



Roj: **SAP B 8572/2019 - ECLI: ES:APB:2019:8572**

Id Cendoj: **08019370062019100385**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **6**

Fecha: **19/06/2019**

Nº de Recurso: **12/2018**

Nº de Resolución: **423/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **JOSE ANTONIO RODRIGUEZ SAEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN SEXTA

Sumario 12/2018

Sumario 1/2018

del Juzgado de Instrucción nº 7 de Barcelona

S E N T E N C I A

Tribunal:

D. JORDI OBACH MARTÍNEZ

D. JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ SÁEZ

D. JOSÉ MANUEL DEL AMO SÁNCHEZ

En Barcelona, a 19 de junio de 2019.

Vistos ante esta Sección, en juicio oral y público, los autos seguidos por el Sumario nº 12/2018, dimanante de las Diligencias Previas nº 1700/2017 del Juzgado de Instrucción nº 7 de los de Barcelona por un delito de agresión sexual atribuido a Ernesto , nacido en Lima (Perú) el día NUM000 de 1964, con DNI nº NUM001 , representado por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Lluch Roca y defendido por la Letrada D^a. Mónica Bonet Rodríguez. Han ejercido la acusación el Ministerio Fiscal y, como acusación particular, Maite , representada por la Procuradora D^a. Míriam Barahona Fernández y defendida por la Letrada D^a. Gemma Elisenda Sahun Serena. Ha actuado como Magistrado Ponente D. JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ SÁEZ, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa se inició por la remisión a esta Sección Sexta del Sumario indicado por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Barcelona, con recepción el día 18 de julio de 2018; efectuado reparto correspondiente, se formó el oportuno Rollo, señalándose finalmente para la celebración del juicio el día 13 de junio de 2019, que se llevó a cabo con asistencia de todas las partes, quedando visto para sentencia.

SEGUNDO.- Abierto el turno de cuestiones previas no se planteó ninguna por ninguna de las partes.

TERCERO.- Tras la práctica de todas las pruebas propuestas y admitidas, en trámite de conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal ratificó las provisionales y calificó los hechos como constitutivos de dos delitos de agresión sexual, previsto en los artículos 178 y 179 del Código Penal , del que es autor el acusado, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; solicitando la imposición, por cada uno de los dos delitos, de la pena de nueve años de prisión, con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de



sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la prohibición de aproximación a la víctima, a su domicilio o lugar de trabajo a menos de mil metros o de comunicarse con ella por cualquier medio o sistema por un tiempo superior en tiempo de un año a la pena de prisión, con imposición de costas.

La acusación particular, por su parte, también elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, formulando la misma calificación y la misma solicitud penológica que la acusación pública, pero añadiendo la pretensión de aplicación de la medida de seguridad de libertad vigilada por tiempo de diez años, con imposición de costas con inclusión expresa de las causadas por dicha acusación.

CUARTO.- Por la defensa del acusado, se calificaron los hechos en las conclusiones definitivas como no constitutivos de delito, solicitando su libre absolución.

QUINTO.- Tras la celebración del Juicio oral, el cuadro probatorio ha quedado conformado con los siguientes medios de prueba:

- La declaración testifical de Maite
- La declaración testifical de los agentes de los Mossos d'Esquadra con TIP números NUM002 y NUM003 .
- La Pericial Médico Forense de las Doctoras Paula y Rocío .
- La prueba documental se dio por reproducida.

En este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales exigidas al efecto.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- El acusado, Ernesto , alquiló una habitación de la vivienda titularidad de Maite , sita en la CALLE000 , NUM004 , NUM005 de Barcelona, en el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2015 y Septiembre de 2016. En dicho periodo, pero también posteriormente, mantuvieron relaciones sexuales en varias ocasiones.

SEGUNDO.- En fecha 27 de noviembre de 2017, Maite formuló denuncia en una Comisaría del Cuerpo de Mossos d'Esquadra, en la que relató que entre los meses de febrero y marzo de 2016 el acusado la agredió sexualmente en varias ocasiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión acusatoria es de la existencia de dos delitos de agresión sexual, tipo penal descrito normativamente en el artículo del Código Penal 178 como "atentar contra la libertad sexual de otra persona utilizando violencia o intimidación". La infracción se integra, pues, con una acción que impide a otra persona ejercitar su derecho la libertad sexual, invadiendo el poder de disposición de su cuerpo en su faceta sexual, mediante el uso de violencia, de carácter físico y directamente sobre el cuerpo del sujeto pasivo, o de intimidación, con la amenaza de un mal o daño relevante. Además de lo anterior, la infracción requiere la presencia, como elemento subjetivo del tipo, de un ánimo o propósito de satisfacción sexual.

SEGUNDO.- La tesis acusatoria se fundamenta, desde un punto de vista probatorio, en la declaración de la denunciante, Maite , practicada en el acto del Juicio oral con las exigencias propias de la oralidad, la inmediación y la contradicción, con el apoyo de la declaración testifical de la testigo agente policial, en cuanto al estado anímico de la misma en el momento de relatar los hechos objeto de denuncia.

Por lo tanto, debe analizarse este caso, como suele ocurrir en los delitos contra la libertad sexual, desde la perspectiva técnica de los criterios de valoración de la declaración de la víctima, cuando se presenta como única prueba de cargo con entidad incriminatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Dicha perspectiva ha sido diseñada en multitud de Sentencias del Tribunal Supremo y consiste en la determinación de tres variables sobre las cuales construir la valoración de credibilidad o fiabilidad del testimonio. Empleamos a modo de ejemplo la STS 526/14 para describirla:

"La prueba de cargo en relación a los hechos ocurridos con la mayor de las hermanas se ha centrado en su declaración testifical, lo que es habitual, sobre todo en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Son conductas delictivas respecto a las que, debido al componente personalista que presentan y los espacios de intimidad en que se suelen perpetrar, no es fácil que exista la posibilidad de contar con otras pruebas personales distintas para acreditar el núcleo del hecho delictivo. Por lo tanto, ha de partirse del análisis del testimonio de la persona que figura como víctima, sin perjuicio de complementarlo con otros datos probatorios accesorios que lo corroboren o desdigan (entre otras STS 61/2014, de 3 de febrero).



Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, continua explicando la STS 964/2013 , el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración. La lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.

Es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia. 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 inculpativa pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre".

Evidentemente, se trata de unos criterios de referencia pero, ni deben sacralizarse ni tampoco deben convertirse en un simple test que haga desaparecer el componente analítico e individualizado de la tarea de valorar la prueba. En realidad, su función es hacer compatible la inexistencia de reglas de prueba tasada con la capacidad de generar certeza objetiva que cualquier medio probatorio puede tener, en abstracto. Es la presunción de inocencia, como regla de juicio, la referencia de aquella tarea de valoración. Por ello, la cuestión sobre si la sola declaración de la víctima (de un testigo) es suficiente para superar las exigencias de la presunción de inocencia es un "falso debate": esa declaración será objeto de un juicio de verosimilitud y de fiabilidad que requerirá analizar el contenido del resto de medios probatorios. **Finalmente, la declaración de la víctima requerirá siempre de algún elemento de corroboración objetiva sobre el cual pueda apoyarse para generar certeza suficiente.**

En relación a la declaración prestada por Maite , el **análisis de verosimilitud** ha de pasar necesariamente por un dato objetivo: la entidad del periodo de tiempo que transcurre entre el momento de los hechos, febrero o marzo de 2016, y el momento de la denuncia, finales de noviembre de 2017; y, sobre todo, por lo sucedido en esa veintena de meses.

Podemos acudir a hechos no controvertidos que nos proporcionan información valiosa sobre dicho periodo. El acusado abandona el domicilio de la denunciante, dejando de ser su inquilino, en septiembre de 2016, pero durante todo el año siguiente la relación de ambos continua de alguna manera, porque siguen viéndose. Partiendo de ello, podría decirse que es irrelevante si dicha relación era también sexual, porque es cuando se intenta determinar la causa de que la relación continúe el momento en que aparecen los principales déficits de verosimilitud en la declaración de la denunciante. En su relato, afirma que se ven porque el acusado la acosa, la visita sin avisar y de forma extemporánea, la amenaza con la intervención de unos "colegas"... Sin embargo, ninguna actividad probatoria se ha promocionado desde las acusaciones para llegar a corroborar, mínimamente, tal explicación.

Hemos de tener en cuenta, en este punto, que se dispuso por las acusaciones, durante el desarrollo del proceso, posibilidades de introducir fuentes probatorias sobre dicho extremo, es decir, la corroboración de la explicación ofrecida por la víctima ha sido posible. En su declaración se ha aludido a que en el domicilio convivía con ella una hermana y que, además, permanecía casi todo el tiempo allí, con lo que su declaración testifical hubiera aportado una información valiosa sobre lo sucedido después de que el acusado dejó de ser inquilino abandonando el domicilio. Hubiera podido corroborar, por ejemplo, la veracidad de las visitas imprevistas. Lo mismo puede decirse de ese otro inquilino que residía en el domicilio, del que se afirma había formulado observaciones sobre la falta de salud mental en el acusado. Finalmente, también se ha hablado de la hija y del exmarido de la víctima, como personas a las que transmitió, no solamente la presión ejercida por el acusado después de marcharse sino incluso comportamientos del mismo que hubieran corroborado el núcleo fáctico de la tesis acusatoria.

Las acusaciones, sin embargo, se han apoyado, exclusivamente, en la declaración testifical de la denunciante como única prueba de cargo. Al respecto, debemos recordar que el TEDH (caso Poropat c. Eslovenia, 2017) razona sobre la idea de que debe exigirse a la acusación una actividad probatoria dirigida a alcanzar la corroboración de la declaración de la víctima, si le es posible sin una gran dificultad. De fondo se puede hablar de afectación a la presunción de inocencia, como consecuencia de que la acusación no haya agotado sus posibilidades probatorias de cargo.



Frente a ello, la Defensa ha propuesto, como prueba documental, la transcripción de los mensajes y de las llamadas que se enviaron y dirigieron desde el teléfono de la denunciante al del acusado, en diferentes periodos del año 2017, es decir, con posterioridad a los hechos denunciados y antes de que se formulara la denuncia. Dicha documental, obrante a los folios 73 y siguientes de la causa, es plenamente valorable, no solamente por no haber sido cuestionada por las acusaciones, ni respecto a la autenticidad ni al contenido, sino sobre todo porque su contenido fue objeto de una diligencia de transcripción en la fase de instrucción, por parte del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción (folio 91 de la causa), que abona su veracidad. La multitud de llamadas por parte de la denunciante es del todo incompatible con la explicación que la misma ofrece, que describe una presión asfixiante por parte del acusado para forzarla a continuar la relación y seguir viéndose. Igualmente, el contenido de los mensajes, sin necesidad de profundizar en exceso, deja claro que la denunciante propuso al acusado, en multitud de ocasiones y durante el año 2017, diferentes encuentros y formas de verse.

Otro dato que resta verosimilitud a la declaración de la denunciante es el derivado de su ingreso hospitalario, en el Servicio de Psiquiatría del Hospital del Mar, entre el 30 de marzo y el 21 de abril de 2017, y para tratar un cuadro depresivo. A pesar del ambiente en que tuvo que producirse dicha estancia, con asistencia de médicos psiquiatras y psicólogos, en ningún momento hizo alusión de ningún tipo a haber sufrido algún episodio de violencia sexual con anterioridad, como tampoco refirió a los terapeutas estar sufriendo un acoso por parte del acusado (es justo en esa época, a principios de 2017, cuando se produce, según su declaración). Dicho silencio no se explica, racionalmente, acudiendo a la vergüenza que pudiera sentir por los hechos, si tenemos en cuenta la entidad de la angustia que la denunciante refiere sufría y la madurez que se puede presuponer de su edad.

De otra parte, es precisamente sobre la base del contenido de los mensajes telefónicos enviados que es posible plantearse alguna causa que pone en duda su **credibilidad subjetiva**. En efecto, puede presentarse, como plausible, algún motivo espurio en sus manifestaciones, derivado del resentimiento o el despecho hacia el acusado por ignorar sus propuestas de relación, así como por hacerle responsable de haber contraído el virus del papiloma humano (en el Informe médico forense se afirma que la denunciante estaba enojada por ello con el acusado), o incluso por la no devolución del dinero que le había prestado (337 euros, según la denunciante).

Desde esta misma perspectiva, no puede obviarse el contenido de la prueba pericial médico-forense de las Doctoras Paula y Rocío, practicada en el plenario. La personalidad de la denunciante está determinada por un trastorno grave derivado de un consumo abusivo de alcohol y, además, por un trastorno de personalidad denominado Cluster B. Ello significa que en su biografía pueden producirse afectaciones de la memoria, por un lado, y, además, que su conducta tiene tendencia a la inestabilidad emocional, a la dificultad en las relaciones interpersonales, al comportamiento teatralizado y a la demanda de atención y a la superficialidad y labilidad emocional. Se trata, por tanto, de un conjunto de rasgos y limitaciones que sin duda afectan a la capacidad de generar credibilidad y fiabilidad en una declaración, sobre todo si lo relacionamos con los graves déficits de verosimilitud que se han descrito anteriormente más arriba.

TERCERO.- La valoración de la declaración testifical de Maite, en relación con el resto del material probatorio de que se dispone, no permite a la Sala, por insuficiencia de la prueba de cargo aportada, adquirir la **certeza objetiva suficiente** de que se produjeron los hechos que integran la tesis acusatoria, ni tampoco la responsabilidad penal del acusado. Se impone, por tanto, un pronunciamiento absolutorio.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no deben imponer las costas procesales causadas al acusado absuelto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de procedente aplicación

FALLAMOS

Que ABSOLVEMOS a Ernesto del delito de agresión sexual del que venía siendo acusado, declarándose de oficio las costas causadas en el procedimiento y debiendo levantarse cuantas medidas cautelares se hubieran adoptado en el mismo.

Notifíquese esta resolución a las partes, informándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, conforme al artículo 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el plazo de diez días a partir de su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, cuyo original se unirá al legajo correspondiente y certificación al rollo de su razón, la pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados del margen.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado ponente en el mismo día de su fecha, hallándose constituido en audiencia pública, de todo lo cual doy fe.