



Roj: **SAP B 5457/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:5457**

Id Cendoj: **08019370072019100037**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **7**

Fecha: **28/02/2019**

Nº de Recurso: **24/2017**

Nº de Resolución: **130/2019**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **PABLO DIEZ NOVAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 5457/2019,**
AAAP B 7215/2019

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN SÉPTIMA

ROLLO SUMARIO nº 24/2017-H.

ORIGEN: SUMARIO nº 2/2016 del

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN nº 4 de DIRECCION000 .

SENTENCIA nº /2019.

Ilmos. Sres:

D. José Grau Gassó,

D. Pablo Díez Noval,

Dña. Ana Rodríguez Santamaría.

En Barcelona, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

Vista por esta Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. Séptima, en juicio oral y público, la presente causa, Rollo Sumario nº 24/2017-H, procedente del Juzgado de Instrucción número 4 de DIRECCION000 , en el que se registró como Sumario nº 2/2016, por un posible delito de agresión sexual y otro de amenazas, siendo acusado don Indalecio , nacido el NUM000 de 1995 en Marruecos, hijo de Jacobo y Elisabeth , con documento nº NUM001 , sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por la procuradora doña Ana Moreno Jiménez y asistido por la letrada doña Eva M. Navarro Torres. Ha ejercido la acusación pública el Ministerio Fiscal y la particular doña Eva , representada por la procuradora doña Vanesa Alonso Fernández y asistida por el letrado don Santiago Giménez Badell. Ha sido Ponente don Pablo Díez Noval, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de denuncia formulada por doña Guillerma y don Octavio , en representación de su hija menor de edad Eva , en fecha nueve de febrero de 2016 ante funcionarios del Cos de Mossos d'Esquadra de la Comisaría de DIRECCION000 , en Diligencias nº NUM005 , del nueve de febrero de 2016. Habiendo practicado las primeras diligencias del Juzgado de Instrucción nº 6 de DIRECCION000 , en causa DP nº 64/2016, resultando competente en Juzgado de Instrucción nº 4 de



DIRECCION000 , incoó el Sumario nº 2/2016, practicándose las actuaciones de averiguación que se estimaron pertinentes.

SEGUNDO. Concluido el sumario con procesamiento y elevado el mismo a esta Audiencia Provincial, una vez acordada al apertura de juicio oral el Ministerio Fiscal en trámite de conclusiones provisionales consideró que los hechos son constitutivos de un delito de agresión sexual con penetración de los artículos 178 y 179 del Código Penal y de un delito de amenazas condicionales del art. 169,1º, del mismo texto legal , delitos de los que es responsable en concepto de autor el acusado don Indalecio , sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Solicitó se le impusieran las siguientes penas:

a).- Por el delito de agresión sexual sin penetración, la pena de diez años prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y, de conformidad con el art. 57 del Código Penal , la pena prohibición de acercarse a doña Eva a una distancia no inferior a 1000 metros, a su domicilio, lugar de escolarización o cualquiera donde pueda encontrarse, así como comunicarse o relacionarse con ella con ella por cualquier medio, por un período superior en ocho años a la pena de prisión impuesta en la sentencia.

b).- Por el delito de amenazas condicionales, la pena de dos años de prisión con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

Asimismo deberá imponerse al procesado el abono de las costas procesales de conformidad con el artículo 123 del Código Penal .

En concepto de responsabilidad civil, deberá indemnizar a doña Eva en la cantidad de 30.000 euros por las lesiones y de 10.000 euros por los perjuicios morales causados.

La acusación particular, ejercida por doña Eva , en trámite de conclusiones provisionales consideró que los hechos son constitutivos de un delito de agresión sexual con penetración de los artículos 178 y 179 del Código Penal y de un delito de amenazas condicionales del art. 169,1º, del mismo texto legal , delitos de los que es responsable en concepto de autor el acusado don Indalecio conforme a los arts. 27 y 28 del CP , sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Solicitó se le impusieran las siguientes penas:

a).- Por el delito de agresión sexual sin penetración, la pena de diez años prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y, de conformidad con el art. 57 del Código Penal , la pena prohibición de acercarse a doña Eva a una distancia no inferior a 1000 metros, a su domicilio, lugar de escolarización o cualquiera donde pueda encontrarse, así como comunicarse o relacionarse con ella con ella por cualquier medio, por un período superior en ocho años a la pena de prisión impuesta en la sentencia.

b).- Por el delito de amenazas condicionales, la pena de dos años de prisión con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

Asimismo deberá imponerse al procesado el abono de las costas procesales de conformidad con el artículo 123 del Código Penal , incluidas las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, deberá indemnizar a doña Eva en la cantidad de 40.000 euros por los perjuicios morales causados.

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

TERCERO. Señalado el juicio para el día 21 de febrero de 2019, a las 11,30 horas, llegado el día previsto se celebró con el resultado que consta en acta y grabación. Oído en declaración el acusado y practicadas las pruebas testificales, periciales y documental, el Ministerio Fiscal y la acusación particular elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas, con las siguientes modificaciones:

En la primera, modificar la fecha de los hechos, que debe ser "en el mes de octubre de 2015", y añadir, en el penúltimo párrafo, que doña Eva ha estado en tratamiento psiquiátrico hasta diciembre de 2018.

En la quinta, añadir la medida de libertad vigilada por plazo de 8 años tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad. Y añadir, en el delito de amenazas, la pena de prohibición de acercarse a doña Eva a una distancia no inferior a 1000 metros, a su domicilio, lugar de escolarización o cualquiera donde pueda encontrarse, así como comunicarse o relacionarse con ella con ella por cualquier medio, por un período superior en dos años a la pena de prisión impuesta en la sentencia.

La acusación particular, además, introdujo la precisión de que la reclamación en concepto de responsabilidad civil se hacía por daños morales y también por consecuencias psicológicas.



La defensa elevó a definitivas sus conclusiones, añadiendo la oposición a las penas solicitadas en conclusiones definitivas por las acusaciones.

Seguidamente se emitieron informes. A continuación se concedió la palabra al acusado. Por último, quedó la causa pendiente de sentencia.

HECHOS PROBADOS

Mediante la prueba practicada en el acto del juicio oral ha resultado probado que en fecha no concretada del mes de octubre de 2015 Indalecio , mayor de edad, nacido el NUM000 de 1995, se hallaba en su vivienda sita en la CALLE000 , nº NUM002 , NUM002 , NUM003 , de la localidad de DIRECCION001 , en compañía de la menor Eva , nacida el NUM004 de 1999, a la que había llevado allí para arreglarle el teléfono móvil, después de que Eva , que no le conocía con anterioridad, telefonara a Indalecio por consejo de la hermana de éste, a la sazón compañera de estudios de Eva y quien ésta había comentado los problemas que tenía con su teléfono.

Ambos se sentaron en un sofá viendo la televisión mientras Indalecio se dedicaba a la reparación, que en ocasiones requería esperas mientras el dispositivo se formateaba. En un momento dado, Indalecio puso el brazo sobre los hombros de Eva y le preguntó si quería enrollarse. Ella le dijo que no. Él insistió, intentando darle besos, a la vez que ella intentaba pararle, repitiéndole que no quería hacer nada con él. Entonces Indalecio la cogió y empleando fuerza, la volcó boca abajo en el sofá y, sujetándole los brazos en la espalda, le bajó las mallas que vestía y las bragas y le introdujo los dedos en la vagina. Acto seguido, tras bajarse los pantalones, en la misma posición le introdujo el pene en la vagina, manteniendo con su fuerza la inmovilización de Eva , que infructuosamente intentaba liberarse y le suplicaba constantemente que parara. Finalmente, Indalecio se levantó, sin haber llegado a eyacular.

Mientras ambos se vestían, con intención a atemorizarla y así lograr la impunidad de su acción, Indalecio dijo a Eva que no contara a nadie lo ocurrido o en otro caso volvería a hacérselo y mataría a su hermano y a sus padres.

Como consecuencia de los hechos, Eva sufrió síndrome de estrés postraumático, por el cual está siguiendo tratamiento psicológico desde febrero de 2016. Así mismo, ha en tratamiento psiquiátrico, con administración de diversa medicación, hasta setiembre de 2018, en que por voluntad propia decidió abandonarlo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Prueba de los hechos . A los efectos de los artículos 24 de la Constitución Española y 741 de la ley de Enjuiciamiento Criminal , la convicción de este tribunal sobre la realidad de los hechos declarados probados deriva esencialmente de la declaración prestada por Eva y de la relevante corroboración que representa el diagnóstico, pocos meses después, de un grave síndrome de estrés postraumático al que no se halla otra causa diferente que la experiencia que relata la víctima. De forma accesoria, la prueba de cargo se ve reforzada por la declaración de la madre de la entonces menor y de un amigo con quien por entonces salía, al que le explicó lo ocurrido.

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

A) Ausencia de incredulidad subjetiva, que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales. En este punto dos son los aspectos subjetivos relevantes: a) Sus propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez, y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción. b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las



tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad.

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

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

Dadas estas premisas, el siguiente paso consistirá en verificar su cumplimiento en el caso concreto, pero teniendo presentes, además, otras consideraciones: De un lado, la verificación de los mencionados requisitos en la declaración de la concreta víctima no comporta, sin más, que el tribunal deba acoger como ciertas sus manifestaciones y considerar probados los hechos, como si se tratara de una prueba tasada. De otro, que estos elementos de consideración no son condiciones objetivas de validez de la prueba, sino criterios o parámetros a que ha de someterse la valoración del testimonio de la víctima, delimitando el cauce por el que ha de discurrir una valoración verdaderamente razonable, y controlable así casacionalmente a la luz de las exigencias que esos factores de razonabilidad valorativos representan." A este respecto de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004 señala que "la jurisprudencia de esta Sala ha venido acudiendo a unos filtros o cautelas que, sin poseer carácter normativo y por ende no imponerse su preceptiva observancia, contrastan todos los aspectos y matices del contenido y contexto de la declaración de la víctima, con el fin de aproximarnos a un juicio certero sobre la credibilidad de ese testimonio".

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

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

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



La muy reciente STS 171/2018, de 17 de enero de 2019 , ratifica la vigencia de estas consideraciones.

2.- En el caso la única prueba directa con que se cuenta es la declaración de Eva . El acusado, Indalecio ha negado cualquier tipo de contacto sexual con la denunciante y, por derivación, de las amenazas. Ha aceptado que estuvo en su casa con ella, añadiendo que lo hizo en un par de ocasiones consecutivas, siempre relacionadas con la reparación del teléfono móvil para el que le contactó Eva , compañera de instituto de su hermana. Pero ha negado tajantemente los hechos que se le atribuyen. Frente a esta declaración exculpatoria y, en todo caso, frente al derecho a la presunción de inocencia que ampara al acusado, la única prueba que puede considerarse de cargo es la declaración de la denunciante. Ésta circunstancia, ser única prueba, como se ha anticipado requiere de un análisis cuidadoso si se pretende fundar sobre ella la quiebra de la presunción de inocencia. Pero cabe anticipar que el resultado de la valoración de esta declaración, con su corroboración fundamental, permite conferirle total fiabilidad, credibilidad y, en definitiva, eficacia.

3.- La declaración de Eva en el acto del juicio oral ha transmitido al tribunal imagen de sinceridad. Ha sido una declaración lenta, trabajosa, en la que la testigo ha hecho un esfuerzo evidente para expresarse y que le ha supuesto un sufrimiento patente en el llanto que la ha acompañado. Pero ha expuesto los mismos hechos que en su día denunció, de forma suficientemente detallada, hechos que no se reiteran porque son los consignados en el relato de hechos probados. Las dificultades de la testigo para expresarse no son indicativas de falsedad o insinceridad, sino exponente de las consecuencias aún persistentes de una experiencia traumática como la relatada, descritas en la literatura científica y que en el acto del juicio han obtenido una clara explicación por parte de la perito psicóloga del EATP (Equip dAssessorament Tècnic Penal), ya contenida en su informe previo (folios 268 y ss.). Conviene mencionar que la misma perito ha explicado que la negativa de la denunciante a contestar a las preguntas que le formularon para emitir informe sobre la credibilidad del testimonio de la que entonces era menor de edad no se debe interpretar como forma de evitar la detección de un relato falso, sino como efecto de una experiencia traumática.

4.- No existe ningún motivo de incredibilidad objetiva, ni subjetiva. El informe médico forense (folios 121 y 122), ratificado y explicado en el juicio, previa explicación de la sra. Eva y examen de la documentación disponible, refleja que no se ha hallado antecedente alguno de enfermedad mental, ni en la denunciante, ni en su familia, y que no se aprecia alteración en sus capacidades cognitivas o volitivas. Por tanto, la declaración es fiable, en el sentido de que no proviene de una errónea percepción de la realidad o de distorsiones de la memoria. Tampoco consta, ni se adivina, algún tipo de animadversión entre la denunciante y el acusado. Ambos coinciden en asegurar que no se conocían de antes y que no han vuelto a tener contacto después del hecho, más allá de unos mensajes que se cruzaron en diciembre de 2016 y sobre los que se tratará más adelante. La defensa ha sugerido en su informe que acaso Eva pretendía algo de Indalecio y que, al verse rechazada, reaccionó en venganza. Pero esta tesis es no es verosímil. En primer lugar, el acusado nunca ha declarado que la entonces menor le hiciera algún tipo de insinuación. Siempre ha dicho que en las dos ocasiones que estuvieron en su piso, en días consecutivos, se limitaron a reparar el teléfono y a ver la televisión mientras se desarrollaban los procesos que la reparación exigía. En segundo lugar, no hay rastro de mensajes entre ellos que pudieran denotar algún interés de Eva hacia Indalecio , ni comentarios al efecto que pudieran haber sido oídos por terceros. En tercer lugar, dada la falta de contacto, no se entiende por qué Eva habría de esperar cuatro meses para denunciar unos hechos falsos, tiempo en el cual el efecto psicológico del supuesto rechazo se habría extinguido o en gran medida reducido. Y, en todo caso, no hay conexión lógica entre ese supuesto rechazo de un desconocido y un trastorno de la importancia del que ha sido diagnosticado en la denunciante, y tampoco es compatible con la forma en que la denunciante fue exteriorizando su estado, hablando primero con amigos y luego, ante su insistencia, con su familia.

5.- Los hechos relatados son objetivamente verosímiles. No hay nada en la descripción del suceso que resulte físicamente imposible o altamente improbable. El acusado era cuatro años mayor que la denunciante, con mayor fuerza física y no hay por qué creer que no fuera capaz de vencer la resistencia de la menor, darle la vuelta sobre el sofá, quitarle la ropa y ejecutar sobre su cuerpo los actos que se han consignado. Tampoco tiene por qué extrañar que la menor no gritara desaforadamente. La incredulidad o perplejidad ante lo que se está sufriendo y la sensación de impotencia son factores perfectamente aptos para anular o limitar la capacidad de defensa. En cuanto a las amenazas que la denunciante dice haber sufrido del acusado una vez concluido el acto de violencia y reiteradas al dejarla cerca de su casa a donde la llevó con el coche, son del todo consecuentes con el acontecimiento previo.

El relato cuenta con la muy importante corroboración de un intenso síndrome de estrés postraumático, acreditado a partir del informe médico forense (folios 121 y 122) y el informe del EATP (folios 268 y ss.). El trastorno se diagnostica por primera vez en la primera visita que Eva realiza al centro de salud mental de infantes y adolescentes "Orienta". El subsiguiente informe obra en el folio 113. La psicológica clínica Sr. Candido , que firma el informe y trató a la menor, ha declarado que la primera vez que vio a Eva fue cuando la policía se



la llevó de forma urgente al ambulatorio público, y que la halló en estado de shock; que le costaba hablar, a ratos se desconectaba y lloraba, aunque sí le pudo decir que había sido víctima de una agresión sexual consumada. Los tres informes disponibles establecen una relación causal entre el estado psicológico de Eva y el hecho por ella narrado. No hay ninguna constancia de que la menor haya sufrido otro suceso de potencialidad traumática capaz de generar un cuadro semejante. Además, la madre de la menor ha manifestado que en el período previo al momento en que hija le contó lo ocurrido había notado que había cambiado, que de ser extrovertida pasó a estar encerrada en su cuarto, sin comunicarse ni apenas hablar con ello, lo que al principio atribuyó a un cambio de centro escolar.

6.- La versión de la denunciante se ha mantenido sustancialmente idéntica desde su inicial denuncia. La comparación entre la primera declaración de Eva en el juzgado instructor, el 24 de marzo de 2016 (folios 40 y 41) es igual a la prestada en el juicio. Y tampoco difiere de lo que dijo en el atestado (folio 20). Es lo mismo que antes de denunciar los hechos explicó al chico con el que entonces salía y por último, a su madre (declaraciones en juicio de don Eulalio y de doña Montserrat). Es cierto que hasta el juicio Eva no manifestó que había estado en casa de Indalecio otro día antes de aquél en que se produjo el suceso, pero no se trata de una contradicción, sino de una omisión, y carece de relevancia. En nada afectaría a los hechos, o a la valoración de la credibilidad de las respectivas declaraciones, que la denunciante hubiera dicho desde un principio que el día anterior o pocos días antes también había estado en el piso del acusado, cuando ambos declaran que en todo caso el motivo siempre fue la reparación del teléfono móvil.

El único aspecto donde se ve una contradicción es en la existencia de contactos posteriores. Al declarar en el juzgado (folios 40 y 41) Eva dijo que después de lo ocurrido Indalecio no había comunicado con ella por ningún medio, ni a través del móvil. En cambio, en el juicio ha admitido que sobre la Navidad de 2016 recibió del acusado un mensaje de WhatsApp en el que él le preguntaba algo así como si seguían siendo amigos y que ella por miedo le vino a decir que sí. Después ha aclarado que el mensaje al que se refiere, es el reflejado en el folio 53, diligencia de volcado del teléfono móvil del acusado, en el que ella contesta "no me olvido", junto con un emoticono de una cara de sorpresa. Se ignora el motivo de que en un principio dijera que no había comunicado con él. Pudo ser un fallo de memoria. Pero esta contradicción no es relevante. En nada cambiaría la credibilidad de la denuncia el hecho de que admitiera que dos meses después Indalecio le hubiera interpelado en este sentido.

7.- La cuestión de los mensajes enlaza con los extremos que la defensa alega como denotativos de falsedad de la denuncia. Uno es la existencia de estos mensajes. El acusado ha declarado que Eva le envió algunos, uno cerca de las Navidades, no sabe si solo a él o como mensaje general que libraba Eva a varios de sus contactos telefónicos, y otro en Navidad, en el que, según él mantiene, ante una felicitación remitida por ella, acaso también general, él contestó recordándole que debía formatear el teléfono, a lo que ella repuso ese "no me olvido", dando él acuse de recibo con un emoticono de una cara con una gota en la frente, que también se consigna en el acta de volcado (folio 53). Eva, en cambio, solo admite lo que se ha reflejado en el párrafo anterior. En autos nada más constan los dos últimos mensajes mencionados, pero no los anteriores. Por tanto, no es posible saber a qué pregunta respondió Eva con el "no me olvido", ni, por tanto, que significado se ha de dar a la cara con una gota de sudor en la frente con que replicó Indalecio. Éste ha declarado que no pudo aportar los mensajes anteriores porque cambió de teléfono. En principio, el cambio de teléfono no impide la recuperación de otros mensajes de WhatsApp anteriores. Pero lo cierto es que en este estado de cosas, a partir de los mensajes de existencia y autenticidad contrastada, no es posible hacer conjeturas, ni favorables, ni desfavorables al acusado. La tesis de la defensa parte de que un mensaje amigable remitido por Eva sería incompatible con la vivencia denunciada. Pero no hay la menor prueba de que tal cosa se produjera. De otro lado, la escueta contestación de la denunciante que consta en el volcado del teléfono no entra en contradicción con la agresión sexual sufrida. Siempre ha sostenido que el miedo a las amenazas que le dirigió Indalecio fue la razón de que durante un tiempo no explicara a nadie lo ocurrido. Tampoco el hecho de que el acusado le remitiera uno previo en tono amistoso. En ocasiones anteriores hemos señalado que el empleo de violencia o intimidación para conseguir un acceso sexual no es incompatible con actos de una cierta empatía hacia la mujer o de alguna consideración hacia ella, una vez logrado el propósito sexual perseguido, sobre todo si además pueden contribuir a descargar el propio sentimiento de culpa o incluso confundir a la víctima sobre el significado de lo acaecido.

El retraso en la decisión de denunciar es perfectamente comprensible y no se aparta de la normalidad en hechos como el presente. De una parte están las amenazas, graves, dirigidas contra la denunciante y su familia, perfectamente capaces de calar en el ánimo una joven que en la fecha de los hechos tenía 16 años (en fase de formación de la personalidad y potencialmente vulnerable), y que son el motivo que ella siempre ha aducido para explicar que en un primer momento callara lo que había sufrido. Pero además también están descritos en la literatura especializada el conjunto de factores que actúan sobre la víctima inhibiendo su capacidad de reacción. Entre ellos, la incapacidad para asumir la realidad de la experiencia, impotencia, vergüenza, incluso



un sentimiento de culpa o de ser culpabilizada, que por muy injustificado que sea, con frecuencia surge en las personas que han sufrido actos de esta naturaleza. En el caso dado ha quedado bien acreditado el proceso que recorrió Eva hasta que decidió contar a su madre lo sucedido y a la denuncia de los hechos que sus padres hicieron en su nombre: La fase de tristeza y repliegue sobre sí misma, las primeras noticias que dio (sin que conste el orden) a una buena amiga y al chico con el que salía, que le inquirió a la vista de su retraimiento, hasta la apertura a su madre. En un proceso dentro de la normalidad que en nada afecta a la credibilidad del relato de la perjudicada.

La censura a la falta de la concreción cronológica de los hechos no influye tampoco en la eficacia de la prueba de cargo. No tiene trascendencia que la denunciante no pudiera precisar en qué fechas concretas del mes de octubre de 2015 se produjeron los hechos. Lo cierto es que el acusado admite el encuentro e incluso en el juicio lo ha fijado en el viernes y sábado 16 y 17 de octubre. Tampoco es relevante si el acusado recogió y dejó a Eva en casa o en otro lugar (extremo por lo demás no acreditado, dadas las versiones contradictorias), cuando no es discutido que fue él quien la llevó en su coche y cuando lo importante es que ambos se hallaban solos en el piso de Indalecio. No consta que se requiriera a la menor para que aportara la ropa que llevaba, pero previsiblemente no hubiera servido para nada después de cuatro meses de lavados que habrían borrado los posibles restos biológicos, que, además, si quedaron, debieron ser muy escasos, porque la denunciante siempre ha declarado que el acusado no eyaculó. Tampoco el acto tuvo que producir lesiones físicas, que, caso de haberse causado, al tiempo de la denuncia se habrían borrado, salvo, como advierte el médico forense, de tratarse de laceraciones de cierta importancia que en un acto como el descrito no son esperables. Siguiendo con las sospechas expresadas por la defensa, no es insólita la introducción de dedos. Las manifestaciones de los impulsos sexuales son muy variadas. Finalmente, en cuanto a la manifestación de que el acusado no usó preservativo ni eyaculó, se alega que la denunciante no pudo cerciorarse de ello si estaba tumbada de espaldas. Pero es fácil imaginar que sí pudo interpretar los movimientos del acusado y la ausencia de restos seminales en su propia persona y prendas y en función de ellos inferir las consecuencias. Y, nuevamente, un error en cualquiera de estos datos no alteraría la realidad de los hechos descritos por la perjudicada.

8. - En suma, la declaración de Eva, corroborada por el síndrome de estrés postraumático diagnosticado y en la forma que se ha analizado, constituye prueba de cargo suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia que asiste al acusado y para llevar a este tribunal a la convicción racional de que los hechos ocurrieron en la forma que imputan las acusaciones. La acreditación de los hechos no se ha construido sobre un debilitamiento de las posibilidades de defensa, como se ha alegado. La imposibilidad, por la denuncia tardía, de llevar a cabo diligencias como la recogida de muestras biológicas para contraste de ADN o la constatación de lesiones no ha conducido a considerar acreditados hechos perjudiciales para el reo. Pero la prueba de cargo existente, a pesar de no contar con estos datos ni poderse apoyar en ellos, ha sido suficiente para fundar la condena.

SEGUNDO. Calificación de los hechos. En atención a lo expuesto, los hechos declarados probados son constitutivos:

1º: De un delito de violación del artículo 179, en relación con el art. 178, del Código Penal. El art. 178 establece: "El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años."

El artículo 179 establece: "Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años."

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

En el caso dado, la declaración de la denunciante pone de manifiesto, sin duda razonable, como se ha expuesto, que fue la fuerza física empleada por el acusado la que venció su resistencia y permitió el acceso sexual descrito.

2º) Los hechos constituyen asimismo un delito de amenazas condicionales descrito y sancionado en el art. 169.11 del Código Penal : "El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con



las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado:...1.º Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años."

Los hechos sobre este particular declarados probados verifican los elementos de este delito, porque nos hallamos ante una amenaza grave, seria y creíble por ser potencialmente esperado un comportamiento agresivo que lleve a efecto el mal amenazado, generador de un sentimiento de miedo y angustia en el destinatario ante el riesgo de verse expuesto a unas consecuencias que constituirían delitos graves. Son datos a considerar el contexto de la amenaza, cuando la destinataria ya había sido objeto de un ataque grave (violación), la situación relativa de acusado y víctima y sus circunstancias personales y la gravedad de los males conminados para el caso de que la menor denunciara el hecho.

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

CUARTO. Determinación de la pena .

1.- No concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a los efectos del art. 66.1 , 6ª, del Código Penal se tendrá en cuenta, en relación con el delito contra la libertad sexual, que no concurre ninguna circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, que la víctima del hecho era una joven de 16 años, más desvalida y vulnerable, y que como consecuencia del delito ha sufrido unas lesiones psíquicas, con trauma psicológico todavía persistente, que no se ha considerado de la entidad suficiente para integrar un delito autónomo, pero que constituía una eventualidad que el responsable podía prever y que ha de ser valorado al individualizar la pena, por la mayor reprochabilidad que comporta. En sentido opuesto, se tendrá también en cuenta que el acusado al cometer el hecho contaba con solo 20 años de edad. Con estas premisas, se estima adecuada una pena de siete años de prisión.

Por lo que respecta al delito de amenazas condicionales, no habiendo conseguido el amenazador su propósito, atendiendo a la edad de la víctima, con las consecuencias ya expresadas, y a la gravedad de los males conminados, se fijará en un año de prisión.

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

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

4. - De conformidad con los arts. 48.2 y 3 , y 57 del Código Penal , por cada uno de los delitos se impondrá la prohibición de aproximarse a menos de mil metros de Eva , de su domicilio personal y lugares de estudio o trabajo, así como la de comunicarse con ella por cualquier medio, por un período superior en cinco años a la duración de las penas de prisión impuestas por el delito de violación y de dos años por el delito de amenazas, lo que suma un total de 15 años. Estas penas se estiman imprescindibles, dada la naturaleza de los hechos y sus efectos en la víctima.

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

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



Atendiendo a los daños morales deducibles del hecho, pero también a las lesiones síquicas sufridas, la indemnización se fijará en cuarenta mil euros, suma que se considera adecuada tomando como referencia otros pronunciamientos en casos similares, las circunstancias del caso y, en particular, la afectación sufrida por la víctima. A este respecto, el informe más reciente, del 18 de enero de 2019, aportado al inicio del juicio refleja que en el momento actual (más de tres años después de los hechos), la paciente mantiene de manera atenuada la sintomatología previa (dificultad para mantener la concentración, reducción del contacto social, bloqueo y aumento de ansiedad cuando se abordan aspectos relacionados con el trauma, ansiedad basal y dificultades para conciliar y mantener el sueño) ha mejorado por lo que se refiere al aumento del contacto social y se han reducido las dificultades para el sueño, pero mantiene cierto bloqueo mental cuando se hace referencia al hecho traumático. En informes previos consta el tratamiento médico-psiquiátrico seguido hasta diciembre de 2018 y, entre las vicisitudes del mismo, un intento autolítico de la menor mediante sobreingesta de ansiolíticos.

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

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y necesaria aplicación

FALLAMOS

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

1º) Por el delito de violación:

1. La pena de siete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena por el delito de violación.
2. Libertad vigilada por plazo de cinco años, que se ejecutará con posterioridad a la ejecución de la pena privativa de libertad y cuyo contenido se concretará en ejecución de sentencia.
3. La prohibición de aproximarse a menos de mil (1.000) metros de Eva, de su domicilio personal y lugares de estudio o trabajo, así como la de comunicarse con ella por cualquier medio, por un período de doce años.
4. A indemnizar a Eva en la cantidad total de cuarenta mil (40.000) euros, suma que hasta su pago devengará el interés previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2º) Por el delito de amenazas condicionales, a:

1. La pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.
2. La prohibición de aproximarse a menos de mil (1.000) metros de Eva, de su domicilio personal y lugares de estudio o trabajo, así como la de comunicarse con ella por cualquier medio, por un período de tres años.

3º) Como consecuencia de ambas condenas, a abonar las costas procesales causadas, incluyendo las de la acusación particular.

Notifíquese esta resolución a las partes y hágaseles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya a formalizar en el plazo de diez días.

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

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