



Roj: **SAP VI 836/2019 - ECLI: ES:APVI:2019:836**

Id Cendoj: **01059370022019100199**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **2**

Fecha: **12/09/2019**

Nº de Recurso: **2/2019**

Nº de Resolución: **215/2019**

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

Ponente: **ELENA CABERO MONTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA-SECCIÓN SEGUNDA - UPAD
ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA-BIGARREN SEKZIOA - ZULUP

AVENIDA GASTEIZ, 18-2ª planta - CP/PK: 01008

TEL. : 945-004821 **FAX** : 945-004820

NIG P.V. / IZO EAE: 01.02.1-17/009253

NIG CGPJ / IZO BJKN :01059.43.2-2017/0009253

Rollo penal ordinario / Penaleko erroilu arrunta 2/2019 - G

Atestado n.º / Atestatu-zk. : NUM000

Hecho denunciado / *Salatutako egitatea* : AGRESION SEXUAL /

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria-Gasteiz - UPAD Penal / Gasteizko Instrukzioko 4 zenbakiko Epaitegia - Zigor-arloko ZULUP Sumario / Sumarioa 1504/2017

Contra / *Noren aurka* : Francisco

Procurador/a / *Prokuradorea* : MARIA DE LAS MERCEDES MARCO SAENZ DE ORMIJANA

Abogado/a / *Abokatua* : IVAN MONTESEIRIN APILANEZ

Santiago en calidad de PERJUDICADO(A) y MINISTERIO FISCAL - en calidad de FISCAL

Abogado/a / *Abokatua*: ANTONIO LUIS GONZALEZ SASTRE

Procurador/a / *Prokuradorea*: HAIZEA GONZALEZ BARREIRA

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, compuesta por los Ilmos. Sres. D. Jaime Tapia Parreño, Presidente; D. Jesús Alfonso Poncela García, Magistrado y Dª. Elena Cabero Montero, Magistrada, ha dictado el día 12 de septiembre de dos mil diecinueve la siguiente:

SENTENCIA Nº 215/2019

Visto ante esta Audiencia Provincial las Diligencias Previas 1504/2017 Rollo de Sala 2/2019, procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria-Gasteiz, seguido por un delito de agresión sexual, contra Francisco, natural de San Louis Sen - Senegal, vecino de Vitoria, nacido el día NUM001 /1983, hijo de Jacinto y María Rosa, sin antecedentes penales y en prisión provisional por esta causa, defendido por el letrado D. Ivan Monteseirin Apilanez y representado por la procuradora Sra. María de las Mercedes Marco Sáenz de Ormijana. Interviene como acusación particular Santiago representada por la procuradora Sra. Haizea González Barreira y bajo la dirección letrada de D. Antonio Luis González Sastre. Siendo parte el MINISTERIO FISCAL. Siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª. Elena Cabero Montero.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La presente causa se inició dando lugar a la tramitación de las diligencias previas 1504/17 del juzgado de instrucción número 4 de Vitoria. Una vez tramitada la causa y trasnaformada la misma en Sumario ordinario, los autos fueron remitidos a la Audiencia Provincial de Alava a efectos de enjuiciamiento siendo señalado el plenario los días 11 y 12 de septiembre de 2019.

Una vez celebrada la prueba pertinente y propuesta por las partes, y dado traslado de las calificaciones provisionales que se habían efectuado, el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, modificó las que había formulado con carácter provisional en el sentido de incluir en el hecho primero las aclaraciones que constan en acta, calificar los hechos relatados como constitutivos de un DELITO DE AGRESION SEXUAL CON VIOLENCIA, previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal y de un DELITO LEVE DE LESIONES, previsto y penado en el artículo 147.2 del Código Penal. De los mencionados delitos es responsable en concepto de autor el encausado, al haber realizado los hechos por sí solo (artículos 27 y 28 del Código Penal). No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Procede imponer al acusado: por el delito DE AGRESION SEXUAL CON VIOLENCIA la PENA de SIETE AÑOS Y DIEZ MESES DE PRISION, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 89.2 del Código Penal; y asimismo de conformidad con el artículo 192 del Código Penal interesó la imposición al procesado de la *medida de libertad vigilada* con una duración de DIEZ (10) AÑOS, debiendo procederse a su ejecución, con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad, en los términos previstos en el artículo 106. 1 y 2 del Código Penal. Por el delito LEVE DE LESIONES interesó la PENA de CUARENTA Y CINCO DÍAS DE MULTA a razón de una CUOTA DIARIA DE 3 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en los términos indicados en el artículo 53 del Código Penal, así como al pago de las costas procesales. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal, en relación con el artículo 48 del mismo texto legal, interesó que se imponga al procesado la PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN a Santiago , a una distancia inferior a 500 metros, así como la PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN con la mismo por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 48.3 del Código Penal, por un plazo de DIEZ AÑOS, a contar desde la finalización del cumplimiento de las penas de prisión, así como durante los permisos carcelarios que pudiera disfrutar. Por vía de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a Santiago con la suma de DOCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS (12.392) EUROS por las lesiones y el daño moral sufrido, cantidad que devengará los intereses prevenidos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- La acusación particular en sus conclusiones definitivas se mostró conforme con las conclusiones interesadas y modificadas el día 12/09/2019 en el acto de juicio por el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- La defensa del acusado, en sus conclusiones definitivas, mostró su conformidad con el relato de los hechos y la calificación jurídica realizada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

Dada la palabra a Francisco , el mismo mostró conformidad con el relato de hechos del MF y la acusación particular, con la calificación solicitada, y reconoció los hechos.

A la vista del resultado de la prueba y de lo manifestado por el acusado, la Sala dictó Sentencia "in voce", en los mismos términos que los solicitados por las partes, concretando el límite de la pena a cumplir en referencia al artículo 89.2º del CP a 1/4 de la pena de prisión impuesta a efectos de proceder a la sustitución por expulsión.

Dado traslado a las partes manifestaron su intención de no recurrir la citada Sentencia, por lo que se decretó la firmeza de la misma.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales establecidas por el ordenamiento jurídico.

HECHOS PROBADOS

Son hechos probados y así se declaran:

Sobre las 06:45 horas del día 19 de noviembre de 2.017 cuando Santiago , de 20 años de edad en el momento de los hechos, caminaba sola hacia su domicilio, al llegar a la Plaza Santa Bárbara de la localidad de Vitoria ¿ Gasteiz fue abordada de forma sorpresiva desde detrás por el acusado, haciendo que Santiago tuviera que retroceder, tropezando con el bordillo alto de uno de los parterres que se encontraban en el lugar cayendo ésta de espaldas sobre un parterre.

Acto seguido, el acusado agarrándola del brazo la arrastró hacia el interior de una zona de arbustos, para a continuación ponerse encima de ella con las rodillas en el suelo. Aprovechando esa posición, sin dejar de retenerla mediante el empleo de la fuerza, con ánimo de satisfacer sus impulsos sexuales, intentó bajarle las medias sin conseguirlo, introduciendo entonces su mano por debajo de las medias y su ropa interior



procediendo a introducirle varios dedos en la zona anal, a la vez que con la otra mano intentaba taponarle la boca para que no gritara, si bien esta opuso resistencia y no dejó de forcejear a la vez que le decía que parase y que no quería, sin dejar de pedir auxilio.

Alertada por los gritos de auxilio de Santiago se acercó a donde ellos estaban una chica, momento en el que el acusado soltó a Santiago abandonado seguidamente el acusado el lugar.

A consecuencia de estos hechos, Santiago, sufrió una erosiones y excoriaciones compatibles con arrastre, erosiones compatibles con arrastre y presión por la cazadora que llevaba puesta y erosiones compatibles con mordedura, objetivándose en la zona perianal restos hemáticos que a la exploración procede de una erosión dérmica a las 7 en mucosa anal de aproximadamente 0,7 cm., compatible con haberse producido por las uñas al introducir dedo/dedos, no objetivándose lesiones en los genitales externos, lesiones que requirieron para su curación de diez (10) días, de los que dos (2) lo fueron de carácter impeditivo para sus ocupaciones habituales, habiendo precisado para su sanidad de una primera asistencia facultativa, curando sin secuelas.

Francisco fue detenido el día 19 de Noviembre, y se encuentra desde el día 20 de Noviembre de 2017 por esta causa en situación de prisión provisional comunicada y sin fianza, en virtud de auto dictado en esa fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resultado de la prueba - En el acto de juicio se practicaron diversas pruebas cuyo resultado es el que consta a continuación.

En su declaración como acusado, Francisco manifestó que fue detenido el 19 de noviembre de 2017. Antes de detención iba camino de su casa. No tenía tabaco, y acudió a una bar de la calle Santiago cuando le detuvo la policía.

Si pasó por la Plaza de Santa Barbara. No conocía a la chica y se cruzó con ella sobre las 7.00 horas. Estaba borracho, no estaba consciente. Bebió whisky, en discoteca, unas tres copas. En un momento determinado se fue hacia su casa, y en la Plaza de Santa Bárbara se encontró con una chica. Se dirigió a ella, quería hablar con ella. Iban los dos en la misma dirección y él iba detrás de ella. Se puso nerviosa, y la agarró de la mano, no tenía intención de hacerle daño ni de quitarle nada.

Ella tropezó y se cayó a la zona del jardín donde estaba el césped. Él le cogió la mano pero no intentaba arrastrarla, sólo la cogió para intentar calmarla. Ella le decía "déjame en paz". No se puso en ningún momento encima de ella. Él le sujetaba con las dos manos, sujetaba las manos de ella contra el suelo, luego ella le mordió la mano porque iba acercando la mano a su boca y por ello le mordió ella a él. También le mordió él a ella porque le hizo daño. No recuerda si le metió la mano por debajo de la ropa interior. Estaba borracho y sí intentaba meterle el dedo, pero no sabe si lo metió.

La chica no pedía ayuda, sólo le dijo "déjame en paz". Intentaba tener relaciones sexuales con ella. En un momento dado, pasó una chica con una bici y él se marchó, aunque no precisó si le dijo a la chica de la bicicleta que la otra mujer era su novia. Como no tenía tabaco acudió a calle Santiago a comprarlo y apareció la policía de repente. No se había dado cuenta que policía le seguía hasta que le tumbaron en el suelo. Habló con los policías y les dijo que sí había sido él el autor de los hechos. Estaba inconsciente, recuerda decir a alguien que parara de hacer fotos, porque había alguien que estaba con la policía y le sacaba fotos. Acudió al hospital al día siguiente, por la herida del mordisco, pero no explicó nada al médico de cómo estaba él en el momento de los hechos.

A preguntas de la acusación manifestó que no llevaba capucha puesta, la tenía pero no puesta por la cabeza. Cuando ella le dijo que se fuera, pensó que le tenía miedo, y reconoce que la chica le dijo que le dejara. No se marchó porque la intentaba calmar. Él estaba borracho. Él sólo intentaba calmarla para intentar ligar con ella. Cuando apareció la chica de la bici le dijo que se fuera con ella si la conocía, y él se marchó hacia su casa. Se marchó andando, no corriendo. A la mujer de la bicicleta le dijo que era su amiga la chica que estaba en el suelo, y que se conocían. Pero no la conocía de nada. Mintió a la chica de la bicicleta. Por último manifestó que estuvo en discoteca "Kubic". No recuerda si vio a la chica lesionada en la discoteca. Había bebido mucho. No era consciente de lo que hacía, estaba totalmente borracho. Nunca ha tenido problemas similares.

Pasando al testimonio de Santiago, dijo tener 22 años. El día de autos había salido de la discoteca "Kubic", y le acompañó a un amigo hacia la parada de taxis de la Catedral. Luego iba hacia casa, sola. Estaba en obras la plaza, y al ver que no podía pasar se dio la vuelta. En ese momento se encontró al varón dirigiéndose a ella. Le dijo "hola señorita", ella se sentó encima de un muro que había en la Plaza al verse sorprendida porque se cayó, y él aprovechó para arrastrarla dentro de los arbustos. Empezaron a forcejear, ella intentaba apartarle y arañarle la cara, dando patadas.



Gritaba en todo momento, intentando conseguir ayuda. Le decía que le dejase en paz y pedía ayuda. Le intentó tapar la boca, y para conseguir liberarse le mordió al varón en uno de los dedos, y le arañó a él la cara, momento en que él le mordió a ella. No sabe en qué momento le metió los dedos, pero empezó en ese momento a gritar más.

Una chica pasaba en bicicleta. Le dijo que si tenía algún problema, y ella contestó que le ayudase, que le quitara al señor de encima. Él se levantó y le dijo a esa chica que eran pareja, que discutían y que no pasaba nada. Pero ella lo negó. En ese momento el varón se vió acorralado y se marchó saltando la valla que rodeaba la Plaza.

Acudieron dos chicos a ayudarlo, uno de ellos le dio el teléfono y le dijo que era mejor que llamara ella, y llamó al 091. A los pocos minutos acudió la policía a la zona. Al darse la vuelta al inicio de los hechos, él estaba detrás de ella. Ella tropezó con el muro y cayó para atrás. En ese momento él la agarró y la arrastró a la zona de arbustos.

Estaba el lugar muy escondido porque al haber obras no entraba nadie, y con los arbustos desde la acera de "El Corte Inglés" tampoco se veía bien. Llevaba un vestido rojo hasta medio muslo, medias y botines. En el forcejeo intentó arañarle a él la cara, y le mordió cuando intentó él taponarle la boca. No recuerda en qué momento le mordió él, pero tuvo herida en su dedo, y moratones en los brazos y algo en la espalda por el arrastre. Las medias acabaron rotas y se quedaron en el hospital.

Notó que le había penetrado, pensó que vaginalmente, pero el forense le dijo que fue anal. Tuvo una herida en la zona. Ella estaba tumbada boca arriba y él de rodillas encima de ella cuando apareció la chica con la bicicleta. Las rodillas cree recordar que estaban entre sus piernas, pero no puede asegurarlo. En todo momento ella pedía ayuda. No notó olor a alcohol en el acusado. Tampoco tambaleo.

A preguntas de la acusación manifestó que el varón vestía un jersey oscuro, e iba con la capucha puesta. El lugar no tenía apenas luz. No había farolas al estar en obras. No era zona transitada porque la gente se desviaba. Reiteradamente gritó diciendo que la dejase en paz. Ella tenía miedo, él se daba cuenta perfectamente. Cuando llegó la chica de la bici, él le dijo que no pasaba nada, que era su pareja y que estaban discutiendo. Al marcharse saltó la valla y se fue, pero no sabe si andando o corriendo.

Siguiendo con la prueba testifical compareció Amador, aunque no vio el momento de los hechos. Oyó un grito de auxilio, iba por la calle Postas (cercana a la Plaza donde sucedieron los hechos. Acudió al lugar de donde venían los gritos, que era la zona de la pasarela del "Corte Inglés".

Había una chica con una bicicleta y otra chica, diciendo esta última que un individuo le había tirado y había intentado abusar de ella. Al llegar no vio al chico. Le dijo la chica que había intentado abusar de ella. Él le aconsejó llamar a la policía. Ella le explicó a la policía cómo era y cómo iba vestido en su presencia. Él escuchó la descripción. La policía le cogió los datos al testigo.

Al ir hacia su casa, a la altura de la calle Olaguibel con Avenida de Estíbaliz, vio al agresor, por lo que llamó a la policía. Se dio cuenta que el varón que veía encajaba con la descripción de las chicas. Le siguió mientras iba hablando con la policía, y le interceptaron. Vio el momento en que llegó la policía, pero ya se quedó al margen. No escuchó lo que decía el chico detenido a la policía. Al principio, los gritos que escuchó eran de auxilio, no sabía si había pelea. Era una zona oscura, estaba de obras, y al oír los gritos acudió. No conocía a ninguna de las dos chicas. Al ver al chico que coincidía con la descripción, fue detrás de él siguiendo indicaciones de la policía. El chico iba despacio, igual iba ebrio, se puso a hacer pis en la calle e iba despacio, pero no le vio tambalearse ni caerse al suelo.

A preguntas de la acusación manifestó que la chica estaba nerviosa, porque llegó un policía local y se defendía, estaba alterada. No se llegó a fijar en la ropa de la chica, ni se dio cuenta si estaba rota o con suciedad. La zona era oscura. El lugar de detención estaba a 500 metros del lugar de los hechos. La detención fue en calle Santiago con José Mardones. La chica le dijo a él que le habían agredido, pero no concretó la forma de la agresión en ese momento. La zona estaba oscura, no había farolas que iluminasen. Le siguió al varón durante dos minutos.

La siguiente testigo en declarar fue María Consuelo. Dijo que salía de una discoteca e iba hacia su casa. Estaba en la esquina del "Corte Inglés". Oyó gritos diciendo "ayuda, ayuda, no quiero". Le dijo a la chica que si necesitaba ayuda y manifestó en voz alta que iba a llamar a la policía. El varón le dijo que era su pareja, se acercó a ella e hizo amago de quitarle el móvil. La testigo le dijo a él que le dejara. El varón se marchó andando. Al acercarse había un árbol, y estaban detrás del árbol en el suelo. No veía bien porque estaba oscuro, y fue la mujer quien le dijo que él estaba encima. No les vio si estaban en el suelo. Vio cómo se levantaban. Sólo veía los movimientos a través de los arbustos. La chica le pidió ayuda, estaba nerviosa. Le preguntó a la chica si le conocía, y le dijo que no le conocía de nada. Esperó un rato en la zona porque se acercó más gente. Llamaron a la policía y ella ya se marchó. No notó olor a alcohol en el hombre, ni que se tambaleara. Le pareció que estaba normal, no le conocía a ninguno de los dos. Se marchó antes de que llegara la policía.

El sitio estaba oscuro, no había iluminación. No había mucha gente a esa hora. El lugar es retirado, no es zona de paso. Le dijo la chica que le había roto las medias. La mujer, al levantarse, se tapó. Estaba nerviosa, asustada, gritando. El chico se fue caminando. El chico estaba nervioso cuando ella se acercó, y le dijo a ella que no llamara a la policía. Santiago le dijo que le metió la mano, que le tocaba, que le había empujado y que le rompió las medias.

Comenzando con la testifical de los agentes policiales, el Agente NUM002 manifestó que se personaron en lugar de hechos. Se encontraron con víctima nerviosa. Les dijo que había sufrido una agresión, y les indicó la dirección por la que se había marchado. Les narró que se había encontrado con persona de raza negra, y que le agarró del brazo para que no se escapara. Que la llevó a zona de arbustos, y que pidió auxilio. Afirmó que le había tocado en su zona vaginal. Tenía ropa desarreglada, las medias rotas, en su pelo había restos de hojas de zona de arbustos, y en un dedo tenía una herida de un mordisco (se lo relató ella que era un mordisco). Con el acusado no intervino, sólo estuvo con ella. El lugar era oscuro, no iluminado. Había vallas de obra, y por la hora que era no había gente. Sí suele ser zona de paso, pero al estar vallado no había gente por allí. La chica estaba nerviosa, llorando, no reaccionaba. Por ello, su compañero salió en la misma dirección que en principio había salido el varón. Pero no lo encontró. La localización del varón fue posterior. Tras la detención tampoco tuvo contacto con el acusado, se limitó a atender a la víctima.

Su compañero de patrulla fue el Agente NUM003. Éste relató que la chica estaba nerviosa, les describió al sujeto. Él intentó localizar al varón, por ello se marchó del lugar, pero no le encontró. Le buscó por el interior del parking. Posteriormente, una vez detenido el acusado en Avenida de Santiago, se dirigieron hacia allí pero no hablaron con él. El lugar de los hechos estaba oscuro, más o menos situado bajo la pasarela, en una zona vallada. Donde estaban los jardines.

No le mostraron fotografías a la víctima para identificar al agresor. Las vallas eran movibles, pero había hueco y él pasó al interior. Consiguió entrar moviendo una valla ya que no eran fijas. No recuerda haber usado la linterna en ese momento. En relación a los arbustos no eran frondosos, y la zona está rodeada de casas en el centro de la ciudad.

En relación con el testimonio del Agente NUM004, este policía dijo que formaba patrulla con el Agente NUM005. Una persona les llamó porque creía que el varón que tenía al lado era el agresor. Les contó esa persona que se había producido una agresión sexual a una chica, una circunstancia grave. Procedieron a la detención.

Iba corriendo y él tuvo que correr detrás. Iba rápido y cuando vio el coche patrulla y a ellos uniformados empezó a correr. Le dio alcance y le paró, y el varón le reconoció que era él el que había producido los hechos. Estaba bien, no estaba embriagado ni drogado. Comunicaron que le habían localizado, y ellos se quedaron custodiando, acudiendo un agente superior. No realizaron el traslado del detenido. Los dos agentes estuvieron juntos, pero su compañero se quedó identificando al testigo (Agente NUM005). En el atestado hicieron constar el estado del detenido, no detectó nada anormal ni de consumo de alcohol ni de drogas.

Siguiendo con el testimonio de su compañero de patrulla (Agente NUM006), este Agente manifestó que acudió al lugar donde estaba el detenido. Tenía manchas de barro en su ropa y en sus zapatillas, y restos de vegetales en el pelo. En el dedo corazón de su mano derecha una herida. Le recogieron las muestras con fotografías, y le pusieron bolsas en las manos para preservar posibles restos biológicos. El acusado reconoció los hechos, le preguntaron por lo que había pasado y reconoció los hechos. Estaba tranquilo, contestaba con monosílabos, y no apreció síntomas de consumo. No tenía olor a nada. Se le llevaron a comisaría. Estuvo muy callado y no notó nada extraño.

El Agente NUM007 relató que el acusado estaba sentado en el suelo, con la ropa y zapatillas llenas de barro. En el pelo tenía sustancia vegetal, y además en su mano derecha (dedo corazón) una laceración sangrante. Le precintaron las manos con bolsas. Le preguntaron y reconoció ser el autor de los hechos. No le pareció que estuviera bebido, entendía y no olía a alcohol. Estaba tranquilo. No tenía síntomas evidentes de estar bebido. Le preguntaron si había estado con la chica, pero no les llegó a concretar los hechos. Le hicieron fotos de los rastros biológicos del cuero cabelludo.

El Agente NUM008 declaró que realizó la inspección ocular del lugar de los hechos. La zona de acceso de la Plaza es el paso de cebra desde el "Corte Inglés" y sólo estaba libre ese acceso. El resto estaba vallado y sólo se podía acceder por allí al parking. Las vallas eran de 1.87 metros, había arbolado y donde no había vegetación había valla. El seto era de unos 0,55 metros de altura a la izquierda del paso de cebra. Para acceder a esa zona de arbustos no había que mover ninguna valla. En la jardinera vieron un metro cuadrado de hierba removida, hierba arrancada. Cogieron muestra de tierra. Descubrieron sangre en la última valla y la recogieron. (valla de acceso al parking). Cogieron grabaciones de cámaras del centro comercial. Les enseñaron una grabación, y en ella se veía a persona de color, y que pasaba la chica. Se dirigía hacia la Plaza, y el varón iba detrás de ella.



Llegaba al encuentro y abordaba a la chica en la zona donde la tierra estaba removida. No se ve cómo le agarra, se ve que por detrás llegaba donde estaba la mujer. No se ve a los dos implicados juntos en el suelo.

Acudieron a lugar de forma inmediata, y como ya habían detenido al varón, esperaron para ver si quería estar en la inspección ocular y no acudió. La inspección ocular fue por la mañana ya que el lugar estaba preservado. No tuvieron contacto con la víctima. Miraron toda la zona del vallado. Incluso por la parte exterior. No era difícil poder salir por el vallado porque las vallas no estaban fijas.

El Agente NUM009 era compañero del anterior. El acceso a la plaza era por la esquina entre el lateral derecho del "Corte Inglés" y el mercado de Abastos. Estaba la zona en obras. El único acceso era ese paso de peatones, y estaba habilitado el paso para acceder al parking. El resto del lugar estaba vallado. Había una jardinera, un árbol, arbustos y vallado. En la zona donde vieron que el césped estaba arrancado cogieron muestras de tierra. Y vieron tramo de vallado desplazado junto a las escaleras del parking, notando una mancha de sustancia granate seca, que resultó ser sangre.

En relación a las cámaras, conocieron la existencia de grabación y las visionaron. Vieron un varón frente al acceso principal del centro comercial, y que a 10 ó 15 metros seguía a una mujer, y la alcanzó en la zona de la jardinera. Había arbustos, pero no se puede apreciar lo que sucedía con claridad, se va la reacción al llegar una chica en bicicleta. Por las cámaras no se puede apreciar por dónde se fue el varón.

Las periciales están documentadas y no precisaron ratificación en la vista, porque son hechas por instituciones públicas. No han sido impugnadas por las partes tales pruebas periciales. Por ello se dieron por reproducidas. En cuando a las grabaciones, con la prueba practicada no sería necesaria la reproducción de las cintas. Las partes las dan por reproducidas y no solicitan la visualización.

SEGUNDO. Juicio deductivo de los hechos - Teniendo en cuenta el resultado de las pruebas que se ha expuesto anteriormente, no queda duda de la veracidad del testimonio de lo relatado por la Sra. Santiago, cumpliendo su declaración los cánones y requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial en torno a la credibilidad objetiva y subjetiva, ausencia de móvil espúreo, y corroboración por datos periféricos.

El relato de hechos que ha ofrecido la testigo, y la secuencia de lo sucedido en la Plaza de Santa Bárbara de Vitoria, no sólo ha sido reconocido por el propio acusado, sino que ha sido contado de forma detallada por la víctima ante la Sala. Debe tenerse en cuenta que lo narrado se ha corroborado por el testimonio de la Sra. María Consuelo y por el Sr. Amador, personas que acudieron ante los gritos de auxilio de la Sra. Santiago, a quien no conocían de nada.

Ambos ratificaron el estado de las ropas de la víctima, su nerviosismo y la descripción que hizo del autor de los hechos, datos objetivos todos ellos compatibles con la declaración de la Sra. Santiago. Los Agentes que acudieron en un primer momento (NUM002 y NUM003) describen así mismo el estado físico en ese momento de la testigo, de sus ropas, su pelo con restos de vegetales y las heridas externas que presentaba, todo ello coherente con el relato de cómo se produjeron los hechos. Es más, es fundamental el testimonio del Sr. Amador quien escuchó la descripción del varón, localizando al mismo por la zona a unos 500 metros y avisando a la policía. Todo está concatenado, acudieron los Agentes NUM004 y NUM005, y delante del primero el acusado reconoció los hechos, incluso intentando huir cuando vio el coche patrulla y a los agentes uniformados.

En relación con las periciales no hacen sino corroborar lo manifestado por la Sra. Santiago y la forma del ataque. Hubo penetración digital consumada tal y como relató ella, porque así se deduce del informe forense (herida en la zona anal que no se podría haber causado sin tal penetración, declarando la Sra. Santiago que la notó pero que pensó que era en zona vaginal por los nervios del momento). Hubo violencia ante la resistencia de la víctima, y prueba de ello es la forma de arrastrarla, las heridas en las manos por mordedura, la actitud del varón intentando tapparla la boca ante sus gritos (gritos cuya existencia está ratificada por el testimonio de la Sra. María Consuelo y del Sr. Amador), y la herida reconocida por el acusado que tenía en su dedo corazón fruto de la mordedura de la víctima en su actitud de defensa.

Las grabaciones unidas a la causa como prueba documental ratifican la versión de los hechos de la víctima, observando un varón que aborda a una mujer en la zona donde por la inspección ocular se recogieron las muestras de tierra removida, y donde ambos testigos sitúan como el lugar donde encontraron a la Sra. Santiago.

En resumen, que todas las pruebas unidas al reconocimiento del acusado avalan el dar por acreditada la comisión de una agresión sexual con violencia y penetración anal consumada por la que se le pide la condena al Sr. Francisco (a mayor abundamiento probatorio debe recordarse que el acusado reconoció que la intención en todo momento era ligar y mantener relaciones sexuales con la víctima).



TERCERO. Calificación jurídica. - Expuestos los hechos que se dan por acreditados, la tipificación propuesta por las partes es correcta y la Sala no se va a extender en este punto, siendo el acusado autor de los hechos relatados.

Estamos ante un concurso real del artículo 73 del CP entre una agresión sexual a persona mayor de edad consumada con violencia y con penetración anal de los artículos 178 y 179 del CP como solicita la acusación y el MF; y un delito leve de lesiones del artículo 147.2º del CP producidas en los hechos relatados. Nos remitimos a la doctrina jurisprudencial en este punto de calificación, estando a la redacción del CP vigente a fecha de hechos (19 de noviembre de 2017).

CUARTO. Individualización de la pena. Responsabilidad civil - Tanto el MF como la acusación particular y la defensa han solicitado la pena de siete años y 10 meses de prisión y 10 años de libertad vigilada. La cuota de multa se rebaja a 3 euros manteniendo la petición de 45 días, y la prohibición de comunicación y acercamiento para con la víctima se rebaja a 10 años.

La Sala ha considerado correcta la petición, teniendo en cuenta la ausencia de circunstancias modificativas (la defensa finalmente aquietó su escrito de conclusiones definitivas a las peticiones de las acusaciones, por lo que retiró la petición de aplicación del grado de tentativa así como la posible contemplación de una afectación de consumo de bebidas alcohólicas en el momento de los hechos en todos sus grados como pedía en su escrito de conclusiones provisionales). Por todo ello se dictó Sentencia conforme a la petición de pena y de medidas solicitadas por las partes, mostrando acuerdo con las mismas el acusado.

Al ser la pena de prisión impuesta superior a 5 años, conforme al artículo 89 del CP, se decretó por la Sala su sustitución por expulsión concretando el momento de tal sustitución cuando se llegue a cumplir la 1/4 parte de la pena de prisión solicitada. Las partes se mostraron conformes con la modificación efectuada por todas las partes y la concreción del plazo del artículo 89.2º del CP por parte del Tribunal.

En relación con la responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a **Santiago** con la suma de DOCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS (12.392) EUROS por las lesiones y el daño moral sufrido, cantidad que devengará los intereses prevenidos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estando de acuerdo el acusado con tal pago. Se considera por la Sala adecuado y ajustado a la gravedad de los hechos enjuiciados el importe de tal cantidad, como se declaró en el plenario.

QUINTO. Costas. - Conforme a los artículos 239 y 240 de la LECR, y habiendo sido condenado por todos los delitos por los que venía siendo acusado el Sr. **Francisco**, éste deberá hacer frente al pago de las costas devengadas en la tramitación de este procedimiento, incluyendo las devengadas por la acusación particular

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos condenar como condenamos a **Francisco** como autor de un concurso real del artículo 73 del CP entre un **delito consumado de agresión sexual con violencia y penetración**, previsto y penado en los **artículos 178 y 179 del Código Penal**, y un **delito leve de lesiones**, previsto y penado en el **artículo 147.2 del Código Penal**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, procediendo la imposición de las siguientes penas, debiendo el acusado Sr. **Francisco** hacer frente al pago de las costas devengadas incluyendo las de la acusación particular:

- por el delito de los **artículos 178 y 179 del CP** la pena de **SIETE AÑOS Y DIEZ MESES DE PRISION, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena**, y con aplicación de lo dispuesto en el **artículo 89.2 del Código Penal**, sustituyendo la pena de prisión por expulsión del territorio nacional cuando cumpla 1/4 del periodo de tiempo de la pena de prisión impuesta.

Asimismo, de conformidad con el **artículo 192 del Código Penal** se le impone la **medida de libertad vigilada** con una duración de **DIEZ (10) AÑOS**, debiendo procederse a su ejecución, con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad, en los términos previstos en el **artículo 106. 1 y 2 del Código Penal**.

-por el delito del **artículo 147.2º del CP** la pena de **CUARENTA Y CINCO DÍAS DE MULTA a razón de una CUOTA DIARIA DE 3 EUROS**, con la responsabilidad personal subsidiaria en los términos indicados en el artículo 53 del Código Penal.

De conformidad con lo dispuesto en el **artículo 57 del Código Penal**, en relación con el **artículo 48 del mismo texto legal**, se impone a **Francisco** la **PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN** a **Santiago**, a una distancia inferior a 500 metros, así como la **PROHIBICIÓN DE COMUNICACIÓN** con la mismo por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 48.3 del Código Penal, por un plazo de **DIEZ AÑOS**.



En materia de responsabilidad civil, Francisco deberá indemnizar a Santiago con la suma de **DOCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS (12.392) EUROS** por las lesiones y el daño moral sufrido, cantidad que devengará los intereses prevenidos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Notifíquese a las partes esta resolución. La misma **no es susceptible de recurso al haberse declarado su firmeza** por el Tribunal.

Así, por esta nuestra Sentencia de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo./Ilma. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS