



Roj: **SAP T 1801/2019 - ECLI: ES:APT:2019:1801**

Id Cendoj: **43148370042019100377**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **4**

Fecha: **23/05/2019**

Nº de Recurso: **12/2018**

Nº de Resolución: **187/2019**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **MARIA CONCEPCION MONTARDIT CHICA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA

SECCIÓN CUARTA

Rollo de Sala nº 12/18-6

Sumario 4/18 (Juzgado de Instrucción nº 4 de Reus)

Tribunal:

Magistrados

Javier Hernández García (Presidente)

M^a Concepción Montardit Chica

Jorge Mora Amante

SENTENCIA NÚM. 187/19

En Tarragona, a 23 de mayo de 2019

Se ha sustanciado ante esta Sección Penal de la Audiencia Provincial de Tarragona, el presente Rollo de Sala nº 12/18, instruido por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Reus bajo el número de Sumario 4/18, por un presunto delito de abuso sexual agravado, contra David , sin antecedentes penales y en prisión provisional por esta causa, representado por la Procuradora Sra. Gemma Buñuel Gual y asistido por el Letrado Sr. Sergio Uzquiano Cruz; y por un delito intentado de abuso sexual agravado, contra Edmundo , con antecedentes penales no computables y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador Sr. José Domínguez Chicardi y asistido por el Letrado Sr. Josep M. Pujol.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal ejercitando la acusación pública; y la Sra. Nuria , ejercitando la acusación particular bajo la representación procesal del Procurador Sr. Antonio Elías Arcalís y la asistencia técnica del Letrado Sr. Josep M. Pons.

Ha sido ponente de esta sentencia la Magistrada **M^a Concepción Montardit Chica**

ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Abierto el juicio oral, y de conformidad con el artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Tribunal confirió traslado a las partes a fin de que se pronunciaran sobre la publicidad del juicio, atendida la naturaleza del delito objeto de enjuiciamiento.

El Ministerio Fiscal interesó que no se pusiera limitación a la publicidad, en tanto que la acusación particular solicitó que fuera celebrado a puerta cerrada a fin de preservar la intimidad de la presunta víctima, y también que se interpusiera barrera visual para evitar la confrontación directa con los acusados, a lo que la defensa no mostró objeción alguna.



La Sala accedió a lo solicitado por la acusación particular en cuanto a la celebración a puerta cerrada, si bien limitando la medida al momento de prestar declaración la presunta víctima, a fin de preservar su privacidad e intimidad; y también en cuanto a la interposición de barrera visual, a fin de preservar su tranquilidad en el momento de prestar testimonio,

todo ello sin perjuicio de una mayor motivación en esta sentencia de las decisiones tomadas.

El Sr. Letrado de la Administración de justicia dio cuenta a la Sala de las incidencias del cuadro probatorio y, a continuación, procedió a la lectura de los escritos de acusación y defensa, tras lo cual, el Tribunal ofreció a las partes la posibilidad de suscitar cuestiones previas y de proponer prueba que estuviera dispuesta para practicarse en ese acto.

La defensa del acusado Edmundo propuso testifical de la Sra. Sofía (ex esposa de David), siendo admitida pese a la oposición de la defensa del Sr. David en tanto que se trataba de prueba pertinente y sin perjuicio del valor que correspondiera otorgarle en esta sentencia.

Abierto el incidente del art. 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a efectos de posible alteración del orden de prueba, todas las partes convinieron en la procedencia de que los acusados declarasen en último lugar, y en ese sentido se pronunció el Tribunal, tal como viene siendo el criterio mantenido en aras a un mayor esclarecimiento de la verdad y un mayor refuerzo del derecho de defensa, que en definitiva son los designios perseguidos por el referido precepto, tal como resulta de su texto.

SEGUNDO.- Abierto el trámite de prueba, se practicaron en dos sesiones, que tuvieron lugar los días 24 y 26 de abril, tras las renunciaciones de las partes a determinados medios probatorios, los siguientes, y por

este orden: testifical de la Sra. Nuria, con interposición de mampara y acompañada de miembro del Equipo Técnico; testificales del mosso d'esquadra NUM000, Leonardo y Sofía; pericial forense de la Dra. Adela, pericial química INTCF facultativo NUM001, pericial ADN INTCF facultativo NUM002; testifical Sra. Angustia; declaración del acusado David; declaración del acusado Edmundo; y documental, de la que acusación y defensas se dieron por ilustradas, aunque la defensa del acusado Edmundo interesó la lectura del documento obrante al folio 10, procediendo a ello el Tribunal.

TERCERO.- En fase de conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal suprimió el siguiente pasaje de su relato fáctico: *"...así como por una sustancia desconocida pero en todo caso de efectos narcotizantes"*, que sustituyó por *"...desconociéndose si había otra sustancia en esa bebida"*. Además modificó los importes de la responsabilidad civil y elevó el resto a definitivas, para pedir finalmente la condena de:

. David, como autor de un delito de abuso sexual con penetración del artículo 181.4 del Código Penal, en relación con el artículo 181.1 y 2 del mismo texto legal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de siete años de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y, de conformidad con los artículos 48 y 57, prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a la presunta víctima, su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la misma, así como de comunicarse con ella por

cualquier medio, ambas prohibiciones por un período de diez años, y libertad vigilada de siete años conforme al art. 192.1. Más costas procesales.

. Y de Edmundo, como autor de un delito de abuso sexual con penetración en grado de tentativa del art. 181.4, en relación con los artículos 181.1 y 2, 16 y 62, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de tres años de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y, de conformidad con los artículos 48 y 57, prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a la presunta víctima, su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la misma, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, ambas prohibiciones por un período de cinco años, y libertad vigilada de cinco años conforme al art. 192.1. Más costas procesales.

En materia de responsabilidad civil, el Ministerio Fiscal solicitó la obligación a cargo de ambos acusados de indemnizar conjunta y solidariamente a la Sra. Nuria en la cuantía de 1.800 euros por las lesiones causadas a la misma, y de 9.000 euros cada uno de los acusados por secuelas y daños morales.

La acusación particular, por su parte, modificó únicamente la conclusión provisional relativa a la responsabilidad civil, elevando a definitivas el resto, para solicitar finalmente la condena de ambos acusados con idéntica calificación jurídica que el Ministerio Fiscal, variando únicamente

en cuanto a David, para el que interesó pena de prisión de nueve años y libertad vigilada también por un período de nueve años; y en cuanto a Edmundo, para el que interesó pena de prisión de cuatro años, las



prohibiciones de aproximación y comunicación por un período de diez años, y la libertad vigilada por un período de cinco años.

En materia de responsabilidad civil, la acusación particular solicitó la imposición a ambos acusados de la cantidad conjunta y solidaria de 4.000 euros por las lesiones, 10.000 euros en concepto de daños morales a cargo del acusado David , y 5.000 en el mismo concepto a cargo de Edmundo .

Todas las cantidades referidas con el devengo de los intereses del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las defensas elevaron a definitivas sus provisionales interesando cada una la absolución de su respectivo defendido.

CUARTO.- Evacuados los informes por las partes, el Tribunal concedió la última palabra a los acusados, de cuyo trámite hizo uso únicamente David , declarándose a continuación el juicio visto para sentencia.

CUESTIONES PROCESALES

ÚNICA.- Como indicábamos en los Antecedentes Procedimentales, la Sala, tras la oportuna deliberación, accedió a que la presunta víctima declarase a puerta cerrada, no haciéndolo extensible a la totalidad del

juicio por estimar suficiente para preservar sus derechos y dada la concreta finalidad de la medida, limitarlo a ese momento del plenario.

Del mismo modo que accedimos a evitar la confrontación visual con los acusados para favorecer un espacio de indemnidad y garantizar la tranquilidad de la presunta víctima, redundando y contribuyendo tal decisión, sin duda, a unas mejores condiciones para prestar su testimonio.

Y ello, porque constatamos con claridad las razones justificativas de ambas medidas a la luz de lo dispuesto en los artículos 120 de la Constitución, 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 15.5 de la Ley 35/95 de Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, interpretados conforme a la doctrina constitucional, así como a la luz de la más reciente regulación contenida en la Ley 4/15, de 27 de abril, del Estatuto Jurídico de la Víctima, cuya finalidad esencial es la de ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, y no solo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral, que su condición puede generar.

Todo ello por considerar que, dada la naturaleza de los hechos objeto de enjuiciamiento, resultaba razonable, en términos de proporcionalidad, asegurar adecuadas condiciones anímicas en la presunta víctima para someterse al interrogatorio y reducir los efectos de victimización secundaria que comporta todo proceso de las características del que nos

ocupa, impidiendo al tiempo, si bien limitado únicamente al momento de su declaración por estimarlo así suficiente dada la finalidad que con ello se persigue, toda publicidad no deseada en cuanto confrontada con su privacidad e intimidad.

Además, nos aseguramos de que la colocación de la barrera visual no impidiera a los acusados la comunicación con sus respectivos letrados, que durante todo el tiempo que duró la declaración de la presunta víctima tuvieron a escasos metros de distancia y a su vista para que, si así lo deseaban, pudieran realizarles las indicaciones que estimaran oportunas, sin que por tanto la medida acordada supusiera merma alguna de los derechos de defensa.

HECHOS PROBADOS

De la actividad probatoria practicada en el acto del juicio oral han resultado acreditados los siguientes hechos:

1. En la noche del 18 de noviembre de 2016, Nuria , de treinta y cuatro años de edad en aquella fecha, quedó con su amigo Juan Pablo , que la llamó para salir a tomar algo. Ambos se dirigieron, en compañía de tres amigos más, al local de ocio "Soterrani" de Reus, donde llegaron sobre las 23.00 horas. Allí permaneció Nuria , saliendo de vez en cuando a dar una vuelta con alguien del grupo o a fumar, aproximadamente hasta las 6.00 horas ya del día 19, durante cuyo lapso temporal consumió algún combinado de alcohol. Llegada esa hora Juan Pablo propuso ir al local de ocio "Xup", para lo cual disponían de dos

coches, en uno de los cuales, que se había incorporado al grupo en el momento en que salían del "Soterrani", se encontraba, entre otros, David , conocido de Nuria por haber coincidido en alguna otra ocasión con él. Juan Pablo dijo a Nuria que ella tenía que ir en ese coche, al que subió acompañada de una de las integrantes del grupo.



2. El "Xup", del que era cliente David , a esa hora estaba cerrado al público, pero Edmundo , socio del propietario del local que lo regentaba, les abrió la puerta. Una vez en su interior, Nuria y los demás, entre ellos David , unas siete personas en total, además de Edmundo y otro que ponía música, estuvieron bailando y consumiendo bebidas.

3. En un momento determinado de la fiesta, David , al que Nuria conocía como Domingo , vertió en el combinado de Nuria parte del contenido de su propio vaso y ésta le preguntó que por qué lo hacía, respondiéndole aquél que para que tuviera más bebida.

4. Nuria había estado en tratamiento psiquiátrico años atrás, con cuadro de ansiedad e insomnio, teniendo pautado Diazepam como tranquilizante e inductor del sueño.

5. A lo largo de la noche Nuria bebió una notable cantidad de alcohol, coincidiendo en su organismo con la presencia de Diazepam en cantidad suficiente como para que, debido a la interacción entre ambos componentes, en un momento determinado de su estancia en el "Xup",

cayera en un estado de pérdida de consciencia o de profunda sedación que le hizo perder la noción de lo que acontecía a su alrededor.

6. Mientras Nuria estaba en ese estado de inconsciencia, David la penetró vaginalmente, eyaculando en su interior. Posteriormente, Edmundo pretendió hacer lo mismo, aunque no pudo culminar su acción porque Nuria recobró la consciencia. Y la recobró estando encima de un sofá, en una zona apartada del interior del establecimiento, boca arriba, sin los leggings que vestía aquella noche y sin las bragas, con Edmundo encima de ella sin pantalones ni calzoncillos, tocándole la zona del pecho e intentando penetrarla, hasta que Nuria , que se encontraba mareada y desorientada, sin poder zafarse de él, gritó, procediendo David a quitarle de encima a Edmundo , que se enfadó y discutió con David por tal circunstancia. Cuando Nuria recobró la consciencia en el local estaban solo ella, David , Edmundo , y otro más de los que habían estado en la fiesta.

7. David convenció a Edmundo para sacar a Nuria del local y llevarla en coche, lo que hicieron alrededor de las 12.00 horas, conduciendo el tercero que estaba también con ellos, que la dejó en el centro de la ciudad donde ella les dijo.

8. Alrededor de las 21.00 horas del mismo día 19 Nuria fue examinada en el Servicio de Urgencias del Hospital Sant Joan de Reus conjuntamente por la facultativa de guardia y por la médico forense. De la exploración física practicada resultó que presentaba lesiones leves

muy recientes consistentes en equimosis oval en el codo derecho, equimosis redondeada digitiforme encima de la rótula derecha, equimosis redondeada digitiforme en lateral izquierdo de la rodilla izquierda, y áreas eritematosas irregulares sobre el raquis zona lumbar.

Fue sometida a protocolo de evitación de embarazo y de enfermedades de transmisión sexual mediante tratamiento con Norlevo, antiretrovirales, antibióticos y control serologías hepatitis B, C y VIH.

Durante la exploración le tomaron muestras bucal, vaginal, rectal, de sangre y de cabello, que fueron analizadas en el Instituto Nacional de Toxicología de Barcelona, como también fueron analizados los leggings y las bragas que llevaba aquella noche.

El resultado de la analítica arrojó presencia de restos de semen en vagina y recto, y de PSA y semen en las bragas y los leggings, coincidentes en todos los casos con el perfil genético de David y no coincidentes con el de Edmundo .

La analítica de sangre de Nuria dio como resultado la presencia de 0'12 g/l de alcohol etílico, de 0'22 mg/l de diazepam, y de <0,01 mg/l de Nordazepam.

9. Como consecuencia de los hechos a Nuria le ha quedado como secuela un trastorno por estrés postraumático leve, que fue precedido de un período de estabilización emocional reactivo con una estimación aproximada de duración de noventa días.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración de la prueba

El relato fáctico que antecede resulta de la prueba plenaria practicada, cuyo resultado permite, fuera de toda duda razonable, reputar suficientemente acreditados los hechos nucleares de las acusaciones.

Como hemos venido razonando en anteriores ocasiones, debemos partir de la idea de que la prueba hábil que reclama la jurisprudencia constitucional para enervar la presunción de inocencia que asiste a todo acusado,



puede venir constituida exclusivamente por la declaración de la presunta víctima, siempre que nos permita reconstruir tanto la existencia del hecho punible como la participación de la persona acusada en el mismo.

Atendiendo a la naturaleza de los hechos justiciables, resulta evidente que su prueba depende, en gran medida, del valor que se otorgue al testimonio de la presunta víctima, que afirma la realidad de los mismos, y de los acusados, que los niegan. Los restantes medios de prueba -testificales y periciales-, vendrían a suministrar información relevante para la corroboración de los testimonios de la presunta víctima o los acusados, careciendo por sí mismos de virtualidad para fundar exclusivamente en ellos la declaración de condena pretendida por las acusaciones.

En supuestos como el que nos ocupa, en los que el cuadro probatorio

sobre el que se sostiene la acusación viene determinado, esencialmente, por el testimonio de la perjudicada, en particular en delitos de índole sexual, la jurisprudencia del Tribunal Supremo reclama la necesidad de someter aquel testimonio a un doble test de credibilidad objetiva y de verosimilitud subjetiva, teniendo en cuenta, entre otros extremos, las circunstancias psicofísicas del testigo, el contexto psico-socio-cultural en el que se desenvuelve, las relaciones que le vinculaban con el inculpado, el grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible, la existencia de corroboraciones objetivas periféricas o las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración, la persistencia en la voluntad inculpativa, la constancia en la narración de los hechos y de la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe, la concreción o la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo, atendiendo a las circunstancias concretas, o la coherencia interna y externa del relato, en particular, su compatibilidad con otros hechos o circunstancias espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

Importante resulta destacar que la atribución de valor probatorio reconstructivo a la información testifical, no debe venir determinado solo por lo creíble que resulte el testigo, sino por lo fiable que se presente la información que suministra.

Resulta mucho más consecuente con las exigencias cognitivo-materiales derivadas del principio de presunción de inocencia poner el acento en la fiabilidad de la información transmitida, que en la credibilidad del testigo, como juicio de valor personal (vid. STC 75/13, de 8 de abril).

No podemos olvidar que la fiabilidad, como elemento para otorgar valor reconstructivo a la información suministrada por un testigo, se alimenta en gran medida del grado de compatibilidad de dicha información con el resultado que arroja el resto de las pruebas que integran el elenco del juicio.

Ciertamente, la credibilidad personal del testigo no puede entenderse como un elemento ajeno a la valoración de la información suministrada, pero no es menos cierto que no la agota.

En el caso que nos ocupa, hemos podido extraer del contenido de la declaración plenaria de Nuria elementos hábiles para cohonestar su versión con el resultado obtenido de la totalidad de la prueba, pues la información que nos ha brindado ha alcanzado los necesarios niveles de corroboración externa y de consistencia interna, y en esa medida la prueba ha sido suficiente a los efectos pretendidos por las acusaciones.

Descendiendo al análisis de la prueba plenaria, en particular, el cuadro probatorio ha venido integrado por la declaración testifical de Nuria, testificales del agente mosso d'esquadra con TIP NUM000, Leonardo, Sofía y Angustia, periciales forense y del laboratorio de toxicología de Barcelona, declaraciones de los acusados, y documental.

Como instrumento reconstructivo esencial y como anunciábamos, la Sala ha contado con el testimonio de Nuria, prestado con adecuada contradicción y en presencia de los acusados, procediendo a relatar las circunstancias tanto nucleares como periféricas en las que se desarrollaron los hechos justiciables, tal como ha quedado incorporado al relato fáctico de esta sentencia.

Los inculpados por su parte, admitiendo el hecho de haber coincidido con Nuria en aquella fecha y lugar, rechazan la tesis sostenida por las acusaciones, negando los hechos por los que vienen siendo respectivamente acusados.

Así, David ofreció un relato según el cual una vez entraron en el "Xup", Edmundo sirvió bebidas, puso música y la gente empezó a bailar. Al cabo de un rato, él se encontraba en una zona más apartada del local, se le acercó Nuria y le contó que había roto con su novio o compañero de piso. Ella le cogió la mano, se le acercó mucho, empezaron a besarse y finalmente mantuvieron relaciones sexuales consentidas detrás de una mesa de fútbolín, llegando a eyacular. También dijo que desde la zona de baile no se podía ver la zona donde se encontraban si estás situado en el suelo, pero también, que ella estaba situada de pie, apoyada contra la mesa



de fútbol, y que había siete u ocho personas. Y abierto el incidente del art. 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ante la contradicción puesta de manifiesto por la defensa de Edmundo porque según mantuvo David en Instrucción solo estaban ella, él y el camarero, que lo cierto es lo que dice en el juicio pues no le debió entender bien la persona que recogió

aquella declaración. Continuó su relato manifestando que no cree que nadie les viera pero se acercó Edmundo y les preguntó qué estaban haciendo. Nuria contestó *ya ves* y le pidió que la dejara unos minutos con Edmundo. Al cabo de unos cuarenta minutos, que dedicó a jugar a las máquinas tragaperras, oyó que Nuria decía *déjame en paz* o algo parecido, de modo que se acercó y vio a Edmundo encima de ella, sobre una manta o colchón, sin pantalones ni él ni Nuria. Sería sobre las 6.00 horas. Le dijo que la dejara en paz si ella no quería y Edmundo dijo que hacía lo que le daba la gana. Lo cogió del brazo y lo apartó de Nuria.

Sostuvo también David que ya había mantenido relaciones sexuales con Nuria unos meses antes, y que después de esa noche otro día lo llamó, quedaron, y se le volvió a insinuar llegando incluso a tocarle *sus partes*, pero él le dijo que a la luz del día en la calle no estaba bien y que lo llamara en otra ocasión.

Por su parte, Edmundo, que coincidió en que les abrió el local y en que, según sus propias palabras, hubo copas, fiesta y baile, vino a decir que ella se llegó a caer de todo lo que había bebido. Tomó cubatas y chupitos. Se quedó *sentadita* y los demás iban y venían a verla cómo estaba. Cuando él vio que estaba bien, les dijo que se podían ir y que se la llevaran. Discutieron un poco por eso. Pasaron unos cuarenta minutos desde que se desplomó hasta que se despertó. Ella quería quedarse más, quería darle un beso a él. Había tres mujeres y cuatro hombres y se fueron todos juntos. Él se quedó en el local una hora más limpiando y ordenando.

Estos son, como decimos, los relatos que sustancialmente aportan los acusados. Sin embargo, ninguna de tales versiones se sostiene, pues las acusaciones, a quienes compete la carga de la prueba, han podido acreditar que los hechos acontecieron en la forma que han venido manteniendo. Aunque con el matiz, que analizaremos en su momento, de que no se ha podido probar que David vertiera en el vaso de Nuria alguna sustancia que la sumiera en el estado de inconsciencia -que sí ha quedado probado-, en el que cayó y que fue aprovechado por él y por Edmundo para, sin su consentimiento, mantener relaciones sexuales con ella, uno consumadas, y el otro intentadas. De hecho, esa falta de acreditación sobre ese concreto particular es lo que hizo que el Ministerio Fiscal adaptara en fase de conclusiones definitivas su relato provisional.

En primer lugar, indicar que la declaración de Nuria ha superado el doble test de credibilidad objetiva y de verosimilitud subjetiva al que hacíamos referencia, pues, de partida, no se observa en aquella móvil alguno de enemistad, malquerencia, resentimiento o venganza que pudiera poner en cuestión la credibilidad de la versión que ofrece.

En cuanto a David, si bien se conocían de antes, ninguna circunstancia o marcador se ha puesto de manifiesto que pudiera hacer pensar en alguna razón que hubiera llevado a Nuria a incriminarle. De hecho, manifestó la misma que todo el tiempo estuvo pensando que David la había protegido y salvado de la situación a la que se vio sometida por Edmundo, y que no fue sino hasta que su abogado le

comunicó el resultado de los análisis del Laboratorio de Barcelona poniendo en evidencia el hallazgo de restos biológicos de David en el cuerpo y prendas de ropa de Nuria, que no tomó conciencia de que también había sido víctima de él.

Y en cuanto a Edmundo, tanto él como ella coincidieron en que se conocieron esa misma noche, sin que por tanto exista un previo enfrentamiento o cualquier otra circunstancia que pudiera debilitar el requisito de la ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima.

Confirmada la ausencia de incredibilidad subjetiva, se hace necesario depurar los elementos objetivos para dotar a la declaración de la víctima de la fuerza enervadora de la presunción de inocencia.

Así, en primer lugar, la constatación de corroboraciones periféricas de su testimonio.

Cierto que las testificales practicadas cabe decir que ningún dato de interés relevante en relación con los hechos han aportado. Por una parte, el mosso d'esquadra TIP NUM000, instructor de las diligencias policiales, dio cuenta de cómo la Fuerza policial conoció los hechos y de las diligencias practicadas; Leonardo, por otra, informó de que era el propietario del "Xup", y socio de Edmundo, sin nada saber de los hechos según manifestó; Sofía, ex pareja de David, nada valorable que tuviera que ver con el objeto de este juicio; y Angustia, que no recordaba si estuvo en el "Soterrani" esa noche, que en el "Xup" estuvo un rato y salió y, exhibida una foto de Nuria con un amigo, que no le sonaba ninguno de los dos.



Pero, se cuenta, por un lado, con la declaración de los propios acusados que, como indicábamos, admiten el hecho de haber coincidido con Nuria en aquella fecha y lugar aunque, en uso de su derecho, manteniendo una versión exculpatoria del delito.

En este punto, detenernos por un momento en lo que atañe a la parte del relato incriminador de David que viene a apoyar la versión de las acusaciones, al manifestar que sorprendió a Edmundo encima de Nuria, en las circunstancias ya descritas.

Ciertamente las declaraciones de los coacusados, como tiene declarado la jurisprudencia, necesitan de una mínima corroboración, y según las circunstancias de cada caso, para poder asignarles eficacia probatoria. Corroboración que podría venir dada, según la jurisprudencia constitucional, por cualquier dato o circunstancia externos aptos para avalar el contenido de la declaración, debiendo dejar al análisis del caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no, entendiendo por *externos* lo que en el caso concreto sirva para atribuir verosimilitud a la declaración del coacusado (vid. STS 428/2017, de 14 de junio, con cita de la STS 812/2016, de 28 de octubre y de la STC 68/2001).

Se puede valorar, de la declaración de un coacusado para tenerla como válida, entre otras cosas y siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, que la misma ordinariamente viene fundada en un conocimiento

extraprocesal y directo de los hechos, y que la circunstancia de la coparticipación delictiva no la invalida, constituyendo únicamente un dato a tener en cuenta por el tribunal sentenciador a la hora de ponderar su credibilidad en función de los particulares factores concurrentes en los hechos.

En el caso, lo cierto es que la incriminación que realiza David respecto de Edmundo, desde luego no es determinante para adquirir el convencimiento de culpabilidad que hemos alcanzado en cuanto a este último, pero tampoco podemos dejar de poner en relieve que ha venido a coincidir en lo nuclear con la descripción del episodio que proporciona la propia víctima, cuya credibilidad, como decimos, no cabe poner en entredicho, pues ningún marcador, ninguno, nos ha hecho dudar de su testimonio. Y ninguno se ha hecho valer por las respectivas defensas.

Todas las pruebas, incluida la declaración de Edmundo, han venido a conformar un contexto que ha situado a ambos acusados en el lugar, fecha y hora de unos hechos que han quedado constatados por prueba personal y por prueba pericial objetiva e indiscutible.

Y aunque en lo que se refiere a Edmundo la prueba pericial, por razones obvias, no ha podido objetivar nada ya que no pudo consumir lo que comenzó, es claro que la valoración de la prueba lo es de toda ella en su conjunto. El resultado recabado de la interacción de las pruebas, la valoración en red, es lo que debe contribuir a alcanzar los convencimientos judiciales sobre realidad del hecho y autoría, pues los resultados no son sólo los que provienen del valor intrínseco del medio

probatorio, sino los que proceden de esa interrelación, de esa incidencia de unas pruebas en otras.

A ello añadir, que además de que ningún ánimo espurio de Nuria hacia Edmundo que le haya llevado a incriminarle un delito tan grave advertimos, tampoco ninguno identificamos en David respecto al mismo Edmundo, al que conocía como cliente del bar que este regentaba tal como informó a la Sala y no fue contradicho por aquél, que ninguna circunstancia reveló respecto a una posible enemistad u otro componente de animadversión entre ambos; y tampoco ánimo autoexculpatorio puede adivinarse en esa parte de declaración de David, que en nada le beneficia si atendemos al hecho de que los restos biológicos, como veremos, hablan por sí solos, y el propio David reconoce, como no puede ser de otro modo, que mantuvo relaciones sexuales con Nuria, aunque según su versión consentidas, sin que lo que atribuye a Edmundo en nada afecte ni a esa versión, ni a la que hemos tenido por probada, es decir, a la relación sexual sin consentimiento.

Continuando con la prueba corroboradora de la versión acusatoria, contamos con la documental consistente en el parte de urgencias, así como con el informe forense (folios 8 a 10, 123 a 126) y la pericial forense plenaria de la Dra. Adela, que proporcionaron información sobre las lesiones leves y recientes que presentaba Nuria alrededor de las 21 horas del mismo día 19 en el codo, zona de la rótula, de la rodilla, y zona lumbar, algunas de ellas digitiformes, compatibles con la posición en la que fue objeto de las conductas que nos ocupan, y con las conductas mismas, que por otra parte no dejaron ninguna lesión a nivel genital, puesto que ningún forzamiento o empleo de violencia hubo teniendo en cuenta que la víctima estaba inconsciente y a merced de los acusados.

También la prueba médico forense referida suministró información sobre el protocolo, detallado en el relato fáctico de esta sentencia, al que fue sometida Nuria para evitación de embarazo y de enfermedades de transmisión sexual, y sobre la toma de muestras de la boca, vagina, recto, extracción de sangre y muestra de cabello para que fueran analizadas en el Instituto Nacional de Toxicología de Barcelona. Como también



fueron analizados los leggings y las bragas, que quedaron en poder de los mossos d'esquadra y se remitieron después al Laboratorio.

Centrados en esta relevante prueba, la del Laboratorio, por un lado, sin necesidad de mayores explicaciones en lo que hace a la prueba biológica por su contundencia y objetividad, y porque no ha sido cuestionada en ningún momento teniendo en cuenta que David admitió haber mantenido relaciones sexuales con Nuria aquella noche, hemos contado con el resultado del cotejo entre las muestras de Nuria con las muestras de ADN que le fueron tomadas a David, dando como resultado que fue hallado su perfil genético en los genitales, bragas y leggings de Nuria (así resulta de los informes obrantes a los folios 146 a 149, 163 a 168, y 288 a 294, y de la pericial plenaria del facultativo NUM002 del INT). No se identificó el de Edmundo -también cotejado-, por razones evidentes en tanto que dio comienzo a su conducta abusiva pero no la consumó.

Y por otro lado, deteniéndonos en la prueba química (informe obrante a los folios 150 a 152 y pericial plenaria de la facultativa NUM001), hemos contado con información que nos ha permitido tener por acreditado que Nuria había ingerido alcohol en una cantidad importante, pese a manifestar la misma que no bebió mucho. Ciertamente, no se ajusta el consumo de alcohol que Nuria refirió al resultado de la prueba toxicológica, pero ello no afecta a su relato nuclear, pues tal manifestación puede obedecer a causas que no necesariamente revelen mendacidad, y de hecho no se advierte en absoluto en su versión atisbo alguno de falsedad si se atiende al sólido resultado del conjunto de la prueba que, como venimos diciendo, deja incólume su credibilidad y que, junto con la coherencia interna del relato, ha permitido estimar fiable su testimonio, entendiendo la fiabilidad en el sentido ya expresado.

Centrados ya en el contenido de dicha prueba química, tal como ha quedado incorporado al relato fáctico de esta sentencia, la analítica de sangre informó sobre la presencia de 0'12 g/l de alcohol etílico, 0'22 mg/l de diazepam, y <0'01 mg/l de Nordazepam.

En cuanto al alcohol etílico, de la analítica de sangre y el conjunto de la pericial documentada y personal plenaria referidas, resultó que la muestra de sangre le había sido tomada a Nuria alrededor de las 21.00 horas del día 19, por tanto entre unas 10 a 14 horas después de acontecidos los hechos, como horquilla temporal aproximada, si tenemos en cuenta que se sitúa la llegada al "Xup" en torno a las 6.00 horas, que están un tiempo bebiendo y bailando antes de suceder los

hechos, y que salen del local sobre las 12.00 horas, por lo que sería razonable ubicarlos entre las 7 y las 11 de la mañana aproximadamente.

En consecuencia, si como ilustró la perito licenciada en química, y también resultó de la información de la médico forense, el alcohol en sangre va disminuyendo a una velocidad de 0'15 gr/l cada hora; si en la analítica de Nuria se detectaron 0'12 gr/l; y si esta cantidad equivale a 0'06 mg/l en aire espirado, la conclusión no puede ser otra que la siguiente: que a las 7 de la mañana llevaba una tasa de 1'05 mg/l en aire espirado, y a las 11.00 horas una de 0'75 mg/l. En consecuencia, una tasa ostensiblemente elevada, máxime si se observa la complexión de Nuria, de 45 kg de peso.

En lo que se refiere a la presencia de Diazepam, la pericia de la facultativa nos sirvió para saber que es un tranquilizante perteneciente al grupo de las benzodiazepinas, un ansiolítico que produce relajación, que impide estar nervioso ante determinadas situaciones y que afecta a la capacidad de reacción y de decisión.

También, que su tolerancia varía según las personas, que la benzodiazepina empieza a hacer efecto a partir de la media hora de la ingesta alcanzando el máximo efecto a la hora y media, que a partir de entonces el declive es progresivo pero lento, tardando entre 20 y 40 horas en desaparecer del organismo.

Y que la cantidad detectada en la sangre de Nuria (0'22mg/l) se puede corresponder con una cantidad terapéutica pero, interaccionando

con el alcohol, siendo ambos componentes depresores del sistema, comoquiera que se potencian mutuamente, multiplicándose los efectos sedantes de ambos pudiendo dar lugar a un enlentecimiento de la psicomotricidad, a una pérdida de consciencia, a una sedación que puede ser completa, en el caso, si nos remontamos a la hora en que habrían acontecido los hechos, coincidiendo ambos componentes en el organismo y atendido el elevado grado de alcohol en aquella franja horaria, tales circunstancias serían compatibles con ese estado.

En cuanto al Nordazepam, lo detectado fueron trazas de dicho elemento, y en cuanto a metabolito propio del Diazepam (por tanto producto de la descomposición de este fármaco en el cuerpo), tal como informó la médico forense su presencia en el organismo de Nuria resultaba lógica.

Llegados a este punto, estamos en condiciones de concluir lo que ya hemos venido adelantando. Ciertamente, hay que decir que no ha quedado clara la circunstancia a la que obedece la presencia de Diazepam en el



organismo de Nuria , pues por un lado hemos tenido por probado que David vertió parte del contenido de su bebida en la de ella, pero por otro, y si bien Nuria manifestó que estuvo en tratamiento psiquiátrico hacía años y que tenía prescrito Diazepam pero que ya hacía mucho que no lo tomaba, así como que en el último tiempo solo tomaba Alprazolam y únicamente si tenía insomnio, la médico forense por su parte manifestó que, aunque no lo hizo constar en su informe, tenía en sus notas de trabajo apuntado que Nuria le dijo que tomaba medio comprimido de Diazepam, aunque no recordaba la

perito si le dijo que cada día o solo para el caso de insomnio.

Así, en el relato fáctico hemos incorporado que David vertió parte del contenido de su vaso en el de Nuria , pero no hemos podido tener por probado, y por ello no ha formado parte de ese pasaje de la sentencia, que lo que vertió David contuviera Diazepam, ya que la información proporcionada por la médico forense introdujo la duda de que fuera la propia Nuria la que se hubiera suministrado el medicamento. Desde luego por un lado la cantidad ingerida era terapéutica, y por otro subyace un historial de tratamiento precedente con prescripción del fármaco en cuestión y una información confusa acerca de la posibilidad de que hubiera sido la propia víctima la que se lo hubiera tomado, aunque tampoco hemos podido tener por probado que fuera así, de modo que ha quedado indeterminada la causa de la presencia, cierta, de Diazepam, en el organismo de Nuria .

En efecto, sea como fuere, lo que sí ha quedado objetivado sin lugar a confusión alguna, es que en el organismo de Nuria había Diazepam, que el medicamento coincidió en el tiempo con la presencia de una elevada tasa de alcohol, y que según las peritos expertas que depusieron en el plenario ello podía dar lugar a un estado de profunda sedación.

Consecuentemente, lo determinante es que Nuria se encontraba en un estado de inconsciencia que fue aprovechado por David para ejecutar y consumir una relación sexual sin su consentimiento, y por Edmundo para intentar lo mismo.

Que David consumó ha quedado objetivado porque, no hace falta reiteración, la prueba es abrumadora y el propio David lo reconoce. Y que se aprovechó de la inconsciencia de Nuria para mantener la relación sexual, también la prueba, concretamente la declaración de la víctima, nos ha servido para tenerlo por acreditado, pues no encontramos ninguna razón para dudar de su palabra cuando resulta que desde un principio estuvo pensando que David había sido de algún modo la persona que le libró de Edmundo , que le ayudó, desconociendo absolutamente que había abusado sexualmente de ella con anterioridad a este último, no siendo sino cuando toma conocimiento del resultado de la analítica biológica que supo lo que supo, esto es, que también fue víctima de David .

Y que Edmundo lo intentó, resulta evidente por la situación en la que estaba cuando Nuria recobra la consciencia, es decir, encima de ella, sin ropa interior, tocándole zonas erógenas de su cuerpo, realizando movimientos de aproximación que Nuria describió de forma muy clara y explícita como propios de intento de penetración, sin perjuicio de que ello se colige sin dificultad cuando se encontraba sola con ellos dos y otro hombre más en el establecimiento, y que, habiéndose aprovechado David ya de la situación de Nuria , lo siguiente era que Edmundo hiciera lo mismo.

Para terminar, Nuria ha sido persistente en su relato desde un principio, manteniendo en todo momento la misma versión de los hechos de forma que ha permitido afianzar el convencimiento sobre la credibilidad y fiabilidad de su testimonio, y por tanto sobre la realidad de

los hechos y la culpabilidad de los acusados, a los que, por otra parte, reconoció en el plenario de forma clarísima mirándolos a través de la mampara que se instaló para evitar la confrontación visual con los mismos mientras prestaba declaración.

En cuanto a David , su identificación no tiene mayor trascendencia puesto que él mismo, aunque exculpándose del delito, irremediablemente admite haber tenido relaciones sexuales con Nuria esa noche y en ese establecimiento. Y en cuanto a Edmundo , si bien su defensa orientó algunas de sus preguntas al posible efecto que el estado de sedación pudiera tener en la víctima, hasta el punto de confundir personas, lo cierto es que, por un lado, el propio Edmundo se reconoce en el establecimiento; por otro lado, David relata que hizo lo que hizo, que es lo mismo que dice Nuria ; y por otro, Nuria asegura sin dudar que era el acusado Edmundo la persona que tenía encima de ella cuando despertó, pues lo tuvo cara a cara según sus propias palabras, además habló con él después de quitárselo de encima David , con el que discutió Edmundo por haberla liberado de él.

SEGUNDO.- Calificación jurídica



Los hechos declarados probados son constitutivos, en lo que hace a David, de un delito de abuso sexual del art. 181.1, 2 y 4 del Código Penal; y del mismo delito, si bien en grado de tentativa ex art. 16, en lo que hace a Edmundo.

En el apartado 1 del art. 181 se castiga como responsable de abuso sexual a quien sin violencia ni intimidación, y sin que medie consentimiento, realice actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona; en el apartado 2 se incluyen como abusos sexuales no consentidos los que se ejecutan sobre personas privadas de sentido o abusando de su trastorno mental, o anulando su voluntad mediante fármacos, drogas u otra sustancia natural o química idónea a tales efectos; y en el apartado 4 se agrava el tipo básico cuando consiste en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal mediante la introducción de miembros corporales u objetos.

En el caso, los hechos declarados probados han suministrado toda la información para poder afirmar que concurre la totalidad de los elementos objetivos y subjetivos reclamados por el tipo penal aplicado, al haberse realizado las conductas sobre persona que se hallaba privada de sentido.

Así, la jurisprudencia ha considerado reiteradamente incardinable en el art. 181.2 el caso en que la víctima se encuentra en una situación de pérdida de la capacidad para autodeterminarse en la esfera sexual, por padecer una situación de profunda alteración de las facultades perceptivas, que no le permite acomodar su actuación conforme al conocimiento de la realidad de los hechos. En ello tendrían encaje situaciones en las que se pudieran encontrar personas desmayadas, anestesiadas o narcotizadas o, en suma, sometidas a los efectos de una droga o del alcohol, aun no exigiéndose una pérdida total de consciencia, bastando con que el sujeto pasivo tenga anulados de forma

suficiente sus frenos inhibitorios, de modo que no está en situación de oponerse al acceso sexual, o de expresar una resistencia clara y precisa al mismo (STS 680/08, de 22 de octubre).

Lo esencial en este tipo delictivo es la realización de actos de contenido sexual sin contar con el consentimiento libre de la persona sometida a ellos, circunstancia que, conforme al indicado apartado 2 del referido artículo 181, se da en todo caso cuando aquélla se halle *privada de sentido*, lo que no tiene por qué suponer una absoluta anulación de consciencia sino que basta tan solo con la imposibilidad de la víctima para consentir libremente como consecuencia de un estado psíquico que le impida reaccionar oponiéndose a tales actos.

En el caso, sin poder tener por probado, tal como hemos razonado, que Nuria hubiera sido víctima de una sumisión química por parte de David como pretende la acusación particular, sí ha quedado acreditado que la misma cayó en un estado de inconsciencia o de intensa o profunda sedación como consecuencia de la interacción entre el alcohol y el Diazepam que objetivamente estaban presentes en su organismo en cantidades aptas para provocarle esa reacción, así como que estaba en ese estado cuando fue penetrada vaginalmente por el acusado David, y también cuando intentaba lo mismo el acusado Edmundo, que no pudo sin embargo culminar su acción al recobrar Nuria la consciencia.

El primero se aprovechó, y el segundo empezó a aprovecharse, de una situación de máxima disminución de la defensa de la víctima que se

hallaba privada de sentido y sin posibilidad alguna de prestar consentimiento, siendo precisamente la ausencia de condiciones para prestar un apto consentimiento de lo que se sirvieron los acusados, cada uno con el grado de ejecución que ha resultado acreditado, para satisfacer su afán libidinoso menoscabando la libertad sexual de la víctima.

Concurre, por último, la condición específica del tipo agravado del apartado 4, que se concreta en este caso en el acceso carnal por vía vaginal mediante la introducción del pene en el caso de David y mediante el intento de introducirlo en el caso de Edmundo.

Resulta obvia, entonces, la lesión grave y típicamente relevante de la libertad sexual de Nuria.

TERCERO.- Autoría

De los delitos consumado e intentado de abuso sexual referidos resultan respectivamente responsables en concepto de autores conforme al art. 28 del Código Penal, el acusado David y el acusado Edmundo, por haber intervenido de forma directa, material y voluntaria en la ejecución el uno, y en la tentativa el otro.

CUARTO.- Juicio de punibilidad

Para la determinación de la pena puntual debemos partir de que no



concurrir en el caso circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que pudieran imponer una modificación bien al alza, bien a la baja, de la pena a establecer. Únicamente en cuanto a la pena que corresponda a Edmundo procederá, por la tentativa y conforme al art. 62, la preceptiva degradación, aunque en este caso en un solo grado teniendo en cuenta los propios parámetros que facilita el precepto; especialmente, y sin perjuicio del grado de ejecución alcanzado, el ostensible peligro inherente al intento, que excluye la opción reductora de dos grados. Obsérvese que Edmundo se encontraba en pleno contacto corporal con la víctima, situado encima de la misma, sin ropa interior ni él ni ella, realizándole tocamientos en el pecho al tiempo que hacía movimientos de aproximación propios de la penetración que, a buen seguro, estaba a punto de producirse si no es porque Nuria recuperó el sentido.

Sentado lo anterior y como punto de partida, el marco punitivo a recorrer conforme a lo dispuesto en el art. 181.1, 2 y 4, nos sitúa en una pena de cuatro a diez años por la concurrencia del tipo agravado, y para el caso de Edmundo, de dos a cuatro.

Dentro de este marco, estimamos ajustado y proporcionado a las circunstancias del caso fijar la pena en la extensión solicitada por el Ministerio Fiscal y por tanto en siete años de prisión para David y de tres para Edmundo, en ambos casos en el término medio de la horquilla penológica imponible a cada uno de ellos.

El caso presenta marcadores de especial antijuridicidad tanto de acción

como de resultado que nos permiten apartarnos con cierta lejanía de la pena mínima, aunque no situarnos en la máxima. La intensificación del reproche se justifica por las circunstancias de producción que identifican un plus de ofensividad más allá del que ya de suyo forma parte del tipo básico, y que viene conformado por dos factores:

El primero vendría dado por el contexto en que se producen las acciones abusivas; no podemos ignorar que se realizan en el interior de un local de ocio, cerrado al público, aprovechando los acusados que la víctima, sola con ellos dos y otro hombre más, había quedado absolutamente a merced de aquéllos en ese espacio de privacidad y clandestinidad.

Y el segundo por la intensidad en la cosificación de la víctima, rebajada a un mero instrumento de satisfacción sexual del que se servía no uno, sino dos hombres de forma sucesiva.

Estimamos que de esta forma no solo se lesionó el bien jurídico de la libertad sexual, sino que además se despreció el valor de la dignidad de Nuria, introduciendo un plus de ofensividad en las acciones.

Por otra parte, tampoco podemos dejar de valorar, en la tarea de individualizar la pena, las consecuencias victimizadoras, pues tales consecuencias no dejan de ser elementos que sin duda sirven, como los precedentemente analizados, para calibrar la gravedad de la conducta y establecer una pena fundada.

Así, como consecuencia de aquel proceder Nuria sufrió un

quebranto, aunque no especialmente intenso, en su sentimiento de sosiego y seguridad, como resulta de lo manifestado por ella misma en el juicio acerca de las conductas evitativas y la desconfianza que ha venido experimentando a partir de aquellos hechos, llegando a realizar una visita de atención psicológica, que se compadece con lo valorado por la médico forense Dra. Adela, toda vez que como secuela ha diagnosticado un trastorno por estrés postraumático leve tal como figura en el informe que emitió el mismo día del juicio y que obra incorporado a la pieza de la Sala.

Establecidas así las penas de prisión y consecuencia de las mismas son sus anejas y respectivas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Para salvaguardar la seguridad e integridad de la víctima, procede, además, de conformidad con el 2º párrafo del apartado 1 del art. 57, en relación con el art. 48.2 y 3 del mismo texto legal, imponer al acusado David la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a la Sra. Nuria, su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la misma, y de comunicarse con ella por cualquier medio, ambas dos prohibiciones por un período de diez años, a cumplir de forma simultánea a la pena principal. Y al acusado Edmundo conforme a los mismos preceptos y en los mismos términos de distancia y demás circunstancias, las mismas dos prohibiciones, si bien en este caso por un período de cinco años, también simultáneo a la pena de prisión.

Por último, debe establecerse la medida de libertad vigilada que el art. 192.1 contempla como de imposición preceptiva cuando se trate de delitos de esta naturaleza, y que imponemos para David por un período de siete años y para Edmundo en el mínimo de cinco años, que son los interesados por la acusación pública y que estimamos proporcionados en consonancia con las circunstancias que concurren, siendo por otra parte el de cinco años establecido para Edmundo el mínimo previsto legalmente y también solicitado por la acusación particular.



QUINTO.- Responsabilidad civil

Los arts. 109 y siguientes del Código Penal regulan la responsabilidad civil derivada de la comisión de infracciones penales, y por tanto, la obligación de reparar las consecuencias dañosas o perjudiciales de tales infracciones.

El contenido esencial de dicha responsabilidad pasa por la obligación de reparar el daño causado, ya sea en forma específica o sustitutoria, desde la perspectiva de la reparación integral. Daño, como objeto de reparación, que se integra tanto por los de contenido patrimonial como por aquéllos de naturaleza extrapatrimonial por incidir en bienes o esferas jurídicas inmateriales.

Nuria sufrió menoscabos físicos y psíquicos como consecuencia de los hechos a los que se vio sometida, quedándole como secuela un trastorno por estrés postraumático leve, que estimamos se

hacen tributarios de una indemnización conjunta y solidaria, siguiendo el criterio orientativo que rige la materia, de 3.000 euros.

Por otra parte, en supuestos como el que nos ocupa, la indemnización actúa como el único mecanismo que el ordenamiento jurídico contempla para compensar el menoscabo emocional producido por el delito, por lo que para su fijación no operan reglas o tablas baremizadas, actuando como límite de dicha labor, la racionalidad social. En estos casos, los jueces solo vienen limitados por la pretensión de las partes y por criterios, a veces, difusos y poco cognitivos, como decimos de racionalidad social, y también de prohibición del injusto resarcimiento.

El caso concreto que nos ocupa ciertamente bien puede calificarse de paradigmático. La lesión de la libertad sexual resulta, desde el punto de vista ontológico, obvia e irreparable. Sin embargo, hemos advertido que existía un potencial margen probatorio para acreditar cuáles pudieron ser las concretas consecuencias del hecho sobre el propio desarrollo *ad futurum* de la personalidad de Nuria, pues la información que proporcionó resultó ser algo parca a la hora de concretar la proyección de los hechos en su esfera y vida personal. Hemos advertido también la falta de opiniones autorizadas de los profesionales que en diferentes momentos de la vida de la víctima la hayan podido tratar (ella misma dio cuenta a la Sala de que en un momento anterior de su vida tuvo una mala experiencia y que estuvo en tratamiento con prescripción de tratamiento farmacológico) y en qué medida los hechos sufridos se han podido proyectar en fuente de frustraciones u otras adversidades.

No obstante ello, las máximas de experiencia social y técnica de las que disponemos como jueces, nos permiten afirmar que la situación de abuso sexual sufrida le supuso, abundando en el inadmisibles ataque a su libertad sexual, un quebranto de su dignidad como persona, sin perjuicio, además, de la información de la que sí disponemos en cuanto a su sometimiento a medicación para evitación de embarazo y terapia profiláctica de enfermedades de transmisión sexual, con todas las consecuencias tanto físicas (por los efectos secundarios de los retrovirales), como de carga psicológica que con toda facilidad podemos adivinar derivadas de tal situación.

Por eso, en este caso, consideramos que cae dentro de los límites del justo resarcimiento en concepto de daños morales la fijación de una indemnización de 9.000 euros a cargo de cada uno de los acusados, pues si bien uno llegó a consumir la acción y el otro no, y a efectos penológicos las consecuencias de una y otra conducta con toda lógica deben ser diferentes, se les impone no obstante el mismo importe indemnizatorio porque en la esfera del daño moral no podemos dejar de advertir que ambos contribuyeron en igual medida a crear esa intolerable situación, a cosificar de forma intensa a la víctima, a lesionar de forma muy notable su dignidad, en un mismo espacio, con un mismo proceder, y con la sola diferencia de que uno no pudo consumir su conducta porque la víctima despertó y la situación dejó de ser propicia para continuar.

Las cantidades así establecidas devengarán los intereses del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEXTO.- Costas

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 123 del Código Penal, las costas procesales deben ser impuestas por mitad a cada acusado, incluidas las de la acusación particular.

FALLO

LA SALA ACUERDA:

1. Condenar a David como autor de un delito de abuso sexual agravado del artículo 181.1, 2 y 4 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de siete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo



de la condena, y la accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a Nuria , su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la misma, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, ambas prohibiciones por un período de diez años, de cumplimiento simultáneo a la pena de prisión. Igualmente le imponemos la medida de libertad vigilada por un período de siete años.

Y el pago por mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

2. Condenar a Edmundo como autor de un delito intentado de abuso sexual agravado del artículo 181.1, 2 y 4, en relación con el art. 16 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la accesoria de prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a Nuria , su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la misma, así como de comunicarse con ella por cualquier medio, ambas prohibiciones por un período de cinco años, de cumplimiento simultáneo a la pena de prisión. Igualmente le imponemos la medida de libertad vigilada por un período de cinco años.

Y el pago por mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

3. En materia de responsabilidad civil, imponemos la obligación a cargo de ambos condenados de indemnizar conjunta y solidariamente a la Sra. Nuria la cantidad de 3.000 euros en concepto de lesiones y secuelas, y a cargo de cada uno de ellos la cantidad de 9.000 euros en concepto de daños morales. Cantidades que devengarán los intereses legales del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. Para el cumplimiento de la pena se abonará a David el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que conforme al art. 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los diez días siguientes al de la notificación de la sentencia, del que conocerá el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Póngase en conocimiento personal de la Sra. Nuria conforme a los arts. 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 7 del Estatuto Jurídico de la Víctima y 4 de la Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas mínimas de los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos