



Roj: **SAP Z 2298/2019 - ECLI: ES:APZ:2019:2298**

Id Cendoj: **50297370062019100487**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **6**

Fecha: **20/12/2019**

Nº de Recurso: **42/2018**

Nº de Resolución: **499/2019**

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**

Ponente: **CARLOS LASALA ALBASINI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 000499/2019

Ilmos/a. Sres/a.

Presidente

D. CARLOS LASALA ALBASINI (Ponente)

Magistrado/a

D. FRANCISCO JOSE PICAZO BLASCO

D^a. M^a VICTORIA LOPEZ ASIN

En Zaragoza, a 20 de diciembre del 2019.

Esta **Sección Sexta de la Audiencia Provincial** de Zaragoza, constituida por los Ilustrísimos Señores que al arriba se expresan, ha visto en juicio oral y público la presente causa Sumario nº 1/2018, procedente del Juzgado de Instrucción nº cuatro de Zaragoza, que ha dado lugar al presente **Rollo de Sala nº 42/2018**, por delito de Violación, contra el acusado **Juan Manuel**, nacido en la ciudad de Valencia (Ecuador), el día NUM000 -1993, hijo de Juan Pedro y de Gracia, con NIE nº NUM001, en situación irregular en España desde el punto de vista administrativo, constando en contra del mismo Decreto de expulsión de fecha 3-8-2016, dictado por el Subdelegado del Gobierno de Zaragoza.

El acusado Juan Manuel, tiene su domicilio en esta ciudad de Zaragoza, en la CALLE000 nº NUM002, NUM003 NUM004, cuyo estado civil, oficio e instrucción no constan; tiene en su haber tres antecedentes penales, el uno por violencia de género en Sentencia de 24-4-2012; el otro por quebrantamiento de condena en Sentencia de 13-5-2013 y el tercero por delito de Receptación en Sentencia de 29-4-2014, y es solvente.

El acusado, Juan Manuel se halla en situación procesal de libertad provisional por esta causa, aunque estuvo en situación personal de prisión provisional por esta causa desde el día 29-5-2018 hasta el día 10-12-2018, en que fue puesto en libertad por el Sr. Juez de instrucción nº tres de Zaragoza, bajo fianza de 3.000 euros.

El acusado, Juan Manuel, se halla representado por el *Procurador D. Julian Gaspar Capapé Felez* y defendido por la *Letrado D^a M^a José Berdún Fernández*.

Son partes acusadoras, por un lado el MINISTERIO FISCAL, en el ejercicio de la acción pública, y por otro lado, ejercita la acusación particular, como perjudicada **D^a Pura**, la cual se halla representada por la Procuradora **D^a Maria Eugenia Lostal Prada** y asistida por la Letrada **D^a Cristina Blasco Borbón**.

Es **Ponente** de esta Sentencia, el **Ilustrísimo Sr. D. Carlos Lasala Albasini, Presidente de esta Sección Sexta**, quien expresa de forma motivada y razonada la meditada decisión del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- En virtud de Atestado de la Brigada de Policía Judicial de Zaragoza, incoó el Juzgado de Instrucción nº cuatro de Zaragoza las Diligencias Previas nº 3.607/2015, luego transformadas en Sumario ordinario nº 1/2018, de dicho Juzgado de Instrucción nº cuatro de Zaragoza, en el que fue procesado el investigado Juan Manuel , por la señora Juez de Instrucción nº cuatro de Zaragoza, mediante su Auto de fecha 11-9-2018 y se le tomó declaración indagatoria el día 28-9-2018.

El Sumario Ordinario nº 1/2018 del Juzgado de Instrucción nº cuatro de Zaragoza, fue declarada Concluso por auto de igual fecha, 28-9-2018.

Se elevó la Causa Sumario Ordinario nº 1/2018 del Juzgado de instrucción nº cuatro de Zaragoza, mediante Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia de fecha 17-10-2018, en la que se emplazó a las partes y al Ministerio Fiscal, para que comparecieran en el plazo legal de diez días, ante esta Sección Sexta de esta Audiencia Provincial de Zaragoza, en el presente Rollo de Sala nº 42/2018, del que ya había sido designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Lasala Albasini el día 4-6-2018, al recibir el pertinente oficio comunicación de fecha 28-5-2018 de la señora Juez de Instrucción nº cuatro de Zaragoza.

SEGUNDO.- Por Auto de fecha 12-12-2018 esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, confirmó el Auto de Conclusión del Sumario Ordinario nº 1/2018 del Juzgado de Instrucción nº cuatro de Zaragoza y simultáneamente decretamos la apertura del juicio oral contra el acusado Juan Manuel .

El Ministerio Fiscal, emitió sus Conclusiones Provisionales mediante escrito de fecha 26-12-2018 en el que acusó al procesado Juan Manuel de ser autor de un delito de violación, pidiendo contra el mismo la pena de nueve años de prisión.

La Acusación particular de la perjudicada D^a Pura , presentó su Escrito de Conclusiones provisionales con fecha 16-1-2019, en el que acusó al procesado Juan Manuel , de ser autor de un delito de violación y de un delito leve de lesiones y pidió contra el mismo la pena de trece años de prisión.

La Defensa del acusado, Juan Manuel , presentó su Escrito de Conclusiones Provisionales con fecha 28-1-2019 en el que solicitó la libre absolución para su patrocinado, Juan Manuel , con todos los pronunciamientos favorables, alegando no haber sucedido los hechos tal y como relataban el Ministerio Fiscal y la Acusación particular en sus respectivos escritos de Conclusiones provisionales.

TERCERO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 28-3-2019, la Letrada de la Administración de Justicia de esta Sección Sexta, señaló el día 1-10-2019, a las 10 horas de la mañana para el inicio de las sesiones del juicio oral, en la Sala de Vistas nº 3 de esta Audiencia Provincial de Zaragoza, y acordó citar al acusado personalmente y a los testigos y peritos a dicho Acto del juicio oral.

Llegado el día 1-10-2019, a las 10 horas de la mañana comenzó la sesión del juicio oral con la presencia del acusado con su Defensora, del Fiscal y de la Acusación particular.

En sus Conclusiones Definitivas, el Ministerio Fiscal modificó sus Conclusiones provisionales, quedando sus cinco Conclusiones del siguiente modo:

1º.- Mantuvo el relato fáctico construido en su 1ª Conclusión provisional.

2º.- Mantuvo su Conclusión 2ª, esto es, que los hechos enjuiciados eran constitutivos de un delito de Violación, tipificado en los artículos 178 y 179 del Código Penal vigente y de un delito de lesiones leves, tipificado en el artículo 147-2º del mismo Código.

3º.- Mantuvo el Ministerio Fiscal su conclusión provisional 3ª, esto es que de ese delito de violación y ese delito de lesiones leves era responsable en concepto de autor, el procesado Juan Manuel , conforme a los artículos 27 y 28 del Código Penal vigente.

4º.- Mantuvo el Ministerio Fiscal, su Conclusión provisional 4ª, esto es, que no concurrían circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el procesado Juan Manuel .

5ª.- Mantuvo el Ministerio Fiscal, su Conclusión provisional Quinta, en la que solicitaba para el procesado Juan Manuel la pena de nueve años de prisión, por el delito de violación, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, durante todo el tiempo de su condena privativa de libertad y ello conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del Código Penal vigente.

También mantuvo el Ministerio Fiscal, que el procesado fuera condenado a la pena de multa de tres meses por el delito leve de lesiones dolosas del artículo 147-2º del Código Penal vigente, con una cuota-diaria de 10 euros, co la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del Código Penal, para caso de impago de la expresada multa e insolvencia de Juan Manuel .



También solicitó el Ministerio Fiscal, que se le impusiera al acusado, Juan Manuel la prohibición de acercarse y de comunicarse, por cualquier medio con su víctima, D^a Pura , en cualquier sitio en que se hallare durante un periodo de doce años.

También mantuvo el Ministerio Fiscal su petición de que el acusado fuera condenado a indemnizar a D^a Pura con la cantidad de 280 euros, por las lesiones físicas que le causó y con 10.000 euros por perjuicios morales, añadiendo a esas dos indemnizaciones la condena a pagar los intereses legales previstos en el artículo 576 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pero el Ministerio Fiscal, añadió a su Conclusión Provisional "Quinta" lo siguiente:

"Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 192 del Código Penal vigente, solicita que se le imponga al acusado, Juan Manuel , la medida de libertad vigilada durante un periodo de siete años, para su cumplimiento después de haber cumplido los nueve años de prisión por el delito de violación". (sic)

También añadió el Ministerio Fiscal lo siguiente a su Conclusión Provisional Quinta:

"Que dada la condición de extranjero del acusado Juan Manuel y dada la pena solicitada (nueve años de prisión), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal vigente, procederá la sustitución de la pena de prisión por la de expulsión del territorio nacional español, durante un periodo de diez años si la pena impuesta no fuera superior a los cinco años de prisión y si fuera superior a los cinco años de prisión procederá actuar conforme dispone el artículo 89-2º del Código Penal vigente, acordando el Tribunal el cumplimiento total o parcial de la pena y en éste último caso el cumplimiento parcial de la pena, se sustituirá el cumplimiento del resto de la condena de prisión por la expulsión del acusado del territorio nacional español, cuando el penado cumpla la parte de su condena que se hubiera determinado o cuando acceda al tercer grado penitenciario o cuando se le conceda la libertad condicional.

CUARTO.- La Acusación particular de Pura , en sus Conclusiones Definitivas, elevó sus Conclusiones Provisionales a Definitivas, quedando del siguiente modo.

1ª.- Mantuvo íntegramente el Relato Fáctico de sus Conclusiones Provisionales.

2ª.- Que los hechos enjuiciados eran constitutivos de un delito de violación agravada, tipificado en los artículos 178, 179 y 180-1-2º del Código Penal vigente, y de un delito leve de lesiones dolosas, tipificado en el artículo 147-2º del citado Código .

3ª.- Que de estos delitos era responsable en concepto de autor el acusado Juan Manuel .

4ª.- Que no concurrían circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal en el acusado Juan Manuel .

5ª.- Mantuvo su petición de que el acusado, Juan Manuel , fuera condenado a la pena de trece años de prisión, como autor del expresado delito de violación agravada, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de su condena privativa de libertad y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Penal.

También mantuvo la Acusación particular que el acusado Juan Manuel fuera condenado a la pena de multa de tres meses, con una cuota diaria de 10 euros, por su autoría de delito leve de lesiones dolosas, quedando sujeto a la responsabilidad personal subsidiaria de privación de libertad, prevista en el artículo 53 del Código Penal vigente, para caso de impago de la expresada multa e insolvencia del acusado.

También mantuvo la Acusación particular que se le impusiera al acusado Juan Manuel la prohibición de acercarse y de comunicarse con la víctima, en cualquier sitio en que se encuentre, durante un periodo de diez años y que mantenga con Pura una distancia mínima de 500 metros.

También mantuvo la Acusación particular que se le impusiera al acusado, Juan Manuel la medida de libertad vigilada durante un periodo de ocho años.

Finalmente, la Acusación particular mantuvo su petición de que el acusado, Juan Manuel fuera condenado a indemnizar a la víctima Pura con la cantidad de 280 euros, por las lesiones físicas que le causó y con la cantidad de 25.000 euros por el perjuicio moral que le causó y además con los intereses legales previstos en el artículo 576 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

También finalmente la Acusación particular solicitó que el acusado Juan Manuel fuera condenado a pagar las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular.



QUINTO.- La Defensa del acusado en el Acto del juicio oral, elevó a Definitivas sus Conclusiones Provisionales, por entender que los hechos no habían ocurrido como relata el Ministerio Fiscal y la Acusación particular en sus Conclusiones provisionales elevadas a Definitivas.

Que por tanto, su patrocinado, Juan Manuel, no había cometido ninguno de los dos delitos que le imputaban la Acusación pública y la Acusación particular, por lo que procedía su libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En la madrugada del día 23 al 24 de Octubre del año 2015, se hallaba Pura de 20 años de edad, en un establecimiento de hostelería denominado "Clásico Latino", sito en la calle Fita nº 5 de esta ciudad de Zaragoza, parra celebrar su cumpleaños, pues había cumplido 20 años el día NUM008 -2015.

Entre las 3 horas y las 4 horas de la madrugada del día 24-10-2015 la joven Pura salió sola a la calle Fita para fumar un cigarrillo, momento en el que alguien se colocó detrás de ella y le colocó un pañuelo en la boca y la nariz, perdiendo el conocimiento durante unos minutos, tras los cuales se despertó aturdida en la ribera del Rio Huerva en la zona en la que comienza a discurrir soterrado por debajo de la Gran Vía, encontrándose con un varón encima suyo con los pantalones y calzoncillos bajados que la intentaba penetrar con su pene, vaginalmente, estando ella "a su vez" tendida en el suelo de la ribera del rio Huerva, con los pantalones bajados, con las bragas y la camiseta rotas y los senos al descubierto.

Ante esa terrible situación, la joven Pura, trató de zafarse del joven que la intentaba penetrar y del otro que le acompañaba, lo que finalmente consiguió, forcejeando con ambos, subiendo precipitadamente por las escaleras metálicas, muy próximas al lugar donde Pura se hallaba, accediendo rápidamente a la Gran Vía de Zaragoza, donde se encontraba un grupo de conocidos entre los que se hallaba el ahora acusado Juan Manuel, quien se ofreció a prestarle ayuda, instante en que los dos desconocidos que habían iniciado la persecución de Pura por las mismas escaleras metálicas, al verla acompañada descendieron por las escaleras y emprendieron la huida por la orilla del Rio Huerva en sentido hacia la Avenida Goya.

Juan Manuel se ofreció a llevar a su casa a Pura, sita en la CALLE001 nº NUM005, piso NUM006 NUM007 de esta ciudad de Zaragoza, donde la tranquilizó, dado que estaba muy nerviosa y donde Pura le entregó su ropa interior para que la lavara o para que las tirara a la basura porque estaba rota.

Tras tranquilizarse Pura, tuvo un acceso carnal con el acusado Juan Manuel, en el dormitorio de este, pues lo conocía de antes de ocurrir los presentes hechos.

Tras la noche Pura se marchó por la mañana a su domicilio, vistiendo su propia ropa, pues conservaba sus pantalones y su camisa.

SEGUNDO.- Pura denunció los hechos por ella sufridos en la tarde de ese día 24-10-2015, en la Comisaría, donde fue llevada al Hospital Miguel Servet de Zaragoza y donde fue explorada por el Médico Forense del Juzgado de Guardia, que acudió al lugar y por la Ginecóloga de Urgencias de Maternidad del Hospital Universitario Miguel Servet, quienes le recogieron las correspondientes muestras vaginales (cultivo endocervical, cultivo vaginal, lavado vaginal y extensión vaginal en una punta).

Todas estas muestras tomadas junto con el pantalón que vestía Pura, especialmente la zona trasera, la zona de tiro e interiores fueron objeto de estudio analítico de A.D.N. en el Laboratorio de la Brigada de la Policía Científica, dando como resultado el hallazgo de Esperma y restos celulares correspondientes al perfil genético del ahora acusado Juan Manuel.

TERCERO.- A consecuencia del rudo forcejeo que mantuvo la joven Pura, con esos dos varones desconocidos en la ribera del Rio Huerva, ésta sufrió escoriaciones lineales en sus dos antebrazos (mas amplia en su antebrazo izquierdo) y en la región infracondilea del codo izquierdo, escoriación lineal (arañazo) en la zona escapular derecha y heridas contusas en los pulpejos de los dedos de ambas manos, con heridas superficiales no sangrientas, dolor vaginal, así como hematoma en su mano derecha y también cervicalgia.

Todas esas lesiones requirieron solo la 1ª asistencia facultativa para su total curación al cabo de siete días no impeditivos para sus ocupaciones ni para su vida habitual.

La joven, Pura presentaba desde mucho antes del ataque que sufrió en la ribera del Rio Huerva, en la madrugada del día 24-3-2015, un trastorno límite de la personalidad, trastorno que ha podido agravarse por ese vil ataque que le ha dejado, además, un trastorno por estrés postraumático que requirió tratamiento psiquiátrico que será prolongado, y ello durante tiempo imprevisible, pues esta joven también padecía, antes de sufrir la



agresión sexual junto al Río Huerva otro trastorno mental denominado "Trastorno por personalidad inmadura dependiente.

Finalmente cabe añadir que la joven, Pura estaba siendo sometida a tratamiento psiquiátrico por el Doctor D. Luis Carlos en el Centro Municipal de Promoción de la Salud mental "Amparo Poch" de esta ciudad de Zaragoza, sito en la calle Añón nº 3-5, desde el día 29-4-2013, cuando solo tenía 17 años de edad, pues dada su traumática historia familiar presentaba los dos trastornos de personalidad ya descritos con episodios de angustia, pérdidas de conciencia de entre unos segundos y algún minuto de duración.

Igualmente, padecía antes de sufrir los hechos enjuiciados, de vómitos de repetición de etilogía psicológica con elevada ansiedad y angustia, con momentos de gran desesperación y con deseos de morir, con gestos y pensamientos suicidas y autolesiones que se producían con frecuencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos sufridos por la joven, Pura , en las orillas del Río Huerva, en la madrugada del día 24-10-2015, son evidentemente constitutivos de un delito de violación en grado de tentativa.

Tal delito se halla tipificado en los artículos 178, 179 del Código Penal vigente, cuya pena va desde seis años de prisión hasta doce años de prisión.

Pero tal delito está cometido en grado de tentativa, tal y como lo define el artículo 16-1º del Código Penal vigente, pues esta Sala no ha llegado a la convicción de que en la orilla del Río Huerva, llegara a producirse una penetración vaginal sobre la joven Pura , ya que en su vagina y en las partes internas de su pantalón solo apareció esperma con el A.D.N. del acusado, Juan Manuel , quien en esos terribles momentos no se hallaba forzando a Pura , ya que esta joven sostuvo, tanto en su declaración inicial como en el Acto del juicio oral, que los dos jóvenes varones atacantes escaparon a correr por la orilla del Río Huerva hacia la zona de la Avenida de Goya, mientras que al acusado se lo encontró con un grupo de conocidos inmediatamente a los hechos, justo en la Gran Vía, nada mas subir por las escaleras metálicas, precisamente cuando los dos atacantes estaban corriendo por la ribera del expresado Río hacia la zona de Goya.

Por lo tanto, el acusado, Juan Manuel , no podía estar en dos lugares "a la vez", por lo que el A.D.N. del mismo, encontrado en los genitales internos de la joven y en la parte interna de sus pantalones, solo puede corresponder al acceso carnal consentido que tuvo lugar entre ambos en la vivienda del acusado, sita en la CALLE001 nº NUM005 , piso NUM006 NUM007 de esta ciudad de Zaragoza.

Esa es la versión del acusado, que viene corroborada por el testimonio de su hermanastra María Angeles , que vivía en el mismo domicilio del acusado, la cual manifestó que en esa precisa madrugada del día 24-10-2015 su hermano Juan Manuel , estaba en su dormitorio con otra mujer (Pura) y que desde luego no vió ni oyó ningún grito ni quejido.

La propia Pura , en su inicial denuncia reconoció fotográficamente al ahora acusado, como la persona que encontró con un grupo de amigos en la Gran Vía y que la ayudaron y que al ver los atacantes que ella estaba ya acompañada por ese grupo de amigos, la dejaron de perseguir, huyendo escaleras abajo y luego por la orilla del río Huerva (folios 29, 34 y 35).

Resulta sorprendente que el joven Juan Manuel venga acusado tanto por el Fiscal como por la Acusación particular, cuando Pura en fase de Atestado y en el Auto del juicio oral, dijo que ese joven estaba en el grupo que la ayudó de manera tan relevante que los atacantes huyeron al verla acompañada, entre otros por el ahora acusado, Juan Manuel , quien, además, la llevó a su casa y la tranquilizó (sic).

Resulta sorprendente que la joven, Pura , describiera con pelos y señales los rasgos físicos de sus dos atacantes en la ribera del Río Huerva (folio 19), y en su Comparecencia en el SAM el día 24-10-2015 en el Acta de Reconocimiento fotográfico no reconociera al acusado, Juan Manuel , como uno de sus asaltantes, sino "literalmente" como el denominado Hector (nombre en Facebook del acusado), que la ayudó después de la agresión, tranquilizándola y llevándola a su casa, donde dejó su ropa interior (folio 34).

También resulta relevante que a uno de los inspectores de policía que atendió a Pura en el día de los hechos, ésta le dijera que ella esa madrugada no había sido penetrada vaginalmente.

SEGUNDO.- Ante semejantes incongruencias y discordancias esenciales no queda otra alternativa que la absolución del acusado, Juan Manuel , con todos los pronunciamientos favorables, pues la presunción de inocencia del mismo no quedó enervada en modo alguno.



La situación planteada va mucho mas allá de la mera aplicación del principio procesal "in dubio pro reo", pues no es que haya dudas sobre la autoría del acusado, como autor del intento de la violación, sino que hay evidencias de que él no lo fue.

Sí que hay evidencias de que el acusado "a posteriori" y en su domicilio tuvo un acceso carnal por vía vaginal con la joven Pura , libremente consentida, eso sí, por ésta, pues el esperma y el A.D.N. encontrado en sus genitales internos y en la parte interior de sus pantalones así lo atestigua (folio 72 a 75), mediante la analítica del A.D.N. emitida por la Policía científica.

TERCERO.- Procede pues decretar la libre absolución del acusado Juan Manuel , con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio las costas del juicio.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación, y en virtud de los poderes que a este Tribunal le atribuyen los artículos 741 y 742 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal y los artículos 117-1º y 3º, 118 y 120-1º, 2º y 3º de la vigente Constitución española de 1.978 emitimos el siguiente,

FALLO

Que debemos de **absolver y absolvemos libremente** al acusado **Juan Manuel** , de las Acusaciones formuladas contra el mismo, tanto por el Ministerio Fiscal, como por la Acusación particular ejercitada por Dª Pura de ser autor de un delito consumado de violación, tipificado en los artículos 178 y 179 del Código Penal vigente y de un delito leve de lesiones dolosas, tipificado en el artículo 147-2º del Código Penal.

Declaramos de oficio las costas del juicio.

Notifíquese esta Sentencia a todas las partes personadas, con remisión de una copia de la misma a todas ellas.

Contra esta Sentencia cabe interponer Recurso de Casación, tanto por infracción de Ley como por infracción de doctrina legal, como por quebrantamiento de forma ante la Sala II del Tribunal Supremo de España, presentando ante este Tribunal un escrito firmado por Procurador y autorizado por Letrado, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a la última notificación de esta Sentencia, manifestando la clase o clases de Recurso que trate de utilizar.

Llévese esta Sentencia original al Libro de Sentencias y únase un testimonio de la misma al presente Rollo.

Así, por esta nuestra Sentencia, juzgando en primera instancia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.