



Roj: **SAP L 1068/2019 - ECLI: ES:APL:2019:1068**

Id Cendoj: **25120370012019100471**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2019**

Nº de Recurso: **5/2019**

Nº de Resolución: **482/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **MARIA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LLEIDA.

- SECCIÓN PRIMERA -

Sumario5/2019

SUMARIO 2/2018

JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER 1 LLEIDA

S E N T E N C I A N U M . 4 8 2 / 1 9

Ilmos. Sres.

Presidente:

Maria Lucia Jimenez Marquez

Magistrados:

Merce Juan Agustin

Victor Manuel Garcia Navascues

En Lleida, a diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, integrada por los señores indicados al margen, ha visto en juicio oral las presentes diligencias previas número 192/2018 sumario 2/2018, instruidas por el Juzgado Violencia sobre la mujer 1 Lleida, por delito de agresión sexual y maltrato en el ámbito familiar, en el que es acusado Nemesio, con NIE NUM000, nacido el NUM001 de 1977 en Marruecos, detenido el día 23/07/2018 y decretada la prisión provisional por auto de fecha 24/07/2018, actualmente interno en el Centro Penitenciario de Ponent de esta Ciudad, sin que le consten antecedentes penales, declarado insolvente y representado por el Procurador D. ISIDRE GENESCA LLENES y defendido por el Letrado D. JOAN ARGILES CISCART.

Es parte acusadora el **MINISTERIO FISCAL** y formula Acusación Particular **Rocío**, representada por la procuradora D^a MACARENA OLLE CORBELLA y defendida por la letrada D^a SILVIA CEBOLLERO ORIACH.

Es Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. Maria Lucia Jimenez Marquez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales en el momento oportuno del juicio oral señalado para el día de la fecha, entendió que los hechos constituían un delito de agresión sexual previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal y de un delito de maltrato en el ámbito familiar previsto y penado en el artículo 153.1 del Código Penal, del que responde como autor el procesado a tenor del artículo 28 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de género prevista en el artículo 22.4º del Código Penal y la agravante de parentesco prevista en el artículo 23 del Código Penal y no



concorre ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en el relación al delito de maltrato, procediendo imponer al procesado por el delito de agresión sexual la pena de 11 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena y prohibición de comunicarse con Rocío y aproximarse a ella y a su domicilio en una distancia de 200 metros y por tiempo de 12 años (artículo 57.1 y 2 del Código Penal) y por el delito de maltrato la pena de un año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años y prohibición de comunicarse con Rocío y aproximarse a ella, a su domicilio, su lugar de trabajo y a cualquier lugar en el que se encuentre en una distancia de 200 metros y por tiempo de dos años (art. 57.1 y 2 del Código Penal) y pago de costas, según el artículo 123 del Código Penal.

En concepto de Responsabilidad Civil, el acusado deberá indemnizar a Rocío la cantidad de 350 euros por las lesiones causadas y de 3.000 euros por los daños morales sufridos, con la aplicación en su caso del artículo 576 del a LECI

SEGUNDO.- En el mismo trámite, la Acusación Particular ejercida por la letrada Sra. CEBOLLERO entendió que los hechos constituían un delito de agresión sexual previsto y penado en los art. 178 y 179 del Código Penal y de un delito de maltrato en el ámbito familiar previsto y penado en el art. 153.1 del Código Penal, de los que responde el procesado a título de autor, concurriendo la circunstancia agravante de género prevista en el artículo 22.4 del Código Penal y la agravante de parentesco prevista en el art. 23 del Código Penal para el delito de agresión sexual, no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal para el delito de maltrato en el ámbito familiar, procediendo imponer al procesado por el delito de agresión sexual la pena de 11 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de comunicarse con Rocío y aproximarse a ella y a su domicilio en una distancia de 200 metros y por tiempo de 12 años (art. 57.1 y 2 del Código Penal) y por el delito de maltrato en ámbito familiar, la pena de un año de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena, privación de comunicarse con Rocío y aproximarse a ella, a su domicilio, su lugar de trabajo y cualquier lugar en el que se encuentre a una distancia de 200 metros y por tiempo de dos años (art. 57.1 y 2 del Código Penal).

En cuanto a la responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar por las lesiones causadas en la cantidad de 1.500 euros y por los daños morales 10.000 euros con aplicación en su caso del art. 576 de la Lecrim. Las costas procesales deberán ser impuestas al procesado conforme lo dispuesto en los art. 123 y 124 del Código Penal.

TERCERO.- En el mismo trámite, la defensa ejercida por el letrado Sr. ARGILES se mostró disconforme con la correlativa del Ministerio Fiscal y la acusación particular, manifestando que los hechos reales no representan ningún delito solicitando la absolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El acusado, Nemesio , mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 22 horas del día 22 de julio de 2018 acudió a la pensión Mode, sita en la calle Lluís Companys, nº 38, de Lleida, junto a Rocío , con la cual mantenía una relación sentimental hacía pocos meses.

Tras ocupar ambos una de las habitaciones de la pensión, una vez en el interior de la misma mantuvieron una discusión tras la cual la Sra. Rocío manifestó que quería abandonar el establecimiento e irse a su casa, pese a lo cual el acusado le propuso que mantuvieran relaciones sexuales, a lo que ella se negó. Pese a tal negativa, el acusado insistió y, con ánimo de satisfacer sus deseos libidinosos, cogió a Rocío por los brazos y la condujo a la fuerza y en contra de su voluntad hasta la cama, diciéndole que se quitara la ropa, a lo que la misma accedió, atemorizada ante la situación, procediendo a continuación el acusado a penetrarla vaginalmente hasta eyacular en su interior.

SEGUNDO.- A continuación, la Sra. Rocío se dirigió al lavabo de la habitación con la intención de ducharse, momento en que el acusado, con ánimo de menoscabar la integridad física de la misma, la cogió por el pelo y procedió a golpearla con un vaso de cristal en la cabeza, causándole dos contusiones, una a cada lado de la región frontal, lesiones que precisaron una primera asistencia para su curación, tardando en sanar siete días, durante los cuales no estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales.

Tras todo ello, la Sra. Rocío quiso huir, intentando retenerla el acusado cogiéndola por el pelo, hasta que la misma, tras empujarlo, logró abrir la puerta de la habitación, abandonándola en ropa interior, siendo asistida por el padre del titular de la pensión y por una de sus huéspedes, quienes la cubrieron con una toalla, hasta que se personó una patrulla policial en el lugar de los hechos.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de agresión sexual previsto y penado en los artículos 178 y 179 del CP y de un delito de maltrato previsto y penado en el artículo 153.1 del Código Penal, resultando acreditado el anterior relato fáctico en los términos requeridos por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con respeto de los principios constitucionales que rigen el proceso penal, atendiendo al conjunto de la prueba practicada.

El acusado sostuvo en el acto del plenario que no mantenía relación alguna de pareja con la denunciante, afirmando que aquella nunca había acudido a su domicilio en la localidad de Soses y que únicamente habían tenido alguna relación sexual a cambio de dinero. En cuanto al número de encuentros entre ambos, comenzó diciendo que el día de los hechos era la primera vez que veía a la Sra. Rocío , para acto seguido sostener que habían contactado en dos ocasiones, siendo la última el día 22 de julio de 2018, en que acudieron juntos a la pensión Mode de Lleida. Según su versión, subieron a la habitación , sin que tuviera lugar discusión alguna entre ambos, y después de que la denunciante hiciera "su servicio", la misma se fue a duchar, añadiendo que al salir del lavabo la vio con un aspecto raro, el pelo desordenado y envuelta en una toalla, presentando la misma un golpe, dirigiéndose entonces al acusado diciéndole "cabrón, hoy ya te he pillado para tener papeles", chillando e insultándolo, hasta que se personó el responsable del hotel y una mujer y la chica se fue. Concluyó diciendo que la relación sexual fue del todo consentida y negó haber golpeado a la Sra. Rocío , apuntando hacia una posible autolesión que debió producirse en el interior del lavabo. También sostuvo que la única cantidad que esa noche había entregado a la denunciante fueron dos euros, antes de entrar en la pensión.

Enmarca así el acusado su versión exculpatoria en el contexto de una inculpación falsa por parte de la denunciante, movida por el único motivo de obtener la regularización de su estancia en este país, habiendo aportado a la causa documental sobre el procedimiento judicial que se sigue contra varias personas, entre ellas la Sra. Rocío , por un posible delito de acusación y denuncia falsa.

Tal circunstancia no cabe duda que en principio alerta en relación con la verosimilitud que pueda otorgarse al relato de la denunciante, pero lo cierto es que del contenido de la documental aportada se desprende que el procedimiento penal se encuentra en una fase muy incipiente en relación con la Sra. Rocío , a quien ni siquiera consta que se le haya recibido declaración en calidad de investigada, información del todo insuficiente para poner en entredicho el claro resultado de cargo obtenido a través del conjunto de pruebas practicadas en el presente procedimiento, puesto el mismo en relación, además, con la falta de consistencia de una versión exculpatoria que, aun legítima desde un lógico afán defensivo, ha ido variando a través del procedimiento en detalles relevantes que no admiten ambigüedades, como es la existencia o no de una relación entre la denunciante y el acusado, la cual sí fue reconocida por este último en su declaración en calidad de investigado, cuando manifestó que habían sido pareja durante unos dos meses, sin referencia alguna a servicios de sexo a cambio de dinero, llegando incluso a manifestar entonces que la declarante quería irse a Almería con él, contexto de relación bien distinto al de la versión ofrecida en el acto del juicio.

Frente a tal postura se sitúa la declaración de la Sra. Rocío , quien desde la interposición de la denuncia ha venido manteniendo su versión inculpativa en contra del acusado, afirmando que el mismo la había forzado a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad y la había golpeado causándole lesiones.

En cuanto a la valoración de la declaración de la víctima, la jurisprudencia ha diferenciado entre lo que es la percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional que presencia el juicio, y la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como por el que realice funciones de revisión de prueba (STS de 24.7.02).

Ahora bien, cuando tal declaración es la única prueba de cargo, se exige una cuidada y prudente valoración por el Tribunal sentenciador, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurren en la causa. Ponderación que debe realizar el juzgador sin limitarse a trasladar, sin más, al hecho probado las declaraciones de la víctima, sino contrastando su contenido con los elementos probatorios concurrentes para confirmar su verosimilitud y credibilidad , obteniendo una conclusión razonable sobre la realidad de lo acontecido en ejercicio de la valoración en conciencia de la prueba practicada (art. 741 LECrim y STS de 27.4.09).

Para facilitar la motivación de la prueba, en su contenido racional, la jurisprudencia ha suministrado criterios de valoración de la declaración inculpativa de la víctima, estableciendo que para que la misma constituya prueba de cargo suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria, será preciso que concurren los siguientes presupuestos: a) ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de



algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 LEcrim.) o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de inveracidad (SsTS de 25.5.09, 18.11.04, 21.11.02, 23.6.00 y 20.10.99, entre otras muchas). A través de estos criterios podremos comprobar que, efectivamente, la declaración que se analiza es prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones relevantes, que no se realiza desde posiciones o desde móviles espúrios, resentimientos, venganzas etc., y que la declaración aparece, en la medida racionalmente posible, como cierta porque existen corroboraciones externas a esa declaración incriminatoria.

Pues bien, en este caso nos hallamos ante una declaración incriminatoria por parte de la Sra. Rocío prolongada en el tiempo y mantenida de manera sustancial y reiterada durante todo el procedimiento, ofreciendo en el plenario un relato tranquilo y pormenorizado, el cual se ha visto claramente avalado por la prueba testifical y pericial practicada en dicho acto.

Según la denunciante, entre ella y el acusado existía una relación sentimental desde hacía unos cuatro meses, aunque cada uno seguía viviendo en su domicilio. El día en que ocurrieron los hechos, tras encontrarse en la zona de la Universidad, se dirigieron a la pensión Mode y subieron a una habitación, en la cual iniciaron una discusión debido a que el acusado le pedía que se fueran juntos a Almería, a lo cual ella se negaba si antes no se casaban. Comoquiera que no llegaron a un acuerdo, la Sra. Rocío quiso abandonar la habitación, insistiendo el acusado en mantener relaciones sexuales, mostrando ella su clara negativa, pese a lo cual aquél la cogió por los brazos y la condujo a la fuerza a la cama, donde la tiró, según especificó en su denuncia, y la penetró en contra de su voluntad, permitiéndolo ella por miedo a que le pegara. En todas sus declaraciones la denunciante ha venido a sostener que esa noche el acusado también la amenazó con que le marcaría la cara, respondiendo en el acto del plenario a preguntas de la Fiscal que ello tuvo lugar después de mantener relaciones sexuales. Tras dicho contacto sexual, Rocío le dijo al acusado que se iba a duchar y después a su casa, siguiéndola el mismo hasta el baño, cogiéndola por la coleta del pelo y golpeándola con la base de un vaso, impactándole en la frente, intentando a continuación la denunciante abrir la puerta de la habitación con la intención de huir, impidiéndoselo el acusado, quien le seguía tirando del pelo, hasta que aquella pudo deshacerse de él con un empujón, abandonado la habitación en ropa interior, prestándole ayuda unas personas que encontró en el pasillo de la pensión, hasta que llegó la policía.

La versión de la víctima vino a resultar corroborada a través de la testifical del Sr. David , quien el día de los hechos trabajaba en la pensión Mode, titularidad de su hijo, explicando el mismo que esa noche la denunciante y el acusado acudieron juntos al establecimiento, registrándose a nombre de este último. Añadió que tras escuchar un grito y a una mujer llorando, salió de la oficina y vio a la denunciante salir desnuda de la habitación, con golpes en la frente, solicitando el testigo la colaboración de una clienta del hotel para que ayudara a vestirse a Rocío , hasta que llegó la policía, desconociendo quien le había dado aviso.

La clienta de la pensión, la Sra. Manuela , también compareció al acto del juicio, viniendo a coincidir su versión con lo manifestado por el Sr. David , explicando que, mientras ella se encontraba con sus hijos en una habitación, oyó el grito de una mujer, salió al pasillo y vio a la denunciante en ropa interior y con un bulto en la cabeza, haciéndose con una toalla con la que la cubrieron.

Declaró asimismo el agente del cuerpo de Mossos d'Esquadra con tip NUM002 , el cual, ratificando el atestado policial, manifestó que al llegar al lugar de los hechos la Sra. Rocío les dijo que habían tenido relaciones sexuales no consentidas y que el acusado la había agredido con un vaso, presentando la misma un golpe en la frente y erosiones en el cuello.

La versión de la denunciante también resulta corroborada a través del contenido del parte médico expedido la misma noche en que ocurrieron los hechos por la médico del servicio de urgencias, ante la cual la Sra. Rocío reiteró su versión incriminatoria, insistiendo en que había sido forzada a mantener relaciones sexuales y también agredida, objetivándose además en el informe de asistencia un resultado lesivo totalmente coincidente con su relato: "contusión con edema a nivel bifrontal de coloración morada, con dolor permanente e incrementado a digitopresión" (folios 29 y ss), cuadro lesivo que se recoge también en el posterior informe médico-forense unido a la causa (folio 108), en que se especifica que la Sra. Rocío aún presentaba dos contusiones en región frontal, además de dolor cervical, las cuales precisaron una primera asistencia facultativa y 7 días de curación, sin impedimento para el desarrollo de sus ocupaciones habituales, siendo este



último informe debidamente ratificado en el acto del juicio por el Dr. Isidro , quien añadió que tales lesiones resultaban compatibles con un golpe producido con la base de un vaso.

Todo este resultado, valorado en su conjunto, arroja suficientes elementos objetivos corroboradores de la versión de la víctima para conducir al Tribunal a otorgarle la necesaria credibilidad, credibilidad que también transmitió la víctima a los técnicos del EATAV que elaboraron el informe psicosocial obrante a los folios 268 y ss del procedimiento, el cual fue ratificado en el acto del plenario por el psicólogo y la trabajadora social que lo suscribieron, ante quienes la Sra. Rocío volvió a repetir que el acusado la había forzado a mantener relaciones sexuales contra su voluntad , siendo después golpeada por el mismo, explicando los técnicos que consideraban a la Sra. Rocío una testigo válido y creíble, resultando compatible su versión con una situación de violencia de género, presentando la misma en relación con los hechos un relato largo y extenso, reproduciendo conversaciones y dando detalles de lo vivido lo cual, según los peritos, no suele ocurrir cuando se miente.

SEGUNDO.- Con este resultado probatorio la Sala no alberga duda alguna en cuanto a que el acusado procedió, de un modo violento, a mantener relaciones sexuales in consentidas con la Sra. Rocío , mediante acceso carnal por vía vaginal, hechos claramente incardinables en el tipo previsto en los artículos 178 y 179 del CP.

El tipo de agresión sexual contemplado en el art. 178 del CP implica el ataque a la libertad sexual cuando se emplea por el agente alguna clase de violencia o intimidación, lo cual sirve para diferenciar este delito del delito de abusos sexuales del Art. 181 del Código Penal .

La jurisprudencia de la Sala Segunda del TS ha considerado en general que la violencia, que ha de estar orientada a conseguir la ejecución de los actos de contenido sexual , equivale a acometimiento, coacción o imposición material (STS núm. 1145/1998, de 7 de octubre y STS núm. 1546/2002, de 23 de septiembre), al empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima (STS núm. 409/2000, de 13 de marzo) y debe ser apreciada cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse según su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto...". La violencia y la intimidación suponen, respectivamente, la conducta que por sí misma suponga una efectiva lesión de un bien jurídico eminentemente personal, protegido por la norma penal. Dicha conducta debe ser relevante, jurídicamente típica, y ejercerse de forma no tolerada, pues de mediar consentimiento la conducta carecería de la nota de relevancia penal, es decir, carecería de la entidad suficiente para limitar la voluntad del sujeto pasivo que la recibe, pues no ha de olvidarse que en la conducta violenta o intimidatoria va dirigida, precisamente, a vencer la voluntad del sujeto pasivo contrario al acto al que, precisamente por la violencia, ha de soportar". Igualmente la intimidación, que es de naturaleza psíquica, requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado (STS núm. 1583/2002, de 3 octubre).

En ambos casos se requiere la idoneidad de la conducta para evitar que la víctima actúe según las pautas derivadas del ejercicio de su derecho de autodeterminación, idoneidad que dependerá del caso concreto, pues no basta examinar las características de la conducta del acusado sino que es necesario relacionarlas con las circunstancias de todo tipo que rodean su acción. Es preciso, en este sentido, que, expuesta la intención del autor, la víctima haga patente su negativa de tal modo que sea percibida por aquél. Que exista una situación de fuerza física o intimidante que pueda considerarse suficiente para doblegar su voluntad, tanto desde un punto de vista objetivo, que atiende a las características de la conducta y a las circunstancias que la acompañan, como subjetivo, referido a las circunstancias personales de la víctima. No es necesario que sea irresistible, pues no puede exigirse a la víctima que oponga resistencia hasta poner en riesgo serio su vida o su integridad física, sino que basta con que sea idónea según las circunstancias del caso. Y por otro lado, tal situación debe estar orientada por el acusado a la consecución de su finalidad ilícita, conociendo y aprovechando la debilitación de la negativa de la víctima ante la fuerza o intimidación empleadas.

Por su parte, la STS 1783/2019, de 30.5.19, recordando la la STS núm. 1259/2004, de 2 de noviembre , señala lo siguiente: "hemos dicho en la STS núm. 73/2004, de 26 de enero , que "el artículo 178 del Código Penal define la agresión sexual como el atentado contra la libertad de una persona con violencia o intimidación. Por violencia se ha entendido el empleo de fuerza física, y así, como recuerda la STS núm. 1546/2002, de 23 de septiembre , se ha dicho que equivale a acometimiento, coacción o imposición material, e implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, desgarros, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la víctima (SSTS de 18 de octubre de 1993 , 28 de abril , 21 de mayo de 1998 , y 1145/1998, de 7 de octubre).

Partiendo de tal clara postura jurisprudencial, no cabe duda de que en el presente supuesto el hecho de coger por los brazos a la víctima, conduciéndola por la fuerza hasta tirarla sobre la cama, para así mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad, supuso el uso de una suficiente violencia para doblegar la oposición de la Sra. Rocío , tal y como exige el art. 178 del código punitivo y la jurisprudencia aplicable, habiendo de recordar al respecto lo que de forma reiterada viene sosteniendo esta última en cuanto a que la vis física que se emplee



en este tipo de delitos debe ser la necesaria para vencer la resistencia de la víctima, que en modo alguno se exige que sea heroica, sino la requerida para mostrar su oposición a hallarse inmersa en un contexto sexual, oposición que en este caso queda fuera de toda duda, ante el relato ofrecido por la víctima, quien siempre ha referido, además, que se sintió atemorizada en el contexto y circunstancias en que ocurrieron los hechos.

Partiendo de todo ello, el acceso carnal mantenido por vía vaginal con la víctima permite la aplicación del tipo previsto y penado en el art. 179 del CP:

TERCERO.- Los anteriores hechos también son constitutivos de un delito de malos tratos del art. 153.1 del CP.

Dicho precepto castiga al que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del art. 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.

Es evidente que tales circunstancias concurren en este caso, a la vista de la relación existente entre denunciante y acusado y de las lesiones sufridas por la Sra. Rocío a causa de la agresión protagonizada por el mismo.

Dicha conducta presenta una relevancia penal con entidad propia y distinta de la violencia ejercida para la realización del acto sexual, por lo que resulta claramente aplicable el tipo previsto en el art. 153.1 del CP.

CUARTO.- De los anteriores delitos responde en concepto de autor el acusado Nemesio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 28.1 del CP, tal y como se desprende de la prueba analizada.

QUINTO.- En cuanto a la existencia de posibles circunstancias modificativas de la responsabilidad, respecto al delito de agresión sexual, las acusaciones interesan la aplicación de la agravante de género del art. 22.4 del CP y la agravante de parentesco del art. 23 del CP.

Tal y como señala la STS 3543/2019 *"Desde la reforma operada por la LO 11/2003, integra la circunstancia mixta de parentesco, entre otras concreciones, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad. Consecuentemente, la afectividad ya no es exigida, basta la circunstancia objetiva de que esa relación exista o haya existido en el pasado. De forma que es reiterada jurisprudencia de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo que el afecto no forma parte de los elementos o circunstancias exigidas para la aplicación de esta agravante; el texto legal ni siquiera exige la presencia actual de la relación, sino que se expresa como "ser o haber sido" (SSTS 565/2018, de 19 de noviembre, con abundante cita de resoluciones previas).*

Precisa la STS 610/2016, de 7 de julio que el parentesco como circunstancia agravante encuentra su justificación en el plus de culpabilidad que supone la ejecución del hecho delictivo contra las personas unidas por esa relación de parentesco o afectividad que el agresor desprecia, integrándose la circunstancia por un elemento objetivo constituido por el parentesco dentro de los límites y grado previsto, y el subjetivo que se concreta en el conocimiento que ha de tener el agresor de los lazos que le unen con la víctima, bastando sólo ese dato y no exigiéndose una concurrencia de cariño o afecto porque como tal exigencia vendría a hacer de imposible aplicación de la agravante pues si hay afecto, no va a haber agresión, salvo los supuestos de homicidio pietatis causa en los que el parentesco podría operar pero como circunstancia de atenuación"

La misma sentencia viene también a señalar que *".....No es necesaria ni afectividad, ni siquiera convivencia, y la existencia del vínculo conyugal es suficiente para la aplicación de la agravante..."*.

Partiendo de ello, es evidente que en este caso concurre la agravante de parentesco del art. 23 del CP, por cuanto víctima y acusado mantenían una relación sentimental al ocurrir los hechos, lo que incrementa el contenido de antijuridicidad del ataque contra la libertad sexual del sujeto pasivo.

En cuanto a la agravante de género del art. 22.4 del CP, la misma fue introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en cuya Exposición de Motivos se señala lo siguiente: *"En materia de violencia de género y doméstica, se llevan a cabo algunas modificaciones para reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal para las víctimas de este tipo de delito. En primer lugar, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como "los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres", puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo."*



Tal y como señala la STS de 9.7.19, el fundamento de las agravaciones recogidas en el art. 22.4 del CP está en *"el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivado por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior. Se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo, pero sin concretarse de forma exclusiva el ámbito de aplicación de la agravante sólo a las relaciones de pareja o ex pareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer. Esta es la verdadera significación de la agravante de género"*, señalando también la misma resolución que *"La principal característica de la violencia de género es que se trata de violencia ejercida por hombres hacia las mujeres ante situaciones de desigualdad o subordinación femenina. En el fondo la agresión supone un mensaje de dominación intrínseca que no se expone externamente con palabras, pero sí con el gesto psicológico que lleva consigo el golpe, o el maltrato como aviso a la víctima de las consecuencias de su negativa a aceptar el rol de esa dominación"*.

En este supuesto, a la vista de la conducta protagonizada por el acusado, es evidente que en su actuar estuvo presente un intento de dominación y desprecio sobre la víctima, colocándola en un rol de inferioridad y subordinación para satisfacer sus deseos sexuales en contra de su voluntad, por lo que procede la aplicación de la agravante de género (en la línea de las pautas establecidas también en la STS de 25:9.2018).

SEXTO.- Por lo que se refiere a la individualización de la pena, la Sala procede a su fijación partiendo del marco punitivo establecido legalmente para cada uno de los delitos y de las reglas de aplicación de penas del art. 66 del CP, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de los hechos enjuiciados, el concreto resultado lesivo, la concurrencia y relevancia de las agravantes referidas y el resto de circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes.

En base a todo ello, por lo que hace referencia al delito de agresión sexual, con las agravantes de género y parentesco, se considera procedente imponer al acusado la pena de nueve años y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56 del CP) y prohibición de comunicarse con Rocío y aproximarse a ella o a su domicilio en una distancia inferior a 200 metros por tiempo de diez años y seis meses (art. 57 del CP). Además, siguiendo los criterios establecidos en el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27.11.07, debe imponerse al acusado la medida de libertad vigilada, aun cuando la misma haya sido omitida por las acusaciones, pues su aplicación resulta imperativa para este tipo de delitos, según dispone el art. 192 del CP, debiéndose fijar en su mínima extensión temporal de cinco años. Dicha medida se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.

Por el delito de maltrato del art. 153, 1 la pena de ocho meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56 del CP) y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un periodo de un año y tres meses, con prohibición de comunicarse con Rocío y aproximarse a ella o a su domicilio en una distancia inferior a 200 metros por tiempo de un año y ocho meses (art 57 CP).

SÉPTIMO.- En cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito, mientras que el Ministerio Fiscal solicita una indemnización para la víctima de 350 euros por las lesiones y 3.000 euros por daño moral, la acusación particular pide 1.500 euros por las lesiones y 10.000 euros por daño moral.

La responsabilidad civil "ex delicto" comprende la indemnización tanto de los perjuicios materiales como morales. En cuanto a los primeros, su determinación no cuenta con una normativa específica, sin embargo, nada impide al Tribunal partir de los criterios orientadores contenidos en el baremo de la LRCSCVM, pero con la conciencia de que el hecho indemnizable como consecuencia de un hecho ocurrido con motivo de la circulación resulta esencialmente distinto del que tiene lugar con motivo de la comisión de un delito, lo cual debe traducirse en una aplicación indicativa de las normas del citado baremo, con los matices y diferencias correctores necesarios en atención a las circunstancias de los hechos generadores de la responsabilidad pecuniaria.

Partiendo de todo ello y de las concretas circunstancias del presente supuesto, se considera adecuado y proporcionado fijar en 300 euros la indemnización por lesiones, correspondiente a los 7 días de baja no impositiva.

Por lo que se refiere al daño moral, señalan las SSTS de 3.7.07 y 29.1.05 que el mismo no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico, derivando directamente el daño moral de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima (STS de 22.7.02). Tal tipo de daño sólo puede ser establecido mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva, y atendiendo especialmente a la naturaleza y gravedad del hecho, atemperando las demandas de los interesados a la realidad socio-económica de cada momento histórico.



En el presente caso, de la propia naturaleza de los hechos probados se derivan, sin necesidad de prueba alguna, unos daños morales en la víctima que han de ser reparados, cuyo quantum, teniendo en cuenta el marco fáctico en que se han producido aquellos, la gravedad y consecuencias de los mismos, resulta procedente establecer en la suma interesada por el Ministerio Fiscal de 3.000 euros.

Todo ello hará un total de 3.300 euros, indemnización que devengará el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 576 de la LECivil.

OCTAVO.- En aplicación de lo dispuesto en el art. 123 del Código Penal, se imponen al acusado las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

En atención a lo argumentado

FALLAMOS

CONDENAMOS a Nemesio como autor criminalmente responsable de un delito de agresión sexual, con las agravantes de género y parentesco, a la pena de NUEVE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de comunicarse con Rocío y aproximarse a ella o a su domicilio en una distancia inferior a 200 metros por tiempo de diez años y seis meses, imponiéndosele también la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años.

CONDENAMOS a Nemesio como autor criminalmente responsable del delito de maltrato ya definido, a la pena de ocho meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un periodo de un año y tres meses, con prohibición de comunicarse con Rocío y aproximarse a ella o a su domicilio en una distancia inferior a 200 metros por tiempo de un año y ocho meses.

Se condena al acusado al pago de las costas del procedimiento, incluidas las de la Acusación Particular.

Por vía de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a Rocío en un total de 3.300 euros, suma que devengará el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia.

Abónese al condenado, en caso de proceder el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad, para la extinción de las mismas, el tiempo que hubiere estado privado provisionalmente de libertad por esta causa si no le hubiere sido computado en otra distinta.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que no es firme, al haber contra la misma recurso de apelación, a interponer en el plazo de los 10 días siguientes a su notificación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

Así por ésta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo correspondiente, lo acordamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- El/la Magistado/a Ponente del presente Rollo ha leído y publicado la resolución anterior en audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.

La Letrada de la Adm. de Justicia