



Roj: **SAP B 8052/2019 - ECLI: ES:APB:2019:8052**

Id Cendoj: **08019370082019100229**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **8**

Fecha: **14/05/2019**

Nº de Recurso: **6/2018**

Nº de Resolución: **237/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **MARIA JOSE TRENZADO ASENSIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCIÓN OCTAVA

Rollo de SUMARIO 6/18

SUMARIO 4/2017 del Juzgado de Instrucción nº 1 de DIRECCION000

SENTENCIA NÚM

Illtmos. Sres.:

D. Jesús Navarro Morales

D^a. Mercedes Otero Abrodos

D^a. M^a José Trenzado Asensio

En Barcelona, a 14 de mayo de 2019

Vistas por esta Sala de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava, en juicio oral y público, las presentes actuaciones, Rollo de Sumario número 6/2018, dimanantes de Sumario 4/2017, tramitado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de DIRECCION000 , por un presunto DELITO DE ABUSOS SEXUALES, contra el acusado:

Indalecio , nacido el NUM000 de 1991 en Barcelona (España), con DNI NUM001 , mayor de edad y sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, y en situación de libertad por esta causa. Representado por el Procurador de los Tribunales D. José María Ramírez Berceo y defendido por el Letrado D. Javier Rodrigalvarez Biel.

Ejercitando la acción pública el Ministerio Fiscal, en la persona del Ilmo. Sr. D. José Miguel Compañy Catalá; y designado Ponente la Ilma. Sra. Dña. M^a José Trenzado Asensio, quien expresa el parecer del Tribunal.

La presente resolución se basa en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de atestado policial, dictándose el día 6 de marzo de 2018 Auto de no Procesamiento, siendo finalmente declarado concluso por el Magistrado Instructor, con emplazamiento de las partes.

Elevada la causa a esta Sección Octava de la Audiencia Provincial se unió al presente Rollo, formado en su día tras conocer la incoación del mismo, se designó ponente y, mediante auto, se confirmó la conclusión del mismo acordándose la apertura del juicio oral, cumpliéndose los trámites de calificación provisional del Ministerio



Fiscal, y, posteriormente, por la defensa de Indalecio , proveyéndose sobre las pruebas propuestas por las partes.

Señalada la fecha para la celebración de la vista oral ésta tuvo lugar con el resultado que obra en autos, habiendo asistido todas las partes, y en las que se han practicado las pruebas, con el resultado que se refleja en el acta correspondiente.

En la tramitación y celebración del presente juicio se han observado las prescripciones legales exigidas al efecto, excepto el plazo para dictar sentencia ante las necesidades de atender a otros asuntos de tramitación preferente.

SEGUNDO .- El Ministerio Fiscal elevó sus conclusiones provisionales a definitivas siendo las siguientes:

SEGUNDA.- Los hechos relatados son constitutivos de un delito de abuso sexual con penetración, de los artículos 181.1 , 2 y 3 del Código penal .

TERCERA.- Del expresado delito es autor el procesado conforme al artículo 27 y 28 del Código penal .

CUARTA.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTA.- Procede imponer al procesado Indalecio la pena de 6 años de prisión, e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y libertad vigilada de 7 años, desde el cumplimiento de la pena privativa de libertad (conforme al art. 192.1 CP).

Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en el art. 57.1 del Código Penal , en relación con el art. 48 del mismo texto legal , se deberá imponer al acusado la pena de, prohibición de aproximación a una distancia no inferior a 1000 metros de la persona de Zulima de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro lugar frecuentado por la misma, así como de comunicarse con la misma por cualquier medio durante 8 años.

Expresa condena en costas conforme al art. 123 del Código penal .

RESPONSABILIDAD CIVIL.- El procesado Indalecio deberá indemnizar a Zulima en la cantidad de 30.000 euros, más los intereses legales previstos.

TERCERO .- La defensa letrada de Indalecio , en igual trámite, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales en las que solicitaba su absolución.

Concedida la última palabra al procesado, quedó visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Se considera probado y así se declara que en la madrugada del 22 de julio de 2017, Zulima quedó con su amiga María Purificación , para salir: tomaron unas copas en el bar DIRECCION001 , donde coincidieron con Indalecio , a quién María Purificación conocía de relaciones íntimas esporádicas, y con quien estuvieron hablando los tres. Posteriormente fueron a DIRECCION002 de DIRECCION000 , donde continuaron bebiendo, hasta que en un momento dado Zulima no se encontraba bien, por lo que decidieron salir a la calle. En ese lugar y en presencia de Benito , María Purificación llamó a Indalecio para que les recogiera con su coche, circunstancia que así aconteció. Finalmente acabaron en casa de Indalecio , donde tras iniciarse un contacto sexual entre María Purificación y el procesado, se produjo otro entre Zulima y Indalecio con penetración vaginal y eyaculación, en presencia de su amiga. Tras lo cual Zulima se marchó a su casa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- DE LA CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS.

Los hechos probados no son respecto de Indalecio constitutivos de un delito de ABUSO SEXUAL CON PENETRACION, previsto en el artículo 181.1 , 2 y 3 del Código Penal , al no concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos de dicho tipo penal respecto al mismo, toda vez que no ha quedado acreditado que Indalecio penetrase vaginalmente a Zulima contra su voluntad.

SEGUNDO.- DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

En el presente caso nos encontramos ante dos versiones contradictorias de como ocurrieron los hechos. Todos los deponentes en el acto de juicio coincidieron en señalar como fueron los hechos previos, en cuanto a que Zulima y Erica (María Purificación), habían quedado para salir de fiesta la madrugada del 21 de julio de 2017. María Purificación acudió a casa de Zulima , esta hacia poco que se había separado. Ambas fueron al bar DIRECCION001 de DIRECCION000 , sobre las 00,30 o la 1,00, allí se encontraron con Indalecio , con



quien estuvieron hablando y tomando un coctel. María Purificación y Indalecio quedaron en verse después de salir de fiesta, Indalecio manifestó en el acto de juicio que María Purificación era su pareja, aunque María Purificación afirmó que sólo eran amigos.

Una hora después, Zulima y María Purificación continuaron la fiesta en la discoteca DIRECCION002, allí se encontraron con otros amigos, entre los que estaba Benito. Tomaron dos chupitos y un cubata, y en un momento dado Zulima se encontraba mal, fue al lavabo a vomitar, se tumbó en el suelo del lavabo siendo este hecho observado por María Purificación, quien procedió a sacarla de la discoteca y sentarla en un banco, Benito se quedó con ella mientras María Purificación entraba en la discoteca a recoger el bolso.

María Purificación llamo a Indalecio para que les viniera a recoger, circunstancia que aconteció, subiéndose los tres al vehículo.

A partir de este momento, Zulima relata que ella pensaba que le iban a llevar a su casa, sin embargo, sólo recordaba que se despertó notando que Indalecio le estaba quitando los zapatos, que estaban en la misma cama, que su amiga y su pareja estaban teniendo relaciones, y que ella se despertó al notar que le estaban penetrando, que oyó que se había corrido dentro, y que sentía que no se podía mover. Manifestó que se levantó histérica y nerviosa, llorando, se fue a su casa como pudo, y al llegar a su casa María Purificación ya estaba allí. Al día siguiente Benito le trajo sus cosas, ella le contó lo que había sucedido y él le animo a denunciarlo. Aclaró que ella no les dio consentimiento. Zulima señaló que quizás le echaron algo en la bebida pero no el procesado sino que apuntó a un amigo con el que estaba Benito.

Frente a lo anterior, Indalecio, en el acto de juicio oral, coincidió en el relato de Zulima, si bien el mismo difiere en el momento de subirse los tres en el coche. Así, corroboró que tras el encuentro en el primer bar, María Purificación y él quedaron en verse después de terminar de fiesta. María Purificación le llamo, él acudió con el su vehículo al lugar dónde ellas estaban, se subieron María Purificación y Zulima, a esta última le pregunto si la llevaba a casa y ella dijo que no que a casa de él. Zulima se puso en una habitación, y él y María Purificación en otra. Indalecio relató como en un momento dado Zulima entro en la habitación donde estaban María Purificación y el manteniendo relaciones sexuales, Indalecio manifestó que Zulima entro con el vestido para arriba y desnuda por la parte de abajo, que mantuvieron relaciones sexuales sin forcejeo, que no estaba borracha -pues de estar ebria no habría entrado en su casa-. Indalecio reconoció que la penetro y que eyaculo, fue en el momento en el que él le manifestó a María Purificación que se había corrido cuando Zulima se puso a llorar se levantó y se fue a su casa, él no trato de impedir que se fuera, tras lo cual María Purificación se fue tras ella a buscarla.

A preguntas del Letrado de la Defensa, manifestó que cuando estaba teniendo relaciones con su novia (María Purificación) estaba la puerta abierta, que había que subir dos plantas, y que Zulima llevaba tacones. Añadió que la penetro vaginalmente, de forma consentida, María Purificación estaba también en la cama, afirmó que era un trio.

En el acto de juicio depuso también la testigo Erica (María Purificación) quién manifestó que Indalecio y ella eran sólo amigos. Coincidió en el relato de Zulima hasta que ella llamo a Indalecio para que les viniera a buscar porque Zulima se encontraba mal. Esta testigo manifestó que cuando subieron al vehículo, Indalecio pensaba acercar a Zulima a su casa, pero fue Zulima la que dijo que se venía con ellos. Ante lo cual Indalecio no tuvo problema en dejarle una habitación. Ellos estaban intentando intimar en otra habitación, cuando en un momento dado ella apareció con el vestido subido sin nada debajo, entro en la habitación, se quedó con el vestido subido, se tumbó en la cama, Indalecio se puso encima y la penetro vaginalmente, ella lo vio aunque no participo. En diez o quince minutos acabaron. Montse cogió sus cosas y se fue corriendo, y ella se fue detrás. El camino era largo, y cuando llego a casa de Zulima la encontró y esta le dijo vete, déjame, no teniendo relación desde entonces con ella.

Por último, se contó con el testimonio de Benito, quien coincidió en su relato con lo anteriormente expuesto, y en cuanto a los hechos de los que trae causa el presente procedimiento, no estaba presente, si bien reconocido que al día siguiente hablo con Zulima por que se llevó sus gafas, se las había llevado por error, se las entrego, Zulima le dijo que habían estado en casa de ellos pero nada más. En un momento dado ella le dijo que había estado en su casa y que le habían forzado a hacer algo que no quería, que la habían violado. Ella le dijo que iba a ir a denunciar y que iba a ir al hospital para mirar. A preguntas del Letrado de la defensa, este testigo manifestó que cuando le refiere que ha sido objeto de una violación, fue entre sollozos y estaba tranquila dentro de lo posible.

Por último se contó con la pericial documentada médico forense de los doctores Saturnino y Onesimo, que no fue impugnada.



De todo lo anterior podemos concluir que en el presente caso nos encontramos ante unas versiones contradictorias de unos mismos hechos. Partiendo de la base que las relaciones sexuales con penetración se admiten por ambas partes. La versión de Indalecio viene corroborada por la prueba testifical de María Purificación quien estaba presente en el momento de los hechos, y quien en el acto de juicio oral, declaro con los apercibimientos legales de las consecuencias del falso testimonio en causa penal, manteniendo la versión de Indalecio y la suya propia desde el inicio de la investigación, en cuanto que fue Zulima la que voluntariamente intervino en las relaciones sexuales que estaban manteniendo, ella y Indalecio, participando en las mismas con Indalecio. Siendo por tanto un encuentro sexual consentido y sin oposición ni antes ni después, si bien Zulima, tras conocer que Indalecio había eyaculado se mostró arrepentida, marchándose del lugar.

No se discute que estuviese ligeramente ebria en cuanto al episodio a la salida de la discoteca, si bien no se considera de tal naturaleza como para no saber conscientemente lo que ocurría pues ello resultaría incompatible con que tras el abuso que denuncia fuese capaz de marcharse a su casa. Tampoco parece que atienda a razones de la lógica el que María Purificación, amiga de Zulima, a quien llamo para salir esa noche de copas (Zulima hacia poco que se había separado tras 7 años de relación y un niño de 5 años), con quien María Purificación estuvo en todo momento, tanto en el bar DIRECCION001, donde coincidieron con Indalecio, como posteriormente en DIRECCION002 que se preocupó por Z Zulima al comprobar que estaba en el lavabo indispueta, acompañándole al exterior del local para que se encontrase mejor, dejándola momentáneamente con B Benito para entrar a buscar su bolso, e interesando la yuda de I Indalecio para que le llevara a su casa con el coche, como decimos no parece de lógica que estando M María Purificación en pleno acto sexual con I Indalecio este abuse de Z Zulima en presencia e M María Purificación con quien ya estaba satisfaciendo su ánimo libidinoso, y M María Purificación amiga de Z Zulima presenciara dicho abuso sin intervenir de ninguna manera auxiliándola, lo que conduce a ensar que efectivamente la participación de Z Zulima en el acto sexual que estaba llevándose a cabo entre I Indalecio y su amiga M María Purificación fue voluntaria, lo que no quita para una vez ealizado, y tras conocer que I Indalecio había eyaculado en su interior, sin protección -con el riesgo que eso implica pues no en vano en el parte médico de urgencias obrarte al fol. 20 se ecoge que acude a urgencias de ginecología para solicitar contracepción de emergencia- la misma se arrepintiese. Pues escapa a la lógica pensar que su afectación de alcohol e impidiera recordar u oponerse a las relaciones, y terminadas las mismas, sin realizar manifestación alguna de ningún tipo, se levantara y se marchara. A lo que hay que añadir ue, si los hechos ocurrieron entre las 4:30 y las 6:30 horas del día 22 de julio de 2017, Z Zulima acudió a las 14:06 horas de ese mismo día a urgencias, donde se le practico nalítica, no detectándose alcohol etílico en sangre (fol. 86).

o anterior, unido a que este Tribunal ha advertido que se ha llegado a juicio oral sin un acto de imputación formal contra I Indalecio óbice procesal que junto a la anterior aloración de la prueba práctica, conduce irremediamente a la libre absolución del mismo de todos los pedimentos deducidos en su contra en la presente causa.

ERCERO.- DE LAS COSTAS PROCESALES

De conformidad con el artículo 123 del Código Penal no procede la condena al pago de las costas causadas. istos los artículos anteriormente citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. EL REY

FALLAMOS

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a I Indalecio de todos los pedimentos deducidos en su contra en la presente causa, sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de apelación para ante la Sala de Apelaciones del Tribunal uperior de Justicia de Cataluña, en el plazo de 10 días, desde su notificación.

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

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