



Roj: **SAP O 2021/2019 - ECLI: ES:APO:2019:2021**

Id Cendoj: **33044370032019100200**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **3**

Fecha: **08/11/2019**

Nº de Recurso: **67/2018**

Nº de Resolución: **398/2019**

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

Ponente: **FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ SANTOCILDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION TERCERA OVIEDO

SENTENCIA: 00398/2019

SENTENCIA:

SENTENCIA Nº398/2019

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente/a:

D./DÑA. JAVIER DOMINGUEZ BEGEGA

Magistrados/as

D./DÑA. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ SANTOCILDES

D./DÑA. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ LUENGOS

En OVIEDO, a 8 de noviembre de 2019.

Vistos por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Oviedo el presente **Rollo de Sala nº 67/18** dimanante del sumario ordinario nº 139/18 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Oviedo seguido por **DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL, ROBO CON FUERZA y ROBO CON INTIMIDACIÓN** en el que han sido partes el Ministerio Fiscal como titular de la acción pública representado por la Ilma. Sra. Morales Fernández, como acusación particular **Alejandra** representada por el procurador Sr. Prado García y asistida de la letrada Sra. González Martínez, y como acusados Jacinto, DNI NUM000, nacido el NUM001 de 1963, en situación de prisión provisional por esta causa, representado por la procuradora Sra. Rodríguez Vigil y defendido por la letrada Sra. Álvarez Díaz, y Camino, DNI NUM002, nacida el NUM003 de 1974, en libertad provisional por esta causa, representada por la procuradora Sra. Corpas Rodríguez y defendido por el letrado Sr. López Gómez.

Es ponente de la presente resolución el Magistrado D. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ SANTOCILDES, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el acto del juicio una vez practicada la prueba el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales, la primera en su párrafo sexto sustituyendo la expresión "Esa misma tarde" por "A mediodía del día 23 de diciembre de 2017" y en su noveno párrafo sustituyendo la relación de efectos que constan por "una esclava plateada con inscripción Concepción y dos pendientes dorados con filigranas", la segunda introduciendo como alternativa al delito continuado de robo con intimidación un delito continuado de extorsión del artículo 243 CP en relación con el artículo 74.1 y 2 CP, y la quinta interesando alternativamente por el delito continuado de extorsión la misma pena que por el delito continuado de robo con intimidación. De este modo calificó definitivamente los hechos expuestos en su conclusión primera como constitutivos de un delito de agresión sexual de los artículos 178 y 179 CP, un delito de robo con fuerza en las cosas con empleo de llave



falsa de los artículos 237, 238.4ª y 239 CP, y un delito continuado de robo con intimidación de los artículos 237 y 242.1 CP en relación con el artículo 74.1 y 2 CP o alternativamente un delito continuado de extorsión del artículo 243 CP en relación con el artículo 74.1 y 2 CP, siendo el acusado Jacinto responsable en concepto de autor de los delitos de agresión sexual y de robo con fuerza y la acusada Camino responsable en concepto de autora del delito continuado de robo con intimidación o alternativamente del delito continuado de extorsión, de conformidad con el artículo 28 CP, concurriendo en el acusado Jacinto en el delito de agresión sexual la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8 CP y no concurriendo en la acusada Camino circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procediendo imponer al acusado Jacinto por el delito de agresión sexual la pena de diez años de prisión con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena conforme a lo dispuesto en los artículos 41 y 55 CP y por el delito de robo con fuerza la pena de un año y seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, interesando asimismo que se imponga al acusado la prohibición de aproximación a Alejandra, a su persona, lugar de trabajo, o cualquier otro en el que se encontrara a una distancia inferior a 1.000 metros durante 11 años, prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio informático, telemático, escrito, verbal o visual durante el mismo periodo de tiempo, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192.1 CP las medidas de seguridad de libertad vigilada establecidas en el artículo 106.1 párrafo b) con periodicidad semanal y párrafos c), d) y j) durante diez años, las cuales se ejecutarán con posterioridad a la pena privativa de libertad, y procediendo imponer a la acusada Camino por el delito continuado de robo con intimidación la pena de cuatro años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y alternativamente por el delito continuado de extorsión la misma pena, interesando asimismo que se le imponga la prohibición de aproximación a Alejandra, a su persona, lugar de trabajo, o cualquier otro en el que se encontrara a una distancia inferior a 1.000 metros durante cinco años, y prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio informático, telemático, escrito, verbal o visual durante el mismo periodo de tiempo, con imposición de costas por mitad e iguales partes a los acusados, y que en concepto de responsabilidad civil el acusado Jacinto indemnice a Alejandra en la cantidad de 3.000 euros por daño moral y perjuicios, y la acusada Camino indemnice a Alejandra en 1.700 euros por perjuicios, siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos 1.108 Código Civil y 576 LEC en lo relativo a los intereses de demora, procediendo acordar la entrega definitiva a Alejandra de los efectos recuperados.

SEGUNDO.- En el mismo trámite la dirección letrada de la acusación particular introdujo en su conclusión provisional primera las mismas modificaciones que el Ministerio Fiscal, elevando en lo demás dicha conclusión provisional y las restantes a definitivas. De este modo calificó definitivamente los hechos expuestos en la conclusión primera como constitutivos de un delito de agresión sexual a víctima especialmente vulnerable de los artículos 178, 179 y 180.1.3ª CP, un delito de robo con fuerza en las cosas con empleo de llave falsa de los artículos 237, 238.4ª y 239 CP, y un delito continuado de robo con intimidación de los artículos 237 y 242.1 CP en relación con el artículo 74.1 y 2 CP, siendo el acusado Jacinto responsable en concepto de autor del delito de agresión sexual a víctima especialmente vulnerable y del delito de robo con fuerza y la acusada Camino responsable en concepto de autora del delito continuado de robo con intimidación, de conformidad con el artículo 28 CP, concurriendo en el acusado Jacinto en el delito de agresión sexual la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8 CP y no concurriendo en la acusada Camino circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procediendo imponer al acusado Jacinto por el delito de agresión sexual la pena de quince años de prisión, accesorias y costas incluidas las de la acusación particular y por el delito de robo la pena de dos años de prisión y accesorias, interesando que además se le imponga la prohibición de acudir al lugar de residencia y prohibición de comunicación con la víctima por tiempo de 15 años, así como medida de seguridad de libertad vigilada del artículo 192.1 CP en relación con el artículo 106.1 b), c), d) l) y j) CP durante quince años, con cumplimiento posterior al de la pena privativa de libertad, y la obligación de someterse a un programa de educación sexual, y a la acusada Camino por el delito continuado de robo con intimidación la pena de 4 años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, interesando que además se le imponga la prohibición de acudir al lugar de residencia y prohibición de comunicación con la víctima por tiempo de 6 años, y que en concepto de responsabilidad civil el acusado Jacinto indemnice a Alejandra por daño moral en la cantidad de 20.000 euros con los intereses del artículo 576 LEC desde la sentencia y la acusada Camino indemnice a Alejandra en 1.700 euros por perjuicios, con los intereses del artículo 576 desde la sentencia, procediendo acordar la entrega definitiva a Alejandra de los efectos recuperados.

TERCERO.- En igual trámite la defensa del acusado Jacinto y la defensa de la acusada Camino elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales en las que interesaron la libre absolución de sus respectivos patrocinados.



CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, debido a la concurrencia con otras causas de especial complejidad y extensión y el tiempo requerido para el estudio de las cuestiones que se suscitan en la presente causa.

HECHOS PROBADOS

En las fechas en que sucedieron los hechos que se dirán, Alejandra, nacida el NUM004 de 1992, estaba diagnosticada de trastorno de la afectividad por trastorno depresivo recurrente de etiología psicógena, alteración de la conducta por trastorno obsesivo compulsivo de la personalidad de etiología idiopática y trastorno mental por trastorno somatoforme de etiología idiopática. Tenía una patología depresiva y tomaba medicación de forma continua. Carecía de apoyo socio familiar. No mantenía relación con sus progenitores. Había sido criada por los abuelos y al morir la abuela, siguió residiendo con el abuelo hasta primeros de 2017 en que este, por problemas de salud, fue ingresado en una residencia geriátrica y ella quedó alojada en el Centro de Tratamiento Integral (CTI) de DIRECCION000, bajo supervisión facultativa.

En el CTI permaneció hasta finales de noviembre de 2017 en que pasó a residir en una habitación de la Pensión DIRECCION001 sita en la CALLE000 nº NUM005, NUM006 de Oviedo, donde estuvo hasta el día 23 de diciembre de 2017. En otra habitación de la pensión residían los acusados Jacinto y Camino. Al llegar Alejandra a la pensión, los acusados comenzaron a tratar con ella y supieron que tenía una minusvalía psíquica por la que tomaba medicación y acudía a revisiones con un psiquiatra del CTI. Se enteraron también de que tenía disponibilidad sobre los fondos de una cuenta bancaria de la entidad Liberbank abierta a nombre de su abuelo en la que ella figuraba como autorizada, tratándose de la cuenta nº NUM007.

En el periodo en que estuvo residiendo en la pensión, Alejandra realizó diversos reintegros de dicha cuenta en las oficinas de Liberbank del barrio de Teatinos, en Oviedo. Concretamente el jueves 30 de noviembre sacó 200 euros, el lunes 4 de diciembre 400 euros, el lunes 11 de diciembre 300 euros, el lunes 18 de diciembre 400 euros y el martes 19 de diciembre 400 euros. Salvo el día 19 de diciembre, en todas o en varias de las demás ocasiones era la acusada quien la instaba a acudir a la sucursal a sacar el dinero, yendo la acusada con ella, indicándole la cantidad que tenía que sacar y diciéndole que se la entregara, lo que así hacía Alejandra. En todas o en alguna de esas ocasiones sin que conste en cuál, la acusada, para conseguir que Alejandra se plegara a su requerimiento llegó a decirle "te mato si no me llevas", logrando así que esta se aviniera a ello.

En la mañana del día 22 de diciembre de 2017 cuando Alejandra se encontraba acostada en su habitación en la pensión en que todos ellos residían, el acusado entró en dicha dependencia y comenzó a tocarle los pechos por debajo de la camiseta del pijama, diciéndole "vamos a tener relaciones sexuales quieras tu o no", desoyendo la negativa de Alejandra y sus requerimientos para que se fuera de allí. El acusado comenzó a despojarle de los pantalones del pijama y la braga, sujetándola con fuerza por los brazos para vencer su oposición, logrando bajarle la ropa interior y abrirla las piernas mientras ella pedía socorro, consiguiendo el acusado

A primera hora de la tarde del día siguiente, 23 de diciembre, según habían convenido días atrás Alejandra, el acusado y un tercero llamado Luis Andrés, conocido de los acusados, se trasladaron a la localidad de Moreda de Aller, a un piso situado en la AVENIDA000 nº NUM008, NUM009 NUM010. En el piso ya se encontraba Camino así como otro conocido de los acusados llamado Ricardo. Ese mismo día sobre las 20,20 horas Alejandra abandonó precipitadamente dicho piso y se introdujo en un comercio cercano, desde donde se requirió la presencia policial, poniendo de relieve Alejandra a los agentes que la acusada y Ricardo la habían agredido. Por dicha agresión se ha seguido procedimiento por delito leve ante el Juzgado de Instrucción de Pola de Lena, recayendo sentencia condenatoria para estos dos.

Con posterioridad, el acusado se apoderó de una esclava plateada con la inscripción " Concepción " y dos pendientes dorados con filigranas, efectos pertenecientes a Alejandra cuyo valor es inferior a 400 euros, no constando si los cogió en el piso de Moreda o en una vivienda del abuelo de Alejandra sita en la CALLE001 nº NUM011, NUM009, NUM010 de Oviedo utilizando las llaves que Alejandra había dejado en Moreda o en la pensión de Oviedo. No se ha determinado si el acusado se quedó con dichas llaves o si se las llevó a Alejandra al HUCA.

Tras obtener el alta en la unidad de psiquiatría, el día 16 de enero de 2018 Alejandra acudió a consulta con el psiquiatra del CTI a quien refirió que el acusado la había violado cuando vivían en la pensión. A la semana siguiente Alejandra interpuso la denuncia rectora de la presente causa, lo que motivó la detención del acusado el día 23 de enero. Con ocasión de su detención se le ocuparon las joyas mencionadas, así como el teléfono móvil de Alejandra marca Alcatel con IMEI NUM012 con tarjeta de la compañía SIMYO asociada al número NUM013. Efectos que se han reintegrado a Alejandra en calidad de depósito provisional.



El acusado Jacinto ha sido ejecutoriamente condenado en sentencia de 27 de abril de 1983 por dos delitos de violación a penas de ocho años y un día por cada uno, por cinco delitos de violación a penas de cuatro años y un día de prisión por cada uno, por seis delitos de abusos sexuales a la pena de cuatro meses de prisión por cada uno, y por delito de lesiones a pena de multa, en sentencia de 10 de diciembre de 1983 por delito de violación a la pena de cuatro años de prisión, sentencia de 16 de octubre de 1987 firme el 4 de febrero de 1988 por delito de robo con homicidio a la pena de veintidós años de prisión, por delito de abusos sexuales a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión, por delito de violación a la pena de veintisiete años, ocho meses y un día de prisión, y por delito de asesinato intentado a la pena de veintitrés años, cuatro meses y un día de prisión, habiendo extinguido tales penas el 23 de enero de 2008, en sentencia de 12 de mayo de 1993 por delito de amenazas a la pena de cuatro meses y un día de prisión, en sentencia de 30 de septiembre de 2014 por delito de coacciones a la pena de veintidós meses de prisión, y en sentencia de 8 de septiembre de 2017 por delito leve de lesiones a pena de multa.

La acusada Camino ha sido ejecutoriamente condenada en sentencia de 17 de agosto de 2009 por delito de amenazas a la pena de multa, y sentencia de 5 de junio de 2017 por delito de violencia doméstica a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-

Los hechos probados son el resultado de la valoración en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio oral de conformidad con lo previsto en el artículo 741 LECrim. En los siguientes apartados desgranaremos dicho proceso valorativo respecto a los tres hechos que son objeto de la acusación, a saber, la agresión sexual y la sustracción de las joyas de que se acusa a Jacinto, y las extracciones de dinero bajo amenaza de que se acusa a Camino.

I.- LA AGRESIÓN SEXUAL .-

Jacinto, niega haber cometido la agresión sexual de que viene siendo acusado, y sostiene que en la mañana del día 22 de diciembre de 2017 en que Alejandra sitúa los hechos esta no se encontraba en Oviedo sino en Moreda a donde se había trasladado el día 20 -ó el 21 de diciembre, matiza en el plenario-, señalando asimismo que sobre las 12,30 horas de dicho día 22, que es cuando Alejandra dice que aconteció el hecho, él estaba en las inmediaciones de la estación de autobuses de Oviedo para desplazarse a Moreda.

Frente a esta versión exculpatoria que ofrece el acusado la prueba fundamental que lleva a la Sala a la convicción plasmada en el relato fáctico viene constituida por el testimonio que ha prestado Alejandra en la vista oral. Es esta una situación habitual cuando se enjuician delitos relacionados con la libertad sexual en los que, dadas las circunstancias de privacidad en que suelen cometerse, no suele contarse con testigos distintos de quien se presenta como víctima del hecho. Nos lo recuerdan entre otras las recientes SsTS 717/2018 de 17 de enero de 2019 y 758/2018 de 9 de abril de 2019, señalando esta última que se trata de conductas delictivas respecto a las que *"debido al componente personalista que presentan y los espacios de intimidad en que se suelen perpetrar, no es fácil que exista posibilidad de contar con otras pruebas personales distintas para acreditar el núcleo del hecho delictivo"*, de ahí que, prosigue dicha sentencia, *"ha de partirse del análisis de quienes figuran como víctimas, sin perjuicio de complementarlo con otros datos probatorios accesorios que lo corroboren o desdigan (SSTS 61/2014 de 3 de febrero o 274/2015 de 30 de abril, entre otras)"*, siendo también jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que un único testimonio, incluso el proveniente de quien comparece como víctima, puede bastar para desactivar la presunción de inocencia de la que todo acusado se haya provisoriamente investido pues, como indica la STS 734/2015 de

3 de noviembre con cita de abundantes precedentes de la Sala II, el viejo axioma *" testis unus testis nullus"* ha sido erradicado del moderno proceso penal. También el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de expresarse en ese sentido, y así ha resuelto en reiterados pronunciamientos que el interés del testigo víctima en el resultado del litigio no es óbice a que su declaración practicada con plenas garantías pueda erigirse en prueba de cargo que habilite un pronunciamiento de condena incluso cuando actúa como acusador particular (SSTS 258/2017 de 18 de diciembre, 126/2018 de 29 de noviembre o 119/19 de 6 de marzo).

Ciertamente, el hecho de que se reconozca tal aptitud probatoria al testimonio de quien comparece como víctima no significa que una vez escuchado dicho testimonio quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba dándose ya por probada la acusación e incumbiendo a quien es acusado desvirtuar esa pretendida presunción de certeza de la acusación formulada, sino, únicamente, que ese tipo de testimonios no son inhábiles a los efectos de su valoración como una prueba más por el tribunal sentenciador, que deberá aplicar criterios de razonabilidad que tengan



en cuenta su especial naturaleza pues, en expresión de la STS 717/2018, "estamos ante un testigo en cierto modo implicado en la cuestión, al ser su testimonio la noticia misma del delito".

En tal sentido, se ha consolidado una doctrina jurisprudencial según la cual la fuerza probatoria del testigo víctima debe ponderarse con arreglo a diversas pautas o criterios. Una primera pauta a valorar será la *persistencia* de la incriminación, lo que exigirá verificar si el deponente se ha quedado en ambigüedades, generalidades o vaguedades o si por el contrario ha sido concreto y preciso al narrar los hechos contándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar, así como si entre las sucesivas declaraciones prestadas se advierten contradicciones o discrepancias relevantes que pongan en entredicho su veracidad o si por el contrario el relato se ha mantenido con la necesaria conexión lógica a lo largo del procedimiento; en segundo lugar, habrá que examinar la *verosimilitud* del testimonio, tanto su coherencia interna para ver si guarda una estructura lógica, como su coherencia externa, que consiste en la presencia de otros elementos probatorios concomitantes de carácter objetivo que corroboren y robustezcan lo dicho por el testigo; y en tercer lugar habrá que comprobar la *credibilidad subjetiva* (o por mejor decir, la ausencia de incredibilidad subjetiva), lo que exige prestar atención a las anteriores relaciones del testigo con el sujeto contra el que dirige la imputación por esta pudiera obedecer a móviles espúreos (resentimiento, venganza, o enemistad, ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración de la víctima para generar certidumbre), así como a las características físicas o psíquicas de la presunta víctima (minusvalías sensoriales o psíquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil) que sin anular el testimonio puedan debilitarlo.

Ha de precisarse no obstante que tales tres parámetros no constituyen requisitos de objetiva validez del testimonio como medio de prueba, sino "criterios de ponderación que señalan los cauces por los que ha de discurrir un proceso valorativo verdaderamente razonable", como ya señalaba la STS 7 de julio de 2000. Son notas que -en expresión de la STS 758/2018 antes citada- "sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración", de suerte tal que, añade esta sentencia, "la deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro". En igual sentido la STS 717/2018 de 17 de enero de 2019 habla de "notas que no son más que pautas orientativas sin vocación excluyente de otras" hasta el punto de que "incluso en el caso de que alguno de estos tres elementos no fuere, en todo o en parte, favorable a la credibilidad del testimonio de la víctima, puede el órgano judicial concederle validez como prueba de cargo siempre, eso sí, que motive suficientemente las razones de su proceder". Por ejemplo, cuando se comete un delito en el que aparecen enemistados autor y víctima, ello será una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de las declaraciones de esta que, no obstante, pueden resultar persistentes y verosímiles, presentando solidez, firmeza y veracidad objetiva. De igual modo, existen supuestos en los que el delito, por sus propias características, no tiene por qué dejar huellas o vestigios materiales de su ejecución, en cuyo caso la ausencia de tales vestigios no restará verosimilitud al testimonio, pero sí obligará a extremar y aquilatar más los otros dos criterios valorativos. Y por último, en lo que respecta a la persistencia de la incriminación, el hecho de que las declaraciones no sean plenamente coincidentes no necesariamente ha de deberse a su falta de sinceridad, debiendo el Tribunal sentenciador valorar y analizar las contradicciones para llegar a una conclusión definitiva sobre el verdadero alcance de las declaraciones, apoyándose prioritariamente en lo observado de manera inmediata y directa en el momento del juicio oral.

En el presente caso el testimonio que ha ofrecido Alejandra en la vista oral resiste satisfactoriamente el contraste con este "triple test" -en expresión de la STS 734/2015- que hemos enunciado:

1.- En lo que respecta a la *persistencia de la incriminación*, Alejandra al deponer en la vista oral ha ofrecido un relato carente de contradicciones con lo anteriormente manifestado que pongan en duda su fiabilidad. Así en la denuncia inicial expuso que cuando estaba acostada notó que alguien estaba en la cama tocándole los pechos por debajo de la camiseta, viendo al girarse que se trataba de Jacinto, diciéndole ella "qué haces", contestando él "vamos a tener relaciones sexuales quieras o no" a lo cual ella le dijo que "no" y le pidió que saliera de su habitación, pero él la agarró de los dos brazos y la sujetó fuerte diciendo que "si no estas quieta te voy a matar", comenzando a bajarle los pantalones de pijama y la braga, tratando ella de impedirlo y pidiendo socorro, si bien, dijo Alejandra, en el domicilio solo estaba la acusada Camino durmiendo en su habitación y drogada, no estando tampoco los restantes residentes en el piso, logrando finalmente el acusado bajarle la ropa interior, abrirla las piernas y penetrarla mientras ella seguía pidiendo socorro, creyendo que el acusado eyaculó, pues a los pocos minutos dejó de penetrarla y se fue de la habitación diciéndole "si dices algo te mato", de ahí que ella no se atreviera a decir nada.

Ya en el Juzgado de Instrucción, en la declaración obrante a folio 77 consta que Alejandra refirió que Jacinto entró en su habitación y se acostó en su cama, ella le preguntó qué hacía allí, él le sujetó los brazos fuertemente, empezó a tocarle los pechos y a desabrocharle el pijama y bajarle los pantalones y las bragas, ella se opuso



pero él le contestó que "la iba a violar quiera o no", ella le insistió que no y le mandó que se fuera, pero él la cogió por los brazos y llegó a penetrarla, ella gritaba pero nadie la escuchaba porque en el domicilio solo se encontraba Camino que estaba dormida porque la noche anterior había estado fumando droga, diciéndole el acusado que la iba a matar si gritaba. Y cuando el acusado terminó le advirtió que si decía algo la mataría, no denunciando ella por miedo, añadiendo Alejandra a posteriores preguntas que con anterioridad al día 22 no sufrió ningún tipo de agresión sexual por parte de Jacinto, que era el primer día que tenía relaciones sexuales, que el acusado no utilizó ningún tipo de arma para amenazarla, que notó que la penetraba, que eyaculó fuera porque había líquido en las sábanas, que ella estaba en la cama porque había tomado las pastillas y le dan mucho sueño, que sangró, y que le dolía mucho.

Finalmente en el acto del juicio oral aun de manera más sintética Alejandra ha reiterado su relato de lo ocurrido, explicando que Jacinto entró en su habitación, ella le dijo que se marchara, pero no se fue sino que, metido en la cama, le tocó los pechos, y le bajó el pantalón diciéndole "vamos a tener relaciones quieras o no", a lo que ella gritó pero nadie la oía porque Camino había estado fumando la noche anterior, el acusado la agarró por las muñecas muy fuerte, la penetró -está segura- y eyaculó, las sábanas quedaron con sangre, el acusado al terminar marchó y le dijo que la mataría si decía algo, de ahí que ella callara, añadiendo Alejandra a posteriores preguntas que el acusado no se desvistió durante el hecho.

Como es de ver, el discurso de Alejandra se ha mantenido homogéneo en las tres veces que ha contado los hechos, relatando con plena solvencia el ataque de que fue objeto y reproduciendo en todas las ocasiones los hitos de que nuclea dicho relato, así la irrupción del acusado en la habitación diciéndole que van a tener relaciones quiera ella o no, los tocamientos que le hizo por debajo de la ropa, el hecho de bajarle el pantalón y la braga, el sujetarla con fuerza por las extremidades superiores, el dato de que llegó a penetrarla, y la amenaza final cuando, antes de irse, le advierte que si dice algo la mata. Se trata ciertamente de un hecho que a quien lo sufre ha de resultarle tan impactante que será difícil que lo olvide.

Cierto es que hay detalles del suceso que Alejandra no ha mencionado en todas las declaraciones o no en idénticos términos. Por ejemplo en la denuncia inicial consta que manifestó que en el curso del hecho el acusado le dijo que "si no estaba quieta la iba a matar", en el Juzgado refirió que el acusado decía que "si no callaba la iba a matar" y ya en el plenario - donde no se le ha preguntado específicamente al respecto- no ha hecho mención a ello. No obstante, como señala la STS 717/2018 de 19 de enero de 2019, se debe exigir una *"persistencia material en la incriminación, valorable no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones (Sentencia de esta Sala de 18 de Junio de 1.998 , entre otras)"*. En tal sentido, nada tiene de extraño que cuando alguien relata en varias ocasiones un mismo hecho no reproduzca en todas las declaraciones todos los detalles sin omitir ninguno, pudiendo darse el caso de que detalles que mencione en una declaración no traiga a colación en otra, lo que puede obedecer al tenor de las preguntas que se formulen en cada caso, el grado de precisión que se reclame al interrogar, el estado en que se encuentre el deponente, su capacidad para retener la realidad, almacenarla en su memoria y reproducirla al cabo de un tiempo etc, no siendo tampoco ni mucho menos insólito que por mor de alguna de estas circunstancias se incurra en olvidos o errores.

A alguno de estos aspectos se refiere la STS de 26 de julio de 2016, señalando que la discordancia que pueda existir entre las distintas declaraciones de la víctima *"... admite explicaciones muy distintas a la insinceridad. En algún caso constituyen un proceso lógico y habitual del efecto empobrecedor inevitable de toda traslación al papel de un relato vivo; otros de poner el énfasis en uno u otro aspecto o de inexactitudes debidas a fallos en la memoria. Es más sospechosa muchas veces una repetición mimética del mismo relato, con idénticas palabras y los mismos matices, síntomas de una preelaboración del relato"*. En igual sentido la STS 23 de febrero de 2011 razona que *"el sujeto que declara no retiene en la memoria las mismas imágenes, datos concretos y palabras en su primer momento a las pocas fechas de haber sucedido los hechos, que cuando han transcurrido ya varios meses. En segundo lugar un mismo hecho no es nunca relatado o expuesto con las mismas palabras en dos ocasiones distintas por una misma persona, incluso aunque transcurra escaso margen de tiempo entre la primera y segunda declaración. Y por último, también resulta obvio que la persona que transcribe la declaración en el acta no plasma literalmente todo su contenido, sino que trastoca, modifica y varía de forma involuntaria, inconsciente los vocablos, las expresiones y los propios giros lingüísticos utilizados por el testigo, alteración muy difícil de evitar en muchos supuestos, pero que acaba afectando inevitablemente al contenido del testimonio prestado"*.

En nuestro caso, como se ha indicado, la narración de Alejandra se ajusta a una línea uniforme, a una base sólida y homogénea que está presente en todas las declaraciones. Y volviendo a las expresiones antes comentadas que no aparecen todas las declaraciones, cabe perfectamente que durante el desarrollo del hecho el acusado la amenazara de muerte si no callaba, o que las amenazas de muerte fueran para si no se estaba quieta, o que el acusado verbalizara ambos tipos de amenazas y que Alejandra, teniendo claro que el acusado llegó a amenazarla de muerte durante la agresión sexual, haya evocado en sus precedentes declaraciones una



u otra conminación (que se estuviera quieta, que se callara...), no debiendo parecer insólito que en el plenario, donde no se le ha recabado un relato libre del hecho sino que se le han ido haciendo preguntas a las que ella va respondiendo, como quiera que no se le ha preguntado específicamente sobre esas expresiones que ponía en boca del acusado, no las haya traído a colación de propia iniciativa (no es infrecuente que los testigos no habituados a deponer en juicio consideren que si no efectúan concretas preguntas nada obliga a exponer según cuales datos). La única consecuencia de ello será que, al no haberse reiterado ese aspecto en la testifical vertida en el plenario -siendo esta testifical (no las precedentes declaraciones) lo que constituye la prueba del hecho- no se recoja en el relato fáctico.

Ha de tenerse en cuenta además que Alejandra está aquejada de una discapacidad psíquica que, ciertamente, puede afectarle a la hora de memorizar según qué aspectos de los hechos, constando a folio 30 que se le reconoció un grado total de discapacidad del 65% por padecer los trastornos que se han mencionado en el relato fáctico, así trastorno de la afectividad por trastorno depresivo recurrente de etiología psicógena, alteración de la conducta por trastorno obsesivo compulsivo de la personalidad de etiología idiopática, y trastorno mental por trastorno somatoforme también de etiología idiopática (que es aquella que tiene diversas causas posibles, pero no es posible determinar cuál es). Por ende, los efectos de los fármacos con los que era tratada de sus dolencias (los propios acusados dicen que pasaba mucho tiempo dormida por las pastillas) podrían también afectar a su capacidad de recuerdo.

Sí debemos destacar que Alejandra, aun a pesar de esas dolencias, no se ha quedado en relatos parcos o estereotipados. Los detalles suelen ser un indicador de credibilidad en la generalidad de los testigos, pero más aún en supuestos como el presente en que el deponente presenta una discapacidad psíquica, lo que le hará más difícil adornar con detalles un relato falso y parecer creíble. Y aquí Alejandra ha sido detallista, contestando a las preguntas de las partes sobre tal o cual aspecto del devenir del suceso sin perder coherencia interna, por ejemplo cuando el Ministerio Fiscal le ha preguntado por qué no le dijo a Camino que el acusado le había violado -responde que fue debido a que el acusado le amenazó de muerte si lo contaba, justo lo mismo que dijo en sus precedentes declaraciones. Y particularmente significativo nos ha parecido cómo ha contestado a la letrada de la defensa cuando le ha preguntado si el acusado con ocasión de la agresión sexual estaba vestido o no, a lo que Alejandra ha respondido sin vacilar y con total naturalidad que "no se quitó nada". Si estuviéramos ante un relato inventado producto de la fabulación no parece que Alejandra, al ser interrogada sobre este concreto aspecto por el que nunca antes le habían preguntado y que ella tampoco mencionó en sus declaraciones, fuera a responder con esa seguridad, espontaneidad y naturalidad, sin necesidad de pensarse la respuesta, máxime teniendo en cuenta sus dolencias.

Dentro de los detalles de su relato, observamos también que Alejandra describe con fluidez las interacciones entre ella y el acusado en el curso del hecho, las expresiones que este le dirigía y sus propias reacciones, tanto antes de la agresión sexual propiamente dicha -ella al verle le dice "qué haces aquí" y él le contesta "vamos a tener relaciones sexuales quieras tu o no"-, como durante la agresión sexual -ella gritaba "socorro que me están violando"- y después -él le dice "si dices algo te mato"- . Describe asimismo su estado mental subjetivo durante el suceso, mencionando que ella estaba en la cama porque había tomado pastillas que la adormecían, que le dolía cuando el acusado la penetró, que las sábanas quedaron con sangre. Estamos, en suma, ante un relato que transmite plenos visos de fiabilidad. Si en la valoración de la prueba testifical revisten especial importancia los gestos y actitudes, los silencios, la firmeza o inseguridad, las dudas, las vacilaciones o el lenguaje de los ademanes, todo un cúmulo de elementos tan sutiles como valiosos a la hora de emitir un juicio "en conciencia", la exposición de Alejandra exponiendo la agresión sexual a que le sometió el acusado resulta creíble y convincente.

2.- Por lo que respecta a la *verosimilitud* del testimonio, ya hemos argumentado sobre la coherencia interna del relato de Alejandra. Refiriéndonos ahora a su coherencia externa, concurren varios datos probatorios que de una manera directa o más periférica sirven para corroborar y reforzar sus manifestaciones inculpatorias. Agruparemos estos datos en los siguientes apartados:

A.- El psiquiatra Florentino que venía tratándola y el médico forense Gaspar que emitió informe en el procedimiento proporcionan varios elementos de corroboración del relato de Alejandra:

a.- En primer lugar, ambos peritos señalan que las deficiencias psíquicas que presenta Alejandra no la hacen más propensa a fabular o a mentir. Ya lo expresaba así el forense en su informe a folio 428 donde decía que "no se aprecia patología que suponga dificultades de interpretación de la realidad ni motivo de fabulación", lo cual ha ratificado en juicio coincidiendo con el psiquiatra Florentino, que se pronuncia en los mismos términos.

b.- En segundo lugar, los dos peritos coinciden en que debido a esas deficiencias Alejandra no tendría capacidad para narrar unos hechos de esta naturaleza de manera tan coherente y detallada si no respondieran a una experiencia realmente vivida.



c.- Y en tercer lugar, el psiquiatra Florentino, profesionalmente acostumbrado a este tipo de valoraciones y que estaba habituado a entrevistarse con Alejandra en la consulta declara -y de manera especialmente rotunda- que cuando ella le refirió que había sufrido esta agresión sexual a manos de la persona que la había acompañado a la consulta en el mes de diciembre dedujo que le estaba contando una experiencia real - *"me estaba hablando de experiencias reales, no me estaba hablando de fantasías, en ese sentido yo la creí como me lo dijo"*- añadiendo a posteriores preguntas que *"ahí lo que se trataba era de hechos, que para ella podían ser angustiosos, más porque ella había ido confiada, como que había encontrado personas que le acogían"*, reiterando lo que ya expusiera en el Juzgado de Instrucción donde manifestó que él no tiene ninguna razón para desconfiar, que en su opinión el relato es de un hecho real y que la secuencia que expone es una secuencia lógica, recordando que Alejandra le hizo esta revelación el 16 de enero, siendo el 12 de diciembre la última vez que la había recibido en consulta, en lo que viene a poner de relieve que se lo contó la primera vez que la vio después de ocurrido el hecho (el cual se sitúa en el día 22 de diciembre).

B.- El informe emitido en las actuaciones por la Brigada Provincial de Policía Judicial obrante a folios 319 y ss. sobre los posicionamientos y las llamadas entrantes y salientes de los teléfonos de Alejandra y los acusados aporta varios datos que refuerzan el relato de la denunciante:

a.- Señalando Alejandra que el hecho que nos ocupa habría acontecido el día 22, no es hasta el día 23 cuando su teléfono móvil NUM013 aparece posicionado en Moreda. Hasta entonces, respecto al día 22 no hay datos en el informe pero en cuanto al día 21 queda constatado que el teléfono de Alejandra estaba en Oviedo. De manera que los datos que aporta el informe sobre el posicionamiento de este teléfono son compatibles con su narración de los hechos en el sentido de que el día 22 de diciembre se encontraba en Oviedo.

b.- El informe sí desmiente la alegación que hizo el acusado al deponer como investigado en el Juzgado de Instrucción -y que no rectificó cuando se le recibió la declaración indagatoria (folio 500) donde sí introdujo otras variaciones- en el sentido de que Alejandra se había ido para Moreda el día 20. Como se acaba de indicar, el informe la sitúa en Oviedo en el día 21, siendo en el plenario donde el acusado rectifica aquella alegación pasando a sostener que no recuerda bien si Alejandra se fue el 20 o el 21 para Moreda (más adelante volveremos sobre esta rectificación).

c.- En la mañana del día 22 en que Alejandra dice que ocurrió la agresión sexual, el teléfono móvil del acusado aparece posicionado en la ciudad de Oviedo. Ciertamente es que sobre las 12,01 se le ubica en Plaza Ferroviarios de Oviedo y a las 12,21 en Teodoro Cuesta 10 de Oviedo, lugares situados a cierta distancia de la CALLE000 donde se encuentra la pensión en la que Alejandra dice que sobre las 12,30 horas de ese día ocurrió el hecho. No obstante, partiendo de que en principio las personas no van controlando puntualmente los horarios de sus movimientos, nada tiene de extraño que cuando se produjo el hecho Alejandra no comprobara la hora exacta y que haya sido a posteriori cuando calcula que serían sobre las 12,30, cálculo retrospectivo que unido a que el hecho sucedió cuando Alejandra no se había levantado aún, habiendo tomado pastillas que según refiere le daban mucho sueño, pudo propiciar que no fuera del todo exacta, máxime teniendo en cuenta los trastornos cognitivos que padece. La propia Alejandra, cuando en el plenario se le recuerda que en la denuncia habló de las 12,30 viene a reconocer que se trató de un cálculo aproximado y que aunque más o menos sería sobre esa hora "no es claro que fuera a esa hora".

d.- El primer posicionamiento del teléfono móvil de Alejandra en Moreda está datado a primera hora de la tarde del día 23 en que el teléfono recibe una llamada entrante a las 17,28 horas que le sitúa en dicha localidad. Y ello se compadece también con la versión de Alejandra en el sentido de que fue a Moreda con el acusado y Luis Andrés el día 23 por la tarde.

C.- Las declaraciones del acusado aglutinan varios "contraindicios" con valor corroborante del relato incriminatorio:

a.- En primer lugar, habiendo señalado el acusado en la declaración sumarial que había personas que vieron a Alejandra en Moreda el día 22 no ha propuesto a nadie para demostrarlo, siendo esta una prueba que solo estaba a su alcance el proponerla (la STS 66/2019 de 7 de febrero razona en este sentido que *"si resultaba asequible para el acusado esa refutación -se refiere a la refutación de la imputación- y no la ha intentado, más allá de exteriorizar su negativa, se refuerza la prueba de la veracidad de la imputación"*).

b.- En segundo lugar, como ya se ha indicado, la versión que ofreció el acusado en el Juzgado de Instrucción asegurando que Alejandra se marchó a Moreda el día 20 y que, por lo tanto, no podía estar en Oviedo el día 22 en que se dice sucedido el hecho ha quedado desmentida con el comentado informe policial acerca de los posicionamientos de los teléfonos móviles, del que resulta que Alejandra estaba en Oviedo el día 21 (sin que exista indicio alguno de que el 22 estuviera en Moreda, siendo el primer posicionamiento que consta en esa localidad en la tarde del día 23, justo lo que ella declaró).



c.- En tercer lugar, no podemos pasar por alto las sucesivas contradicciones en que ha incurrido el acusado al explicar el desplazamiento de él y los demás a Moreda, contradicciones a las que no ha sido ajena la acusada Camino . Tales discrepancias no afloran en detalles puntuales, sino en todo lo relativo al viaje: cuándo fueron, en qué fueron y con quién fue cada uno:

- Ya en la declaración del Juzgado el acusado se mostraba contradictorio cuando se le preguntaba por ese desplazamiento, pues primeramente dijo que Alejandra fue a Moreda el día 20 con Ricardo y Camino , pero a renglón seguido declaró que Alejandra fue con el y con Luis Andrés en autobús mientras que Camino y Ricardo fueron en tren porque llevaban un perro. Y en un pasaje posterior de la misma declaración dijo que Camino y Alejandra se fueron a pasar las Navidades a Moreda el día 20 y que Luis Andrés y el declarante se fueron por la tarde.

- Llegados al acto del juicio pasa a decir que "el 20 ó 21" Alejandra se desplazó a Moreda en compañía de mi pareja y otras personas para pasar las navidades en casa de Luis Andrés . Y además en el juicio manifiesta que "fuimos todos en tren de FEVE a Moreda porque tenemos perro", cuando en el juzgado había dicho que algunos -entre ellos él- fueron en autobús. El Ministerio Fiscal le ha puesto de relieve la contradicción, a lo que el acusado alega que esa declaración sumarial se prestó tras una detención de más de 24 horas "sin saber por qué". No obstante, aparte de que cuando fue detenido se le informó de los motivos de la detención, y aparte de que ni el Juez instructor ni el letrado que le asistía observaron circunstancia alguna que le impidiera deponer en condiciones (nada hicieron constar), esa alegación podría valorarse en alguien que nunca antes hubiera pasado por la experiencia de verse detenido, pero no es este el caso del acusado.

- No acaban ahí las contradicciones pues en la indagatoria que se le recibió tras el Auto de procesamiento, el acusado manifestó que aunque en su primera declaración refirió que de Oviedo a Moreda salieron sobre las 11,30, en realidad fue sobre las 12,30 y que desde las 12,00 estaba en la estación. Realmente en la declaración de juzgado no consta que el acusado dijera que habían ido sobre las 11,30. No obstante, lo relevante es que en la indagatoria el acusado aseguró que salieron de Oviedo sobre las 12,30 y que desde las 12,00 estaba en la estación, lo que difiere de lo que expone en el juicio oral, en el sentido de que aunque salieron de casa a las 11 perdieron el autobús de las 12 por tener que hacer unos recados y tuvieron que coger el de la 1 (rectificación esta seguramente orientada a explicar por qué a las 13,30 horas estaba en Mieres, lo que no cuadraría con que hubiera salido de Oviedo con dirección a Moreda a las 12,30).

- Como corolario, Camino ahonda en esas contradicciones, pues tras mostrarse muy vacilante y evasiva en cuanto a si ella fue a Moreda el 20 o el 21, termina diciendo que fue el 21 por la mañana, y preguntada si fue sola contesta que con Ricardo y el perro, cuando resulta ser que el acusado había declarado que fueron todos juntos. A nuevas preguntas declara que ella fue en tren con Ricardo mientras que el acusado, Alejandra y Luis Andrés fueron en el autobús, discrepando así de una de las distintas versiones que dio el acusado, en el sentido de que fueron todos juntos en tren. E inquirida acto seguido sobre cuándo fue Alejandra , lo único que llega a asegurar es que el 22 -casualmente el día clave- estaba en Moreda con ella, pues en todo lo demás vacila y se escuda en su falta de recuerdo, así cuando se le pregunta qué día fue Alejandra , o si fueron todos juntos, o si Alejandra -que según Camino vino a Oviedo el 23- volvió sola a Moreda o con el acusado etc.

3.- Tratándose pues de una incriminación mantenida con persistencia y que cuenta con elementos externos que corroboran y robustecen su verosimilitud, en lo que atañe al tercero de los parámetros a valorar, relativo a la *credibilidad subjetiva* de Alejandra , el acusado manifiesta que no encuentra motivo alguno que haya podido llevarla a inventarse estos hechos. Declaraba así el acusado en el Juzgado de Instrucción que su relación con Alejandra era buena y que no entendía la denuncia salvo que fuera por los problemas que Alejandra tuvo con Camino . Y en el acto del juicio, preguntado por las razones que ha podido tener Alejandra para achacarle unos hechos tan graves sin en verdad no ocurrieron, señala que quizá se deba a que "cogió más confianza conmigo". Cuando se le reconviene que no parece un argumento lógico el acusado se limita a decir que "sí que me parece extraño". Lo cierto es que no se atisba causa o razón alguna proveniente de sus relaciones con el acusado que pudiera llevar a Alejandra a semejante ejercicio de perversión, inventándose nada menos que una agresión sexual inexistente para procurar que el acusado sea injustamente condenado. En consecuencia, faltando ese tipo de móviles espúreos, la lógica impulsa pensar que si se decidió a contar estos hechos hubo de ser porque en verdad tuvieron lugar. Ha de notarse además que Alejandra introduce detalles en su declaración que resultan en cierta medida favorables al acusado o, dicho en otros términos, que no hace uso de posibilidades que le permitirían sustentar otras incriminaciones contra él, lo que no se compadece con lo que cabría esperar si estuviéramos ante una incriminación falaz urdida para perjudicarlo. Por ejemplo, en referencia al día 23 señala que aunque el acusado trató de tener de nuevo relaciones sexuales con ella no pasó de meterse en su cama porque en ese trance a la llamaron por teléfono. Ciertamente, si estuviera mintiendo al contar los hechos que sitúa en la mañana del 22 -que es a lo que se circunscribe la acusación- no vemos por qué en relación a estos otros del día 23 habría de optar por narrar un intento frustrado que no fue a más (abundaremos más



adelante sobre ese incidente del día 23). Asimismo, al referirse a la agresión acontecida en Moreda no atribuye al acusado ninguna participación. Y en relación a las extracciones de la cuenta bancaria de su abuelo hechas bajo amenaza carga las tintas sobre la acusada.

Por las razones expuestas concluimos que el testimonio que ha prestado Alejandra en la vista oral es fiel expresión de lo acontecido y que cuando expone estos hechos que dice sucedidos en la mañana del día 22 de diciembre es, pura y simplemente, porque tuvieron lugar de la manera en que los cuenta. Ninguno de los argumentos que ofrece la defensa desmerece esta convicción:

A.- Se hace hincapié en que, sosteniendo Alejandra que el hecho ocurrió el día 22 de diciembre, la primera vez que lo trajo a colación fue cuando se entrevistó con su psiquiatra Florentino el día 16 de enero, interponiendo la denuncia el 22 de enero. No obstante, este lapso temporal ha de valorarse teniendo en cuenta las especiales circunstancias que concurren en Alejandra. Con carácter general, no es infrecuente que las víctimas de delitos contra la libertad sexual demoren la interposición de la denuncia -o que no lleguen nunca a denunciar- por múltiples razones, que pueden ir desde la posible vergüenza por tener que contar a terceros desconocidos

-policías, jueces- un hecho tan execrable y perverso como lo es un ataque a la libertad sexual, hasta el temor a las represalias del agresor si se interpone denuncia, máxime si este la amenaza para que la denuncia no se produzca. En nuestro caso, a este cúmulo de factores -incluidas las amenazas que Alejandra dice que le hizo el acusado para que no lo contara- ha de unirse las circunstancias específicas de Alejandra, persona con escasas habilidades sociales y aquejada de diversos trastornos de personalidad, resultando de lo actuado que Alejandra tras haber sido agredida en Moreda a última hora del día 23 estuvo ingresada unos días en el Hospital de Mieres de donde pasó al HUCA donde permaneció hasta que recibió el alta en el día 8 de enero, acudiendo a consulta con el psiquiatra el día 16 -la consulta anterior había sido el 12 de diciembre, antes por tanto del día de autos- siendo entonces cuando lo trajo a colación, habiendo declarado Alejandra en la vista oral que este psiquiatra era su persona de confianza y que por eso se animó a decírselo, relación de confianza a la que también ha aludido el psiquiatra, que declara que la veía prácticamente a diario en el CTI. Aun cuando el día 8 de enero Alejandra ya se había entrevistado con Emiliano, asistente social del CTI a quien no le contó estos hechos, el propio Emiliano declaró en el Juzgado que su relación con Alejandra era muy superficial -lo contrario que el psiquiatra a quien sí se los reveló- y que solo hablaban de temas muy concretos. Ello mismo explicaría que Alejandra no mencionara estos hechos ante la dotación de la Guardia Civil que intervino tras aquella agresión en Moreda, debiendo notarse que tal actuación policial no se debió a que Alejandra denunciara sino a que los agentes se personaron en un establecimiento en el que ella se refugió para escapar de sus agresores. Cuando sí refirió Alejandra la agresión sexual fue la primera vez que se le citó a declarar en el Juzgado en relación a los hechos acontecidos en Moreda, lo que tuvo lugar el día 22 de enero (el mismo día en que formuló la denuncia), constando copia de dicha declaración a folio 35 de los presentes autos.

B.- La defensa del acusado se hace eco de las apreciaciones de los peritos en el plenario en el sentido de que Alejandra hacía propias alegaciones que escuchaba a otras personas acerca de tal o cual padecimiento físico, lo que la defensa pone en relación con que al parecer, según ha referido el psiquiatra, Alejandra durante su ingreso en el HUCA tras los hechos de Moreda se enteró de que el acusado era el "violador del estilete". A este respecto, el médico forense ha declarado que Alejandra padece un trastorno somatomorfo, que supone la exposición de quejas físicas en las que no se encuentra base orgánica. Y en parecido sentido, el psiquiatra declara que en contextos clínicos patológicos no es infrecuente que haya pacientes que aleguen enfermedades que oyen a otros pacientes. No obstante, partiendo de que el hecho de que Alejandra estuviera aquejada de ese trastorno somatomorfo que describe el forense no equivale a que siempre que dijera padecer una enfermedad o que mencionara alguna otra experiencia se tratara de una imitación, aquí no hablamos de un padecimiento físico o mental sino de un delito grave, una agresión sexual, no pareciendo que Alejandra pudiera pensar que el hecho de verse involucrada en una causa penal por un delito de esta naturaleza le reportaría algún beneficio. Véase además que Alejandra no fue narrado indiscriminadamente esta experiencia a cuantos creyera que podían brindarle asistencia, pues no lo contó mientras permaneció ingresada, tampoco al asistente social, solo a su psiquiatra que era la persona con quien tenía una especial confianza, diciéndoselo el primer día que fue a la consulta después de los hechos, momento en que ya había transcurrido más de una semana del alta hospitalaria. Y cuando el psiquiatra le respondió que debería denunciarlo, Alejandra no le insistió en demanda de algún tipo de atención específica, como sería de esperar si se tratara de una imputación falaz instrumentada con la finalidad de llamar la atención. Por ende, Alejandra al narrar estos hechos no mencionó el uso de algún arma o instrumento -estilete- como sería lo propio si estuviéramos ante una fabulación derivada de que se enteró de que el acusado era conocido con aquél alias. Nótese en fin -y esto nos parece altamente significativo- que los mismos peritos que hacen estas consideraciones sobre el trastorno somatomorfo que presentaría Alejandra se expresan con rotundidad a favor de la credibilidad de su relato, señalando el psiquiatra que no tiene duda de que está contando hechos reales.



C.- En otro orden de cosas, se pone de relieve por la defensa que habiendo manifestado Alejandra que con ocasión de los hechos la acusada Camino se encontraba durmiendo en otra habitación de la vivienda pero no atendió a sus llamadas de socorro porque estaba bajo los efectos de la droga que había consumido la noche anterior, el informe de los posicionamientos del teléfono móvil sitúa a Camino esa noche en la localidad de Moreda de Aller, concretamente con ocasión de las llamadas recibidas en su teléfono el día 21 a las 21,00 horas y el día 22 a las 1,19 horas, a las 10,15 horas, a las 11,15 horas, a las 11,42 horas, a las 12,35 horas y a las 14,01 horas (folios 326 y 327). A este respecto, de antemano ha de advertirse que el hecho de que el teléfono de Camino estuviera esa noche en Moreda no significa indefectiblemente que ella se encontrara en dicha localidad. Pero aun aceptando que así fuera, lo relevante es que Alejandra recuerda que a sus peticiones de socorro durante el hecho nadie acudió, con independencia de que Alejandra pudiera creer que ello se debió a que Camino estaba dormida en su habitación cuando en realidad se había ido a Moreda. Recuérdese que Alejandra declara que las pastillas que tomaba por entonces le daban mucho sueño (la propia acusada ha dicho que Alejandra estaba mucho tiempo en la cama). Si a ello unimos que aunque durante la noche el teléfono móvil de Camino sitúa a esta en Moreda en la tarde del día 22 ya la ubica de regreso en Oviedo, concretamente a las 18,41 horas -siendo la última localización de Camino en Moreda a las 14,01-, todo ello posibilitaría que Alejandra no se hubiera enterado de que Camino no pernoctó esa noche en la pensión por haberse ido a Moreda regresando a Oviedo a primera hora de la tarde del 22. Ello explicaría igualmente la alegación de Alejandra en el sentido de que cuando Camino se despertó vio que las sábanas tenían manchas de sangre (y las cambió diciendo que eso no era nada y se debería a la regla) pues como se acaba de decir, existiendo llamadas telefónicas que sitúan el teléfono de Camino en Oviedo en la tarde del día 22, es posible que Alejandra al verla no se planteara que había estado la noche fuera. Sí constatamos que el 22 a las 21,23 horas el teléfono de Camino vuelve a estar en Moreda, lo que se compadece con la versión de Alejandra en el sentido de que Camino marchó a esa localidad en la tarde del día 22 (de igual modo, constando que el 23 a las 13,16 el teléfono de Camino está en Moreda pero a las 17,25 está en Mieres y a las 18,34 de nuevo en Moreda, también ello se compadecería con la versión de Alejandra en el sentido de que nada más llegar a Moreda Camino, el acusado y Ricardo vinieron a Oviedo a recoger cosas regresando esa tarde a Moreda, pudiendo corresponder el posicionamiento en Mieres a las 17,25 horas al viaje de regreso a Moreda). A la postre -y esto nos parece relevante- no atisba la Sala por qué razón iba a decir Alejandra que esa noche Camino se encontraba en la vivienda si sabía que en realidad no estaba allí, pues el hecho de que no estuviera en la vivienda sería igualmente compatible -incluso más compatible- con lo que viene a poner de relieve, esto es, que nadie acudió a sus gritos de socorro mientras se desarrolló el hecho.

D.- También se pone de relieve que habiendo declarado Alejandra que al día siguiente, 23 de diciembre, el acusado le realizó una llamada de teléfono diciéndole que fuera al baño a verle, contestándole ella que no, reiterando el acusado varias llamadas que ya no contestó, seguido lo cual el acusado se personó en la habitación y se introdujo en su cama, si bien, en ese momento, ella recibió una llamada de un conocido llamado Emiliano ante lo cual el acusado abandonó la habitación, se da la circunstancia de que en el extracto de llamadas del teléfono móvil del acusado no aparece ninguna realizada al teléfono de Alejandra esa mañana y tampoco consta que Alejandra recibiera llamadas del acusado o de un tercero. A este respecto, lo primero que queremos destacar es que no tiene ningún sentido que Alejandra se haya inventado este incidente del día 23 que, según su propio relato, habría terminado en nada. No se acierta a ver qué podría impulsar a Alejandra fabular este episodio -que además cuenta con cierto detalle- para acabar diciendo que el acusado no llegó a hacerle nada. Y lo que sí constituye un factor de credibilidad cuando se cuenta un hecho es introducir en el relato alguna complicación o dificultad para la finalización espontánea del suceso antes de su terminación lógica, como sería el caso de esta narración que hace Alejandra en referencia al día 23. Dicho lo cual, en relación a esta cuestión que suscita la defensa con fundamento en las llamadas entrantes y salientes de los teléfonos, ante todo ha de advertirse que no sabemos si el acusado o Alejandra podían hacer uso de algún otro teléfono móvil aparte de los que han sido objeto de estudio pericial, aunque fuera algo coyuntural (especialmente en el caso de Alejandra esa posibilidad se presenta no exenta de verosimilitud a la vista de las declaraciones prestadas no solo por Alejandra sino por Camino en el Juzgado de Instrucción donde declaró que Alejandra "tenía más móviles", "tenía otro móvil por ahí"). En cualquier caso, aun prescindiendo de que la existencia de otros móviles que no se hayan verificado, todo se reduciría a que Alejandra se haya representado por error que llegó a descolgar en alguna de esas llamadas que le hiciera el acusado esa mañana cuando en realidad no hubiera sido así (si no se descuelga la llamada no va a detectarse), error que nada tendría de extraño debido al tiempo que había pasado desde el hecho hasta que declaró y las dolencias psíquicas que padece. Y en lo que respecta a la llamada de su amigo Emiliano que Alejandra dice haber recibido en ese trance, nótese que ella en ningún momento dice que llegara descolgar, pero lo que sí consta en el CD adjunto al informe policial es que ese día 23 por la mañana ella hace sendas llamadas a Rogelio a las 13,57 horas y las 14,11 horas (lo que sería compatible con que previamente este le hubiera llamado sin que ella contestara).



E.- Se menciona por la defensa que habiendo manifestado Alejandra en sus distintas declaraciones que con ocasión de los hechos el acusado le sujetó de los brazos o de las muñecas con fuerza, en el informe médico correspondiente a la asistencia que se le prestó el día 23 de diciembre en el Centro de Salud de Moreda con motivo de la agresión sufrida ese día consta que no tenía vestigios en las extremidades superiores. No obstante, ello solo revela que la intensidad con que el acusado la hubo de sujetar no fue suficiente para dejar marcas, pareciendo evidente, si comparamos la complexión física de él y de ella, que el acusado no precisaría ejercer mucha presión para inmovilizarla, con independencia de que ella lo percibiera como especialmente intenso, siendo además factible que esa sujeción se hiciera por encima de prendas de ropa, en cuyo caso se amortiguaría el impacto. Lo que nunca dijo Alejandra fue que a resultas de dicha sujeción le quedaran marcas en los brazos o en las muñecas, con lo cual, ningún desmentido a la tesis acusatoria resulta del mentado informe.

F.- Se alega también por la defensa que el día 22 de diciembre por la noche y el día 23 a primera hora de la tarde constan llamadas efectuadas desde el teléfono de Alejandra al del acusado, así el día 22 sobre las 22,36 y el día 23 a las 16,51, 17,49, 18,36 y 19,01. No obstante, el hecho de que exista esa llamada el día 22 de diciembre no es incompatible con la versión de la denunciante pues, aparte de que no podría excluirse que fuera otra persona quien usando el teléfono de Alejandra telefonara al acusado, nada tendría de extraño que Alejandra le hiciera esa llamada para reprocharle el comportamiento que había tenido con ella (hipótesis en absoluto descartable, más aun teniendo en cuenta las consideraciones de los peritos -médico forense y psiquiatra- acerca del carácter excesivamente confiado y dependiente de Alejandra). Lo mismo cabe señalar en relación a las llamadas al acusado que figuran hechas a lo largo de la tarde de día 23 desde el teléfono de Alejandra, debiendo notarse -en relación a la posibilidad de que Camino o alguna otra de las personas que estuvieran en la casa de Moreda cuando Alejandra llegó le hubieran estado usando el teléfono- que aun cuando es cierto que Alejandra declara que fue sobre las 20,20 horas cuando con ocasión de la agresión Camino se lo sustrajo, también refirió que cuando llegaron a Moreda por la tarde ella se echó a dormir. El hecho de que Alejandra preguntada en el plenario si hizo esas llamadas el 22 o el 23 conteste que no puede ser porque no las hizo ella -por alguna de las razones expuestas- o porque lo ha olvidado.

G.- Finalmente, en línea con lo anterior, se alude a que la propia Alejandra ha admitido que estando ingresada en el HUCA contactó con el acusado para que le llevara las pertenencias que le habían quedado en la casa de Moreda. No obstante, ese proceder -que prima facie no se ajustaría a la lógica de lo esperable- ha de valorarse en contexto de las circunstancias de Alejandra y su estado mental. Y es que según declaró el psiquiatra Florentino en el Juzgado de Instrucción (folio 257) Alejandra por su situación familiar estaba aislada y carente de apoyos o de recursos. En igual sentido se pronunciaba el médico forense. Ante una persona en estas circunstancias que necesita recuperar sus pertenencias, no es tan insólito que telefonee al acusado para que se las lleve, máxime cuando la alternativa sería pedírselas a la acusada que acababa de darle una paliza. Ha de notarse además que en ese momento Alejandra no había sacado los hechos a la luz. Y además, no hay constancia de que al llevarle esas pertenencias tuvieran contacto directo (el acusado declaró que "las entregó -las pertenencias- en la unidad de psiquiatría").

II.- LA SUSTRACCIÓN DE LAS JOYAS.-

Por lo que se refiere a la sustracción de las joyas de Alejandra de la que también se acusa a Jacinto, queda acreditado más allá de toda duda razonable que este se apoderó de tales joyas con el propósito de incorporarlas definitivamente a su patrimonio. Lo que no puede entenderse demostrado es que lo hiciera mediante el empleo de fuerza en las cosas, según el concepto normativo que nos proporciona el Código Penal:

a.- De las declaraciones prestadas en el plenario por los agentes policiales que intervinieron en la detención del acusado resulta que este, cuando fue detenido, portaba consigo las joyas a las que el Fiscal ha circunscrito su acusación en conclusiones definitivas (unos pendientes y una pulsera) las cuales Alejandra reconoció como suyas. El acusado admite que tenía las joyas consigo y que no eran suyas sino de Alejandra, pero no ha sido capaz de explicar con un mínimo de solvencia por qué razón las llevaba encima en ese momento. Su versión es que Alejandra le llamó desde el HUCA para que le llevara efectos de su pertenencia y que fue a verla con esa finalidad. Sin embargo en esa visita -que según el acusado y la propia Alejandra habría sido sobre el día de Reyes- no le habría entregado las joyas. Así se le ha puesto de relieve, a lo que el acusado responde que no se las iban a admitir en psiquiatría. Y cuando se le pregunta por qué las llevaba consigo en vez de dejarlas en casa -la detención no se produce hasta el día 23- dice que era "para evitar que se extravíen".

b.- De lo anterior -la intervención en poder del acusado de estas joyas que no eran suyas coonestada con las inconsistentes explicaciones que ofrece para que las llevara consigo el día de la detención- cabe razonablemente deducir que el acusado las cogió con la intención de apoderarse de ellas. No obstante, en lo relativo a dónde las cogió, el acusado alega que estaban en la pensión de Oviedo en una cesta de mimbre. Y frente a ello Alejandra declara que las tenía en casa de su abuelo, añadiendo que el acusado sabía donde



estaba esa vivienda (él mismo admite haber ido en compañía de Alejandra a recoger una tablet y un cuadro). Respecto a las llaves de casa del abuelo el acusado declara que estaban en la pensión de Oviedo entre las pertenencias de Alejandra y que se las llevó a esta al HUCA. Por su parte Alejandra declaró en el Juzgado de Instrucción que ella había dejado las llaves en el piso de CALLE000 y que el acusado las cogió al irse a Moreda. Y así como en la denuncia y en la declaración sumarial -con los hechos mucho más recientes- Alejandra dijo que el acusado le llevó al Hospital las llaves de la vivienda de su abuelo, en el plenario afirma que las llaves que le llevó fueron las de CALLE000 .

c.- Ante estas declaraciones enfrentadas, no es posible establecer sin género de duda donde se encontraban las joyas, no porque entendamos que Alejandra falta a la verdad a sabiendas, sino porque es posible que no recuerde un dato tan específico, del mismo modo que no recuerda con precisión otros detalles secundarios, cual se deduce del conjunto de su declaración. A diferencia de lo que ocurre con la agresión sexual, que siendo un hecho tan sumamente impactante no es posible que se desdibuje en su memoria en sus aspectos sustanciales, no puede decirse lo mismo en lo que respecta a dónde tenía esas joyas o las llaves. Sus dolencias psíquicas y el tiempo transcurrido hacen perfectamente explicable que pueda sufrir algún error al respecto.

d.- En cualquier caso, a efectos de la calificación jurídico penal de la conducta, es indiferente que las joyas estuvieran en la pensión o en el piso del abuelo, pues en todo caso estaríamos ante un delito leve de hurto. Y es que en efecto, sin perjuicio de lo que más ampliamente se razonará en el fundamento de derecho referido a la calificación jurídico penal, en el supuesto de que se entendiera que se encontraban en la vivienda del abuelo y que el acusado logró entrar utilizando las llaves de esa vivienda que tenía Alejandra , no constaría a ciencia cierta que el acusado se quedara con esas llaves para sí, pues aun cuando en el plenario Alejandra refiere que las llaves que le devolvió fueron las de la pensión, en sus anteriores declaraciones dijo que le entregó las de la vivienda del abuelo. Y de habérselas devuelto, no podría apreciarse entonces la existencia de llave falsa a efectos de calificar la sustracción como un robo con fuerza, ya que esta no se habría obtenido por un medio que sea constitutivo de infracción penal, tal y como exige el artículo 239.2 in fine.

III.- LAS EXTRACCIONES DE DINERO BAJO AMENAZA.-

Camino viene acusada de que bajo amenaza de muerte logró que Alejandra , por temor, se prestara a realizar las extracciones de la cuenta de su abuelo que constan en el extracto bancario, haciéndole entrega de dichas cantidades, hechos que el Ministerio Fiscal y la acusación particular califican como constitutivos de un delito continuado de robo con intimidación, si bien el Ministerio Fiscal en trámite de conclusiones definitivas los ha calificado alternativamente como constitutivos de un delito continuado de extorsión.

Antes de analizar la prueba llamada a acreditar estos hechos hay que advertir que la declaración que prestó en el Juzgado de Instrucción Ricardo en calidad de investigado (folio 283) en la que entre otras cosas manifestó que Camino le llevaba las cuentas a Alejandra , que le manejaba el dinero, que el dinero lo sacaba Camino o bien lo sacaba Alejandra y se lo daba a aquella, no es susceptible de valoración y debe quedar extramuros del proceso deductivo del artículo 741 LECrim. Hacemos esta precisión porque la acusación particular en vía de informe ha invocado esa declaración para fundamentar probatoriamente su tesis. Y es que, en efecto, dicha declaración sumarial de Ricardo no ha sido sometida a contradicción en la vista oral, donde no ha acudido a deponer. Aun cuando en el transcurso de la vista se dijo que Ricardo podría haber fallecido, no hay constancia de ese extremo y, en cualquier caso, no se ha dado cumplimiento a todos los requisitos exigidos en el artículo 730 LECrim para que la declaración ofrecida en el Juzgado pueda considerarse válidamente incorporada al acervo probatorio, pues si bien podría entenderse que se prestó con posibilidad de contradicción para las defensas de ambos acusados (compareció solamente la defensa del acusado, pero la declaración estaba señalada para el 20 de febrero desde el día 1 de febrero folio 167, el 16 de febrero se personó el letrado de Camino tomando conocimiento de lo actuado, y el mismo día 20 tuvo lugar la declaración de Camino) no se ha dado lectura a dicha declaración en la vista oral.

Centrándonos en las pruebas susceptibles de valoración, en primer lugar contamos como prueba documental con el extracto de la cuenta bancaria (folio 31) en el que consta que en el periodo en que Alejandra estuvo residiendo en la pensión se realizaron los reintegros que relaciona el Ministerio Fiscal, así el día 30 de noviembre 200 euros, el día 4 de diciembre 400 euros, el día 11 de diciembre 300 euros, el día 18 de diciembre 400 euros, y el día 19 de diciembre otros 400 euros (en total 1.700 euros). Y en cuanto a la prueba personal, consiste en las declaraciones que sobre esta cuestión han prestado los acusados y Alejandra en la vista oral, coonestadas con lo que todos ellos expusieron en la instrucción de la causa. Repasaremos brevemente estas declaraciones.

La primera vez que Alejandra trajo a colación estos hechos fue en la declaración que le tomó la policía el día 24 de enero de 2018 (folio 18) -dos días después interpuesta la denuncia- con ocasión de la exhibición y entrega de los efectos intervenidos al acusado entre los que se encontraba un extracto de la cuenta bancaria de su



abuelo, manifestando Alejandra en ese momento que "cuando Ricardo empezó a vivir con ellos en CALLE000 , Sebastián comenzó a obligarla a sacar dinero de la cuenta de su abuelo bajo amenazas de matarla, llegando a sacar en tres ocasiones 400, 500 y la última 600 entregándole todo el dinero a Sebastián".

Al día siguiente, 25 de enero, Alejandra declaró en el Juzgado de Instrucción (folio 79) que "iba Sebastián con la declarante a sacar el dinero, a las oficinas de Liberbank de Teatinos, entraban en la sucursal con el carnet de identidad de la declarante, Sebastián le decía la cantidad y se lo daba íntegro a esta", añadiendo a posteriores preguntas que "Sebastián la amenazaba para sacar el dinero, que la amenazaba de palabra y le intentó pegar en varias ocasiones cuando la declarante se negaba".

Y el 26 de enero, de nuevo en sede policial (folio 192) Alejandra declaró que el dinero lo sacaba ella en ventanilla con el DNI en la cuenta de Liberbank y que iba acompañada de Sebastián "quien la amenazaba y le daba instrucciones acerca de la cantidad de dinero que tenía que sacar", siendo las amenazas de muerte, manifestando en relación a los reintegros que constan en el extracto que el de 200 euros del 30 de noviembre fue en la oficina de la entidad Liberbank en Teatinos realizando ella el reintegro acompañada por Sebastián "que le había coaccionado y dicho la cantidad que debía sacar, una vez salían Sebastián le quitaba el dinero", en cuanto al de 4 de diciembre por 400 euros señaló que fue en la Plaza de las Palomas de Oviedo, Sebastián la acompañaba, le decía la cantidad que debía sacar bajo amenazas de muerte y posteriormente una vez abandonaban la sucursal le quitaba el dinero", el del 11 de diciembre por 300 euros "no recuerda" donde fue, pero todos eran coaccionada, amenazada y acompañada de Sebastián; y respecto a los de 18 y 19 de diciembre de 400 euros señaló que fueron en la sucursal de Liberbank de Teatinos, acompañada por Sebastián el 18 y por el acusado el 19 que igualmente la amenazó y le dio instrucciones del dinero que debía sacar.

Ya en el plenario Alejandra declaró que la acusada le obligaba a sacar el dinero de la cuenta de su abuelo "para luego tomar coca", preguntada sobre la mecánica que seguían para estas extracciones declara que ella utilizando la cartilla sacaba lo que le decía la acusada que iba con ella, pudiendo ser de cada vez cuatrocientos, quinientos euros que le entregaba íntegramente porque la acusada así se lo exigía, preguntada cuántas veces pasó eso y si fue todas las semanas responde que no lo recuerda, y preguntada si la acusada la amenazaba de alguna forma responde que le decía "te mato si no me llevas ahí". A nuevas preguntas añade que ella cobraba una pensión de unos 395 euros de los que sacaba 100 euros para pasar el mes, que la única compra que hizo fue un vestido con dinero que sacó ella, que comían todos en la vivienda y que aunque la compra la hacían Jacinto y Camino ella "iba con ellos yo y siempre pagaban de mi dinero".

El acusado declaró en el Juzgado en calidad de investigado que "Sebastián le negó haberle dicho a Alejandra que sacara dinero del banco" añadiendo que "Sebastián tiene una paga y él se busca la vida trabajando y le envían dinero de su casa". En la indagatoria no aludió a esta cuestión. Y el acto del juicio declaró que en una ocasión Camino acompañó Alejandra al banco "porque se lo pidió ella, fue al día siguiente de llegar al piso, porque llegó con lo puesto, no traía ropa ni nada, y al día siguiente le pidió que la acompañara a comprar ropa, productos de higiene", y que en otra ocasión fue él quien la acompañó a comprar ropa para su abuelo, añadiendo a nuevas preguntas que no le pedían dinero por darle la comida que ellos hacían.

En cuanto a la acusada, la primera vez que depuso como investigada (folio 215) -pues la segunda se acogió a su derecho a no declarar (folio 279)- manifestó que Alejandra quería ir acompañada al banco y por eso en noviembre fue con ella a la sucursal de Teatinos donde la plaza de Las Palomas, desconociendo cuanto sacó, negando que ella la amenazara, o que le obligara a sacarlo o a que se lo entregara, desconociendo si las otras veces fue Jacinto con ella. En la indagatoria (folio 504) la acusada dijo que Alejandra sacaba el dinero y "le mandaba a la declarante que le fuera a comprar ropa, y también era la declarante la que le hacía la comida, no le daba todo el dinero a la declarante ya que ella también se compraba cosas", "compraba cosas a Alejandra porque había quedado en eso con ella". Ya en el acto del juicio dice que la acompañó una vez al cajero a la plaza de las Palomas porque se lo pidió diciéndole que tenía miedo, no fue más veces, dice también que Alejandra le daba algo de dinero para que comprara comida pero luego ella se lo justificaba con los tiquets, señala que además Alejandra gastaba dinero en "ropa, zapatos y tonterías", sobre la ropa señala que Alejandra "casi vino sin nada pero luego ya empezó a comprarse", y niega que ella la acompañara a comprar ropa: "ni a comprar un vestido siquiera".

La valoración en conciencia de este conjunto probatorio con arreglo a la lógica y las máximas de experiencia nos lleva a concluir en los términos que se han declarado probados. Ciertamente, un primer dato que abona la tesis de que Alejandra realizó estas extracciones porque se le requería al efecto y no para atender sus propias necesidades es su cuantía puesta en relación con la cadencia con que se iban realizando. No es razonable pensar que ella se gastara en efectivo una tras otra todas estas cantidades que fue retirando en ese mes, prácticamente a razón de 400 euros por semana. Ella declaró que de la pensión que cobraba -en torno a los 400 euros- sacaba para pasar el mes 100 euros, yendo ella sola con la cartilla (añade que al margen de eso, la única compra que hizo fue un vestido para la nochevieja que compró en el Corte Ingles con dinero que sacó ella).



Un segundo dato a considerar es que los acusados, y singularmente la acusada, estaban necesitados de dinero. Los únicos ingresos que consta que percibían entre los dos es una paga de 400 euros que cobraba ella. El acusado dice que él también tenía ingresos por trabajos que realizaba y que además su familia le daba dinero, pero nada se ha acreditado de lo uno ni de lo otro. En cualquier caso, aun aceptando que el acusado realizara algún trabajo remunerado que viniera a complementar lo que cobraba Camino, seguiría siendo una situación muy precaria, máxime cuando en aquélla época la acusada era consumidora de drogas. A este respecto Alejandra declaró de manera reiterada que Camino consumía heroína, y si bien Camino lo negó admitiendo únicamente que había sido consumidora de cannabis y que ya lo había dejado, el propio acusado afirmó en el Juzgado -en presente- que "Sebastián consume" sin poder precisar más.

Un tercer dato viene constituido porque es indiscutido que los acusados conocían que Alejandra tenía disponibilidad sobre esa cuenta de su abuelo (ambos admiten haberla acompañado a hacer reintegros). Y un cuarto dato a tener en cuenta es que los acusados conocían que Alejandra presentaba un trastorno mental y escasas habilidades sociales, no solo porque esto era algo perceptible de visu en el trato diario con ella, sino porque les constaba que seguía tratamiento con pastillas y con el psiquiatra.

Si valoramos de manera conjunta e interrelacionada estos datos, la versión de Alejandra en el sentido de que la acusada le requería para que realizar extracciones de dinero de la cuenta del abuelo -ya mediara ese requerimiento de la acusada en todas las que aparecen en el extracto, ya en alguna o algunas de ellas, cuestión que ahora trataremos- resulta ciertamente verosímil. Otros aspectos más tangenciales pero no del todo irrelevantes robustecen esa convicción. Y es que los acusados se han mostrado bastante contradictorios entre sí cuando se les pregunta por lo que ocurría con el dinero de Alejandra, pues por ejemplo la acusada en el plenario declara que nunca acompañó a Alejandra a comprar ropa, lo que se contradice con lo que acababa de declarar el acusado en el sentido de que cuando Alejandra llegó a la pensión la acusada la acompañó a comprar ropa porque venía con lo puesto, o con lo que la propia acusada dijo en el Juzgado en el sentido de que Alejandra le mandaba que fuera a comprarle ropa. Y en lo que respecta a la comida la acusada dice que Alejandra le daba dinero para la compra y que ella se lo justificaba con los tiquets, mientras que el acusado niega que le cobraran por la comida.

Sentado lo anterior, la siguiente cuestión a analizar es en cuántas ocasiones pudo haberse dado esa situación en que Alejandra al retirar dinero de la cuenta lo hizo a instancia de Camino, sacando el dinero que esta le decía y haciéndole entrega del mismo (no hablamos ahora de si lo hacía amenazada o no, cosa que más adelante trataremos). El Ministerio Fiscal establece esa conclusión respecto a la totalidad de reintegros que figuran hechos en el periodo en que Alejandra convivió con los acusados. No obstante, aquí ha de obrarse con prudencia. Y es que en el plenario Alejandra reconoce que no puede precisar en cuántas ocasiones se produjo esto, por no recordarlo. Ello es del todo lógico, pues hablamos de una persona que tiene una discapacidad mental, a lo que se une el tiempo transcurrido desde los hechos (razones estas que hacen que no sea tampoco ilógico ni sospechoso de nada el que Alejandra en las sucesivas declaraciones que fue prestando no conserve un recuerdo exacto de los importes que se le compelió a retirar cada vez).

Obrando pues con este criterio de prudencia consideramos que en lo que atañe al último de los reintegros -que figura hecho el día 19 de diciembre- habiendo declarado Alejandra en la policía que en esa ocasión quien la acompañó fue el acusado, debe quedar extramuros de los hechos. Aun cuando pudiera intuirse una suerte de concierto con la acusada para ello, no es esa la hipótesis fáctica que la acusación somete a la consideración del Tribunal, en la que parte de que la acusada, materialmente, cometió estos hechos. Y en cuanto a los otros cuatro reintegros, es posible que todos ellos respondieran a ese patrón en que la acusada le requiere para que vaya a la sucursal instándole a realizar el reintegro y a entregarle el dinero, pero tampoco cabe establecerlo como cierto sin género de duda respecto a la totalidad de reintegros.

Así, en efecto, habida cuenta que Alejandra en el acto del juicio no recuerda cuántas veces pudo ocurrir esto, deduciéndose de sus declaraciones precedentes a juicio que ya por entonces tenía alguna laguna de memoria al respecto (mencionó inicialmente tres episodios cuando los reintegros del periodo son alguno más, respecto al tercero de los reintegros que figuran en el extracto -efectuado el día 11- desde un principio admitió que no recordaba en qué circunstancias se produjo etc) entendemos que el "pro reo" debe operar, desde luego, en relación a dicho reintegro del día 11, visto que Alejandra al deponer en sede policial no guardaba un recuerdo preciso de cómo se desarrolló. Ni que decir tiene que es posible que este reintegro también respondiera a ese patrón, pero las razones expuestas aconsejan dejarlo en el ámbito de la duda. Y en cuanto a los demás, cohonstando esas lagunas que exterioriza Alejandra al individualizar de manera precisa cada hecho, con que lo que sí ha reiterado es que fueron varias las ocasiones en que acudió con Camino a retirar el dinero a la sucursal bancaria porque esta se lo requirió, dándole el dinero, debemos concluir que esta mecánica -luego veremos si acompañada o no de amenazas- sucedió más de una vez, sin poder precisar cuántas. De ahí que en el hecho probado se haya indicado que con excepción del reintegro del día 19, "en todas o en varias (en



plural) de las demás ocasiones" era la acusada quien la instaba a acudir a la sucursal a sacar el dinero, yendo la acusada con ella diciéndole la cantidad que tenía que sacar y requiriéndole para que se la entregara, lo que así hacía Alejandra .

Llegados a este punto, la siguiente cuestión analizar es si la acusada, para conseguir que Alejandra se aviniera a sus propósitos, la amenazaba de muerte. Ciertamente, en condiciones normales no resulta acorde a la lógica que alguien se preste a un comportamiento de esta naturaleza, dando dinero a una persona con quien no le une ningún vínculo, y solo porque esta persona se lo requiere. No obstante, en el caso de Alejandra se ha insistido por los peritos en que debido a que carecía de cualquier apoyo familiar era una persona dependiente del entorno, manipulable, deseosa de socializar y de quitarse el estigma que representaba vivir en aquél CIT. Entendemos que tales rasgos de personalidad podrían propiciar o favorecer que Alejandra se aviniera a esos requerimientos de la acusada (en esa línea irían las apreciaciones del psiquiatra en el sentido de que Alejandra era una persona "con bastante riesgo en un ambiente de confianza"). Incluso cabría que en el día a día la acusada se condujera con ella en términos duros o imprecativos que Alejandra percibiera como amenazantes, dando lugar a que Alejandra , falta de habilidades para gestionar esas situaciones, experimentara un temor hacia ella que la alentara a plegarse a sus requerimientos, sin necesidad de que Alejandra la amenazara de muerte para que hiciera los reintegros. No obstante, no es menos cierto que Alejandra , preguntada por la expresión que utilizaba la acusada para instarle a que retirara el dinero de la cuenta, ha contestado en términos muy convincentes para la Sala que le decía "te mato si no me llevas ahí". Y además, con independencia de que Alejandra pueda no conservar un recuerdo preciso de estos hechos y que ello nos obligue a tomar con prudencia su declaración al respecto, no se aprecia causa o razón que haya podido llevarla a una fabulación deliberada. A la vista de todo ello, cohonestando esta convincente declaración de Alejandra acerca de la expresión amenazante que profería la acusada con que, como se ha indicado, las condiciones sociofamiliares y mentales de Alejandra impiden descartar que hubiera veces en que retirara dinero de la cuenta dándoselo a la acusada a instancia de esta pero sin que mediara una expresión de ese calado, y con que como se viene poniendo de relieve Alejandra no muestra un recuerdo nítido de cómo se desarrollaron todas y cada una de estas extracciones, observándose que sus referencias a que Camino la amenazaba no vienen circunstanciadas con detalles específicos en relación a cada uno de los episodios (aunque en sede policial pareció referirse de manera individualizada a los distintos sucesos, lo cierto es que los describió en términos prácticamente coincidentes y sin mayores detalles) no podemos excluir la posibilidad de que tales amenazas no concurrieran en todos las extracciones. Desde luego, en alguna de ellas sí que hubieron de mediar pues, reiteramos, Alejandra ha parecido plenamente creíble al evocar esa expresión, constando que siempre que declaró aludió -aun en esos términos genéricos sin circunstanciar con detalle cada operación- a que la acusada la amenazó para que retirara el dinero. Pero si por las razones expuestas no cabe excluir que en alguna o algunas de esas ocasiones Alejandra se hubiera avenido a seguir las indicaciones de Camino debido a aquéllos condicionantes psicológicos, sin que mediara esa expresión amenazante por parte de la acusada, se impone concluir "pro reo" que aunque al menos con ocasión de uno de los reintegros que efectuó Alejandra tuvo que concurrir dicha expresión que determinara a Alejandra a retirar el dinero y entregárselo, no es posible establecerlo así respecto a los demás.

Concluyendo ya con esta cuestión, es lo cierto que una vez que la acusada la amenazara en esos términos y con esa finalidad, en las siguientes ocasiones en que la acusada le requiriera para que fueran al banco a sacar dinero y dárselo, aun cuando no se reprodujera la amenaza, se proyectaría sobre tal requerimiento el efecto intimidatorio de la amenaza anterior. No obstante, debiendo estarse a falta de mayores probanzas a la hipótesis más favorable a la acusada, si como se ha indicado el pro reo no permite establecer como hecho probado que esta situación se produjera más de una vez, es obligado concluir que ello ocurrió con ocasión del último de los reintegros, lo que nos remite al del día 18 (pues en el del 19 Alejandra expresamente dijo que quien le acompañó fue el acusado).

Por lo demás, la conclusión que se deja expuesta no se desmerece porque Alejandra no trajera a colación estos hechos en la denuncia inicial, sino a los dos días. Desde luego es comprensible que mientras se produjeron Alejandra callara y se aviniera a lo que se le mandaba, máxime teniendo en cuenta sus circunstancias mentales y sociales a las que se ha hecho mención, con el añadido de que según se ha indicado es posible que las amenazas expresas para instarle a retirar el dinero no existieran hasta el final de la cadena de reintegros. Y en cuanto a que no lo mencionara de propia iniciativa en la denuncia rectora de la presente causa (lo contó a los dos días con ocasión de la exhibición y entrega de los efectos intervenidos al acusado entre los que se encontraba un extracto de la cuenta bancaria de su abuelo) al temor que podían inspirarle esas amenazas se unía que en ese momento Alejandra ya había sufrido una paliza a manos de la acusada.

SEGUNDO.- CALIFICACIÓN JURIDICA.-



Probados los hechos, estos son constitutivos de un delito de agresión sexual con penetración a persona especialmente vulnerable previsto y penado en los artículos 178, 179 CP y 180.1.3ª CP y un delito leve de hurto del artículo 234.2 CP, de los que es autor el acusado, así como un delito de extorsión del artículo 243 del CP del que es autora la acusada:

A.- Estamos en primer lugar ante un delito de agresión sexual con penetración a persona especialmente vulnerable de los artículos 178, 179 y 180.1.3ª CP. Como señala la STS de 28 de julio de 2009 el delito de agresión sexual se integra por dos elementos fundamentales: "a) *la utilización de la violencia o la intimidación* y b) *que la misma se oriente a menoscabar la libertad sexual de otra persona, al menos en su vertiente pasiva, es decir en la posibilidad de oponerse a una manifestación de actividad sexual determinada*". El bien jurídico protegido en esta infracción es la libertad sexual individual, entendida como la "capacidad de determinación espontánea en el ámbito de la sexualidad", distinguiendo un aspecto, positivo, y otro, negativo. En su aspecto positivo, libertad sexual significa libre disposición por la persona de sus propias capacidades y potencialidades sexuales, y esto tanto en su comportamiento particular como en su comportamiento social, o lo que es lo mismo, la facultad de disponer del propio cuerpo o el ejercicio libre de la sexualidad. En su aspecto negativo, la libertad sexual se contempla en un sentido defensivo, y remite al derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual indeseado.

El elemento subjetivo de la acción viene determinado por la finalidad de involucrar a una persona en un contexto sexual en contra de su voluntad, con independencia de cuál sea el ánimo o la finalidad específica perseguida por el autor. De ahí que sólo se exija un dolo genérico, resultando antijurídica la conducta por la mera concurrencia de los elementos objetivos requeridos en el tipo legal.

En cuanto al elemento objetivo del delito, la STS 216/19 de 24 de abril con cita de la STS 749/2010 de 23 de junio señala que la violencia a que alude el tipo penal como una de las modalidades comisivas " *equivale a acometimiento, coacción o imposición material, al empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima y debe ser apreciada cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse en su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto*" añadiendo que si bien es doctrina reiterada que la fuerza empleada ha de ser " *eficaz y de suficiente entidad objetiva*" este dato " *debe matizarse en relación a las condiciones concretas de la víctima, bastando simplemente la acreditación del doblegamiento de la víctima por la superior posición y dominio del actor, lo que supone valorar la vía física más con criterios más relativos y circunstanciales alejados de la nota de la irresistibilidad, criterio ya superado como se ha dicho*" añadiendo en un pasaje posterior que " *esa fuerza adquiere múltiples formas y aparece con variados matices*" y que " *cada caso debe ser analizado conforme a sus parámetros individuales, en conjunción con todos los datos objetivos que resulten acreditados y en combinación con la declaración de la víctima. Con todos esos datos se podrán llegar a la conclusión de que ha sido atacada la libertad sexual de la persona ofendida por el delito mediante el uso de la violencia o el empleo de la intimidación*".

El hecho acontecido en la mañana del día 22 de diciembre de 2017 aglutina con claridad los elementos de este tipo penal, por cuanto el coito impuesto a la víctima era inequívocamente rechazado por esta que se vio doblegada por la fuerza física y por la intimidación empleada por el agresor de la manera que hemos declarado probada. Por la fuerza física, porque como ha manifestado repetidamente Alejandra el acusado le sujetó con fuerza de sus extremidades superiores al tiempo que acometía la penetración, en lo que tal ejercicio de "vis in corpore" se revelaba como preordenado a la comisión delictiva, para sobreponerse a su oposición. Y hubo además intimidación como medio para lograr el acceso carnal pues, aun obviando las referencias que constaban en las precedentes declaraciones de Alejandra a que el acusado la amenazaba en el transcurso del hecho con que si no se estaba quieta o no se callaba la mataría, la imprecación inicial con que el acusado la abordó -y que Alejandra ha reiterado en todas sus declaraciones- en el sentido de que iban a tener relaciones sexuales quisiera ella o no, tenía un evidente componente intimidatorio, por cuanto el acusado le estaba diciendo que, si no se avenía a tener relaciones, estas iban a tener lugar igual, lo que era tanto como decirle que si se resistía o trataba de sustraerse a sus propósitos la forzaría a ello (como así hizo) siendo ese uso de la fuerza un mal futuro del que advertía el acusado con esa expresión.

Se aplica el subtipo agravado del artículo 181.1.3ª referido a cuando el delito se comete sobre persona especialmente vulnerable "por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183". Dice a este respecto la STS 16 de febrero de 2007 que " *La vulnerabilidad indica una situación de mayor facilidad para el autor en la comisión del hecho y de menor capacidad de defensa por parte de la víctima en defensa de su libertad*". Se trata de verificar si las circunstancias concurrentes determinan una merma importante en la posibilidad de ejercer una defensa eficaz a la acción violenta o intimidatoria, no siendo esta "especial vulnerabilidad" sino una redefinición de la agravante genérica de abuso de superioridad adecuada al concreto escenario donde se desarrolla la agresión sexual.



En el presente caso concurre una pluralidad de factores que valorados en su conjunto conducen a apreciar esta agravación específica. De entre estos factores comenzaremos refiriéndonos a la discapacidad mental que padecía Alejandra -trastorno de personalidad- cohonestada con sus carencias socio familiares. Al respecto, el forense doctor Gaspar emitió informe en el procedimiento de incapacitación, el cual se ha traído por testimonio a la presente causa (folio 390), en el que ponía de relieve, entre otros aspectos, que Alejandra tiene bastante comprometido su nivel de atención y cuidado de la salud fruto de su patología de base (patología mental), y que dado que posee un bajo nivel de instrucción carencia de trabajo y recursos económicos así como ausencia de apoyo socio familiar fuera del CIT su vida fuera del centro en que se haya recluida está bastante comprometida con evidente riesgo de exclusión social, sin perjuicio de que con el trabajo de rehabilitación psicosocial a que estaba sometida por entonces (el informe es de septiembre de 2017) era de esperar mayores niveles de dependencia y desarrollo personal. En el plenario el forense refiere que según su criterio Alejandra es "muy vulnerable", es "excesivamente dependiente del entorno" y entabla "relaciones de confianza excesiva rápidamente".

A estas cuestiones se ha referido también el psiquiatra Florentino encargado de su seguimiento, tanto en el Juzgado de Instrucción (folio 257) como en el plenario. Declaró así en el Juzgado que "por su situación socio familiar tiene muy pocas personas en quien apoyarse, está aislada y carente de apoyo, eso hace que se muestre excesivamente confiada ante cualquier persona que muestre afecto o apoyo", está en un momento de "fragilidad", es "muy manipulable", añadiendo que aunque no le parece "especialmente vulnerable" si es una persona con "bastante riesgo en un ambiente de confianza para ella, por lo tanto es una persona vulnerable", "toma medicación de manera continua, tenía una patología depresiva". En el juicio oral ratifica estas apreciaciones y explica que Alejandra presentaba sin duda una situación personal de "vulnerabilidad". E inquirido sobre si podría calificarse de "especialmente vulnerable" refiere que su situación era "muy comprometida, muy complicada para ella, por la escasez de apoyos, con lo que yo diría que bastante vulnerable".

El asistente social Emiliano al deponer en el Juzgado se refirió también al historial familiar de Alejandra , y la carencia de todo apoyo familiar. Aun cuando señaló que " Alejandra una vez que fuera asintomática podría vivir independiente donde quisiera de conformidad con sus condiciones económicas", también presentó un escenario familiar en el que su padre no mostró interés en ella, no tiene relación con su madre que también es paciente de salud mental, fallece la abuela coincidiendo con el ingreso de Alejandra en salud mental y el abuelo ingresa en neurología por un ictus, a raíz de lo cual el abuelo va a un centro del ERA y ella al CTI. En el juicio oral reitera estas apreciaciones, ratificando que no tiene apoyo social, explicando que su situación de vulnerabilidad deriva de diversos factores: su enfermedad, la falta de apoyo familiar, la falta de estudios, de una red social, de experiencia laboral, es una situación de vulnerabilidad mixta "con muchos frentes abiertos".

A la vista de todo ello, quizá las patologías mentales que presenta Alejandra aun adicionadas a su falta de apoyos familiares pudieran no ser suficientes para situarla en el ámbito del subtipo agravado, y ello a pesar de la entidad con que se presentarían según el forense y el psiquiatra. Pero es que junto a ello concurren otros factores que colman las exigencias del subtipo, en primer lugar que siendo Alejandra dada a confiar especialmente en las personas de entorno, el hecho lo cometió una persona de su entorno cercano, el acusado, con quien convivía en la pensión; en segundo lugar, que esta persona que cometió el hecho le duplicaba holgadamente la edad (25 años ella, 55 él) y, a diferencia de ella que presenta patologías mentales y no cuenta con habilidades sociales, no consta que presentara afectación alguna en sus resortes cognitivos; en tercer lugar, que el hecho sucede en esa pensión que constituía su domicilio en el cual se encontraba "en situación natural de tranquilidad y confianza, lejos de todo sentimiento de alerta o prevención" como razonó la STS 16 de febrero de 2007 para explicar la apreciación de la agravación en un supuesto en que el hecho se comete en el domicilio de la víctima; y en cuarto lugar, que para más inri la agresión sucede encontrándose la víctima acostada, irrumpiendo por sorpresa el acusado en su habitación y metiéndose en su cama, lo cual disminuía las ya de por sí menguadas posibilidades de defensa. Todo ello colocaba a Alejandra en una clara situación de desventaja y vulnerabilidad que era conocida por el acusado y que, sin duda, trató de beneficiarse de ella en su propósito. Si la especial vulnerabilidad indica una situación de mayor facilidad para el autor en la comisión del hecho y de menor capacidad de defensa por parte de la víctima en defensa de su libertad, estas circunstancias concurrían en el caso presente.

B.- Son constitutivos asimismo los hechos probados de un delito leve de hurto del artículo 234.2 CP del que es también autor el acusado conforme al artículo 28 CP al haberse apoderado de la pulsera y los pendientes pertenecientes a Alejandra , con ánimo de lucro, sin que conste que para acceder a los mismos empleara fuerza en las cosas ni violencia o intimidación en las personas. Optamos por dicha calificación en lugar del robo con fuerza por el que se dedujo acusación, habida cuenta que no ha quedado acreditado que en el acto de despojo concurriera el empleo de llave falsa. Como se ha indicado al analizar la prueba sobre este hecho, incluso si se entendiera que el acusado no sustrajo estas joyas en la vivienda de CALLE000 o de Moreda a las que tenía



libre acceso -supuestos estos en los que la calificación como hurto no precisaría de especial razonamiento- sino en la del abuelo de Alejandra utilizando la llave de dicha vivienda sin consentimiento de Alejandra , tampoco así nos encontraríamos ante un delito de robo con fuerza, pues no podría afirmarse a ciencia cierta que el acusado después de servirse de la llave para entrar a esa vivienda se la quedara definitivamente para sí, no pudiendo excluirse que se la hubiera reintegrado a Alejandra , tal y como esta refirió en fase sumarial. Y es que si no se quedó con ella, el acusado no se habría hecho con la llave por un método que constituya infracción penal, que es lo que exige el artículo 239 párrafo 2º CP para que las llaves legítimas del dueño se puedan entender como llave falsa.

Abundando en lo que se acaba de exponer, ha de recordarse que el CP de 1995 utiliza un concepto más restrictivo de esta modalidad de llaves falsas que el que se preveía en el Código de de 1973, pues mientras que en el artículo 519.2 del texto de 1973 se hablaba de "*las llaves legítimas sustraídas al propietario*" en el Código actualmente vigente se alude a "*las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal*". La modificación no es baladí, pues con el CP de 1973 se abarcaban todos aquéllos supuestos de uso de la llave legítima cuando no se estaba autorizado por el titular, lo que como señalaban entre otras las SSTS 13 octubre 1986 y 1 de junio de 1989 dejaba fuera tan solo las hipótesis de uso autorizado o los casos en que las llaves estén en lugar visible y a disposición de quien las tomare. Sin embargo, en el nuevo Código se maneja un concepto más limitado, ya anticipado en los pronunciamientos jurisprudenciales que precedieron a su entrada en vigor. Ahora se habla de las llaves legítimas que se obtienen "*por un medio que constituya infracción penal*". Como dice la STS 27 de junio de 1997, cuando el precepto utiliza esta expresión han de entenderse los casos de robo, hurto, retención indebida, acción engañosa, o en definitiva, por un medio que constituya infracción penal, comprendiendo tanto los delitos como las faltas (AATS de 10 de octubre de 2001, STS 25 de junio de 2001 7 de febrero de 2000).

En nuestro caso hemos de presumir, pues no hay prueba que revele lo contrario, que cuando el acusado cogió las llaves de la vivienda del abuelo de allí donde las tuviera Alejandra , no tenía otro propósito que abrir dicha vivienda y que después de haber entrado haciéndose con las joyas, reintegró esas llaves allí donde las hubiera cogido, así hasta que posteriormente se las llevó al Hospital a Alejandra . Dicha conducta así descrita no integra infracción penal alguna referida a las llaves, en particular, no existiría un delito leve de hurto de las llaves, pues no concurriría "ánimo de lucro" respecto a tales llaves, siendo dicho ánimo un requisito esencial del delito de hurto. Tal apoderamiento temporal de la llave en cuestión podría todo lo más constituir un hurto de uso de la llave que, como sabemos, no es constitutivo de infracción penal (el hurto y robo de uso solo vienen castigados cuando tienen por objeto vehículos de motor).

Es cierto que desde antiguo la jurisprudencia vino entendiendo de forma mayoritaria que estaremos en presencia de ánimo de lucro "*no sólo ante el propósito de obtención de un enriquecimiento o ganancia económica, sino también de cualquier ventaja, beneficio provecho o utilidad que se proponga obtener el agente, incluyendo entre tales beneficios los meramente contemplativos o de ulterior beneficencia... comprendiéndose tanto la ventaja o satisfacción del agente como la de tercero*". Expresión esta, extraída de la STS 10 de noviembre de 1987 que cita a su vez las SSTS de 25 de marzo de 1976, 3 de febrero y 12 de abril de 1981, 7 de mayo de 1982, que constituye una verdadera cláusula de estilo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y así en el mismo sentido cabe mencionar las SSTS de 24 de enero de 1955, 17 de enero de 1958, 7 de junio de 1962, 31 de diciembre de 1974, 3 y 13 de diciembre de 1975 y 3 y 23 de enero y 14 de mayo de 1976, 3 de octubre de 1978, 15 de noviembre de 1980. Ciertamente, existieron otras resoluciones de nuestro Tribunal Supremo y de Audiencias Provinciales que no se adscribieron a ese criterio hiperextensivo del ánimo de lucro, optando por circunscribirlo a un ánimo de enriquecimiento, así la STS de 1 de marzo de 1999 o la Sentencia de la AP Madrid Sección 15ª de 15 de febrero de 2011. Pero el criterio imperante es aquél otro, plasmado en la expresión que se ha dejado transcrita. No obstante -y aquí radica el elemento esencial que perfila y acota en sus justos términos el concepto de ánimo de lucro- aquélla expresión consolidada en la jurisprudencia debe tomarse sin perder de vista que dicho ánimo se predica de infracciones (robo, hurto) que suponen la expropiación del bien al sujeto pasivo. En consecuencia, para la existencia de ánimo de lucro la utilidad o ventaja que busque el sujeto activo, del tipo que sean, han de estar vinculadas a finalidad de desapoderar definitivamente del bien al sujeto pasivo del hecho, sea para incorporarlo luego de manera definitiva al propio patrimonio, sea para su transmisión a un tercero incluso gratuitamente, sea para contemplarlo, o, incluso, para abandonarlo. De otro modo, si el concepto de ánimo de lucro se agotara en cualquier ventaja que el sujeto activo pretenda obtener de la cosa aunque no pretenda desapoderar definitivamente de ella a quien la tiene en su poder, se diluiría la diferencia, por ejemplo, entre un delito de hurto de un vehículo del art. 234 CP y un delito de hurto de uso de vehículo de motor del art. 244.1 CP.

C.- Finalmente, los hechos probados son constitutivos de un delito de extorsión del artículo 243 CP del que es autora la acusada. Establece dicho precepto que "*El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero,*



será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados".

Dicho delito se materializó en que, según se ha razonado en sede de valoración de la prueba, al menos en una ocasión la acusada al tiempo que instó a Alejandra a que acudiera al banco a retirar dinero y darle su importe la amenazó con la expresión que hemos reflejado en los hechos -"te mato si no me llevas"- logrando así que esta se aviniera a sus pretensiones. El tenor de la expresión empleada es bien elocuente de que en esa ocasión -al menos- la acusada tuvo que acudir a la amenaza para vencer la negativa de Alejandra .

Atendida la dinámica comisiva, resulta más adecuada la calificación jurídica como extorsión, introducida como alternativa por el Ministerio Fiscal, antes que la de robo con intimidación, y ello porque mediante la amenaza de atentar contra su vida se obligaba a Alejandra a realizar un acto jurídico consistente en retirar de la cuenta bancaria una determinada cantidad, dándosela luego a la acusada. En tal sentido la STS de 22 de diciembre de 2010 ante un supuesto fáctico similar -se compele a otro bajo intimidación a realizar un reintegro de su cuenta, estando acompañado en todo momento por el acusado a quien se entrega el dinero- ratifica la condena por el delito de extorsión que había apreciado la Audiencia argumentando que *"La sala de instancia se ha decantado por aquella calificación teniendo en cuenta la circunstancia de que el apoderamiento de ese metálico se produjo mediante la imposición de una conducta de colaboración a los propios perjudicados, que se vieron obligados a llevar a cabo gestiones propias de la práctica bancaria para disponer del dinero luego entregado. Todo según un criterio que goza del apoyo jurisprudencial que se expresa en la propia sentencia"* (La sentencia contra la que se interpuso dicho recurso decía con cita de la STS 22 de octubre de 2009 que *"lo que constituye el núcleo mismo de la infracción es la finalidad perseguida de imponer al sujeto pasivo, contra su voluntad, la ejecución de un acto dispositivo sobre la totalidad o parte de su patrimonio, bien se trate de un simple acto informal o un negocio jurídico, de mayor complejidad y más elaborada confección -conducta condicionada-*. Y como apostillaba dicha STS 22 de octubre de 2009 *"En cualquier caso, ese "acto" nunca podrá ser el de la mera entrega de la cosa pretendida por el autor del delito pues, en ese caso, nos hallaríamos ante un robo"*).

No se aprecia delito continuado, pues en el hecho probado se admite que esta conducta consistente en que la acusada se sirva de la amenaza de muerte para doblegar la voluntad de Alejandra y que esta se avenga a realizar el reintegro de la cuenta dándole el importe a la acusada pudo haber ocurrido una sola vez, que además no podría excluirse que fuera con ocasión del último de los reintegros en que intervino la acusada (de modo que solo ese reintegro se habría visto afectado por las amenazas). Cabe señalar además que la posibilidad de que el delito de extorsión se aprecie de manera continuada es cuando menos discutible, pues conforme al artículo 74.3 CP quedan excluidos de la aplicación del delito continuado aquéllos que ofenden bienes jurídicos eminentemente personales, habiendo declarado reiteradamente el Tribunal Supremo que en los supuestos de robos con violencia o intimidación no cabe la calificación de delito continuado (SSTS, entre otras, de 18-9-1993, 13-12-1995, 29-6-1999, 31-1-2000 o 25-7-2000), puesto que dicho tipo penal implica el ataque a bienes eminentemente personales junto a otros de naturaleza patrimonial, no individualizándose razón alguna para que el delito de extorsión, en el que también concurre la violencia o intimidación, no deba merecer idéntica consideración, tratándose de infracciones pluriofensivas que además de atacar al patrimonio, afectan a la libertad y seguridad del sujeto pasivo.

TERCERO.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS Y PENAS .-

No concurren en los acusados circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en particular no es de apreciar en el acusado en el delito de agresión sexual la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8 CP que han solicitado las acusaciones. Establece dicho precepto que *"Hay reincidencia cuando al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza"* y añade que *"A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo"*. En nuestro caso, centrándonos en las condenas que figuran en la hoja histórico penal del acusado por delitos contra la libertad sexual -pues son las que guardarían identidad de naturaleza con este delito- la última que extinguió el acusado es la que se le impuso en sentencia firme de 4 de febrero de 1988 en la que resultó condenado a las penas de dos años, cuatro meses y un día por delito de abusos sexuales, y veintisiete años, ocho meses y un día por delito de violación, además de 21 años de prisión por delito de robo con homicidio, y 23 años y cuatro meses por delito de asesinato, penas todas ellas que extinguió conjuntamente el día 23 de enero de 2008. Al tratarse de penas graves, el plazo de cancelación aplicable según la redacción del artículo 136 CP en vigor cuando se cometieron los delitos objeto de dicha sentencia condenatoria era de cinco años (actualmente para las penas graves el plazo es de diez años) a computar desde la extinción de la pena, exigiéndose en el precepto para dar lugar a la cancelación que en dicho lapso temporal el sujeto no vuelva a delinquir. Y ciertamente, computando cinco años desde el 23 de enero de 2008 no consta que el acusado incurriera en nuevos delitos antes del 23 de enero de 2013 -le consta un delito de coacciones cometido el 9 de abril de 2014 y otro de lesiones el 5 de septiembre de 2014- con lo



cual, tales antecedentes eran cancelables con fecha 23 de enero de 2013 y, por lo tanto, no estaban en vigor cuando se cometieron los hechos objeto de la presente causa.

Se impondrán a los acusados las penas siguientes:

a.- Por el delito de agresión sexual con penetración a persona especialmente vulnerable, el marco penal es de doce a quince años de prisión, dentro del cual se considera procedente individualizarla en trece años de prisión, dentro de la mitad inferior porque no se observan en los hechos elementos o circunstancias que no tenidos en cuenta en la calificación jurídica justifiquen una exasperación punitiva, pero incrementando el mínimo legal en atención a la pluralidad de antecedentes que presenta el acusado por hechos de esta naturaleza. Aun cuando los antecedentes sean cancelables sí pueden y deben tenerse en cuenta en el proceso individualizador de la pena. En tal sentido la STS 460/2007 de 1 de junio señala que *"Como se deduce de lo dispuesto en el apartado 4 del art. 136 del mismo código, sí pueden tenerse en cuenta los antecedentes penales cancelados o cancelables a los efectos de individualización de la pena dentro de los límites legalmente previstos. En estos casos de no concurrencia de circunstancias modificativas, la mencionada regla 6ª del art. 66.1, permite recorrer toda la escala de la sanción correspondiente y manda graduarla teniendo en cuenta dos criterios: las circunstancias personales del reo y la mayor o menor gravedad del hecho. Entendemos que entre las referidas circunstancias personales se encuentra la existencia de condenas anteriores por otros delitos, que es lo aducido por la sala de instancia para justificar esa pena de 5 años de prisión cuando la ley permitía imponer desde 3 años a 9 años. Nos habla de la peligrosidad del sujeto en base a sus antecedentes penales, peligrosidad derivada de una inclinación a esta clase de delitos aunque sus antecedentes por tráfico de drogas debieran haber sido cancelados"*. Dicha pena de prisión conllevará como accesoria la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, de conformidad con los artículos 41 y 55 CP. Además, atendida la naturaleza de los hechos, su gravedad y la peligrosidad criminal del acusado que se deduce de la pluralidad de antecedentes que tiene por hechos de esta naturaleza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1 CP se le impone la prohibición de aproximarse y comunicarse con Alejandra durante 14 años en los términos que se dirán en la parte dispositiva. Finalmente, a tenor del artículo 192.1 en relación con el artículo 106 y concordantes del Código Penal se impone la medida de seguridad de libertad vigilada, con una duración de siete años, que se considera adecuada a la gravedad de los hechos y a la peligrosidad criminal del acusado y sin perjuicio de las revisiones anuales que habrán de hacerse, la cual se ejecutará después del cumplimiento de la pena privativa de libertad. Su contenido se determinará según el procedimiento previsto en el artículo 106.2 CP y concordantes -sin que pueda ser más gravoso para el acusado que el ya solicitado en la vista oral- a cuyo efecto al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, a fin de que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo instante, el Juez de Vigilancia Penitenciaria comenzará el procedimiento previsto en el art. 98 para concretar el contenido de las medidas, elevando la oportuna propuesta y resolviendo de forma motivada este tribunal tras las oportunas audiencias.

b.- Por el delito leve de hurto sin circunstancias se impondrá al acusado la pena de un mes de multa, al no apreciarse elementos de gravedad relativa que justifiquen su individualización por encima del mínimo del marco penal. La cuota diaria se fija en seis euros, al no contarse con una pormenorizada investigación sobre su patrimonio, sin que conste que viva en la indigencia.

c.- Por el delito de extorsión se impondrá a la acusada la pena de un año de prisión, teniendo en cuenta que como se ha indicado es posible que se materializara en un solo acto, en cuyo caso el perjuicio causado no sería elevado. La pena de prisión se impone sin perjuicio de su suspensión, si procediere, e irá acompañada como accesoria de la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, conforme al artículo 56 CP. Además, atendida la naturaleza del hecho y las circunstancias de vulnerabilidad de la víctima, se impondrá a Camino de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1 CP la prohibición de aproximarse y comunicarse con Alejandra durante 4 años en los términos que se dirán en la parte dispositiva.

CUARTO.- RESPONSABILIDAD CIVIL.-

Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta queda sujeta a indemnizar los daños causados con su ilícito proceder, conforme a los artículos 109 y ss del CP. En la STS 24 de marzo de 1997 se recuerda que cuando de indemnizar los daños morales se trata, los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, de tal modo que, en tales casos poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones. En el presente caso, aun cuando no consten secuelas psicológicas, la agresión sexual sufrida por Alejandra es fuente, sin duda, de daño moral, en cuanto tal hecho es determinante de un sentimiento de indignidad y vejación y, por ende, de sufrimiento. No es una mera hipótesis suposición o conjetura. La génesis del daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido -libertad e indemnidad sexual- y



de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente, considerándose procedente indemnizarlo en la cantidad de 3.000 euros, acorde a la que suele reconocerse en casos similares.

Por su parte la acusada habrá de indemnizarle en la cuantía de 400 euros a que se contrajo el el reintegro del día 18. Como se dijo en sede de valoración de la prueba partiendo de que la acusada se sirvió de la amenaza de muerte para que Alejandra se prestara al menos a alguna de las extracciones, la hipótesis más favorable para la acusada es que ello sucedió una vez y con ocasión de la última de las extracciones en que intervino la acusada, lo que nos situaría en el día 18.

QUINTO.- COSTAS .-

Las costas procesales se imponen por ministerio de la Ley a quien es penalmente responsable de un delito o falta, y no se condenará a su pago a quienes resulten absueltos (artículo 123 CP y artículo 240.2 párrafo 2º LECrim). En este caso deben imponerse en dos terceras partes al acusado y una tercera parte a la acusada. Se incluirán en esa proporción las de la acusación particular, conforme al criterio de la "procedencia intrínseca" de su inclusión salvo cuando ésta haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas de las mantenidas por el Ministerio Fiscal, de las que se separa cualitativamente y que se evidencien como inviables, inútiles o perturbadoras (vid. SS. 7 de marzo 1989 y 22 de enero 1992) lo que no es el caso, pues en cuanto al delito de agresión sexual la acusación particular es quien ha postulado el subtipo agravado, en cuanto al apoderamiento de las joyas el Ministerio Fiscal también lo había calificado como un delito de robo con fuerza, y en cuanto al hecho finalmente calificado como extorsión respecto al que la acusación particular mantuvo la acusación por robo con intimidación sin añadir dicha alternativa -como sí hizo el Ministerio Fiscal- ello no supuso una heterogeneidad perturbadora del debate.

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

FALLAMOS

I.- Que debemos condenar y **CONDENAMOS** al acusado Jacinto como autor de un **DELITO DE AGRESION SEXUAL** y un **DELITO DE HURTO** ya definidos, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas siguientes:

a.- Por el delito de agresión sexual: **TRECE AÑOS DE PRISIÓN CON ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE A Alejandra , A SU DOMICILIO O A OTROS LUGARES FRECUENTADOS POR ELLA EN UN RADIO DE 300 METROS Y DE COMUNICARSE CON ELLA POR CUALQUIER MEDIO DURANTE CATORCE AÑOS , y MEDIDA DE SEGURIDAD DE LIBERTAD VIGILADA POR TIEMPO DE SIETE AÑOS** que se ejecutará después del cumplimiento de la pena privativa de libertad y cuyo exacto contenido se determinará según lo previsto en el artículo 106.2 CP y concordantes, sin que dicho contenido pueda ser más gravoso para el acusado que el ya solicitado en el juicio oral, y que en concepto de responsabilidad civil **INDEMNICE** a Alejandra en la cantidad de **3.000 EUROS** por daño moral.

b.- Por el delito leve de hurto: **UN MES DE MULTA CON CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS** y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no abonadas.

II.- Que debemos condenar y **CONDENAMOS** a la acusada Camino como autora de un **DELITO DE EXTORSIÓN** ya definido sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de **UN AÑO DE PRISIÓN CON ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE A Alejandra , A SU DOMICILIO, O A OTROS LUGARES FRECUENTADOS POR ELLA EN UN RADIO DE 300 METROS Y DE COMUNICARSE CON ELLA POR CUALQUIER MEDIO DURANTE CUATRO AÑOS**, y que en concepto de responsabilidad civil **INDEMNICE** a Alejandra en la cantidad de **400 EUROS**.

Se **ABSUELVE** a los acusados el resto de los cargos que se dirigieron contra ellos en méritos de esta causa.

Se impone al acusado el pago de **DOS TERCERAS PARTES DE LAS COSTAS PROCESALES** y a la acusada el pago de **UNA TERCERA PARTE**. En la tasación, de la que cada cual responderá en esa proporción, se incluirán las causadas a instancia de la acusación particular.

Notifíquese esta resolución a las partes, llévase el original al libro de sentencias y testimonio a las actuaciones.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el plazo de diez días desde su última notificación, definitivamente juzgando en la instancia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.