



Roj: **SAP Z 495/2019 - ECLI: ES:APZ:2019:495**

Id Cendoj: **50297370012019100080**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2019**

Nº de Recurso: **40/2018**

Nº de Resolución: **81/2019**

Procedimiento: **Procedimiento sumario ordinario**

Ponente: **ESPERANZA ELENA DE PEDRO BONET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **S E N T E N C I A N º 000081/2019**

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Ilmos/as. Sres/as.**

**Presidenta**

**D<sup>a</sup>. ESPERANZA DE PEDRO BONET**

**Magistrados**

**D<sup>a</sup>. M<sup>â</sup>a VICTORIA LOPEZ ASIN**

**D. ALFREDO JOSE LAJUSTICIA PEREZ**

En Zaragoza, a 27 de febrero del 2019.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en juicio oral y público la presente causa, Sumario núm. 2/2018, **Rollo de Sala núm. 40/2018**, procedente del Juzgado de Instrucción número 5 de Zaragoza por delito de agresión sexual (violación), contra el acusado Claudio, nacido en Zaragoza el día NUM000 de 1975, hijo de Desiderio y de Ascension, con D.N.I. NUM001, de estado divorciado, de profesión fontanero, sin antecedentes penales, de solvencia acreditada y en libertad provisional por esta causa; representado por la procuradora Doña Leticia Muñoz Rome y defendido por el letrado Don Fernando Pastor Morte. Es parte acusadora el MINISTERIO FISCAL y Acusación Particular, Benita, nacida el NUM002 de 1970, representada por la procuradora Doña Julia Bordetas Aguado y defendida por el letrado Don Fernando Octavio de Toledo. Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña ESPERANZA DE PEDRO BONET, quien expresa el parecer del Tribunal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- A virtud de Atestado de la Guardia Civil se instruyeron por el Juzgado de Instrucción número 5 de Zaragoza las presentes diligencias en las que se acordó seguir el trámite establecido para el procedimiento Sumario, habida cuenta la pena señalada al delito y se dictó auto de procesamiento en fecha 29 de mayo de 2018.

**SEGUNDO** .- Formulado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular contra Claudio se acordó la apertura del juicio oral y tras presentar éste el correspondiente escrito de defensa, se señaló el juicio oral que se celebró el día 25 de febrero del presente, practicándose en el mismo las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que consta en las actuaciones.

**TERCERO** .- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, ha calificado los hechos de autos como constitutivos de un delito de violación, previsto y penado en el artículo 178 en relación con el 179 del Código Penal, estimando como responsable del mismo en concepto de autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; y solicitó que se le impusiera 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 imposición de libertad vigilada por tiempo de cinco años, conforme al artículo 192,1 del Código Penal . En concepto de indemnización solicitó que el acusado indemnizara a Benita en 5000 euros por daño moral. La acusación particular calificó los hechos en idéntico sentido que el Ministerio Fiscal y solicitó la imposición al acusado de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

**CUARTO** .- La defensa del acusado la solicitó su libre absolución de su representado con toda clase de pronunciamientos favorables.

## HECHOS PROBADOS

El acusado, Claudio , de 42 años, sobre las 13,30 horas del día 22 de diciembre de 2017, acudió al domicilio de Benita , de 47 años, sito en la CALLE000 nº NUM003 , NUM004 , tras recibir un aviso por avería en garaje y de que debía contactar con el vecino del NUM004 . El acusado es fontanero autónomo que realizaba trabajos para otra empresa, Cero Reparaciones, y se trataba de comprobar los daños de una fuga de agua en el inmueble que afectaba la plaza de garaje ocupada por Benita . Una vez en el inmueble, el acusado acudió al domicilio de la Sra. Benita y bajó al garaje con ella para ver los daños. El acusado le indicó a Benita que la fuga de agua podía venir del segundo o del tercer piso, por lo que ambos fueron y llamaron a la puerta de dichos vecinos, sin obtener respuesta. El acusado bajó al garaje nuevamente con Benita realizó fotos de los daños y rellenó el parte de trabajo. Seguidamente, el acusado y Benita se introdujeron en el ascensor y volvieron a la planta calle, donde comenzaron a hablar de su vida privada, tras lo cual se introdujeron en el ascensor y, encontrándose abierta la puerta del ascensor o abriéndose en ese momento, un vecino del tercero, que había bajado al portal a ver si encontraba a quien había llamado a su puerta, se giró y vio al acusado y a Benita besándose en el ascensor, sin advertir nada negativo en tal escena. Seguidamente, el vecino entró en el ascensor y entabló conversación con el acusado y la Sra. Benita sobre los daños en el garaje, hasta que se despidió de ellos en la tercera planta. El acusado y Benita subieron hasta el cuarto piso y en el domicilio de Benita mantuvieron una relación sexual, sin que conste probado que el acusado utilizara fuerza física o intimidara a Benita para mantener tal relación y sin que conste probado que ésta no consistiera la misma, ni que el acusado llegara a penetrar a Benita o si únicamente eyaculó sobre sus piernas o en el calzoncillo.

El día 25 de diciembre de 2017 sobre las 16,42 el acusado le envió un wassap a Benita en el que le decía "Hola soy el fontanero. Solo quiero pedirte perdón por lo que sucedió el otro día. Lo siento"

El mismo día 25 a las 22,30 le mandó otro wassap en el que le indicó "No contesta a mi perdón".

El día 26 de diciembre a las 14,48 el acusado le vuelve a mandar otro wassap a Benita y le indica textualmente "Perdona que le moleste. Ya no voy a decir nada más. Solo me han llamado el jefe de la empresa para el que le hago trabajos y me dice que le han llamado y que no quieren que valla yo mas a esa comunidad. Pero yo soy autónomo y cobro por las trabajos que hago, se diferenciar entre trabajo y no trabajo. No pensaba que fuese a pasar nada más que trabajo si volviera a su comunidad. Lo que pasó no tenía que haber sucedido y usted es una asegurada y nada más. Gracias por que me pongan una reclamación por descontento de la asegurada. No se preocupe no voy a decir nada más".

La Sra. Benita el mismo día 26 le manda un wassap al acusado a las 16,04 que indica "has quitado la foto del perfil... pero le hice un pantallazo y le adjunta el archivo donde aparece la foto del acusado".

A las 19, 20 horas del día 26 de diciembre Benita acudió a las dependencias de la Guardia Civil y denunció al acusado manifestando que el día 22 de diciembre, cuando abrió la puerta de su vivienda, el acusado aprovechó para abalanzarse sobre ella y entrar dentro de su casa, que la tiró al suelo, la giró boca arriba, le bajo el pantalón y la braga de un tirón y que no podía recordar si hubo penetración, pero que si estaba piel contra piel y que se corrió entre sus piernas.

En fecha 22 de enero de 2018 Benita en declaración ante el Juez de Instrucción, indicó, entre otras cosas, que "le quedó claro que el denunciado la había penetrado, cosa que con anterioridad no estaba segura".

Benita entregó a la Guardia Civil una braga-tanga verde oscuro, que manifestó en el juicio que llevaba el día de los hechos y una toalla de bebé de color blanco y una toalla de color violeta, toallas que supuestamente pudieron ser utilizadas por el acusado para limpiarse. De estos efectos se tomaron muestras por la policía científica y también se tomaron muestras de saliva de la denunciante y del acusado. No se encontraron en dichas prendas perfiles genéticos del acusado.

El acusado se ha sometido a un test de personalidad, el 16PF, ante la perito psicólogo que le trataba tras su divorcio, la cual ha informado que el acusado no cumple con los requisitos compatibles con los de un agresor sexual.



La denunciante es enfermera en el Hospital Clínico de Zaragoza y conoce los protocolos de actuación en casos de agresión sexual y tras suceder los hechos estuvo trabajando en el hospital varios días, sin comentar lo sucedido a ningún facultativo del citado hospital o a alguna compañera de trabajo.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO** .- Se formula acusación por delito de violación, previsto y penado en el artículo 178 del Código Penal, en relación con el artículo 179, que castiga con pena de seis a doce años de prisión al que al que atente contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal anal o bucal o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.

En el presente caso, esta Sala estima que no queda acreditado que el acusado ejerciera violencia o intimidación sobre la denunciante para mantener con ella una relación sexual. Ni estima tampoco acreditado que el acusado llegara a tener acceso carnal por vía vaginal con la denunciante. También estima dudoso si la relación sexual fue o no consentida.

En efecto, la única prueba de cargo existente en el presente caso es la declaración de la víctima, la cual no se considera suficiente para desvirtuar el principio constitucional de Presunción de Inocencia por las razones que se expondrán.

**SEGUNDO** .- Hay reiteradísima y conocida jurisprudencia que ha venido señalando que las declaraciones de la víctima tienen valor de prueba testifical de cargo, siempre que se practiquen con las debidas garantías y se hayan introducido en el proceso de acuerdo con los principios de publicidad, contradicción e inmediación, siendo hábiles por si solas para desvirtuar el principio de Presunción de Inocencia.

Ahora bien, para atribuirle valor probatorio al testimonio de la víctima, la jurisprudencia viene exigiendo que la valoración venga sustentada en la ponderación de ciertos criterios orientativos, que en definitiva están orientados a constatar la inexistencia de razones objetivas que puedan hacer dudar de la veracidad de lo que se dice. Por tanto, el tribunal sentenciador debe efectuar una cuidadosa valoración del testimonio de la víctima, atendiendo entre otros posibles factores a los siguientes: A) Ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador / acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil espurio, como puede ser enemistad anterior, deseo de venganza o similares; ahora bien, que no existan razones no supone que deba aceptarse necesariamente la versión del testigo, pero permiten excluir la existencia de motivos para no hacerlo. B) Verosimilitud, es decir la constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la avalen, especialmente cuando tal corroboración es posible dadas las características del hecho denunciado. C) Persistencia en la inculpatión, que debe ser prolongada en el tiempo plural, sin ambigüedades ni contradicciones.

**TERCERO** .- En el presente caso, queda acreditado que el acusado acudió a la vivienda de la denunciante el día 22 de diciembre de 2017 para realizar un servicio profesional de fontanería y que mantuvo con ella una relación sexual en su domicilio. El acusado así lo reconoce, aunque niega de forma categórica que utilizara violencia o intimidación y que hubiera penetración en la relación sexual, alegando que se tocaron y que el eyaculó en el calzoncillo. También reconoce que, previamente, en el ascensor se besó con la denunciante e indica que la relación sexual fue consentida.

La denunciante manifiesta que el acusado la empujó y la introdujo en su domicilio donde mantuvo una relación sexual no consentida. La denunciante no presentó denuncia de forma inmediata, sino que lo hizo trascurridos varios días, en fecha 26 de diciembre cuando los hechos ocurrieron el día 22 de diciembre. Tal actuación resulta llamativa pues, dada la gravedad del hecho que se denuncia, lo lógico es que se denuncie rápidamente y todavía más en el caso de la denunciante, que manifestó ser enfermera en el Hospital Clínico y que conocía los protocolos de actuación en casos de agresión sexual. También reconoció que el día de los hechos por la noche acudió al trabajo y también los días siguientes. Alegó para justificar la tardanza en denunciar que no quería perturbar las navidades a su familia y que intentó hacer su vida normal.

Por otra parte, la denunciante indicó en su denuncia ante la Guardia Civil que no recordaba si hubo penetración y que el acusado eyaculó en sus piernas. Sin embargo, en su declaración ante el Juzgado indicó que luego había recordado que hubo penetración. En el juicio indicó que a los tres días de suceder los hechos no recordaba pues se quedó en shock y que, posteriormente, hizo el esfuerzo por recordar. Sin embargo, no hay prueba que acredite dicho estado de la denunciante, ni se aprecian razones que le impidieran recordar lo ocurrido.

Consta acreditado como dato que podría corroborar la declaración inculpatoria de la denunciante, que el acusado le remite unos wasaps, pidiéndole perdón por lo ocurrido. El acusado, ante ello, manifestó en el acto del juicio que le pidió perdón a la denunciante porque no le pareció profesional lo ocurrido, es decir tener



una relación sexual durante la jornada de trabajo y con una cliente, no porque la relación sexual no hubiese sido consentida. Tal explicación puede ser admisible. Por otra parte, no es lógico que si se ha producido una violación, esta se reconozca indirectamente por escrito, pidiendo perdón. La denunciante manifestó en el juicio que después de recibir el mensaje del acusado pensó "si me pide perdón es porque ha sucedido, ha sido real" y que entonces decidió poner la denuncia. Esta manifestación pone de relieve una falta de fiabilidad de la declaración de la denunciante, que al parecer no estaba segura de lo que había ocurrido hasta que le remiten un mensaje.

La denunciante indicó que el acusado entró en su vivienda, dándole un empujón y que cayeron al suelo, quedando la puerta abierta y las llaves del piso puestas, y que en el suelo él la giró, le bajó los pantalones ligeramente y la braga, que la penetró, y se acabó todo. Indicó que luego él se fue al baño. El acusado indicó que se puso hablar con la denunciante en el garaje, que posteriormente se besaron apasionadamente hasta que llegó el vecino, con el que estuvieron hablando y que, después de despedirse del vecino, subieron a la planta de la denunciante para firmar papeles y siguieron besándose y que ella lo metió en el piso, que no se bajaron la ropa y que eyaculó como consecuencia de los tocamientos y roces.

Hay prueba que acredita que el acusado y la denunciante se besaron en el ascensor, ya que el testigo, vecino del inmueble, que declaró en el acto de la vista (como ya lo había hecho en fase de instrucción) dijo que bajó al rellano de la planta calle, pues habían llamado a su puerta y su mujer no había abierto, y que vio al acusado y a la vecina besándose en el ascensor y que no observó señal de socorro por parte de la denunciante. Indicó que luego subieron en el ascensor hablando y que él paró en el tercero. Este testimonio viene a corroborar la posibilidad de que la relación mantenida entre el acusado y la denunciante pudo ser voluntaria, aunque la denunciante mantiene que el acusado cuando ella se metió en el ascensor para subir a su casa, se metió también él y comenzó a besarla y que ella "se lo trató de quitar de encima". Se estima que si aceptamos la versión de la denunciante, parece lógico que ésta hubiera pedido ayuda al vecino o se negara a subir con el acusado hasta su planta (4ª) cuando el vecino abandonó el ascensor en la planta 3ª.

La denunciante entregó varias prendas a la Policía. En concreto, una braga tanga que llevaba el día de los hechos. Los peritos de la policía científica indican que había restos de semen en dicho tanga, con un perfil genético de varón, que no pertenece al acusado. En la toalla morada también encuentran restos de semen que no pertenecen al acusado. En ninguna prenda se encontró el perfil genético del acusado.

La defensa del acusado ha presentado informe pericial, ratificado en el acto del juicio, que concluye que, practicado un test, resulta que el acusado no cumple los indicadores propios de un agresor sexual.

Por lo anteriormente expuesto, estimamos, que en este caso la declaración de la denunciante no es suficiente para desvirtuar el Principio de Presunción de Inocencia.

En efecto, el relato de la denunciante genera dudas al Tribunal por la falta de denuncia inmediata, por la modificación del relato en un dato sustancial, relativo a si hubo o no penetración, por la existencia de un testigo que viene a corroborar una posible relación consentida y por la reacción de la acusada al recibir el wasap del acusado, pues indica que "le hizo pensar que lo sucedido era real". No consta en la causa informe psicológico de la denunciante, ni prueba que acredite que tras los hechos quedó en estado de shock.

Por consiguiente, estimamos que por aplicación del principio de "In dubio pro reo" procede la libre absolución del acusado.

**CUARTO** .- Las costas procesales procede declararlas de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 983 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

**VISTAS** las disposiciones legales citadas y los artículos del Código Penal y los de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**EL TRIBUNAL**, por la autoridad que le confiere la Ley, emite el siguiente:

## FALLO

**ABSOLVEMOS al acusado Claudio del delito de agresión sexual (violación) del que se le acusa** previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal , con declaración de oficio de las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que puede interponerse recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia en el plazo de diez días contados a partir del siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el M.I. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estando celebrando sesión pública esta Audiencia Provincial en el mismo día de su fecha. Doy fe.