



Roj: **SAP BI 2778/2019 - ECLI: ES:APBI:2019:2778**

Id Cendoj: **48020370012019100323**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2019**

Nº de Recurso: **51/2016**

Nº de Resolución: **59/2019**

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

Ponente: **JESUS AGUSTIN PUEYO RODERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN PRIMERA

BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LEHEN SEKZIOA

BARROETA ALDAMAR, 10-3ª Planta - CP/PK: 48001

TEL. : 94-4016662 **FAX** : 94-4016992

NIG P.V. / IZO EAE: 48.02.1-14/016953

NIG CGPJ / IZO BJKN :48013.43.2-2014/0016953

Rollo penal ordinario / Penaleko erroilu arrunta 51/2016 - AR

Atestado n.º / Atestatu-zk. : 1751 591-A - 1751 591-A (AMPLIATORIAS)

Hecho denunciado / *Salatutako egitatea* : AGRESION SEXUAL /

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: Juzgado de Instrucción nº 1 de DIRECCION000 - UPAD Penal / DIRECCION000 Instrukzioko 1 zenbakiko Epaitegia - Zigor-arloko ZULUP Sumario / Sumarioa 4895/2014

Contra / *Noren aurka* : Juan Alberto

Procurador/a / *Prokuradorea* : MARIA ROSARIO MARTINEZ GONZALEZ

Abogado/a / *Abokatua* : RAMON VARELA ECHEBARRIA

María Antonieta en calidad de ACUSADOR PARTICULAR

Abogado/a / *Abokatua*: IÑIGO LARTITEGUI SEBASTIAN

Procurador/a / *Prokuradorea*: ANA CARMEN MARTINEZ RUIZ

SENTENCIA N° 59/2019

ILMOS/AS. SRES/AS.

D. ALFONSO GONZALEZ-GUIJA JIMENEZ

D. JUAN MANUEL IRURETAGOYENA SANZ

D. JESÚS AGUSTÍN PUEYO RODERO

En BILBAO (BIZKAIA), a veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve.

Visto el juicio oral y público ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial la presente causa seguida por los trámites de Procedimiento Sumario RPO nº 51/16 procedente de la UPAD de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de DIRECCION000 con nº de procedimiento sumario 4895/14 por un delito contra la libertad sexual contra **D. Juan Alberto** mayor de edad, con Documentación Tipo Pasaporte nº NUM000 , representado por la Procuradora Dña. Maria Rosario Martinez Gonzalez y defendido por el Letrado Don Ramón Varela Echevarria , compareciendo como parte acusadora el Ministerio Fiscal representado por Doña Ana Otegui y



como acusación particular D^a María Antonieta , representada por la Procuradora D^a Ana Carmen Martinez Ruiz y defendida por el Letrado D. Iñigo Lartitegui.

Expresa el parecer de la Sala como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús Agustín Pueyo Rodero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En virtud de la denuncia presentada por la menor Doña María Antonieta , en el momento de la vista, ya mayor de edad, en la Policía de la Ertzaintza de DIRECCION001 , se intruyó por la UPAD de 1^a Instancia e Instrucción N^o 1 de DIRECCION000 el presente procedimiento sumario por un delito de agresión sexual, en el que fue acusado Juan Alberto .

SEGUNDO.- Formado el oportuno Rollo de Sala, y remitidas las actuaciones oportunas a esta Audiencia Provincial, tras los trámites procedentes se señaló la vista oral, iniciándose las sesiones el día once de septiembre de dos mil dieciocho.

TERCERO.- En trámite de conclusiones la Defensa y el Ministerio Fiscal elevaron a definitivas las conclusiones provisionales.

Por la Acusación Particular: En la 5^a: pena de 9 años de prisión.

Por el Ministerio Fiscal, Acusación Particular y Defensa se emite informe.

Sr. Juan Alberto : digo no.

La Acusación Particular: solicita que se deduzca testimonio de este acta y se remita al Juzgado de Guardia por un presunto delito de falso testimonio por parte de Covadonga y Delfina .

Igual respecto a Dulce .

Sr. Juan Alberto : que no ha hecho nada. Se reitera en lo declarado.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se declara probado que Juan Alberto , nacido en Bolivia, el día NUM001 de 1989, con n^o de pasaporte NUM000 , cuya residencia legal en España no consta, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, al haber sido ejecutoriamente condenado en sentencia de fecha 16 de junio de 2011, firme el mismo día, dictada por el Juzgado de lo Penal n^o 3 de Bilbao en el procedimiento 349/11, como responsable de un delito de resistencia y de un delito de lesiones, a pena de prisión de 6 meses por cada uno de ellos; en sentencia de fecha 5 de julio de 2011, firme el mismo día, dictada por el Juzgado de Instrucción n^o 4 de DIRECCION002 en el procedimiento 75/11, como responsable de un delito de maltrato en el ámbito familiar, a las penas de 50 días de trabajos en beneficio de la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 16 meses y accesoria de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima por tiempo de 16 meses; y en sentencia de fecha 18 de diciembre de 2013, firme el 14 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Penal n^o 1 de Bilbao en el procedimiento 376/13, como responsable de un delito de lesiones, a pena de multa de 9 meses.

Sobre las 04 horas del día 26 de octubre de 2014, el procesado invitó a María Antonieta , de 16 años de edad (nacida el NUM002 de 1998), con la que había tenido relaciones sexuales con anterioridad, y a Dulce , de 15 años de edad (nacida el NUM003 de 1999), con las que se había citado en unas escaleras en DIRECCION003 , DIRECCION000 , a subir a su domicilio, sito en la CALLE000 n^o NUM004 , NUM005 , de la citada localidad, con el pretexto de hablar, ver una película y escuchar música. María Antonieta y Dulce accedieron a acompañarle, y, una vez en el interior de la vivienda, el procesado las condujo a su habitación, que cerró por dentro con un pestillo. Las dos menores se sentaron encima de la cama, y, tras unos minutos, Juan Alberto se acercó al lugar de María Antonieta , la tumbó sobre la cama agarrándole las manos, y se colocó sobre ella. María Antonieta intentó apartarse y le dijo, en varias ocasiones, que la dejase en paz, por lo que Dulce trató de separarles, momento en que el procesado le dió un golpe en la cara con la mano abierta, provocando que Dulce , que se encontraba aturdida por la previa ingesta de bebidas alcohólicas y cannabis, cayera al suelo. A continuación el procesado, con ánimo libinidoso, intentó besar a María Antonieta , a pesar de la oposición de ésta, le bajó las mallas y las bragas hasta el tobillo,(no consta suficientemente acreditado que le introdujera dos dedos en la vagina) y, finalmente, se desabrochó el pantalón y la penetró vaginalmente. Con posterioridad María Antonieta y Dulce aprovecharon un momento en que se apagó la luz de la habitación para abandonar el domicilio.

Como consecuencia de estos hechos María Antonieta presenta sintomatología DIRECCION004 de corte DIRECCION005 , compatible con cuadro de DIRECCION005 , recibiendo atención psiquiátrica, consistente en



medicación ansiolítica e hipnótica, así como seguimiento psiquiátrico ambulatorio, y siendo previsible que reste como secuela pérdida de confianza en personas de sexo masculino.

Dulce no sufrió lesión por el golpe propinado por el procesado, no precisó asistencia médica y no interpuso denuncia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los hechos relatados como probados son constitutivos de un delito de agresión sexual, violento (penetración por vía vaginal), tipificado en el art. 178 y 179 CP.

Este delito se halla compuesto de los siguientes elementos típicos:

1- La acción requiere la ejecución de actos que atenten contra la libertad e indemnidad sexual de otra persona, (bien jurídico protegido), que conlleven acceso carnal o introducción de objetos o de miembros corporales.

2- Los sujetos activo y pasivo pueden ser personas de uno y otro sexo.

3- El medio o mecanismo comisivo, es la existencia de violencia como acto contrario a la integridad física de la víctima y/o la intimidación, como manifestación expresa o tácita de causación de un mal que persigue un menoscabo en la capacidad para consentir, ambos deben encontrarse en relación causal a fin de permitir el resultado de atacar la libre determinación del comportamiento sexual de la víctima, contradiciendo o menospreciando su libre capacidad y voluntad personal en este ámbito.

4- En el plano del tipo subjetivo, basta con el conocimiento y voluntad de la realización de los actos, sin necesidad de que concurra un específico elemento subjetivo del injusto, como el ánimo libidinoso o lúbrico, que en definitiva, nada añade al dolo referido a los precedentes elementos objetivos del injusto, si bien la jurisprudencia continúa utilizando estos términos de modo constante.

SEGUNDO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración, en conciencia, de los diversos medios de prueba practicados y/o reproducidos válidamente en el acto del juicio oral, conforme a los principios de concentración, unidad de acto e intermediación, art. 741 de la LECRIM, conducen a la sala a tener por probados todos los requisitos de este delito, con desvirtuación del derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado, artículo 24.2 de la Constitución, conclusión que transita a través de las siguientes premisas probatorias:

1) - Prueba de cargo . Declaración de la víctima.

Los requisitos establecidos por la jurisprudencia, para alcanzar el valor de prueba de cargo son los siguientes:

" A) -...*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, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes ; *pero sin olvidar también que aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones*, pues a nadie se le escapa, dicen las SSTs. 19.12.2005 y 23.5.2006 , que cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, puede ocurrir que las declaraciones de esta última tengan que resultar verosímiles por las concretas circunstancias del caso. Es decir la concurrencia de alguna circunstancia de resentimiento, venganza, enemistad o cualquier otro motivo ético y moralmente inadmisibles es solamente una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de sus declaraciones, no pudiéndose descartar aquellas que, aún teniendo estas características, tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva. Es por cuanto si bien el principio de presunción de inocencia impone en todo análisis fáctico partir de la inocencia del acusado, que debe ser desvirtuada fuera de toda duda razonable por la prueba aportada por la acusación, si dicha prueba consiste en el propio testimonio de la víctima, una máxima común de experiencia le otorga validez cuando no existe razón alguna que pudiese explicar la formulación de la denuncia contra persona determinada, ajena al denunciante, que no sea la realidad de lo denunciado.

B) Por lo que a la *verosimilitud del testimonio* se refiere y siguiendo las pautas de la citada *sentencia de 23 de septiembre de 2004*, aquella, la verosimilitud, debe estar 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 1999). Exigencia que, sin embargo habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 LECrim .), puesto que, como señala la sentencia de 12 de julio de 1996 , el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etcétera.*

c) Por último, en lo que se refiere a *la persistencia en la incriminación*, y siguiendo la doctrina de la repetida sentencia, supone:

a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones » (Sentencia de 18 de junio de 1998).

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.

En todo caso los indicados criterios no son condiciones objetivas de validez de la prueba sino 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 estos factores de razonabilidad valorativos representen.

Por tanto, los indicados criterios, *no son condiciones objetivas de validez de la prueba sino parámetros mínimos de contraste a que ha de someterse la declaración de la víctima* ". (STS 775/2012, ROJ 6498/2012 DE 17 DE OCTUBRE)

En este sentido la declaración testifical de la víctima cumple, con creces, los tres requisitos antes citados:

1)- No se aprecian, en su declaración, móviles de odio, resentimiento o venganza hacia el acusado, derivados de sus relaciones personales con éste, que puedan afectar a sus circunstancias y capacidades de incredibilidad subjetiva, ya que no conocía con anterioridad al acusado. Y, desde luego, no se aprecia móvil económico por el hecho de que ,legítimamente, ejercite la acusación particular y solicite una cuantía en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

No es creíble la pretensión del acusado, alusiva a una voluntad de hacerle daño por parte de la amiga de la denunciante, ya que, aparte de ser una cuestión entre la amiga (la cual en el juicio no ha recordado aspectos de los hechos perjudiciales para el acusado) y el acusado, consta que una y otra se conocieron esa misma noche, estuvieron juntas unos días y después dejaron de tener todo contacto.

2)- El relato de la víctima ,a lo largo de toda la tramitación de la causa (en su comparecencia de denuncia, a los folios 7 a 10 del atestado; en el centro de protección, a su vuelta, a su educadora; en fase de instrucción, al folio 103-104; y en el plenario) ha sido, sustancialmente, mantenido, terminante, detallado, lógico, coherente, sin fallas ni modificaciones significativas y cuenta con múltiples corroboraciones periféricas.

Así, declara que se había fugado del centro de protección, conoció a Dulce , también fugada, estando de fiesta en DIRECCION000 , durante la tarde del día 26 de octubre de 2014, fueron a casa de la abuela de esta última, no podían dormir, el acusado, conocido con el apodo de " Chispas "o " Quico " , le mandó un wasap a Dulce para que salieran, aceptaron, acudieron a una zona de escaleras del barrio de DIRECCION003 , sin ningún plan concreto, estuvieron fumando porros el acusado y Dulce y ella, en menor medida, como tenía frío, él le dejó su chaqueta, mientras ellos dos fumaban porros, él le ofreció un porro colocándoselo en la boca, pero ella se lo quitó, accedió, junto con Dulce a trasladarse a la casa de Juan Alberto , subieron por unas escaleras, cree



que llegaron al segundo piso, él abrió la puerta con unas llaves, entraron directamente a su habitación, que estaba muy cercana a la entrada, no sabe si había mas gente en la casa, que ella no vió a nadie, él cerró con un cerrojo la puerta, se sentaron en la cama los tres, él se cambiaba de sitio para estar al lado de ella.

A pesar de sus múltiples reticencias a contar lo ocurrido (actitud desarrollada a lo largo de toda la causa y que para los medicos forenses es un elemento que dota de credibilidad su relato) , es capaz de describir que ella no quería estar con él, que la violó de la siguiente forma: la enganchó de las manos, comenzó a besarla, la desabrochó toda la ropa, ella no quería y así se lo dijo, que le dejara en paz, la tocó, mientras la desabrochaba todo el cuerpo, hasta llegar a la vagina, la bajó las mallas o leggings de color negro parcialmente, (ha escenificado un gesto hasta las rodillas), ella intentaba apartarle el brazo pero, al final, no pudo. Dulce intentó intervenir, pero él la dió un guantazo y la tiró al suelo. El acusado estuvo un buen rato violándola, ella, en todo momento le dijo que parara, la penetró, no sabe si también le metió los dedos, todo fue muy rápido, eyaculó, él *se quedó a gusto seguro*. Después se apagó la luz y Dulce la sacó de allí, al día siguiente tiró toda la ropa sucia a la basura. No negaremos que, en otras declaraciones anteriores, así en la comparecencia de denuncia declaró que no sabe si el agresor eyaculó o no, al folio 10 (a la primera exploración medicoforense explicó que no lo sabia aunque creía que no, al folio 4; en su declaración en fase de instrucción, bastante mas breve, se ratifica en la declaración anterior y no es repreguntada por este extremo. Es un extremo menor, que no afecta a la credibilidad general del relato y que puede verse afectada por las múltiples declaraciones prestadas a lo largo del tiempo, debiendo recordar lo informado por la psiquiatra médico-forense, respecto de que en cada nueva declaración se olvidan ciertos elementos y pueden surgir otros nuevos. En todo caso, no nos encontramos ante una contradicción entre declaraciones, sino, más bien, ante una no creencia sobre un hecho, la eyaculación, que en el juicio, en el marco de una declaración más larga que las anteriores, con una gran carga afectiva de la víctima y a pesar de sus reticencias manifiestas a ofrecer detalles, deriva en la afirmación positiva del mismo.

Explica que tardó unos días en denunciar los hechos porque estaba huida del centro de protección y cuando la policia la detuvo y la trasladaron al centro contó lo ocurrido. Al ser detenidas las dos menores por la policia, Dulce les dijo que a ella la habian violado, lo que confirman los agentes actuantes. Ha visto con posterioridad al acusado, algunas veces y cuando le ve *se caga encima*.

Ha sufrido perjuicio sicológico, está en tratamiento siquiátrico, le afecta a sus relaciones de pareja y hay gente *que la echa para atras*.

3-Corroboraciones periféricas. Son múltiples, variadas, de naturaleza distinta, y fortifican la versión de la perjudicada.

-La declaración testifical de Dulce , a pesar de sus múltiples reticencias a declarar, y de que no sea capaz, o quizá no quiera, ya que alega que no tiene problemas de memoria, de recordar aspectos básicos de sus múltiples declaraciones anteriores (ante la PAV, a los folios 18 a 20 del atestado; en fase de instrucción los días 21 y 29 de enero de 2015, a los folios 244-245 y 217-218, respectivamente), confirma aspectos esenciales de la situación y relato de la víctima, sin que se detecten factores de una mala relación entre ellas que pueda afectar a su capacidad de incredibilidad subjetiva, aunque si parece evidente, de lo declarado por ambas, que, quizá, Dulce fumó más porros que María Antonieta , lo que, junto con haber ingerido ambas bebidas alcohólicas, pudiera afectar a su capacidad de recordar los hechos.

Así, confirma el relato de la víctima, en cuanto a que habia tenido relaciones sexuales con el acusado en el lugar del hecho, que se encontró con María Antonieta en la calle, que después estuvieron ambas en casa de Juan Alberto , que en su habitación ella se quedo catatónica, habia consumido algun porro, marihuana y bebidas alcohólicas, recuerda que estaba sentada en el suelo, que de la agresión sexual, aunque no recuerda, si que escuchaba quejas a María Antonieta , lo que ya es suficiente para acreditar el encuentro y la falta de consentimiento de ésta.

Roza el falso testimonio, cuando declara, en contra de lo reflejado en sus declaraciones instructorias, que no recuerda si el acusado la empujó, ni haber declarado dos veces, ni haber dicho a los agentes que las detuvieron que habian violado a su amiga, que *le ha costado ponerle cara a María Antonieta* , no recuerda como salieron de la vivienda, que puede ser que, después, fueran a casa de su abuela, aunque no lo recuerda, ni que María Antonieta tirara las bragas al salir de casa de su abuela , pero indica que no reniega de sus declaraciones anteriores, que lo reflejado en ellas era la verdad.

- Las declaraciones testificales de los agentes de la PAV, num. profesionales NUM006 y NUM007 , que le tomaron la denuncia a la víctima, a los folios 7 a 10 del atestado, son taxativas y contestes, ratifican lo reflejado en dichos folios, es revelador que apreciaran que la denunciante se mostro muy clara y taxativa, asi como que ofreció muchos detalles del piso y , en especial, de la habitación a la que les llevó el agresor.



-La coordinadora social del centro al que fue devuelta, Carmen , declara que cuando María Antonieta regresó, le preguntó por qué razones se había escapado, la encontró muy triste y retraída, le preguntaron que había pasado y comenzó a llorar, le preguntaron de nuevo, respondió que había tenido un altercado, pero, durante horas, no quiso hablar del mismo; al final explicó que un chico había abusado de ella, que había ido a su casa, en DIRECCION000 , junto con una amiga, a una habitación, cerró con pestillo la puerta, y allí fumaron porros, estando sentada en la cama el chico se echa encima, no pudo separarle, y abusó de ella, sí que habló de penetración. Aunque, en principio, no quería denunciar porque tenía miedo, porque no le creyeran, luego, más calmada, dijo que si quería, por lo que la acompañó a la comisaria donde explicó los hechos con pelos y señales e identificó al agresor. Es obvio que su relato coincide, sustancialmente, con el que hace la víctima, a pesar de sus múltiples comparecencias y, además el acompañamiento emocional y su reticencia a hablar dotan de credibilidad a su relato.

La testigo la creyó y su compañero también, pues no había fantaseado antes con cuestiones como estas. Le aconsejaron acudir a la siquiatra para tratar este tema porque, al principio, estaba mas triste y cabizbaja.

- Informes periciales médico-forenses.

El de fecha 30 de octubre, primera exploración, obrante a los folios 4-5, ratificado en juicio por su autora, Dra. Elsa , constata diversos aspectos destacables: refiere haber sido víctima de una agresión sexual el domingo 26 de octubre sobre las 4,30 horas de la madrugada, así como que el lunes 27, por la mañana mantuvo una relación sexual con penetración vaginal usando preservativo. El examen del área genital no refleja datos de interes, no se obtienen muestras dado el tiempo transcurrido (además se había duchado).

En cuanto al informe psiquiátrico obrante a los folios 251 y ss, ratificado en juicio por las Dras Evangelina y Elsa (que no compareciera la autora del mismo Luz , por necesidades de la clínica médico forense, carece de relevancia, ya que la defensa no opuso motivo de oposición y es conocida la doctrina legal sobre la capacidad de sustitución de los peritos de organismos oficiales), es acusadamente revelador del discurso coherente, con criterios de credibilidad de la víctima y de su patología siquiátrica en relación causal con el delito.

Así, en el apartado de conclusiones, señala que tiene intensas carencias afectivas en la infancia, impulsiva, con escasa capacidad de introspección y dificultades para respetar las normas y para expresar sus emociones y opiniones de forma asertiva con mecanismos de afrontamiento de distanciamiento y evitación; su relato, breve (pero coincidente con el realizado a la primera exploración), lógico, estructurado, sin contradicciones, enmarcado en el tiempo y en el espacio, cumple criterios de realidad, pese a su actitud de no colaboración, (que impide aplicar los criterios de contenido de CBCA y de criterios de validez, por su insuficiencia), no se observan rasgos que puedan tender a la fabulación, ni algún tipo de motivación, beneficio o ganancia secundaria. Además, va acompañado de una adecuación del afecto cuando lo relata, se registran expresiones emocionales esperables sobre todo una actitud evitativa, como en las consecuencias a corto medio plazo, sintomatología DIRECCION004 . En tal sentido, este daño psíquico *reactivo a los hechos denunciados* , compatible con un trastorno por DIRECCION005 , esta recibiendo asistencia psiquiátrica, y se encuentra en relación de causalidad legal con el hecho.

Como se puede observar, no hemos reflejado el relato sobre los hechos de la víctima a estas dos forenses, dado que tal y como expresa reiterada doctrina legal, STS, entre otras muchas de 24 de octubre de 2012 ,ROJ STS 6815/2012 -que por cierto sostiene que estos test de credibilidad auxilian, pero no sustituyen, la apreciación del juez, conforme al principio de inmediación de su credibilidad y resto de elementos de coherencia, verosimilitud, etc- el examen pericial de la víctima o acusado no es una forma válida en orden a recoger la declaración del examinado, en el que predomina la apreciación técnica del perito, que no es un testigo de referencia ni un notario de lo que refiere el examinado.

En todo caso, es muy interesante consignar la información de la Dra. Evangelina , relativa a que la proliferación de actos procesales en los que la joven ha de relatar los hechos, suponen una progresiva modificación de recuerdos, de olvidar ciertas cosas o modificar otras, de ahí que sea tan importante constatar el mantenimiento sustancial del relato, más cuando durante los hechos la víctima ha podido ingerir bebidas alcohólicas y haber fumado porros.

La letrada de la defensa ha argumentado, de un modo genérico y escasamente concreto y detallado, que las pruebas periciales de detección de ADN no han encontrado restos de ADN del acusado. En todo caso, el obligado cumplimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, obliga al tribunal, aún en ausencia de alegaciones de las partes acusadores, y nos conduce a constatar que obran informes del INT^a y de la clínica médico-forense a los folios 304-305, 322 a 329, 359-360, y 413 a 415, que, sustancialmente, señalan que, habiéndose detectado restos de semen en la parte delantera de la cintura, en la zona delantera y trasera de la pierna derecha y en la entepierna de unos *leggings de la victima* ; concluyen que, aparte del ADN de la víctima, (perfil genético mayoritario) con respecto a los restantes, se aprecia un haplotipo de un varón,



VARON 1, y de otro, VARON 2, así como un perfil mezcla de ambos junto con el de la víctima, ninguno de los cuales coinciden con los del acusado; de lo que no ha sido preguntada, en ningún momento, la perjudicada, por lo que no conocemos explicación alguna de dicho hecho, sobre las relaciones sexuales que pudo tener con posterioridad a los hechos y hasta quitarse dichos leggings, que parece llevo varios días, y tampoco los peritos han sido propuestos como prueba para el juicio.

Tal referencia pericial genérica y no concretada, no cuenta con eficacia exculpatoria, teniendo en cuenta varios factores: primero, que la denuncia fue interpuesta el 30 de octubre de 2015, es decir cuatro días después de los hechos; segundo, que las bragas que llevaba la afectada en el momento de los mismos no pudieron ser analizadas, parece que porque, tras los mismos, se desprendió de ellas o las arrojó a la basura; tercero, porque, conforme a lo expresado más arriba, no se sabe con seguridad si el acusado eyaculó, lo que, lógicamente y cuatro días después dificulta, no imposibilita, el hallazgo de restos de ADN humano; cuarto, cuando se produce la primera exploración y toma de muestras por la médico-forense de guardia, es precisamente el 30 de octubre, a los folios 4-5; la toma de muestras o restos para analizar que es objeto de los informes periciales indicados más arriba, se realiza a partir de la recogida de los leggings que llevaba la menor el día de los hechos en la casa de su abuela, por agentes de la PAV, el día 31 de octubre del mismo año, (al folio 22 del atestado); quinto, la menor, escapada de un centro de protección, que se encontraba bajo la tutela de la Diputación Foral de Bizkaia, indicó a la médico-forense que le hizo la primera exploración, que, durante la mañana del día 27 de octubre, mantuvo una relación sexual consentida con penetración vaginal, usando preservativo, al folio 5; es más que conocido que adolescentes, en situación de protección por la autoridad administrativa, con problemas de aceptación social, sin apenas familia, que viven en entornos de marginalidad, con un cuadro psiquiátrico caracterizado por intensas carencias afectivas, impulsivas, son mucho más proclives a la promiscuidad sexual. De modo que a partir de todo lo expuesto parece evidente que en el interin comprendido entre el día 27 y 30 de octubre en que son recogidos los leggings tuvo relaciones con otros dos varones, pero el hallazgo de restos de ellos en momentos y días posteriores a los hechos enjuiciados no supone, en modo alguno, por falta de hallazgos de ADN del acusado, que no sabemos realmente si los dejó, si eyaculó, considerar falso el relato de la víctima con toda la parafernalia probótica de corroboración ya expresada. Además, recordemos: los delitos contra la libertad sexual protegen a personas independientemente de su edad y, por supuesto, independientemente de su mayor o menor promiscuidad, la cual no supone abdicar o privarle de la protección penal para las relaciones sexuales no consentidas.

Las reticencias de la letrada de la defensa oponiendo contradicciones en la declaración de la denunciante, mezclando con extremos relatados por Dulce, en sede policial especialmente, o intentando explotar manifestaciones a las médico-forenses de la víctima que carecen de todo valor probatorio, por las razones ya explicadas más arriba (si la agresión se produjo de lado o encima de la víctima, lo que ésta ha aclarado, en este segundo sentido; si hubo una o dos agresiones sobre Dulce, lo que nunca excluiría su intento de evitación y la respuesta violenta del acusado; el modo de contactar Dulce con Juan Alberto, si fué vía wasap o por llamada telefónica, y que no se investigara el móvil de Dulce, es irrelevante, ya que tal indeterminación, nunca afectaría al hecho básico del encuentro previo de los tres y el hecho de fumar porros juntos; si le quitó totalmente las bragas y los leggings, pues la víctima, ha explicado que le bajó la ropa de las piernas pero no por completo, y además ha hecho el gesto de bajarle los leggings hasta la rodilla, situación más que suficiente para poder penetrarla; sobre quien fumó más si ella o Dulce, lo evidente es que los tres fumaron y que el acusado obligó a María Antonieta a ello; sobre si le quitó o no las botas; la mayoría ya explicadas, carecen de toda relevancia, por afectar a aspectos anecdóticos, periféricos a los hechos nucleares y esenciales, olvidando que la tesis del acusado ha quedado desnuda, fuera en cuanto aspectos confirmatorios, antes al contrario, le deja en muy bajo nivel de credibilidad, negando el encuentro con la víctima ese día (totalmente contradicho, en todo momento, por Dulce), por lo que sí, solo contamos con una versión de los hechos ocurridos en el interior de su dormitorio, la de la denunciante, detallada, coherente, verosímil, y corroborada por pruebas periféricas, la ausencia de una explicación alternativa por el acusado de lo ocurrido en su interior, que en ejercicio legítimo del derecho de defensa ha negado el encuentro, determina, ineludiblemente, la aceptación del relato de la víctima sobre una agresión sexual forzada y con penetración vaginal. Si bien la sospecha, terriblemente vehemente, de que se produjo la introducción de los dedos, relatada en todo momento por la vista hasta el plenario, en el que declaró que no estaba segura, determinara su exclusión de los hechos probados.

2)- Prueba de descargo.

El acusado, niega cualquier encuentro sexual con la denunciante, ni haber estado con ella y con su amiga Dulce, en unas escaleras del barrio de DIRECCION003 (DIRECCION000), aunque sí admite varios encuentros sexuales con Dulce, la cual había estado en su vivienda varias veces, con anterioridad, pero, ni ese día ni ningún otro, llevó a ninguna otra chica. Indica que el día de autos se encontraban en la misma otras tres personas. Como coartada o tesis de descargo señala que ese día estuvo en casa de su novia, Delfina, con la que tiene un



hijo, sita en DIRECCION002 , desde las 10 de la mañana hasta las 13 horas del día siguiente. Que se desplazó en autobús, tanto a la ida como a la vuelta, a Bilbao.

En la posterior identificación y detención por parte de efectivos de la PAV, niega que cuando le indicaron el motivo, la comisión de un delito de agresión sexual, se zafara , ni que se vieran obligados a sujetarle, ni que intentara introducirse en el interior de su vivienda, explica que únicamente cuando le colocaron las esposas con las manos por detrás, le dolía mucho y por eso se quejó ante los agentes. Sin embargo dos de los cuatro agentes que intervinieron en su detención, con números profesionales NUM008 y NUM009 , declaran de modo claro, coincidente y mantenido con lo reflejado en el atestado, que una vez que el salió al rellano de su casa intento zafarse, se introdujo dentro, opuso resistencia por lo que tuvo que ser engrilletado; lo que opera ciertamente como contraindicio de quien pretende no haber cometido delito alguno.

Sobre los motivos de que haya sido denunciado por hechos inciertos, apunta de una manera, escasamente convincente, que ha sido denunciado para hacerle daño, no se explica por qué Dulce pudo decir a los agentes que su amiga María Antonieta había sido violada por él, que Dulce le tiene enemistad porque en una ocasión, tuvo un incidente con ella, en el que le pidió unas llaves, que él no tenía, que él estaba con su novia y que la echó. La verdad es que, aunque la causa fuera cierta, se nos aparece como muy difícil e improbable que la misma pudiera operar como detonante de que la amiga de la propietaria de las llaves denuncie en falso por una agresión sexual con penetración.

Sobre sus apodos señala que es conocido como " Quico " o Juan Alberto .

Sus familiares directos confirman ciertos aspectos de su relato, pero lo contradicen en otros . Así su madre, Covadonga , que vivía con su hijo en la fecha de los hechos, declara que ese sábado y parte del domingo, como era habitual, su hijo estuvo en casa de su , entonces , novia en DIRECCION002 , que su hijo regresó a su casa el domingo por la tarde, lo que no coincide con la hora señalada por el acusado,(sobre las 13 horas) que le abrió la puerta ella , porque, días antes él había perdido las llaves de la misma. Difiere en un aspecto importante con el acusado , que ha declarado que su madre no estaba porque trabajaba y que le había dado una copia el día anterior, en cuanto a que niega que trabajara los fines de semana, ni que su hijo le pidiera las llaves para hacer una copia.

La que era novia en aquel momento, Delfina , ratifica que el acusado acudía a su vivienda los sábados y domingos, que el fin de semana de los días 26 y 27 de octubre de 2014, también , que lo recuerda porque hubo un incidente el domingo, en DIRECCION000 , que llegaron los dos a comer, y después fueron a casa de su madre, que el había perdido las llaves por lo que llamó a su madre, que tocó el timbre y ella le abrió, que su madre no trabajaba los fines de semana. Es obvio que el acusado y su entonces novia y su madre, difieren sobre si su madre estaba o no el domingo al volver a su casa y sobre las circunstancias de entrada a su vivienda, si su madre abrió o no la puerta, lo que resquebraja muy significativamente la coherencia y verosimilitud del edificio que conforma su tesis de descargo.

Sobre el incidente con Dulce , declara que estando en la calle, se acercaron dos chicas, que habían perdido sus llaves y que le acusaban a él de habérselas quitado.

Por otro lado, admite que la puerta de su habitación cuenta con un cerrojo, lo que confirma la fotografía tomada por los agentes intervinientes en la inspección ocular obrante al folio 68 de la causa.

TERCERO. - Del delito, que alcanzó el grado de consumación, pues se produjo la penetración vaginal, art. 15 CP, es responsable en concepto de autor directo el acusado, que desplegó, voluntaria e intencionadamente, todos los movimientos corporales que tenían un inequívoco contenido y significado sexual por las zonas afectadas del cuerpo de la menor que condujeron a la consecución del resultado lesivo al bien jurídico de la libertad sexual de la víctima que no consintió, en modo alguno, los mismos, art. 28 CP.

CUARTO.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS.

No concurren, ni se han alegado, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTO.- La pena abstracta del tipo delictivo de los arts. 178 y 179 CP , prisión de seis a doce años, ante la falta de circunstancias modificativas, puede recorrerse en toda su extensión en función de las circunstancias personales y gravedad del hecho. Como constan antecedentes penales, por delitos de resistencia, lesiones, maltrato familiar, y por otro delito de lesiones y la acusada gravedad del hecho en sí mismo, en el que, aprovechándose de la edad de una menor, 15 años, de inferior condición física y de su mayor vulnerabilidad y fragilidad (encontrándose parcialmente bebida y habiendo fumado porros), nos conducen a imponer la pena de 9 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo período, art. 56 CP.



De conformidad con lo dispuesto en los arts. 56, 57 y 48 CP, procede, ante las circunstancias de gravedad del hecho, con la finalidad de proteger a la víctima, imponer al acusado la pena de prohibición de aproximarse a la víctima, domicilio, trabajo o lugar en que se halle, a distancia inferior a 500 metros y a comunicarse con ella por cualquier medio durante un periodo de 10 años.

Asi mismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 192.1 CP, procede imponer la medida de libertad vigilada con posterioridad a la pena de prision, por un plazo de seis años, con seguimiento obligatorio de programas de educacion sexual.

SEXTO.- En cuanto a la *determinación de la indemnización*, sintetizando los principios generales por los que se rige la materia de la responsabilidad civil derivada del delito, debemos recordar, siguiendo los postulados de la STS nº 1.261/2.006, de 20 de Diciembre, que: 1) la sentencia debe contener una determinación del daño, en la medida de lo posible, como si de una acción civil se tratara, ejercida con independencia de lo penal; por cuanto la acción civil " ex delicto " no pierde su naturaleza civil por el hecho de ser ejercitada en un proceso penal. 2) La estimación de la concreta cuantía objeto de la condena ha de ser razonada en los supuestos en que la motivación sea posible, y si no lo es, o alcanza dificultades a veces insuperables, explicar la indemnización por daño moral, difícilmente queda sujeta a normas preestablecidas. 3) Comprende también los intereses legales del artículo 576 LEC, porque la Ley ordena que, si hay condena a una cantidad líquida, ésta devengará tal interés desde que se dicta en primera instancia y hasta la ejecución, si la sentencia es mantenida por el Tribunal que conozca del recurso. Se trata de una norma dictada sin duda para favorecer al acreedor colocado en situación a veces comprometida, siendo injusto que la posible pérdida del poder adquisitivo del dinero y su rentabilidad lo pierda quien ha visto satisfecha judicialmente su pretensión. 4) La fijación del " quantum " es potestad del Tribunal de instancia: en casación sólo son impugnables las bases sobre las que se asientan. 5) La cuantía sólo es revisable cuando la cifra fijada por el Juez o Tribunal rebase, exceda o supere la reclamada o solicitada por las partes acusadoras y la sentencia sólo lo será cuando no fije -o lo haga defectuosamente- las bases correspondientes. Y 6) La indemnización comprende los perjuicios materiales (que han de estar probados) y los morales que no son susceptibles de prueba, cuando su existencia se infiere inequívocamente de los hechos.

La responsabilidad civil derivada de delito determinara la obligación del condenado a indemnizar a la víctima por los daños y perjuicios materiales y morales derivados del hecho, por lo que, constando la existencia de tratamiento psicológico, mantenido en cuanto al daño moral, consideramos que, por las circunstancias del hecho, con una acusada afectación de la esfera vivencial en el plano moral y el daño psicologico, consideramos ajustada la cuantía de 15.000 euros, más intereses del art. 576 LEC.

SEPTIMO.- No procede la sustitución total o parcial de la pena de prisión, conforme al art. 89.1 CP, una vez cumpliera la cuarta parte de la misma, ya que la prueba practicada, testifical de su anterior compañera sentimental, y documental aportada, se desprende que tiene arraigo familiar, tiene a su madre en Bilbao y tiene un hijo de corta edad, tenido con su antigua novia, Delfina .

OCTAVO.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 124 CP y 240 LECrim, recayendo una sentencia condenatoria se imponen al acusado las costas causadas en este procedimiento, incluidas las de la acusación particular, que no incurre en temeridad ni mala fe, ni tampoco en redundancia procesal respecto al fiscal como para considerar que su intervencion fuera innecesaria.

NOVENO.- En contra de lo solicitado por la Acusación Particular, la Sala no encuentra suficientes indicios como para deducir testimonio de actuaciones respecto de las declaraciones de la madre y antigua novia del acusado, por un delito de falso testimonio, ya que el contenido de las mismas no ha sido decisivo en favor del acusado, al que en ciertos aspectos de su versión exculpatoria han mostrado un testimonio divergente con él.

Respecto de Dulce , aún cuando ya se ha comentado anteriormente su actitud en su declaración, debe valorarse en todo caso se ha remitido a sus precedentes declaraciones en fase de instrucción, así como que debido a la sustancias fumadas y al alcohol ingerido pudiera haberse visto afectada su capacidad para recordar los hechos varios años despues.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado D. Juan Alberto del delito de agresión sexual ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de nueve años de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el mismo periodo, así como la pena de prohibición de aproximarse a la víctima, María Antonieta , domicilio, trabajo, o lugar en que se halle, a distancia inferior a 500 metros, y a comunicarse con ella por cualquier medio durante un periodo de 10 años.



Se le impone, además, la medida de libertad vigilada con posterioridad a la pena de prisión, por un plazo de seis años que incluya el seguimiento de programa de educación sexual.

No procede la sustitución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional.

Abonará las costas causadas en este procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

Indemnizará a María Antonieta en 15.000 euros, más intereses del art. 576 LEC.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de Casación del que conocerá la Sala de lo penal del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días hábiles a contar desde su notificación, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico

FONDO DOCUMENTAL CENJES