunciante el día de autos estaba ebria por las diversas consumiciones alcohólicas que había tomado, circunstancia esta que resulta extremadamente importante a la hora de explicar esas lagunas de memoria y esas apuntadas contradicciones pues es entendible que en semejante estado etílico la víctima no recuerde todo lo ocurrido y que pueda contradecirse en algunos extremos.

Conviene recordar, finalmente, que esos criterios que la jurisprudencia ha proporcionado, referidos a la persistencia en la declaración incriminatoria, ausencia de motivaciones espurias en la declaración de la víctima y existencia, en la medida de lo posible, de corroboraciones al testimonio, son simplemente criterios, no reglas de valoración. Se trata de proporcionar al Tribunal, que con intermediación ha percibido la prueba de carácter personal, más pautas de valoración en conciencia de la prueba practicada en el juicio oral por la existencia de reglas de valoración, como si de prueba tasada se tratara.

Por demás y como ya hemos adelantado, la declaración de la víctima, no es en el caso de autos la única ni, acaso, la más relevante prueba de cargo puesto que cuenta éste Tribunal con la contundente declaración



evacuada ante el Juzgado de Instrucción al folio 96 de la causa por el ya referido **testigo, Narciso** , que no ha podido ser citado para juicio por hallarse en ignorado paradero- vid. folios 112 y 141 del Rollo de ésta Sala- y cuya declaración goza de pleno valor probatorio por haber sido evacuada con todas las garantías y con intervención de su letrado y haber sido introducida en el plenario mediante la correspondiente lectura al amparo de lo prevenido en el art. 730 de la L.ECrim . Pues bien, en esa relevante declaración, el mentado testigo manifestó literalmente que " **Que cuando iba caminando cerca del parque lo primero que escuchó fueron gritos provenientes del parque que observó como el agresor forcejeaba con la chica intentando quitarle la ropa. Que la chica tenía los pantalones y la ropa interior ya fuera y sólo quedaba la parte superior** . Que también le faltaban los zapatos, que al principio sintió temor de acercarse porque vio al agresor muy agresivo y tu miedo de que pudieras atacarle . **Si bien, al advertir que le pegó a la chica, se acercó y recrimino al agresor que no estaba bien a agredir a una mujer, que la agresión consistió en un puñetazo en el costado para que la chica callara, oyendo como la chica se quejaba y fue en ese momento cuando se decidió a intervenir.**

Que cuando le recrimino su acción la otra persona, le dijo que no era su problema. Que el agresor le contestó en rumano y supo que era rumano cuando la policía llegó y comprobó la documentación. **Que, tras ello, el declarante coge a la chica y la situó detrás del declarante, siendo seguida por el agresor que llevaba en sus manos los pantalones y ropa interior de la chica, que la chica cogió del brazo al declarante porque estaba asustada** . Que le dijo el declarante que esperara que llamaría a la policía. Que el declarante entregó su teléfono al agresor para que llamara a la policía e indicara la zona en la que estaba. Que el declarante le indico que dijera que estaba en la zona de tienda de coche de Peugeot siendo entonces cuando el agresor le devuelve el teléfono y **huye, persiguiéndole unos 120 metros hasta que lo interceptó**, que la chica se apartó y se quedó llorando asustada.

Que la llamada a la policía la hizo el declarante pero le entregó el teléfono al agresor para que indicara la zona a la que se encontraban, porque la otra persona hablaba algo de español y el declarante. Que el agresor habló con la policía en castellano.

Que, a preguntas de la letrada, manifiesta que **los pantalones el agresor los llevaba en la cintura sí bien llevaba la cremallera del mismo abierta y no llevaba cinturón**. Preguntado por Su Señoría se llevaba la cremallera bajada, manifiesta que no era cremallera sino botones que lo que llevaba cremallera eran los pantalones de la chica, lo del agresor eran botones y lo llevaba desabrochados. Que cree recordar que el pantalón era un tejano azulado. Que reitera que cuando se ha referido a la cremallera de pantalón en primer lugar lo hizo en la creencia de que se le estaba preguntando por el pantalón de la chica.

A preguntas de la letrada, manifiesta que iba solo por la calle.

Preguntado por las condiciones físicas del declarante, manifiesta que no consume alcohol ni drogas de ningún tipo, estando dispuesto a hacerse las pruebas pertinentes.

Preguntado a qué distancia se encontraba de la parte **en el momento del puñetazo que ha referido, manifiesta que a unos ocho metros, pero con una calidad diáfana ya que la zona estaba iluminada por una farola** .

Que el declarante tenía situado al agresor de cara según su posición y la chica de espaldas".

A la vista de esa contundente declaración de ese señalado testigo no cabe duda alguna a este Tribunal de que tuvo lugar la intentada agresión sexual con uso de violencia que viene denunciada y que el autor de la misma es inequívocamente el acusado.

Además y, como decíamos con anterioridad, la firme convicción condenatoria de este Tribunal se asienta también decididamente sobre la declaración testifical evacuada en el plenario por los distintos agentes policiales intervinientes el día de autos y que traemos a colación seguidamente, pues viene en reforzar la versión de la víctima y de ese otro testigo Narciso .

En efecto, declaró en el plenario como testigo el **agente NUM003** de los Mossos de Esquadra y lo hizo manifestando que recordaba su intervención, que recibió declaración a la víctima en Comisaría y que la misma tenía un discurso coherente con lagunas de memoria y que se veía que había bebido, ratificando el testigo lo que recogió en la denuncia, añadiendo que le dijo la víctima que era su cumpleaños, que iba para su casa y que, de repente, alguien le preguntó algo en un castellano malo cuando estaba en una grada y le dijo "déjate llevar " y que le quitó los pantalones, relatando asimismo el testigo que la víctima le habló también de "su salvador " como la persona que le ayudó y que " **el bajito que intentaba hacerle cosas malas era el acusado**".

Más relevante resulta aún la declaración testifical del agente de los Mossos de Esquadra con carné **num. NUM004** , pues relató el mismo en el acto del juicio como se personó de paisano en el lugar de los hechos y vio a un Sr. corpulento que tenía retenido a alguien más bajo, añadiendo que " **el testigo se le acercó y le dijo que oyó gritos y vio que una persona tenía los pantalones bajados e intentaba desnudar a la chica**" . Relató también el testigo policial que el detenido era la persona que estaba retenida por el testigo y que este último



estaba muy alterado y señalaba al acusado , añadiendo que " **la chica tenía los pantalones y las bragas en la mano y que la misma le decía que había sido el detenido y que el corpulento era el que la había defendido** ", añadiendo que el acusado dijo que había sido alguien de color. Manifestó asimismo el testigo policial que la chica no tenía lagunas de memoria pero se notaba que había bebido, que no se quejaba de dolor y que la llevaron de inmediato a declarar a Comisaria, manteniendo la chica siempre la misma versión. Añadió que no recordaba si el testigo tenía retenido al acusado y que ninguno de los sujetos llevaba guantes en las manos.

Relevante resultó también, finalmente, por su fiabilidad y contundencia, la declaración testifical del **agente num. NUM005** del mismo Cuerpo Policial, relatando el mismo que recibieron aviso de un testigo de un intento de agresión sexual y **que, al llegar, estaba la víctima con la ropa de abajo en las manos, el acusado y el testigo, añadiendo que este último no tenía agarrado al acusado, pero le tenía retenido** diciéndole que no se marchase. Precisó el testigo policial que el testigo rumano era rumano de 1'85 o 1'90 de altura e indigente y que le recibió declaración en español. Exhibida que le fue la declaración obrante al folio 11 de las actuaciones, reconoció su firma entre las estampadas y ratificó que es lo que dijo allí el testigo, relatando seguidamente en el plenario lo que el testigo rumano le dijo, añadiendo que la víctima estaba ebria por el olor y el habla, que no habló con la misma e insistiendo en que llevaba el pantalón y las bragas en la mano, que el acusado dijo algo de un hombre de color y que " **la víctima reconoció al acusado como la persona que la había intentado violar** " .

Resulta pues meridianamente probados los hechos que dan sustento a la acusación y la indubitada autoría de los mismos a cargo del acusado.

### **SEGUNDO.- De la calificación jurídica.**

A la luz de la prueba practicada en el plenario y que acabamos de desgranar, los hechos enjuiciados **SON constitutivos** de un delito intentado de AGRESIÓN SEXUAL con abuso de la especial situación en la que se encontraba la víctima de los arts. 178 , 179 y 180.1 , 3ª del C. Penal (en la redacción vigente en el momento de los hechos) en relación con los arts. 16 y 62 del mismo Cuerpo Legal y ello por mor de las siguientes consideraciones:

-1ª) En efecto y en primer lugar, el ataque a la libertad sexual de la víctima desplegado por el acusado realiza indudablemente el tipo penal de agresión sexual del art. 178 del C. Penal , por cuanto aquel, con evidente ánimo libidinoso, hizo uso de violencia consistente en propinarle un puñetazo en el costado a la denunciante y forcejear con la misma para doblegar su voluntad.

-2ª) En segundo lugar, la conducta del acusado debe subsumirse más concretamente en el tipo de agresión sexual del art. 179 del C. Penal , pues hemos de entender probada su voluntad inequívoca de penetrar a la denunciante por vía vaginal y/o anal habida cuenta de que resulta plenamente acreditado, como ya se ha dejado dicho, que el acusado despojó a la denunciante de los pantalones y las bragas y que el propio acusado tenía desabrochada la bragueta, lo que denota claramente que su intención no era otra que la de acceder carnalmente con la denunciante introduciéndole su pene por aquellas vías íntimas. Cualquier otra hipótesis sobre la intención del acusado no solo no viene probada sino que, además, refiría con la más elemental lógica.

- 3ª) En tercer lugar, resulta igualmente incuestionable la subsunción de la conducta enjuiciada en el subtipo agravado previsto en el art. 180.1 , 3ª del C. Penal , por cuanto al agredir el acusado sexualmente a la víctima, la misma se hallaba en una situación de especial vulnerabilidad por razón del estado de embriaguez que le afectaba y que, como hemos razonado anteriormente, ha resultado inconcusamente acreditada en el acto del plenario a partir de las declaraciones de todos cuantos han declarado en el mismo, al coincidir todos ellos en que la denunciante estaba ebria en el momento de los hechos.

-4ª) Finalmente, el hecho criminal hemos de reputarlo perpetrado en grado de tentativa pues la penetración carnal no se materializó única y exclusivamente porque irrumpió en el escenario de los hechos el testigo Narciso , que auxilió a la víctima impidiendo el acceso carnal y reteniendo al acusado hasta la llegada de la Fuerza Policial. Concluimos, además, que se trata de una tentativa inacabada, pues del conjunto de las prueba practicada no puede concluirse sin ningún género de duda que el acusado, al ser detenido por los agentes Policiales, hubiera desplegado la totalidad de los elementos del tipo objetivo de la agresión sexual precitada puesto que fue detenido cuando estaba forcejeando y golpeando a la víctima, estando ya ésta despojada de su ropa inferior e íntima, pero sin que conste probado que hubiera vencido la resistencia de la misma y que la penetración fuere por ello inminente.

### **TERCERO.- De la autora del hecho criminal enjuiciado.**

De dicho delito es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado, por haber realizado material, directa y voluntariamente los hechos que lo integran ( art. 27 y 28 del C.P ), cual ha resultado debidamente razonado en la presente Sentencia.

**CUARTO.- De las Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.**

No ha sido invocada ni concurre en el acusado circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal.

**QUINTO.- De la pena.**

Por su predicada autoría de ese señalado delito se hace acreedor el acusado a la pena de 4 años de prisión.

El artículo 180. 1 , 3ª del Código Penal sanciona la agresión sexual cometida con la pena de doce a quince años de prisión y, como quiera que se trata de un delito en grado de tentativa inacabada, procede rebajar en dos grados la dicha penalidad, abarcando por tanto de 3 a 6 años de prisión y, al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, es de aplicación la regla 6ª del art. 66.1 del C. Penal , que autoriza a imponer la pena en la extensión que se estime adecuada teniendo en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. Atendidos esos parámetros legales, entiende éste Tribunal que la aludida pena de siete años de prisión, próxima al mínimo legal imponible de cuatro años, es proporcionada a la gravedad del hecho, que no se olvide, tuvo lugar de madrugada y en un lugar poco transitado, lo que impide imponerle la penalidad mínima, sin que por otro lado concurren circunstancias personales en el acusado que sugieran la conveniencia de esas penalidad mínima.

Además y cual viene igualmente postulado por la acusación, procederá imponer también al acusado, cual viene solicitado por las acusaciones, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, conforme al art. 55 del C. Penal y la de prohibición de acercamiento a la denunciante, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que se encuentre a una distancia inferior a 1.000, así como la de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo superior en dos años a la pena de prisión impuesta, todo ello para preservar la indemnidad de la víctima y en mérito de lo dispuesto en los art. 48 y 57 del C. Penal , debiendo cumplirse ambas penas de forma simultánea ( art. 57.1 in fine del mismo texto legal ).

Finalmente, de consuno con lo que viene solicitado por las partes acusadoras y en mérito de lo dispuesto en el art. 192.1 del C. Penal , procederá imponer al acusado la medida de SEIS AÑOS de LIBERTAD VIGILADA, que se ejecutaría con posterioridad a la pena de prisión.

**SEXTO.- De la responsabilidad civil.**

El art. 109 del Código Penal establece que 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.

En el caso de autos la víctima no efectúa reclamación alguna por razón de los hechos enjuiciados, por lo que no procede hacer pronunciamiento alguno en relación a la responsabilidad civil.

**SEPTIMO.- De las costas procesales .**

El artículo 123 del Código Penal señala que las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, por lo que resultando condenado el acusado, lo será también al pago de las costas causadas.

**OCTAVO.- Del abono de la prisión provisional .**

Por imperio de lo prevenido en el art. 58 del C. Penal , habrá de ser de abono al acusado el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente por razón de la presente causa.

Vistos los artículos anteriormente citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. EL REY

**FALLAMOS**

Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado Adolfo en concepto de autor criminalmente responsable de **UN DELITO INTENTADO DE AGRESION SEXUAL** precedentemente definido y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** , prohibición de acercamiento a Visitacion , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que se encuentre a una distancia inferior a 1.000, así como la de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo superior en DOS años a la pena de prisión impuesta, debiendo cumplirse ambas penas de forma simultánea; imponiéndole asimismo la medida de SEIS AÑOS de LIBERTAD VIGILADA, que se ejecutaría con posterioridad a la aludida pena de prisión.

Le **CONDENAMOS** igualmente al pago de las costas procesales causadas.



Sírvale de abono al acusado el tiempo de privación de libertad sufrido por razón de la presente causa.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma, que no es firme, cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el plazo de Ley conforme al art. 846, Ter de la L.E.Crim .

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

**PUBLICACION** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente constituido en Audiencia Publica, en el mismo día de su fecha. De lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ