



Roj: **SAP GI 2090/2019 - ECLI: ES:APGI:2019:2090**

Id Cendoj: **17079370042019100344**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **4**

Fecha: **03/10/2019**

Nº de Recurso: **20/2018**

Nº de Resolución: **434/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **ADOLFO JESUS GARCIA MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **SECCIÓN CUARTA (PENAL)**

#### **GIRONA**

#### **ROLLO DE SUMARIO Nº 20/18**

#### **SUMARIO Nº 3/18**

#### **JUZGADO INSTRUCCIÓN Nº 4 DE SANTA COLOMA DE FARNERS**

#### **SENTENCIA Nº 434/2019**

#### **PRESIDENTE:**

D. ADOLFO GARCÍA MORALES

#### **MAGISTRADOS:**

D<sup>a</sup>. MARIA TERESA IGLESIAS CARRERA

D. VICTOR CORREAS SITJES

En Girona, a 3 de octubre de 2.019

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona, integrada por los magistrados anotados al margen, ha visto en juicio oral y público el Rollo de Sumario nº 20/18, dimanante del Sumario nº 3/18 instruido por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Santa Coloma de Farners por dos delitos de agresión sexual con penetración contra Abelardo, privado de libertad por esta causa los días 17-11-17 y 18-11-17, representado por la procuradora D<sup>a</sup>. ELISENDA PASCUAL SALA y defendido por el letrado D. CARLES PASARELL FONTAN, habiendo sido parte acusadora el MINISTERIO FISCAL, y ponente el magistrado D. ADOLFO GARCÍA MORALES.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Las presentes actuaciones se incoaron en méritos de atestado instruido por agentes de los Mossos d'Esquadra de la comisaría de Santa Coloma de Farners.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de dos delitos de agresión sexual con penetración de los arts. 178 y 179 del Código Penal, del que consideró autor al acusado Abelardo, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusiera la pena de 8 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 10 años de libertad vigilada, por cada uno de los delitos.

**TERCERO.-** La defensa del acusado en sus conclusiones definitivas solicitó la libre absolución de su patrocinado, con todos los pronunciamientos favorables, por considerar que Abelardo no había tenido en los hechos objeto de acusación la participación que se le imputaba.



## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.-** Aproximadamente hasta finales de octubre de 2.017, Reyes y su familia vivieron en el domicilio del acusado, Abelardo, mayor de edad, de nacionalidad india, y sin antecedentes penales computables, sito en la CALLE000 de Santa Coloma de Farners.

No ha quedado acreditado que, ni en el mes de octubre de 2.017, ni el día 3 de noviembre de 2.018, el acusado hubiera penetrado vaginalmente con su pene a Reyes mediante el uso de la fuerza, sujetándola por los brazos, abriéndole las piernas pese a su oposición y tapándole la boca con la mano para ahogar sus gritos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos que se declaran probados no son constitutivos de dos delitos de agresión sexual con penetración de los arts. 178 y 179 del Código Penal, tal y como ha considerado el MINISTERIO FISCAL al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales.

La presente resolución no puede extenderse largamente para considerar hechos y derecho, dado que la prueba de aquello de lo que se ha acusado ha sido inexistente. En efecto, en este tipo de delitos producidos en la clandestinidad, que no son objeto de visión por terceras personas, más allá de que existan mecanismos de corroboración directos o indirectos, la declaración de la víctima es el eje sobre el que pivota la prueba. Sin la declaración de la persona que aparece como víctima del delito no se cuenta con prueba de cargo.

Pues bien, la perjudicada, Reyes, se ha limitado, pese a la insistencia del MINISTERIO FISCAL en conseguir un relato similar al ofrecido en otros momentos de la tramitación de la causa, a decir "que lo que denunció era verdad pero que ahora no se acordaba de nada". Pero no sólo no recordaba cuando se le hacían preguntas abiertas a fin de obtener una respuesta espontánea y amplia sobre la que poder valorar algún tipo de credibilidad, sino también cuando la pregunta era mucho más concreta y simplemente se requería de su adhesión a la propuesta acusatoria, contestar si o no.

Desconocemos la razón de dicho comportamiento renuente a declarar por parte de Reyes, cuando en otras ocasiones no tuvo problema en efectuar un relato incriminatorio, es decir, si obedece a un miedo ritual a confesar lo sucedido por su origen racial hindú, o si se niega a sostener azuzada por su conciencia un relato inventado o exagerado, o si existe otra causa distinta. Ahora bien, sea cual sea la razón de ese silencio voluntario, nos falta un relato de cargo que poder valorar en relación con la persona que lo emite, aplicándole tanto los principios rectores de la valoración de la prueba producida en espacios íntimos como las normas comunes de la experiencia, lógica y sentido común.

El MINISTERIO FISCAL ha tratado de sostener el relato incriminatorio fundándose en otro tipo de pruebas indirectas realizadas sobre la base de la narración de la perjudicada a terceros, como son su marido, o los psicólogos del equipo de atención a la víctima, o los facultativos que la atendieron en el Hospital Santa Caterina. Creemos que tales pruebas sobre la declaración son absolutamente inválidas para sostener la pretensión condenatoria porque son testimonios de referencia cuya validez depende, entre otros requisitos, de la presencia del testigo directo; mal podemos fundarnos en esas referencias, que además han sido fragmentarias e incompletas, cuando no hemos podido obtener el testimonio directo de quien lo podía haberlo proporcionado sin ningún problema.

El marido de la perjudicada nada más ha relatado que su mujer le dijo que el acusado la había violado, sin proporcionar ningún detalle apreciativo sobre los dos sucesos objeto de acusación. Los facultativos del hospital, que la atendieron en primera instancia por lo que era un problema de ingesta voluntaria de lejía, se limitaron a activar el protocolo de agresiones sexuales, avisando a la médico forense, cuando el marido les comunicó la posible violación, desconociendo por lo tanto, al igual que el esposo, de más detalles que no nos reconduzcan al simple nombre del delito.

Finalmente los psicólogos se limitaron a confirmar la credibilidad del relato en cuanto que no detectaron que respondiera a fantasías, ideaciones o enfermedades; hemos dicho innumerables veces que el examen y valoración de los psicólogos no puede sustituir a la valoración que ha de realizar el tribunal, que es quien esta capacitado desde el punto de vista penal para hacerlo pues no sólo toma en consideración ese concreto testimonio sino la restante prueba producida en el juicio oral.

Pero es más, incluso no negando credibilidad al relato desde el punto de vista de la persistencia y de la verosimilitud, en cuanto que no parece responder a móviles espurios y a que ha sido emitido sin contradicciones, con persistencia y sin fantasías aparentes, lo cierto es que una cosa es la credibilidad que la víctima pueda tener y otra la suficiencia de esa credibilidad para emitir una sentencia condenatoria sin elemento alguno que pueda corroborar el relato.



En este sentido queremos resaltar finalmente que estos datos corroboradores podían haberse obtenido con facilidad con una pronta denuncia y sin la eliminación de otros mecanismos de certeza ajenos a la propia víctima.

En primer lugar, no existe duda alguna que la perjudicada no presentaba lesión alguna que pudiera ser producto de las dos agresiones; ahora bien, en su declaración en fase de instrucción, cuya utilización nos parece perfectamente hábil para fundar prueba de descargo, dijo, respecto del primer hecho, no sólo que la pelea duró una media hora, sino también que tuvo una marca en el hombro que se le ha borrado, y, respecto del segundo hecho, que le dolían mucho sus partes íntimas después de la violación aunque no tuvo heridas ni marcas salvo una lesión en el pecho producto de una mordedura del acusado que también se le había borrado. Es decir, existían huellas que haber podido examina para corroborar que lo que decía tenía algún reflejo material en la realidad.

Y en segundo lugar, la perjudicada sostuvo que el acusado la agobiaba con mensajes telefónicos para mantener relaciones porque en caso contrario le contaría todo a su marido (desconocemos a qué se refería con ello cuando lo sucedido era una violación que no podía confesar y no una relación sexual consentida), y dichos mensajes desaparecieron porque voluntariamente la perjudicada tiró el móvil y lo rompió. Nuevamente otro posible elemento corroborador desaparecido por voluntad de la perjudicada y sin intervención del acusado.

Somos conscientes de que las reacciones de las personas víctimas de delitos gravísimos no son siempre del agrado de la rendición de la prueba que puede llegar a practicarse en el juicio oral, y se producen así comportamientos que generan vacíos probatorios. Ahora bien, esta actuación, que puede comprenderse desde el punto de vista humano, no puede suponer una valoración de la prueba contraria al principio "in dubio pro reo" invirtiendo los principios capitales del derecho penal, de lo que se deduce la absolución del acusado.

**SEGUNDO.-** Conforme al art. 123 del Código Penal, procede la absolución de las costas causadas, que se declaran de oficio

**VISTOS** los preceptos legales y principios citados y demás de general y pertinente aplicación

#### **FALLAMOS**

Que debemos **ABSOLVER** al acusado Abelardo como autor responsable de **DOS DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL CON PENETRACIÓN**, de los que venía siendo acusado, con declaración de oficio de las costas causadas.

Déjese sin efecto las medidas cautelares acordadas por el Juzgado Instructor en autos de fecha 18/11/2017.

Contra esta Sentencia puede interponerse recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, que deberá presentarse ante esta sala, en el plazo de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el magistrado-ponente que la dictó, en audiencia pública y en el mismo día de su fecha; doy fe.