



Roj: **SAP B 8750/2019 - ECLI: ES:APB:2019:8750**

Id Cendoj: **08019370022019100337**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **06/06/2019**

Nº de Recurso: **38/2008**

Nº de Resolución: **399/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **JOSE CARLOS IGLESIAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial de Barcelona

Sección Segunda

J. Instrucción nº 8 de Barcelona. Sumario nº 1/2007

Rollo de Sala nº 38/2008-MK

SENTENCIA

Ilmos Sres. Magistrados

D. JOSE CARLOS IGLESIAS MARTIN

Dª Mª CARMEN HITA MARTIZ

Dª ISABEL CÁMARA MARTÍNEZ

En Barcelona a seis de junio de dos mil diecinueve.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona ha visto en juicio oral y público el Sumario nº 1 de 2007 dimanante del Juzgado de Instrucción nº 8 de Barcelona, Rollo de Sala nº 38/2008, sobre delito contra la libertad sexual, contra el acusado Doroteo , con NIE nº NUM000 , nacido en Ecuador el NUM001 de 1981, hijo de Eulalio y Visitacion , sin antecedentes penales, declarado insolvente, en libertad provisional por la presente causa, de la que estuvo privado los días 16 a 19 de septiembre de 2006 y entre el 29 de noviembre de 2018 y el 30 de mayo de 2019, representado por la Procuradora Dª Ana Salinas Parra y defendido por la Letrada Dª Mª Teresa Servent Vidal, habiendo sido igualmente parte, como acusación particular, Dª María Cristina , representada por la Procuradora Dª Mª Isabel Pereira Mañas y defendida por el Letrado D. Ricardo Campo Galindo, y el Ministerio Fiscal, siendo Magistrado Ponente de la presente resolución el Ilmo Sr. Magistrado D. JOSE CARLOS IGLESIAS MARTIN, quien expresa la opinión del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de mayo de 2019 y con el resultado que consta en el documento electrónico que contiene la grabación del mismo por el sistema Arconte, se ha celebrado el juicio oral correspondiente al Sumario nº 1/2007 del Juzgado de Instrucción nº 8 de Barcelona, seguido contra Doroteo , circunstanciado precedentemente, habiéndose observado en su tramitación todas las prescripciones legales.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual previsto y penado en los artículos 178 y 179 del C. Penal, reputando responsable criminalmente del mismo, en concepto de autor, al acusado Doroteo , no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en su actuación, solicitando se le impusiera la pena de nueve años de prisión y pago de las costas del procedimiento. Asimismo, solicitó se le impusiese la prohibición de aproximarse a menos de mil metros de Dª María Cristina , a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente, así como de comunicar con ella por cualquier medio por tiempo de diez años.



En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a María Cristina en ciento cincuenta euros por las lesiones sufridas y en diez mil euros por las secuelas.

TERCERO.- La acusación particular, en el mismo trámite, calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual en la modalidad de penetración vaginal, previsto y penado en los artículos 178 y 179 del C. Penal, reputando responsable criminalmente del mismo, en concepto de autor, al acusado Doroteo, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en su actuación, solicitando se le impusiera la pena de nueve años de prisión y pago de las costas del procedimiento. Asimismo, solicitó se le impusiese la prohibición de aproximarse a menos de mil metros de D^a María Cristina, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que frecuente, así como de comunicar con ella por cualquier medio por tiempo de diez años.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a María Cristina en tres mil seiscientos euros por los días de baja sufridos tras la agresión (60 euros por cada uno de los sesenta días establecidos en el parte forense de alta) y en treinta mil euros por las secuelas y daños morales sufridos.

CUARTO.- La defensa del acusado, en el mismo trámite, solicitó su libre absolución al no reputarle autor de delito alguno.

HECHOS PROBADOS

RESULTA PROBADO Y ASI SE DECLARA que:

PRIMERO.- Sobre las 16:30 horas del día 15 de septiembre de 2006, el acusado Doroteo, nacido en Ecuador, mayor de edad y sin antecedentes penales, quedó en la zona de la PLAZA000 de Barcelona con D^a María Cristina, de su misma nacionalidad y a la cual conocía, acudiendo el primero a bordo de su vehículo Peugeot 306 matrícula D-....-VG, subiéndose la Sra María Cristina al mismo, trasladándose acto seguido ambos hasta el centro comercial DIRECCION003, accediendo a la tercera planta del parking subterráneo donde, tras reclinar el asiento del copiloto en que estaba la mujer, mantuvieron relaciones sexuales con penetración vaginal, no habiendo quedado acreditado ni que el desplazamiento hasta el reseñado lugar, ni el acto sexual indicado, lo fueran contra la voluntad de la Sra María Cristina y por tanto sin su consentimiento, como tampoco, por consiguiente, que el acusado hubiese desplegado violencia física para vencer la resistencia de la mujer o hubiese dirigido a ésta amenazas hacia ella o a un hijo que tenía.

SEGUNDO.- Tras la relación sexual expuesta, el Sr Doroteo y la Sra María Cristina subieron a los lavabos del centro comercial donde María Cristina bebió agua al encontrarse algo mareada, regresando tras ello al turismo del que se apeó esta última junto a una gasolinera cercana a su domicilio, siguiendo su marcha el acusado, sin que tampoco se haya acreditado que al retornarse al vehículo desde los lavabos hubiese mediado una segunda relación sexual con penetración vaginal, ni por tanto que se hubiese producido contra la voluntad de la Sra María Cristina.

TERCERO.- Sobre las 22:49 horas de ese mismo día 15 de septiembre, la Sra María Cristina fue explorada en el HOSPITAL000 de Barcelona, objetivándose las siguientes lesiones: hematomas en tercio medio de ambos brazos y muñecas, erosión en cara lateral externa de dedo índice izquierdo y zona petequial en cara lateral izquierda cervical, de las que según informe médico forense curó a los 60 días, de los que 30 fueron impeditivos para sus ocupaciones habituales, precisando para su sanidad de tratamiento psicológico, quedándole como secuelas neurosis postraumática y trastorno depresivo postraumático, sin que haya quedado acreditado que tal menoscabo físico se hubiese producido como consecuencia de actos imputables al acusado, no apreciándose en el reseñado reconocimiento médico lesión alguna de cintura hacia abajo de la Sra María Cristina, ni a nivel genital, paragenital y anal, más allá de la presencia de vulva eritematosa y enrojecida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El M. Fiscal y la acusación particular imputan al acusado Doroteo la autoría de un delito de agresión sexual cometido sobre D^a María Cristina, previsto y penado en los artículos 178 y 179 del C. Penal, en la modalidad de penetración vaginal, asentando fácticamente tal imputación, en esencia, en que sobre las 16:45 horas del día 15 de septiembre de 2006, hallándose el primero al volante de su vehículo Peugeot 306 matrícula D-....-VG, se encontró en las inmediaciones de la RONDA000 de Barcelona con la Sra María Cristina, a la que ya conocía, ofreciendo llevarla con su coche a recoger a su hijo al colegio, si bien, una vez María Cristina subió al vehículo, el acusado, lejos de dirigirse al colegio, lo hizo en dirección al centro comercial " DIRECCION003 " y, al ser preguntado sobre ello por la mujer, contestó a ésta que no hiciera ni dijera nada o su hijo sufriría las consecuencias, procediendo el Sr Doroteo, una vez llegaron al citado centro comercial, a estacionar el



turismo en el parking subterráneo donde, con la intención de satisfacer su instinto sexual, reclinó hacia atrás el asiento de María Cristina y se abalanzó sobre ella, se bajó los pantalones y, al tiempo que le sujetaba con fuerza los brazos, logró bajarle sus pantalones y ropa interior, procediendo seguidamente a penetrarla vaginalmente pese a la resistencia que oponía la víctima y bajo continuas amenazas hacia ella y su familia, prolongándose la penetración sin que conste que llegase a mediar eyaculación, hasta que María Cristina sufrió un ataque de angustia y solicitó al acusado que la dejara ir a beber agua, acompañándola entonces él hasta los lavabos del centro comercial, tras lo cual ambos regresaron al vehículo, donde el Sr Doroteo volvió a penetrarla vaginalmente sin que conste tampoco que en esta segunda ocasión existiese eyaculación, llevando después a la mujer hasta una gasolinera cercana al domicilio de la misma donde la misma se apeó del turismo, habiendo sufrido María Cristina, a consecuencia de los actos descritos, lesiones consistentes en hematomas en brazos y muñecas, quedándole como secuelas un trastorno por estrés postraumático y una depresión reactiva que precisó de tratamiento psicológico para su curación.

SEGUNDO.- Procede dictar sentencia absolutoria para el acusado Doroteo por imperativo del principio "in dubio pro reo", con base en los razonamientos que pasan a desarrollarse, al no poder entenderse acreditados los hechos que el M. Fiscal y la acusación particular le atribuyen, al menos con la mínima certidumbre que exigirá un pronunciamiento condenatorio en el ámbito penal, a la luz de la prueba practicada.

No ignora obviamente el Tribunal que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, la declaración de la víctima de un delito, practicada normalmente en el juicio oral con las necesarias garantías procesales y respeto a los principios que lo inspiran, tiene la consideración de prueba testifical y como tal puede constituir válida prueba de cargo en la que basarse la convicción del Juez o Tribunal para la determinación de los hechos acaecidos, siempre, eso sí, que no medie incredibilidad subjetiva derivada de un constatado móvil espúreo, como, por ejemplo, resentimiento o venganza, concurra verosimilitud proporcionada por connotaciones objetivas periféricas, así como persistencia en la incriminación, lo que es tanto como exigir que sea prolongada en el tiempo, plural y sin ambigüedades ni contradicciones, viniendo obligados los Tribunales, como consecuencia de todo ello, a realizar un examen y crítica cuidadosa y profunda sobre la fiabilidad del testimonio.

Sin ignorar que pasadas unas horas desde que sucedieron los hechos por los que se formuló acusación, se objetivaron en el servicio de urgencias del HOSPITAL000 de Barcelona por la Ginecóloga de guardia, en la persona de D^a María Cristina, lesiones consistentes en hematomas en tercio medio de ambos brazos y muñecas, erosión en cara lateral externa de dedo índice izquierdo y zona petequial en cara lateral izquierda cervical (lo que fue confirmado apenas dos horas después por el Médico Forense D. Romualdo que examinó en el propio hospital a dicha mujer), dato que en principio tendría una evidente carga incriminatoria para el acusado y que serviría de elemento corroborador de la agresión sexual que se denunció por la víctima dando origen a la incoación del procedimiento, el testimonio de ésta careció para el Tribunal de la verosimilitud mínima exigible para poder concluir más allá de toda duda razonable que fue víctima de la agresión sexual que se imputa al Sr Doroteo.

Ciertamente la Sra María Cristina ha mantenido desde un principio haber sido víctima de una agresión sexual, más su testimonio carece de la necesaria consistencia y presenta puntos oscuros que hacen inviable sostener, con apoyo en el mismo, que sufrió la agresión sexual imputada al acusado.

El Tribunal no puede desconocer que el ámbito propio de la prueba viene configurado por el juicio oral, siendo por consiguiente las declaraciones que se presten en el plenario las que habrán de posibilitar la formación de la convicción judicial, pudiendo introducirse manifestaciones previas hechas en la fase de instrucción judicial tan sólo si se apreciase algún tipo de contradicción entre lo que se hubiese expuesto en éstas y lo que se relate en el juicio, careciendo de eficacia probatoria el contenido de lo que se hubiera dicho en el seno de un atestado policial. Ahora bien, una cosa es que lo relatado ante los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado no tenga valor de prueba y otra distinta que no pueda ponderarse lo entonces expuesto como medio de determinar si en la incriminación que la víctima haga de la persona a la que atribuya un acto delictivo hay ausencia de ambigüedades o de contradicciones con cierta relevancia, pues en definitiva ello integrará uno de los requisitos necesarios para que su testimonio pueda constituir prueba de cargo apta y bastante para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

La Sra María Cristina, que en el juicio oral relató haber sido penetrada vaginalmente en dos ocasiones por el acusado, la primera cuando éste estacionó su vehículo en el interior del parking del centro comercial "DIRECCION003" y la segunda tras regresar al turismo después de que ambos subieran a la zona comercial para que ella bebiera agua en los lavabos, hizo por primera vez referencia a la doble penetración vaginal cuando declaró ante la Juez de Instrucción el 9 de noviembre de 2006, es decir, casi dos meses después de los hechos por los que se formuló denuncia. El Tribunal, previamente a cualquier otra consideración en relación con el tema de la doble penetración, debe dejar constancia de que si realmente hubiera considerado plenamente probado



que los hechos ocurrieron tal como sostuvieron las partes acusadoras en sus escritos de calificación, no se habría consumado un único delito de agresión sexual ya que entre ambas penetraciones vaginales medió un salto temporal lo suficientemente importante como para entender que las mismas no se produjeron en unidad de acto. Tras la primera, autor y víctima habrían accedido desde la tercera planta del parking subterráneo del centro DIRECCION003 , hasta los lavabos del mismo, subiendo a ellos a través de una de las rampas mecánicas, regresando posteriormente hasta el vehículo donde se habría producido la segunda agresión. En el mejor de los casos para el sujeto activo, se habría producido un delito continuado. Sucede que dato tan relevante como haberse producido esa segunda agresión sexual cuando autor y víctima retornaron desde los lavabos al vehículo que había quedado en la planta -3 del parking, fue omitido o silenciado por la Sra María Cristina en las dos declaraciones que hizo en dependencias policiales, lo cual resulta de difícil justificación.

Dicha mujer, como se dice, declaró dos veces en el marco del atestado policial. La primera, a las 02:47 horas del 16 de septiembre de 2006, tras haber sido reconocida médicamente en el HOSPITAL000 de Barcelona, exponiendo en ese momento que sobre las 16:45 horas del 15 de septiembre de 2006 acudió a buscar a su hijo al colegio " DIRECCION000 " sito en la RONDA000 de Barcelona y que cuando se encontraba a unos cien metros del mismo, una persona a la que no pudo ver la abordó por la espalda y le puso una pieza de ropa en la boca, comenzando a marearse y quedando inconsciente, añadiendo que cuando se despertó vio que estaba en el asiento del acompañante de la parte delantera de un vehículo, con el asiento tirado hacia atrás, sin bragas ni pantalones y con las piernas abiertas, teniendo encima suyo a un hombre con los pantalones bajados que le estaba introduciendo el pene erecto en la vagina, siendo tal persona un conocido suyo llamado Doroteo , del que facilitó otros rasgos de identidad. Continuó indicando en esa primera declaración la Sra María Cristina que ella estaba muy nerviosa y medio mareada y comenzó a forcejear para quitarse al hombre de encima pero este tenía más fuerza que ella, comenzando a gritar y tapándole él la boca con la mano, pudiendo llegar a tocar el claxon del vehículo con el pie pero no acudiendo nadie en su ayuda y que pasados unos cuarenta y cinco minutos desde que se despertó el hombre la estuvo penetrando vaginalmente sin notar si eyaculó o no, diciéndole luego que ya estaba y que ya podía vestirse. Que tras decirle ella llorando que porque había hecho eso sin recibir respuesta, Doroteo arrancó el coche y salieron del parking dejándola en una gasolinera de la población de DIRECCION001 desde la que fue caminando a su casa después de llamar a su hermana y explicarle los hechos.

A las 02:08 horas del 18 de septiembre de 2006, es decir, casi cuarenta y ocho horas después de su primera declaración, la Sra María Cristina compareció nuevamente en dependencias policiales para variar su versión inicial de los acontecimientos. En esta segunda ocasión vino a exponer que el Sr Doroteo la llamó por teléfono sobre las 14:15 horas del 15 de septiembre ya que le quería explicar en qué campo jugaban a fútbol ya que ella practica dicho deporte, que le dijo que en ese momento no podía hablar ya que estaba trabajando y que aquél le contestó que si quería pasaría por la PLAZA000 y quedarían para hablar. Que sobre las 16:30 horas, cuando iba a buscar a su hijo al colegio que citó en la primera ocasión, apareció el Sr Doroteo con su vehículo ofreciéndose a llevarla hasta la escuela, motivo por el cual subió al coche. Que entonces él cogió una dirección contraria preguntándole ella que donde iba, recibiendo textualmente la siguiente respuesta: "ahora si haces o dices algo, tu hijo será el responsable". Que llegaron a un parking del centro comercial DIRECCION003 y que durante el trayecto, ante las preguntas de ella sobre donde quería ir, Doroteo la amenazaba sobre su hijo. Que ya estacionado el coche en el parking, Doroteo movió la palanca del asiento de ella reclinándolo hacia atrás, colocándose encima suyo, cogiéndole con una mano los cabellos y comenzando con la otra a bajarle los pantalones ayudándose con las rodillas para que ella no pudiera moverse. Que tras bajarle los pantalones y las bragas comenzó a penetrarla vaginalmente y que ella le repetía que le dejase llamar a alguien para que fuese a buscar a su hijo. Que entonces paró de penetrarla, cogió el móvil de ella, marcó el número de su marido y le pasó el teléfono diciéndole "si haces o dices algo, tu hijo ya no estará", que su marido tenía el teléfono apagado o fuera de cobertura y que acto seguido continuó penetrándola, recibiendo al cabo de unos cinco minutos una llamada en su teléfono de un profesor de su hijo, parando de nuevo Doroteo que volvió a entregarle el móvil no sin volver a decirle que si decía algo o gritaba ya sabía lo que pasaría. Que el profesor le preguntó que cuándo pasaría a recoger al niño y ella le contestó que el tren se había averiado y que ya iría su marido a buscarlo. Que acto seguido Doroteo volvió a penetrarla y ella pudo agarrarle por los pelos y le dio un mordisco en la mejilla derecha. Que ella finalmente consiguió abrir la puerta del vehículo, momento en que el agresor dejó de penetrarla. Aludió igualmente a que le dio un ataque de angustia y pidió a Doroteo que la dejase ir a beber agua, acompañándola a los lavabos, diciéndole que no dijese nada ni gritase, llegando a entrar con ella en el lavabo de mujeres. Que después de beber agua regresaron al coche y se dirigieron a una gasolinera en el BARRIO000 donde le abrió la puerta y le dijo que si le denunciaba pagaría su marido, su hijo o ella misma, llamando a su hermana para explicarle los hechos tras apearse del coche. Terminó la Sra María Cristina esa segunda declaración indicando que si en un primer momento no había contado toda la verdad fue porque tenía miedo de las amenazas del Sr Doroteo .



Más allá de insistirse en que no se encuentra lógica alguna en el hecho de que hasta en dos ocasiones se silenciase u omitiese relatar a la policía que había existido una nueva penetración vaginal una vez el acusado y la Sra María Cristina regresaron al turismo desde los lavabos, penetración que sí relató tiempo después ante la Juez de Instrucción y ante el Tribunal en el plenario, carecerá igualmente de toda lógica la explicación que al culminar la segunda declaración policial dio para tratar de justificar que en un primer momento no hubiese contado toda la verdad. No tiene sentido decir que lo hizo por miedo a las amenazas del acusado cuando en esa declaración ya atribuyó al mismo una agresión sexual, facilitando el nombre, apellidos u otros elementos de identidad del Sr Doroteo , haciendo en definitiva una descripción de los acontecimientos que desde luego no les dotaba de menos gravedad ya que incluso expuso que el autor la había abordó por la espalda y le había puesto una pieza de ropa en la boca, comenzando a marearse y quedando inconsciente, aprovechando tal coyuntura para introducirla en el vehículo y trasladarla al lugar donde consumó la penetración vaginal.

En el Juicio oral la Sra María Cristina se limitó a exponer que cambió la versión ante la policía ya que lo que dijo la primera vez no se ajustaba a lo ocurrido, más no precisó el motivo o la razón por la cual de inicio dio una descripción de los acontecimientos que según ella era inveraz al menos de forma parcial. En tal declaración, la indicada mujer vino a exponer lo siguiente: " Que conoce al acusado desde niña ya que son del mismo país y es familia de su madre. Ella jugaba al fútbol, se reunía gente de su país y allí le conoció. No le dio a él su teléfono y nunca habían quedado. No tenía relación sentimental o de otro tipo con él. El 15 de septiembre de 2006 quedaron. El acusado la llamó por teléfono pero ella le dijo que estaba trabajando y no podía hablar. Ella tenía que dar unas fotos para el carnet del juego a otra persona pero el Sr Doroteo le dijo que él podía encargarse de ello. Le dijo de quedar a las 16:30 horas. Al principio ella le dijo que no porque tenía que coger a su hijo al salir del colegio a las cinco de la tarde y las fotos se las tenía que dar a otra persona, pero él le dijo que estaba pasando por ahí y podía encargarse. Le explicó en qué cancha iba a jugar, le dio las fotos y se ofreció a llevarla hasta el colegio de su hijo que estaba cerca de la PLAZA000 en la que quedaron. Ella le dijo que no pero él insistió y al final accedió a subir al coche del acusado. Enseguida vio que iba en dirección contraria a la del colegio y le preguntó dónde iba. La amenazó con pasarle algo a su hijo si hacía o decía algo y ella se asustó mucho. Se metió en la tercera planta del parking del centro comercial " DIRECCION003 " en una zona donde casi no había coches. Echó para atrás el asiento de ella y la empezó a tocar. No le dijo nada durante el trayecto. Se puso encima de ella y le agarró de los brazos y las manos y empezaron a forcejear. El acusado le bajó los pantalones y la ropa interior y la penetró vaginalmente. Ella le le dijo que estaba haciendo algo malo pero él le decía que le daba igual. Con los pies ella dio al claxon pero no paraba nadie. Estaba como desmayada y le pidió que la dejara beber agua. Él buscó agua pero no tenía. Quiso bajarse pero no podía salir. Al final logró abrir la puerta y bajó pero se cayó al suelo y él la agarró y la volvió a meter dentro. Que le subió un poco los pantalones y le dijo que iban arriba a beber a los lavabos. Subieron y entraron al lavabo de mujeres, él con ella, quedándosele mirando una mujer que estaba dentro. Antes de subir le dijo que si hacía algo o pedía ayuda le pasaría algo a su hijo y a su familia. Regresaron al coche y la volvió a penetrar. Le pidió que la dejara ir a buscar a su hijo. Él cogió el móvil de ella y buscó el teléfono de su marido y le pasó el terminal pero daba que estaba apagado o fuera de cobertura. Luego sonó su teléfono y era uno de los profesores de su hijo. Ella le dijo que no había podido ir a buscarlo ya que se había estropeado el tren de DIRECCION002 que era donde trabajaba y que pasaría el padre del niño a bucarlo. Cuando paró de penetrarla no fue porque la llamaran por teléfono. Luego salieron del parking y el acusado la dejó en una gasolinera próxima a su domicilio. Ella lloraba y llamó a su hermana y le contó lo ocurrido y más tarde la acompañó a los Mossos y al HOSPITAL000 . Iba dos veces por semana a una psicóloga. Le dolía mucho el pecho y no podía dormir. Le prescribieron Diacepán y con el tiempo fue mejorando. Al profesor le mintió por que el acusado la asustaba y le dijo que no comentara nada. Durante los hechos mordió en la cara al acusado. Durante el trayecto hasta el centro comercial no pudo bajar del coche ya que las puertas estaban con el seguro. Preguntada sobre quien recogió finalmente a su hijo, dijo que desde el colegio volvieron a llamar al papá porque ella ya no cogía el teléfono y fue él a buscarle. Cuando ella llamó a su hermana no sabía si alguien había ido a buscar a su hijo. Su marido quedó muy afectado por la agresión. Se lo tomó muy mal".

El Tribunal encuentra en el relato de los acontecimientos que hizo la Sra María Cristina diversos extremos que le generan incertidumbre sobre si realmente el contacto sexual con penetración vaginal que admitió en su declaración el acusado (uno sólo y no dos como sostuvo la Sra María Cristina) lo fue sin contar con el consentimiento de la mujer, valiéndose además el varón de violencia e intimidación para consumir la relación sexual o si, por el contrario, contó con la aquiescencia de aquélla.

Al Tribunal, de entrada, le resulta difícilmente comprensible que en un trayecto como el existente desde el lugar en que la Sra María Cristina se percató de que el acusado no la llevaba hasta el colegio donde había de recoger a su hijo ya que iba en dirección opuesta, hasta el centro comercial " DIRECCION003 ", no se bajara del turismo cuando el mismo tuvo necesariamente que detenerse en varias ocasiones al obligarlo así, como mínimo, alguno de los semáforos que se fueron encontrando. Ya ha quedado indicado que al ser preguntada



sobre ello en el juicio oral expuso la testigon que las puertas tenían puesto el seguro, más aun cuando se admitiera la posibilidad de que desde el interior del vehículo no pudiera abrirse la puerta si se hubiera puesto el mecanismo de cierre, lo cierto es que ello pugna con el hecho de que en el parking lograra abrir la puerta en un determinado momento.

Mucha menor explicación puede tener que si se hubiese producido la primera agresión sexual narrada por las partes acusadoras, una vez autor y víctima subieron por las rampas mecánicas a la parte comercial del centro donde estaba los servicios, trayecto durante el que se cruzaron con diversas personas, la Sra María Cristina no hubiera llamado la atención de ninguna de ellas reclamando su ayuda, cosa que no hizo ni siquiera cuando se introdujo en el lavabo de señoras pese a haber admitido que en el mismo había otra mujer, sin que ello pueda venir justificado porque el acusado hubiera entrado con ella en dichos lavabos como sostuvo aquélla, lo que fue negado por el Sr Doroteo que dijo haberla esperado fuera.

Todavía debe considerarse más contrario a la más elemental lógica que tras haber sufrido la primera agresión sexual, la víctima regresara con el agresor hasta el vehículo que había quedado estacionado en la planta -3 del parking una vez subieron a la zona comercial para ir a los lavabos. Por mucho que se hubieran sufrido amenazas, el Tribunal encuentra contrario al comportamiento racional de quien ha sufrido una violenta agresión sexual, retorne con el agresor al lugar semiapartado donde se habría producido la misma cuando tuvo oportunidades varias de recabar la ayuda o auxilio de terceros.

No parece tampoco muy lógico que el agresor permitiese a la víctima llamar por teléfono a su marido mientras se estaban produciendo los hechos, como tampoco lo es que se le permitiese responder a la llamada de un profesor del colegio del hijo de la Sra María Cristina . Y si pudiese entenderse justificado que se ocultase a éste lo que estaba pasando por miedo al acusado cuando la mujer le dijo que no había acudido a buscar al niño ya que se había estropeado el tren de DIRECCION002 , lo que no parece razonable es que se le dijese que iría el padre cuando momentos antes se había intentado comunicar infructuosamente con él precisamente para que fuera a buscar al menor.

La testigo indicó que cuando se apeó del coche en la gasolinera llamó a su hermana para contarle lo ocurrido. Dijo igualmente al ser interrogada sobre quien recogió finalmente a su hijo, que desde el colegio volvieron a llamar al papá porque ella ya no cogía el teléfono y fue él a buscarle y que cuando ella llamó a su hermana no sabía si alguien había ido a buscar a su hijo. No tiene sentido que aludiese a que llamaron al padre porque ella ya no cogía el teléfono dado que siempre lo tuvo consigo y tampoco lo tendrá que si al llamar a su hermana no sabía si alguien había ido a buscar al niño, no tomara ninguna medida al efecto, por afectada que estuviera.

Si el requisito de la persistencia en la incriminación exige que la misma sea prolongada en el tiempo, plural y sin ambigüedades ni contradicciones, es evidente que la Sra María Cristina no mantuvo un relato lineal en puntos importantes a lo largo del procedimiento. Baste indicar a título de ejemplo que, además de no haber relatado a la policía dato tan importante como la existencia de una segunda penetración vaginal, cuando dijo haber contado a los agentes la realidad de lo que sucedió expuso que mientras el acusado la estaba penetrando ella le repetía que le dejase llamar a alguien para que fuese a buscar a su hijo y que entonces paró de penetrarla, cogió el móvil de ella, marcó el número de su marido y le pasó el teléfono diciéndole "si haces o dices algo, tu hijo ya no estará", que su marido tenía el teléfono apagado o fuera de cobertura y que acto seguido continuó penetrándola, recibiendo al cabo de unos cinco minutos una llamada en su teléfono de un profesor de su hijo, parando de nuevo Doroteo que volvió a entregarle el móvil no sin volver a decirle que si decía algo o gritaba ya sabía lo que pasaría. Sin embargo en el plenario expuso que cuando el acusado paró de penetrarla no fue porque la llamaran por teléfono.

Aun cuando en el plenario no hizo referencia a que hubiese comunicado telefónicamente con su marido una vez el acusado la dejó en la gasolinera tras los hechos, dando a entender que le vio cuando llegó a casa, al declarar ante el Juez de Instrucción dijo que "en principio no le explicó lo que sucedió a su marido, pero sí cuando llegó a casa", afirmación que solo puede ser entendida bajo la interpretación de que antes de llegar a su vivienda habló con su esposo. Y de haber sido ello así, no parece muy acorde con la lógica que quien ha sufrido lo que tradicionalmente se ha conocido como una violación, no se lo narre a su marido tan pronto logró hablar con él.

Al hilo de esto último, no puede sino calificarse de sorprendente que a lo largo de todo el procedimiento no se haya llamado a declarar nunca al esposo. No le interrogó la policía ni lo hizo la Magistrada Instructora, no habiéndolo propuesto ninguna de las partes como testigo para el juicio oral, lo que si ya parece significativo en el caso del M. Fiscal, lo es muy especialmente en el caso de la propia acusación particular.

Llegados al presente punto del razonamiento no puede dejar de indicarse que el Tribunal es consciente de que en el cuerpo de la Sra María Cristina se objetivaron escasas horas después de los hechos que denunció, hematomas en tercio medio de ambos brazos y muñecas, erosión en cara lateral externa de dedo índice



izquierdo y zona petequial en cara lateral izquierda cervical (ligero hematoma en cuello según terminología del médico forense), lesiones que fueron corroboradas por la doctora D^a Vanesa que en su condición de ginecóloga atendió a la reseñada mujer en el HOSPITAL000 , así como por el Médico Forense D. Romualdo que la examinó igualmente en el reseñado centro hospitalario, ratificando una y otro en el plenario los informes que emitieron. Depuso en el juicio igualmente el también Médico Forense D. Ignacio , ratificando los informes que emitió en la causa sobre la víctima (folios 168 y 252), el primero relativo a aspectos psicológicos y el segundo al tiempo que tardó en curar de las lesiones, al tratamiento que precisó y a las secuelas resultantes.

Las Psicólogas del EAT penal nº NUM002 y NUM003 ratificaron el informe que emitieron en fecha 2 de abril de 2008 en que concluyeron que detectaron en la Sra María Cristina afectación emocional que se podía entender como una afectación específica de una situación de agresión sexual, siendo compatible con un estrés postraumático crónico, añadiendo que en cuanto a la credibilidad de su relato, la edad de la entrevistada excedía de la que posibilitaría aplicar la técnica de análisis de la credibilidad, habiendo mejorado el estado psicológico de la entrevistada con el transcurso del tiempo y el tratamiento médico y psicológico.

Por su parte la Psicóloga D^a Amalia ratificó el informe que emitió el 2 de febrero de 2007 (folio 253) con motivo de haber acudido la Sra María Cristina al HOSPITAL000 , en el que se aludió a un episodio depresivo mayor y a un trastorno por estrés postraumático, orientándose tratamiento farmacológico y psicoterapéutico.

Ahora bien, sin ignorar la carga incriminatoria que pudiera derivarse de tales dictámenes, el Tribunal estima que los menoscabos físicos que se objetivaron en la Sra María Cristina no serán suficientes para erigirse en prueba acreditativa de la realidad tanto de la agresión sexual denunciada como de la génesis de dicho menoscabo corporal en el marco de una violencia física desplegada por el acusado para vencer una resistencia que opusiera la víctima, Y no podrá serlo, no sólo por la ya argumentando sobre la falta de consistencia de su testimonio sino, asimismo, por cuanto no se objetivó en la indicada mujer la más mínima lesión de cintura para abajo, ni a nivel genital, paragenital y anal, más allá de la presencia de vulva eritematosa y enrojecida. La Sra María Cristina sostuvo siempre que opuso resistencia a la acción del acusado una vez éste se puso encima suyo, aludiendo a que le empujó, le agarró de los pelos y hasta le mordió en la mejilla derecha. Pues bien, con independencia de que nadie hizo referencia a que encontraran marca o señal en la cara del Sr Doroteo que pudiese vincularse a haber sufrido un mordisco (debe resaltarse que el mismo fue detenido al día siguiente, pareciendo razonable que si la policía hubiera apreciado marca o señal de un mordisco en el rostro del detenido lo habría reflejado así en el atestado, cosa que no hizo) , el Tribunal no encuentra comprensible que en un escenario como el descrito por la víctima no hubiera quedado algún tipo de señal en las piernas o zona genital, donde no se apreció la más mínima lesión, pues por tal no cabe entender una vulva eritematosa o enrojecida, rasgo que es compatible con una relación sexual que no tiene porque ser no consentida.

En función de todo ello el Tribunal no alcanza al grado de convicción necesario sobre la perpetración por el acusado de los hechos delictivos que le atribuyó el M. Fiscal y la acusación particular, abocando ello al dictado de una sentencia absolutoria en aplicación del principio "in dubio pro reo", sin que ello pueda quedar enervado ni por el testimonio prestado en juicio por los testigos D^a Elisenda y D. Samuel , ni por el visionado de la grabación que se obtuvo por las cámaras del centro comercial. La primera testigo, hermana de la denunciante, expuso que le llamó la misma llorando y pensó que algo grave le había pasado, diciéndole que "me violó" sin concretar más en ese momento, si bien posteriormente en casa le dijo que había sido Doroteo , Estaba también el marido en casa cuando ella llegó. Vio lesiones en su hermana y acudieron ambas a comisaría y al médico. Sin embargo dicho testigo nada nuevo aportó a lo dicho por la víctima. Por su parte, el Sr Samuel , amén de aludir a que había tenido una relación sentimental con la Sra María Cristina cuando ésta ya estaba casada, nada podía decir sobre los hechos ya que no fue testigo de ellos, aun cuando indicó que el día en que sucedieron le llamó el acusado diciendo que había estado con María Cristina y había tenido una relación sexual con ella, viendo al día siguiente al Sr Doroteo sin apreciar ninguna señal de mordisco en su cara, añadiendo de forma espontánea que en los últimos tiempos había hablado con él la citada María Cristina y le había dicho que quería retirar la denuncia porque estaba arrepentida.

Por lo que a la grabación de las cámaras se refiere, su visionado lo único que mostró fue algo no negado por el acusado, como fue que desde el parking subieron a los lavabos y desde ellos regresaron al aparcamiento. En la grabación se les ve subir juntos por una de las rampas, no detectándose nada especialmente relevante excepto que al subir la Sra María Cristina movía hacia adelante la cabeza, pudiendo ser ello compatible con el estado en que manifestó hallarse, mareada, viéndoles bajar luego de forma todavía menos llamativa.

TERCERO.- Visto el sentido absolutorio de la sentencia, procederá declarar de oficio las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS



Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Doroteo del delito de agresión sexual por el que fue acusado, declarándose de oficio las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y se notificará al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, así como personalmente al procesado, haciéndose saber que no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días, ante esta Sección y para ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, definitivamente juzgando en esta instancia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Seguidamente se da a la anterior sentencia, una vez firmada por los Magistrados que la han dictado, la publicidad exigida por la ley; doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ