



Roj: **SAP B 4568/2019 - ECLI: ES:APB:2019:4568**

Id Cendoj: **08019370052019100167**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **11/03/2019**

Nº de Recurso: **18/2017**

Nº de Resolución: **187/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **MARIA ISABEL MASSIGOGE GALBIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **SECCIÓN QUINTA**

#### **BARCELONA**

**Procedimiento Ordinario nº 18/2017**

**Sumario nº 1/2017**

**Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona**

**SENTENCIA 187/2019**

**Ilmo. Sr. e Ilmas. Sras. Magistradas;**

**Dº José María Assalit Vives**

**Dª Mª Isabel Massigoge Galbis**

**Dª Rosa Fernández Palma**

En la ciudad de Barcelona, a once de marzo de dos mil diecinueve

Vista en Juicio Oral y público ante la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial de Barcelona, la presente causa nº 18/2017, procedente del Sumario nº 1/2017, del Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona, seguida por el delito de agresión sexual contra **Evaristo**, mayor de edad, en cuanto que nacido el NUM000 de 1994, en Buenos Aires (Argentina), hijo de Fructuoso y de Lina, con N.I.E NUM001, vecino de la localidad de DIRECCION000 (Barcelona), con domicilio en la CALLE000 nº NUM002 NUM003, carente de antecedentes penales y de ignorada solvencia, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. García Martínez y asistido por la Letrada Sra. Greta Komini; en calidad de Responsable Civil Subsidiario, Jose Manuel, como propietario del establecimiento DIRECCION001, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Fuentes Millán y asistido por el Letrado Sr. Tio Castilla.

Han comparecido el Representante del Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acción pública y el Letrado Sr. Romero Chiarla, asistiendo a la Acusación Particular ejercida por Carla, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Blanchar García.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª Mª Isabel Massigoge Galbis quien expresa el parecer unánime del Tribunal, previa deliberación y votación.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El pasado día 4 de marzo de 2019 se celebró el acto de juicio oral y público en la causa referida en el encabezamiento, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes.



**SEGUNDO** .- El Ministerio Fiscal, en trámite de informe, manteniendo la calificación de los hechos a que se refiere el presente procedimiento como constitutivos de un delito de agresión sexual, previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesaba para el acusado, Evaristo , la pena de 8 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y pago de costas procesales; asimismo interesó, al amparo de lo dispuesto en el artículo 192.1 del Código Penal , la medida de seguridad de libertad vigilada por un tiempo de 10 años para su cumplimiento posterior a la pena de prisión y con el contenido que se fije en dicho momento, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.2 del Código Penal ; del mismo modo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal , interesa la imposición de la prohibición de acercamiento a una distancia inferior a 1000 metros, a la persona, domicilio y centro de estudios de Carla , así como la prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio, por tiempo de 10 años. En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberán indemnizar a Carla en la suma de 18.000 euros por los perjuicios morales, siendo responsable civil subsidiario de dicho pago, Jose Manuel , como propietario del establecimiento bar musical DIRECCION001 , de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120.4 del Código Penal .

La acusación particular, interesó la condena del acusado, Evaristo , como autor responsable de un delito de agresión sexual, previsto y penado en el artículo 179 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 9 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y el pago de las costas, incluyendo, expresamente, las de la acusación particular; así como la medida de seguridad de libertad vigilada por el tiempo de los diez años posteriores al cumplimiento de la pena de prisión, con el contenido que se fije en su día, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 192.1 del Código Penal ; Y al amparo de lo previsto en el artículo 57 en relación con el artículo 48.2 y 3, ambos del Código Penal , la pena de prohibición de acercamiento a una distancia inferior a 500 metros de la persona, domicilio, centro de estudios o trabajo de Carla y la prohibición, durante diez años, de comunicarse con ella por cualquier medio. En concepto de responsabilidad civil, el acusado Evaristo , deberá indemnizar a Carla en la suma de 30.000 euros por los daños morales y secuelas psicológicas padecidas; siendo responsable civil subsidiario Jose Manuel , propietario del bar " DIRECCION001 " donde se produjeron los hechos y ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 120.3 ° y 4° del Código Penal .

**TERCERO**.- Finalmente, la defensa del acusado y del Responsable Civil Subsidiario interesaron la libre absolución de sus respectivos patrocinados, con todos los pronunciamientos favorables.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO**.- Resulta probado y así se declara que:

I. Entre las 02:41.43 y las 02:49:57 horas aproximadamente, del día 6 de mayo de 2017, en el interior de un lavabo ubicado en un almacén contiguo al correspondiente al establecimiento bar " DIRECCION001 ", propiedad de Jose Manuel , sito en la CALLE001 nº NUM004 de la localidad de Barcelona, tras un contacto físico previo en forma de besos, mutuos, se produjo una penetración sexual, vía vaginal, entre Evaristo , empleado como camarero del referido establecimiento y Carla , quien como cliente había acudido al mismo con un grupo de amistades.

II. A las 05:20 horas del día 6 de mayo de 2017, Carla fue asistida en el Servicio de Urgencias del Hospital DIRECCION002 de la localidad de Barcelona, no objetivándose lesiones cutáneas a nivel de extremidades, tronco y cara, presentando un tono cardíaco rítmico, sin dificultad respiratoria y sin lesiones o sangrado a nivel vaginal. La exploración genital practicada por la Médico Forense, en el Centro Hospitalario, resultó anodina, sin alteración, heridas, excoriaciones, ni otro tipo de lesiones, mostrando mucosa vaginal, discretamente, eritematosa, sin sangrado o desgarro en introito vaginal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Con carácter previo al comienzo del acto de Juicio, la defensa de Evaristo aportó documentación consistente en imágenes de la perjudicada y relacionadas con esta, extraídas de las redes sociales, a fin de acreditar la ausencia de afectación en la misma, e interesó el visionado de varios minutos de una de las grabaciones obrantes a los autos; evacuado el traslado conferido, en el mismo acto, y con la oposición del Ministerio Público y de la Acusación Particular, el Tribunal acordó la admisión de la documentación, sin perjuicio de la valoración que de la misma se efectuara, así como el visionado interesado, decisión con la que las partes se aquietaron, sin formular protesta.

**SEGUNDO.- Sobre las peticiones acusatorias y reflexiones acerca de los parámetros jurisprudenciales relacionados con la valoración de la prueba.**

El Ministerio Fiscal, al igual que la Acusación Particular, sostienen que de la prueba vertida en el Plenario ha quedado, inequívocamente, demostrado, más allá de cualquier tipo de duda razonable, que el acusado, Evaristo , guiado por el ánimo de satisfacer sus deseos sexuales y aprovechando una cierta desinhibición de Carla , causada por la ingesta de varias bebidas alcohólicas que aquel, en su condición de empleado del establecimiento bar en el que se encontraban, le habría proporcionado, a modo de invitación, la introdujo contra su voluntad en un pequeño lavabo donde, tras intentar una penetración anal, la penetró vaginalmente, para finalmente, obligar a aquella a practicarle una felación.

Ante todo, y como se viene reflexionando en casos similares, conviene advertir que la tarea de juzgar resulta, especialmente, ardua y compleja cuando la única prueba existente en relación a los hechos consiste en la versión contradictoria del acusado y de la presunta víctima; al respecto del valor de esta última, como prueba de cargo, merece hacer una breve referencia al respecto de los requisitos a valorar conforme Jurisprudencia constante.

El T.S. ha tenido ocasión de analizar, reiteradamente, supuestos como el que nos ocupa, definiendo una línea jurisprudencial que podemos considerar consolidada.

*En el desarrollo de esta doctrina está presente la dificultad probatoria que presentan los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, pero también la necesidad de garantizar los derechos del acusado que deben ser preservados aún más, si cabe, cuando se trata de enjuiciar delitos de la gravedad como el que nos ocupa. El Alto Tribunal ha señalado que el derecho de todo ciudadano a la presunción de inocencia, consagrado constitucionalmente, constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables, señalando al propio tiempo la aptitud de la declaración testifical de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia y así, la S.T.S. 935/06, de 2 de Octubre , proclamará que "En efecto la declaración de la víctima no es prueba indiciaria, sino prueba directa y ha sido atendida como prueba de cargo tanto por la doctrina del Tribunal Supremo (SS. 706/2.000 , 313/2.002 , 224/2.005 ), como del Tribunal Constitucional ( S. 173/90 y 229/91 ).*

*Esa misma calendada Sentencia, reiterando la doctrina sentada en la STS 30-1-99 , no duda en destacar que las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías y son hábiles por si solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y de manera específica en los delitos en que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos, bien entendido que cuando es la única prueba de cargo exige una cuidada y prudente valoración por el tribunal sentenciador, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurran en la causa, precisando la STS 29-4-99 con que no basta la sola afirmación de confianza con la declaración testimonial cuando aparece como prueba única, la afirmación ha de ir acompañada de una argumentación y esta ha de ser razonable por encontrarse apoyada en determinados datos o circunstancias.*

*Precisamente este defectuoso entendimiento de la doctrina constitucional es lo que llevado al Tribunal Supremo cumpliendo su función nomofiláctica que no puede excluir de su campo de influencia una parcela tan primordial en el enjuiciamiento penal como es la de la valoración probatoria, a señalar en una reiterada jurisprudencia, cuales son los tres parámetros mínimos de contraste a los efectos de la valoración racional de la declaración del denunciante como prueba de cargo.*

*También ha declarado el Tribunal Supremo en muchas ocasiones -por ejemplo S. de 29-12-97 que la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.*

*El riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inicio el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose más acentuado aún si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación el propio acusador.*

*Basta con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien la acusa. Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no sólo es única prueba de la supuesta autoría del acusado, sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose al grado máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan precisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario.*



En consecuencia el Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente *que aun cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas.*

*Como resulta frecuentemente en esta suerte de injustos de índole sexual destaca sobremanera la prueba de cargo incriminatoria asentada en la declaración de la víctima. El Tribunal Supremo (al igual que el Tribunal Constitucional -"ad exemplum" por todas la STC nº 195/2002 de 28 de octubre ) ha venido reconociendo la aptitud, validez y eficacia de su declaración testifical para enervar la presunción de inocencia ("el hecho de ser víctima de un hecho delictivo no descalifica para testificar" decía la STS de 14 de abril de 2002 ), incidiendo en la necesaria y cuidadosa ponderación y valoración crítica del testimonio particularmente en los casos en que concurren circunstancias objetivas o contradicciones que obstaculicen la formación de la convicción, pero reafirmando su valor de prueba válida de cargo hasta en el supuesto de ser la única existente (la jurisprudencia ha dejado reiteradamente sentada la completa erradicación del brocardo "testes unus, testes nullus"), sin dejar de añadir que la situación límite de riesgo para la presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.*

Como cuida de enfatizar la STS de 2 de noviembre de 2011 , *"La suficiencia de la declaración de la víctima como soporte para un pronunciamiento condenatorio, especialmente en delitos caracterizados, como los que aquí se enjuician, por claras notas de clandestinidad, es algo que ha venido siendo proclamado por esta Sala pacíficamente desde muy antiguo. (sic). Tradicionalmente, y para evitar posibles errores de consecuencias tan gravísimas como la injusta atribución a una persona de la autoría de actos contra la indemnidad sexual de unos niños, se ha expuesto un canon valorativo, interno a esas mismas declaraciones incriminatorias, basado en aspectos tales como la verosimilitud del relato, la persistencia en la incriminación, la ausencia de contradicciones o, de modo mucho más importante, la inexistencia de motivos espurios que pudieran afectar a la sinceridad de quien testifica, que otorgasen la necesaria certeza a la formulación del juicio incriminatorio.*

*En tiempos aún más recientes, junto con la reiteración de esa posibilidad que ofrece la declaración de la víctima para ejercer como prueba de cargo sustancial y preferente, hemos venido reforzando tales requisitos, añadiendo además la ineludible concurrencia de algún dato, ajeno y externo a la persona del declarante y a sus manifestaciones, que, sin necesidad de constituir por sí mismo prueba bastante para la condena, sirva al menos de ratificación objetiva a la versión de quien se presenta como víctima del delito"*

*Respecto a los requisitos que el Tribunal Supremo ha establecido para apreciar la declaración de la víctima de un delito (entre otras, ST 197/2005, de 15 de febrero ), 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 jugador impidiéndole formar su convicción, es considerado apto para destruir la presunción de inocencia, declaración cuya valoración corresponde al tribunal juzgador que la presencia dentro de ciertas cautelas garantizadoras de su veracidad que, tal como señala la ST de 19 de febrero de 2000 son:*

*a) Ausencia de incredibilidad subjetiva que pudieran resultar de sus circunstancias personales.*

*b) Verosimilitud del testimonio basada en la lógica de su declaración y en el suplementario apoyo de datos objetivos, esto es: que 1.- La declaración de la víctima sea lógica en sí misma, o sea, no contraría 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 y 2.- Que la declaración de la víctima esté 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 exigencia que, sin embargo, habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración, puesto que, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado, no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho.*

*c) Persistencia en la incriminación que debe ser mantenida el tiempo, y expuesta sin ambigüedades ni contradicciones.*

#### **SEGUNDO.- Sobre la valoración de la prueba en el hecho enjuiciado.-**

Manifestó la denunciante, **Carla** , que, el 6 de mayo de 2017, después de una celebración en un restaurante, acudió con un grupo de amigos y amigas al bar DIRECCION001 , al que había ido en otras ocasiones, sentándose, inicialmente, en una mesa cerca de una barra, donde consumieron varias cervezas, que, tanto ella, como una amiga, se encargaban de pedir en una de las barras del establecimiento, donde contactó con el camarero (aquí acusado), al que nunca había visto antes y con el cual no ha vuelto a mantener contacto



alguno, quien les invitó a más de tres chupitos, a lo largo de la noche, uno de los cuales le sentó mal y pudiera ser que también a varias consumiciones; refiere que el acusado pasaba bastantes veces cerca de la mesa en la que se encontraban, revelando, con ciertas actitudes, una atracción personal, reconociendo que hubo un "tonteo" con el camarero; Manifiesta que se encontraba bastante mal y recuerda que uno de los compañeros del acusado la cogió del brazo y le manifestó que alguien la estaba esperando en el almacén, precisando a una pregunta del Tribunal, que le dijo que era el acusado quien la esperaba; dicho compañero la llevó hasta el almacén, no recordando haber acudido al mismo durante esa madrugada, momentos anteriores, cuya puerta estaba entreabierta y en su interior, el acusado estaba tomando notas de los productos que faltaban; se acercó, le dio un beso y poco a poco la fue llevando hacia atrás, llegando a golpearse contra una estantería, mientras era sujeta. Entraron en un lavabo, donde el acusado no recuerda si cerró el pestillo. Llevaba un mono que se ataba arriba con un lazo. Estaba muy mareada, se apoyó en la cisterna y en el baño para aguantarse porque apenas podía sostenerse, momento en el que el acusado desabrochó la prenda de ropa que llevaba, que se cayó, la cogió por la cintura y notó un intento de introducir " *su miembro como en el culo* "; le intentó apartar con la mano, la cogió por la cadera y la penetró vaginalmente, al menos en una ocasión, no recordando si hubo alguna más. Antes de que ocurriera este episodio, refiere la perjudicada, que ofreció al acusado varias excusas para evadir la situación "...tenía la regla, tenía un tampax, que no podía, que no le apetecía..."; tras la penetración, consiguió girarla, le agarró el pelo con fuerza, cayendo al suelo y fue obligada, de forma violenta, a practicarle una felación, con una mano en uno de sus hombros y con otra haciendo fuerza por la parte trasera de la cabeza, no pudiendo impedirlo porque carecía de fuerza para ello.

Recuerda que en dos ocasiones golpearon la puerta del lavabo, la primera de ellas cuando aún no había ocurrido nada y con la segunda el acusado salió del lavabo, quedándose ella en su interior, donde se colocó la ropa antes de salir, sin recordar que el acusado le obligara a darle un beso para permitir su salida, aproximándose a uno de sus amigos en quien se apoyó, pese a que no le relató el hecho, esperando a la llegada de su amiga Esmeralda , a quien le pidió que salieran fuera del local, donde le explicó lo acontecido. Posteriormente, sus amigos la trasladaron al Hospital, donde fue visitada y donde le extrajeron muestras vaginales y bucales, tras lo cual, fue derivada al Hospital DIRECCION002 . Presentaba pequeños moratones a consecuencia del golpe con la estantería y ha seguido tratamiento psicológico hasta la actualidad, sufriendo pesadillas, dificultades para mantener relaciones y ansiedad continua, habiendo reanudado sus salidas hace escasos tres meses.

Por su parte, el acusado, **Evaristo** , residente legal en España, manifestó que, el día 6 de mayo de 2017, era camarero en el local DIRECCION001 ; reconoce que mantuvo conversación y contactos con la perjudicada, a la que invitó a uno o dos chupitos, si bien no era su intención emborracharla; estuvieron bastante rato "ligoteando"; la decisión de acudir al almacén, en el que este se encontraba trabajando, no fue suya; ella se acercó, voluntariamente, como lo había hecho en momentos anteriores, en los que ya se habían besado. Cuando accedió al almacén, en la última ocasión, tuvieron más besos y mantuvieron relaciones sexuales; reconoce que le quitó la prenda de ropa que ella llevaba ("un mono con un lazo y una cremallera) sin ningún tipo de fuerza; en ningún momento la perjudicada se opuso a ello. Tuvieron relaciones sexuales vaginales pero no anales; niega que la hubiera agarrado por el cuello. Manifiesta que si en algún momento ella le hubiera mostrado su oposición o incomodidad, hubiera parado. No tuvieron sexo oral; ni eyaculó. No cerró el lavabo con pestillo y de haberlo hecho, ella habría tenido oportunidad de abrirlo en cualquier momento. Niega que la perjudicada estuviera "borracha", sin perjuicio de que ella le refiriera que sí había bebido o que estaba "muy borracha" (tal y como consta en la declaración prestada por el acusado el 9 de mayo de 2017). No es habitual, ni normal que los clientes accedan al almacén. Hubo besos y tocamientos que comenzaron en el almacén hasta el lavabo. El encargado del local, Gumersindo , entró al almacén en varias ocasiones y golpeó la puerta del baño para que salieran y les dijo "no puedo creer que estéis follando"; por vergüenza le contestó que " *solo había sido una mamada* ". Ofreció explicación de los motivos por los que en su primera declaración negó dichos contactos. Negó haber agredido, sexualmente, a la perjudicada. No se opuso a la recogida de muestras biológicas en dependencias policiales. Estuvieron unos nueve minutos desde que accedieron al almacén hasta que salió del lavabo. En ninguna de las ocasiones, la perjudicada solicitó ayuda. Niega haber obligado a la perjudicada a darle un beso como condición para permitirle la salida del almacén. Niega que le dijera a la testigo, Sra. Esmeralda , que tenía antecedentes penales; Tras los hechos, vio afectada su vida personal, necesitando tratamiento psicológico en el que se mantiene. Dejó de trabajar en la noche, a raíz de los hechos.

El testigo, Gumersindo , manifestó que era el Subjefe del acusado; encargado del bar DIRECCION001 el día de los hechos y tenía como empleado al acusado, el cual se encontraba en periodo de prueba; le consta que hubo un "jugueteo" durante la noche entre la Sra. Carla , como cliente y el Sr. Evaristo , el cual, con su permiso, invitó a la perjudicada a unos chupitos de limoncello, como hacen con todos los clientes, con la finalidad de captación o fidelización; reconoció haber llamado la atención al acusado porque, siendo próxima la hora de cierre, se estaba retrasando con sus tareas a consecuencia de los tonteos; por ello se aproximó a hablar con



la chica para decirle que le dejara de distraer y que fuera al almacén a intercambiarse los teléfonos, a lo que ella accedió; es un almacén pequeño y contiguo a este, otro almacén con un lavabo pequeño, cuya descripción ofreció; Calcula que estuvieron en el almacén unos diez minutos y en el interior del baño unos cinco minutos, aproximadamente; Manifiesta haberse enfadado mucho, haber discutido muy fuerte con el acusado quien le reconoció que aquella le había practicado una felación; no vio a la chica cuando salió del almacén; la puerta del baño estaba entreabierta. La última ocasión en la que accedió al almacén, golpeó muy fuerte la puerta del lavabo, refiriendo la expresión "os quiero fuera ya "; antes de esto último, se acercó en varias ocasiones y les avisó, verbalmente, gritando y al no salir se acercó al lavabo golpeando la puerta. La última vez que la vi estaba fuera del local; Se notaba que había bebido alcohol, pero no estaba en un estado etílico; Sabe que ella, accedió al almacén. Escuchó susurros en el interior del lavabo; "...dos voces de complicidad entre ellos, como cuando uno sabe que está haciendo no algo mal, pero sabe que lo están pillando..."; En ningún momento escuchó que la perjudicada pidiese ayuda. Desde que golpeó la puerta del lavabo, en la última ocasión, hasta que esta se abrió y salió el acusado, no transcurrieron ni cuatro o cinco segundos. Negó haber agredido sexualmente a la perjudicada. No se opuso a la recogida de muestras en dependencias policiales. Estuvieron unos nueve minutos desde que accedieron al almacén. En ninguna de las ocasiones, la perjudicada solicitó ayuda. Niega haber obligado a la perjudicada a darle un beso. Niega que le dijera a la testigo que tuviera antecedentes penales; Tras los hechos, vio afectada su vida personal, con tratamiento psicológico en el que se mantiene. Dejó de trabajar en la noche, a raíz de los hechos.

Los agentes de Mossos d'Esquadra con número de identificación NUM005 , NUM006 y NUM007 , únicamente, intervinieron en la detención del acusado, al día siguiente de los hechos, delante del local DIRECCION001 ;

El agente de Mossos d'Esquadra con número de identificación NUM008 , Instructor de las diligencias, manifestó que acudieron al Hospital DIRECCION002 , pero a la chica ya la estaban atendiendo cuando llegaron; hablaron con ella, que estaba un poco bloqueada y debido a su estado anímico decidieron tomarle declaración al día siguiente; obtuvieron información básica al respecto de los hechos, que había ocurrido dentro del local, con quien estaba y a qué hora, reflejado luego en declaración policial coincidente. No le consta que el bar DIRECCION001 fuera conflictivo.

La testigo, Esmeralda , manifestó que desde que llegaron al pub, y durante toda la noche, los camareros estuvieron invitando a chupitos, los cuales fueron aceptados por su amiga Carla , que consumió aquellos que le ofrecía el acusado; en un momento de la noche, salió fuera con unos amigos y cuando volvió a entrar, vio a su amiga delante del futbolín, muy afectada, temblando y tras preguntarle que le ocurría, aquella le refirió que no se lo contaría dentro porque tenía miedo; salieron al exterior y le explicó que "el chico de la barra, al que le estaba invitando a chupitos toda la noche, había abusado de ella, dentro de la cámara de las bebidas, en el lavabo" y "...que otro chico, que también era camarero, entró, pico en el lavabo y ante gritos, de ella, no hizo caso e hizo "como si nada ...". A su juicio, ella no tonteó con el acusado, fue este el que lo hacía. Cuando estaban en el exterior, salió el camarero, intentando hablar con su amiga, que estaba llorando impidiéndoselo la testigo. Manifestó, a preguntas de la acusación, que la testigo le refirió las conductas a las que había sido sometida por parte del acusado, pero sin poder recordarlas en ese momento. Su amiga le dijo que "se sentía sucia".

El testigo, Jose Manuel , manifestó que era el propietario del bar DIRECCION001 , desde el año 98; un bar de barrio, en la parte antigua de DIRECCION003 ; no es un bar conflictivo, salvo en alguna ocasión en la que se les ha llamado la atención por algún ruido; normalmente solía acudir al local, pero el día de los hechos no estaba por cuestiones de salud. Cuando llegue, tras ser avisado de lo acontecido, el personal le explicó lo que había ocurrido. Al día siguiente, los Mossos d'Esquadra le requirieron las grabaciones; se llamó a la empresa, se personó un informático que bajó toda la información y que le fue proporcionada a los Mossos d'Esquadra. El acusado llevaba unas dos semanas trabajando, haciendo prácticas. Ofreció una descripción del almacén y de las dependencias anexas al mismo, descartando que en el lavabo hubiera un bidet.

La Perito Médico Forense Sra. Amanda reconoció haber visitado a la víctima, emitiendo informe de 6 de mayo de 2017 (f. 144 a 148); se recogieron muestras vaginales y bucales que se remitieron al Instituto Nacional de Toxicología, Departamento de Barcelona, para análisis; manifestó que la exploración genital que le fue practicada era anodina, no había ninguna alteración, ni herida, simplemente una mucosa vaginal un poco más enrojecida de lo habitual, pero inespecífico; no apreció en la perjudicada alteraciones de la memoria, ni psicopatología, ni trastornos de la personalidad, la cual mostraba un relato verosímil, sin capacidad de fabulación. Por su parte, el Perito Forense, Sr. Germán , ratificó el Informe emitido tras la exploración del acusado: no presentaba trastornos psicopatológicos de la personalidad, ni enfermedad mental, ni psiquiátrica, tenía capacidades intelectivas dentro de la normalidad, negando el consumo de tóxicos y sin datos objetivos que revelaran el mismo y con sus capacidades cognoscitivas y volitivas conservadas. No recuerda que el acusado aportara documentación médica adicional.



La Perito Sra. Eulalia , ratificó el informe de 8 de junio de 2017, firmado por la misma como Coordinadora de la Unidad Funcional de Abusos a Menores; la evaluación psicológica fue realizada por la Perito **Sra. Flor** , si bien la recogida del testimonio fue conjunta con pediatría; manifestó que la explorada presentaba en su relato, espontaneidad compatible con una situación de abuso sexual; presentaba momentos con sintomatología postraumática que en la actualidad se mantiene, sin poder prever el tiempo de afectación, si bien se ha reducido la sintomatología con el tratamiento, aun cuando en la actualidad presenta dificultades para conciliar el sueño e imágenes intrusivas en distintas ocasiones.

Finalmente, la Perito Sra. Jacinta , manifestó que entró en contacto con el acusado a finales del año 2017, derivado de una compañera psiquiatra para seguimiento y fue dado de alta en junio del año 2018 en el Centro de Salud Mental en el que aquella trabajaba; recibió un tratamiento muy breve de cinco o seis visitas; su diagnóstico fue de trastorno adaptativo reactivo a una vivencia. En las sesiones que efectuó con la declarante detectó un estado reactivo de ansiedad y malestar psicológico.

Partiendo de las anteriores declaraciones, puestas en relación con el resto del acervo probatorio del que ha dispuesto la Sala, valorando en conciencia según lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se extraen las siguientes consideraciones, a saber:

I. Ha resultado acreditado que entre las 02:41:43 y las 02:49:57 horas aproximadamente, del día 6 de mayo de 2017, en el interior del lavabo ubicado en un almacén contiguo al correspondiente al local DIRECCION001 , hubo, al menos, una penetración sexual, vía vaginal, entre Evaristo y Carla , entre los cuales, a lo largo de la noche, habría surgido una atracción personal; hecho reconocido por ambos, en sus respectivas declaraciones (sin perjuicio de que la anuencia o consentimiento por parte de esta última es lo que se trata de esclarecer) y que corrobora, a su vez el contenido del Informe del Servicio de Biología, Dictamen nº B17-02988, del Instituto Nacional de Toxicología, Departamento de Barcelona (f. 157 a 164), en el cual se concluye que el perfil genético del acusado coincide con el perfil genético de origen masculino obtenido a partir de la muestra B17-02988-05-LA-1-V, correspondiente al lavado vaginal efectuado a la perjudicada;

Es lo cierto que esta última refirió que tras ser penetrada, vaginalmente, fue obligada por el acusado a practicarle una felación, lo cual, a modo de referencia vendría corroborado por la declaración del testigo Sr. Gumersindo a quien, según su declaración, el acusado se lo habría reconocido. Ahora bien, no resulta descartable, como hipótesis razonable, que, tal y como manifestó el acusado, ante las recriminaciones de su inmediato superior por la dejación de las funciones que le había encomendado, ante la inminencia del cierre del local, aquel intentara justificarse ofreciendo un relato de los hechos que, a modo de excusa, entendía más atenuado; El resultado negativo en cuanto a presencia de material genético del acusado en las muestras bucales tomadas a la perjudicada (hisopo bucal B17-02988-01 y 02), tal y como se desprende del Dictamen antes mencionado, refuerza las dudas razonables al respecto de dicha felación, máxime teniendo en consideración la rápida e inmediata continuidad en las conductas descritas por la perjudicada, no resultando razonable que la última de ellas, no dejara rastro genético alguno.

II. Resulta acreditado que Carla ingirió alcohol a lo largo de la noche; es este un dato que, al margen de su reconocimiento por parte de la perjudicada y testigos, en varios momentos de las grabaciones visionadas, se la observa ingiriendo algo de una botella, y así, a modo de ejemplo, a las 00:02:56 y 02:18:26 horas (archivo 1 Cd 1, archivo 1 Cd 2, archivos 1 y 3, Cd 3, archivo 2 Cd 6), sin cuestionar que hubiera bebido algo más, en referencia a los "chupitos" a los que habría sido invitada, sin perjuicio del baile de cantidades que en función de los diferentes testimonios, se ofrece; aquella, atribuye a dicha ingesta, en varios momentos de su declaración, el mal estado en el que se encontraba (estaba muy mal, muy mareada), hasta el punto de referir que apenas podía sostenerse en pie, habiendo perdido el control de su cuerpo (no tenía fuerzas), lo que incluso le hizo caer al suelo, en el interior del lavabo; sin embargo dichas manifestaciones mal se compadecen con las imágenes captadas por los sistemas de video vigilancia del local; Tras el visionado de la totalidad de las imágenes, recogidas en los 7 Cds incorporados como prueba documental, no se observa en la perjudicada, en momento alguno, pérdida de verticalidad, tambaleo, necesidad de apoyo, en suma, una falta en la coordinación de sus movimientos, compatible con el estado físico por ella descrito; y así, a modo de ejemplo, puede observarse a la misma en las imágenes correspondientes a las 02:35:20, 02:36:30, 02:41:43, 02:49:57 horas (archivo 2 del Cd 1, 1 y 15 del Cd 3,) cuando accede a una sala de billares, dirigiéndose con normalidad, hasta en dos ocasiones, a lo que se describió como un almacén y, especialmente, cuando sale del mismo, tras el episodio denunciado; a las 02:24:16 y 02:35:17 horas (archivo 2 Cd 6) momento en el que, junto con uno de sus acompañantes, sube las escaleras del local, para, posteriormente, regresar; a las 02:51:19 horas cuando, tras los hechos, vuelve a subir las escaleras referidas, dirigiéndose hacia el exterior y 02:51:36 horas saliendo del local al exterior en compañía de la testigo Sra. Esmeralda (archivos 2 del Cd 6 y 56 del Cd 5). De lo anterior se colige que sin perjuicio de los efectos desinhibitorios y de euforia propios de una primera fase en la ingesta de alcohol que, incluso, propiciaría actuaciones impulsivas, no puede acreditarse que las facultades psicofísicas de la



perjudicada se encontraran, no ya anuladas, sino limitadas hasta el punto de haber perdido fuerza o control alguno sobre su cuerpo que le hubiere impedido cualquier tipo de reacción ante un episodio de la magnitud tal y como fue la denunciada.

**III** . De nuevo, las imágenes visionadas, permiten corroborar la declaración del testigo Sr. Gumersindo , encargado del local y presente el día de los hechos, sin que ningún motivo de incredibilidad subjetiva, ni ánimo espurio, mínimamente, acreditado, haya podido ser apreciado por este Tribunal, ni expuesto por las Acusaciones; aquel, accede hasta en cuatro ocasiones al almacén, permaneciendo, en cada una de ellas, varios segundos : **1.** de las 02:43:08 a las 02:43:26 horas ; **2.** de las 02:45:14 a las 02:45:54 horas ; **3** . de las 02:46:09 a las 02:46:25 horas ; **4.** de las 02:46:55 a las 02:47:59 horas (archivo 1 del Cd 3); haciendo notar su presencia en todas ellas, alzando la voz y al menos en dos ocasiones, golpeando la puerta del lavabo, (reconoció la perjudicada haber escuchado sendos golpes) sin que, en momento alguno, escuchara el más mínimo ruido, quejido, petición de ayuda, en suma, verbalización que, de alguna manera, revelara lo que en el interior del lavabo, según declaración de la perjudicada, se estaría produciendo; más al contrario, manifestó el testigo, que sí escuchó " *...dos voces de complicidad entre ellos, como cuando uno sabe que está haciendo, no algo mal, pero sabe que lo están pillando...* ", lo cual no resulta compatible con la dinámica de los hechos, según el relato de la víctima.

Al hilo de lo anterior, la constatada presencia del testigo en el exterior del lavabo, que fue, necesariamente, intuida por la perjudicada, es racional pensar, que ofrecía a la misma múltiples oportunidades de revelar la agresión de la que dijo estaba siendo acreedora; oportunidad que se habría incrementado en el momento en el que, una vez que el acusado sale del lavabo, después de que el testigo Sr. Gumersindo golpeará, por segunda vez, la puerta del mismo, esta, permaneció abierta, durante la discusión que acusado y testigo mantuvieron; sin embargo, ni siquiera, en ese momento hubo reacción alguna por parte de la perjudicada, lo cual resulta contrario a las reglas de la lógica, máxime cuando tal y como hemos declarado, sus facultades no se encontrarían afectadas hasta el punto de verse impedida para una normal reacción ante una agresión de tal naturaleza.

**IV** . Tampoco se advierte correlación entre la declaración de la perjudicada y la de la testigo Sra. Esmeralda , primera receptora de la información que sobre los hechos suministró la perjudicada, quien, según aquella, le manifestó " *...que otro chico, que también era camarero, entró, pico en el lavabo y ante gritos, de ella, no hizo caso e hizo como si nada ...* ", siendo que en ningún momento de la declaración de la Sra. Carla , esta refiriera haber gritado o pedido ayuda alguna; de manera que, o bien el relato efectuado por la perjudicada estaba alterado en el momento, inmediatamente, posterior al hecho o la testigo refiere recordar datos que no se ajustarían a la realidad.

Sorprende, igualmente, que la situación anímica, en la que la testigo dijo haber encontrado a su amiga, por los signos externos que describió aquella (estaba fatal "una cara de circunstancias", temblando y con un ataque de ansiedad) no fuera percibida, sin embargo, por el grupo de amistades con el que regresó tras salir del almacén y así, se observa no sólo como se aproxima a uno de los chicos, sino que se intuye como mantiene un breve intercambio dialéctico con una chica que también formaba parte del grupo (02:50:16 a 02:50:26 archivo 1 del Cd 3); síntomas que ante la contundencia de los mismos, resultarían difíciles de no ser percibidos.

Más aun, refirió la testigo, Sra. Esmeralda , que la perjudicada le manifestó "miedo" como el motivo que provocó que salieran del establecimiento para narrarle lo sucedido; sentimiento al que la perjudicada no hizo referencia alguna, no sólo en sus declaraciones en sede policial o judicial, sino ante los facultativos que atendieron a la misma en los momentos, inmediatamente, posteriores al hecho.

**V** . Por otro lado, el relato de la perjudicada al respecto de la agresividad desplegada, por parte del acusado, en la práctica de las relaciones sexuales, no encuentra corroboración alguna de carácter físico; y así, en varios momentos de su declaración, entre otros, reconoció una sujeción mientras era empujada hacia el interior del lavabo, llegando a golpearse con una estantería en la espalda; a preguntas del Ministerio Público, fuertes embestidas en la penetración vaginal, una caída al suelo, agarre del cabello con fuerza, violencia en la práctica de la felación; sin embargo, el Informe de Urgencias del Hospital DIRECCION002 , del mismo día de los hechos (f. 39 a 41, 81 a 83, 141 a 143), descarta, tras la exploración física de aquella, por parte del Servicio de Pediatría cualquier tipo de lesión corporal a nivel de extremidades, tronco y cara, (ni exantemas (erupciones cutáneas), ni petequias, ni lesiones cutáneas a nivel de extremidades, tronco y cara), descartando, igualmente, lesiones a nivel vaginal; en el mismo sentido se refiere el Informe Médico Forense (f. 84 a 88 y 144 a 148) del mismo día de los hechos, ratificado, en el acto de Juicio, por la Perito Forense Sra. Amanda , quien, manifestó que la exploración genital que le fue practicada a la perjudicada era anodina, no había ninguna alteración, ni herida, simplemente, una mucosa vaginal un poco más enrojecida de lo habitual, pero inespecífico, lo cual, es razonable pensar, no resultaría incompatible con una relación sexual vaginal no forzada; no objetivándose lesiones agudas, ni residuales externas en la anatomía corporal.





**VI.** Es lo cierto que la denunciante-perjudicada ha ofrecido un relato que, estrictamente y en lo nuclear no resultaría contrario a las reglas de la lógica, pero, se advierten contradicciones, ciertas lagunas en algunos extremos de importancia y sin embargo, con memoria selectiva, un perfecto recuerdo en otros. Sostuvo la perjudicada, contrariamente, a lo que reflejan las imágenes visionadas (02:41:34 a 02:41:43 horas, archivo 1 del Cd 3) y a la declaración del testigo Sr. Gumersindo , que este, le agarró por el brazo para llevarla hasta el almacén donde el acusado la estaba esperando, siendo que fue el propio testigo quien le indicó que acudiera al almacén, donde en ese momento se encontraba el acusado, para intercambiar teléfonos y permitir así que este último pudiera centrarse en su trabajo, lo cual efectuó sin acompañamiento alguno (02:41:34 a 02:41:43 horas, archivo 1 Cd 3); por otro lado, al margen de la divergencia en la descripción que ofreció la perjudicada al respecto de las diferentes piezas que integraban el lavabo y en la que la defensa hizo especial hincapié, aquella ni recordaba que el acusado hubiere impedido su salida del lavabo haciendo uso del pestillo en el instalado, ni que hubiera sido obligada por el mismo a "darle un beso" para permitirle la salida del almacén, hechos significativos y no, meramente anecdóticos, que sí refirió en sus primeras declaraciones, generando dudas, incluso, a preguntas del Ministerio Público, en relación al número de penetraciones vaginales de las que habría sido víctima.

**VII.** Se desprende del Informe Forense del mismo día de los hechos que la perjudicada presentaba labilidad emocional puntual y ligero nerviosismo e incertidumbre por la situación vivencial y judicial actual (genera extrañeza al Tribunal esta última referencia teniendo en consideración que, en ese momento, ni se habría presentado denuncia), pero, sin embargo, ni en dicho informe, ni en el Informe de Urgencias del Hospital DIRECCION002 (f. 39 a 41) se advierten síntomas que resultarían propios o compatibles con el estado anímico en el que se encontraría la perjudicada (temblores, ataque de ansiedad) tal y como fue descrito por la testigo Sra. Esmeralda , ni consta le fuera suministrada medicación tendente a paliar dicho estado.

Por otro lado, es lo cierto que la perito Sra. Flor , psicóloga del Hospital DIRECCION002 refirió que en el Informe de 8 de junio de 2017 (f. 213 a 218), se concluía un abuso sexual muy probable por la espontaneidad y naturalidad del relato de la perjudicada, creyendo que este describía lo, realmente, acontecido; pero, es lo cierto que, con independencia de los rasgos que la psicóloga detectó en la perjudicada a través de su narración, dicho relato, cuya transcripción se recoge en el Informe, ni resultaría completo, ni coincidente, en su totalidad, con el resultado que, tras la valoración del acervo probatorio, ha quedado recogido en apartados anteriores, desconociendo el Tribunal, si tras la valoración de todos aquellos datos que no le fueron suministrados y del relato alternativo habrían variado las conclusiones del Informe, máxime teniendo en consideración que no consta que se hubieren realizado pruebas tendentes a la evaluación de los rasgos de la personalidad de la perjudicada. En todo caso, no se duda de las escasas referencias, de carácter científico, contenidas en el informe de 8 de junio de 2017 (escala no verbal de aptitud intelectual de Wechsler y test gráfico HTP, este último no consta detallado), pero de ahí a afirmar que lo que relata la perjudicada son hechos, realmente, vividos y, por tanto, ciertos, supone un salto que el Tribunal no puede aceptar, sin la personal valoración de elementos complementarios, máxime teniendo en consideración que la ausencia de trastorno psicopatológico que comprometa la percepción de la realidad, no resultaría incompatible con la posibilidad de alteración consciente de la realidad en un momento determinado por las más variadas causas o motivos.

Por todo lo cual, , llevan a una duda razonable al Tribunal que debe resolverse en aplicación del principio "in dubio pro reo", lo cual no permite sino declarar la libre absolución del acusado de los hechos objeto de acusación, con todos los pronunciamientos favorables, sin declaración de Responsabilidad Civil derivada.

**TERCERO.-** Se declaran de oficio las costas causadas en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

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

## FALLO

### LA SALA DECLARA;

Que debemos **ABSOLVER y ABSOLVEMOS** a Evaristo del delito de agresión sexual por el que venía siendo acusado, sin declaración de Responsabilidad Civil alguna a cargo de Jose Manuel , en su calidad de propietario del establecimiento bar " DIRECCION001 ", con todos los pronunciamientos favorables y declaración de oficio de las costas causadas.

Álcense cuantas medidas cautelares se hubieren acordado en la causa.

Notifíquese la presente Sentencia a todas las partes procesales comparecidas, con expresión de que contra la misma cabe recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.



Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente constituido en Audiencia Pública, en el mismo día de su fecha. De lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ