

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035

Teléfono: 914934582,914933800

Fax: 914934584

audienciaprovincial_Sec15@madrid.org

GRUPO DE TRABAJO 2 EL

37051530

N.I.G.:

Procedimiento sumario ordinario

Delito: Agresiones sexuales

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº de Torrejón de Ardoz

Procedimiento Origen: Procedimiento sumario ordinario

SENTENCIA Nº 279/2023

Ilmos Sres. Magistrados de la Sección Decimoquinta:

D. Luis Pelluz Robles

Dña. Maria del Pilar Casado Rubio

Dña. Ana Rosa Núñez Galán (Ponente)

En Madrid a veintiséis de mayo de dos mil veintitrés.

Vista en juicio oral y público, ante la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial, la causa registrada al número , instruida bajo el nº , procedente del Juzgado de Instrucción nº de Torrejón y seguida por los trámites del Procedimiento Ordinario, por un delito de agresión sexual, contra el acusado , nacido en el día , sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa; habiendo sido partes el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma , la acusación particular que representa a la víctima asistida por el Letrado , así como el acusado defendido por su Letrado D. Pablo Villar Gómez.

Ha sido ponente la Sra. Magistrada Dña. Ana Rosa Núñez Galán quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal calificaba los hechos como constitutivos de un delito del artículo 179 en relación con el art. 178 del Código Penal, en la redacción de

LO 10/22 de 6 de septiembre, más beneficiosa para el procesado, del que era responsable en concepto de autor , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la pena de 9 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y el abono de las costas procesales causadas.

Conforme a lo dispuesto en el art. 57.1 del Código Penal, deberá imponerse además, las prohibiciones de comunicarse por cualquier medio directo o indirecto con y de aproximarse a ella a distancia inferior a 300 metros de su persona, domicilio, lugar de trabajo o centro de estudios, o cualquier otro lugar frecuentado por la misma, por tiempo de 11 años.

De conformidad con lo previsto en el art. 192.1 del Código Penal deberá imponerse al procesado la medida de seguridad de libertad vigilada que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad por tiempo de siete años.

En concepto de responsabilidad civil, solicitaba que indemnizara a la víctima en la suma de 250 € por las lesiones (a razón de 50 euros por cada día no impeditivo) y la suma de 6.000 € por los perjuicios morales sufridos, además de los intereses legales por aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 LEC.

SEGUNDO.- La Acusación Particular se adhirió a la calificación del Ministerio Público.

TERCERO.- La defensa de , solicitó la libre absolución del acusado y alternativamente se apreciará la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal.

HECHOS PROBADOS

El procesado , mayor de edad, nacido en el día , con , sin antecedentes penales, que contaba con 20 años al tiempo de los hechos y quien desde octubre de 2019, venía manteniendo relaciones sexuales esporádicas, al menos en dos ocasiones anteriores, con de edad al tiempo de los hechos, sobre las 5:00 horas del día 17 de octubre de 2020, en la Calle , tras salir de fiesta con unos amigos, entre los que se encontraba , acordaron mantener relaciones sexuales en la parte trasera del

vehículo de _____, iniciándose la práctica sexual consentida con aquélla, si bien, empezó a sentirse incómoda, por lo que a fin de que cesara dicha práctica sexual, le ofreció practicarle una felación, a lo que el procesado accedió.

No consta acreditado que tras la misma, el acusado llevara a cabo una penetración vaginal, ni le introdujera un dedo en la cavidad anal.

Mediante auto de fecha 19 de octubre de 2020, dictado por el Juzgado de Instrucción nº del Torrejón de Ardoz, se prohibió al procesado comunicarse por cualquier medio con _____, así como aproximarse a la misma una distancia inferior a 300 metros de su persona, domicilio, lugar de trabajo cualquier otro lugar frecuentado por la misma, así como se prive al procesado salir del territorio nacional, con obligación de hacer entrega del pasaporte, durante la tramitación del presente procedimiento.

El procesado no ha estado privado de libertad por esta causa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El punto de partida de toda sentencia penal es la presunción de inocencia, que debe entenderse como derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas lo que implica que la sentencia condenatoria debe expresar las que sustentan la declaración de responsabilidad del condenado, constituyendo verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y la Constitución y generalmente practicadas en el acto del juicio oral con todas las garantías. Igualmente son exigencias de dicho derecho fundamental las relativas a quién debe aportar las pruebas, en qué momento y lugar deben practicarse las mismas, qué debe entenderse como prueba legal y constitucionalmente válida, necesidad que la valoración probatoria se someta a las reglas de la lógica y la experiencia, lo que conlleva la obligación de motivar o razonar el resultado de dicha valoración (S.S.T.C. 111/99 y las numerosas Sentencias citadas en la misma o 209 y 222/01). La prueba de cargo, además, debe estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de la condena, tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, y a la participación en dichos hechos del acusado, lo que constituye el ámbito propio de este derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, 30 de septiembre de 1993, 30 de septiembre de 1994 y 10 de octubre de 1997).

Conviene recordar en este momento dos principios consustanciales a nuestro derecho penal, cuales son, de una parte el citado principio de presunción de inocencia,

que da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida -que es la obtenida en el juicio (salvo las excepciones constitucionalmente admitidas)-, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito (por todas, STC 17/2002 , de 28 de enero y STS 213/2002, de 14 de febrero).

De otra, el principio "*in dubio pro reo*", que viene a imponer al órgano enjuiciador la libre absolución del acusado cuando le asalte la duda de cuál fue la verdad de los hechos materiales objeto de acusación y la participación que en ellos pudo tener el acusado.

El convencimiento del Juez o Tribunal sentenciador puede perfectamente lograrse por la declaración de un solo testigo, aun cuando esta sea la propia víctima (ss. T.S. 19-1, 27-5 y 6-10-88, 4-5-90, 9-9-92, 13-12-92, 24-2-94, 11-10-95, 29-4- 97, 7-10-98 y; TC. 28-2-94).

En efecto, como señala la STS 607/2007, de 10-7, la declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del T.S. (ss. 706/2000 y 313/2002) como del TC. (ss. 201/89, 173/90, 229/9). Esto no quiere decir que la existencia de esa declaración se convierta por sí misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, está sometida a la valoración del Tribunal sentenciador.

El Tribunal Supremo (STS 174/2016, de 2 de marzo, por todas) viene declarando que *“la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito. El riesgo se hace extremo si la supuesta víctima es precisamente quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose aún más acentuado si ejerce la acusación, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusador. Basta con formular la acusación y sostenerla personalmente en el juicio, para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa. Todavía cabe alcanzar un supuesto más extremo, en aquellos casos en que la declaración del acusador no sólo es única prueba de la supuesta autoría del acusado sino también de la propia existencia del delito, del cual no existe acreditación alguna, fuera de las manifestaciones de quien efectúa la acusación; llegándose el grado*

máximo de indefensión para el acusado cuando la acusación fundada exclusivamente en la palabra del acusador es tan imprecisa en su circunstancia o en el tiempo que no hay prácticamente posibilidad alguna de prueba en contrario". Es por ello, que el Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que aun cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: la credibilidad subjetiva, la credibilidad objetiva y la persistencia en la incriminación.

La sentencia del Tribunal Supremo nº 794/2014, de 4 diciembre 2014, rec. 483/2014, señala que la testifical de la víctima puede ser prueba suficiente para condenar. Pero es exigible una motivación fáctica reforzada que muestre la ausencia de fisuras de fuste en la credibilidad del testimonio. En ese marco de referencia encaja bien el triple test que se establece por la jurisprudencia para valorar la fiabilidad del testigo víctima -persistencia en sus manifestaciones, elementos corroboradores, ausencia de motivos de incredibilidad diferentes a la propia acción delictiva-. No se está definiendo con esa tríada de características un presupuesto de validez o de utilizabilidad. Son orientaciones que ayudan a acertar en el juicio. Son puntos de contraste que no se pueden soslayar. Pero eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar "por imperativo legal" crédito al testimonio. Ni, tampoco, en sentido inverso, que cuando falte una o varias, la prueba ya no pueda ser valorada y, "ex lege", por ministerio de la ley - o de la doctrina legal en este caso-, se considere insuficiente para fundar una condena.

SEGUNDO.- Además antes de abordar el análisis de la prueba practicada, debemos recordar la STS 147/2020, de 14 mayo, que recoge: "*Debe entenderse el derecho de la víctima a decir "no" aunque sea en silencio, o aceptar una relación y rechazar otras. La circunstancia de que una víctima acepta una concreta relación no determina que tenga por sí mismo que aceptar cualquiera que se pueda pasar en el mismo momento, o en un cualquier circunstancia anterior, o posterior*" continua la Sentencia señalando que "*la víctima tiene derecho a prestar consentimiento unos actos y a otros no*".

Los hechos por los que se acusa a [redacted] son los relativos a aquellos que tuvieron lugar después de que [redacted] llevara a cabo una felación, es decir los que se describen en el escrito de acusación como inconscientes relativos a una penetración vaginal y la introducción de un dedo en la cavidad anal. Y, por ello, el presente enjuiciamiento, debe estar centrado, en analizar la prueba relativa a si hubo dos accesos carnales tras la felación consentida, para lo que partiremos de la declaración testifical de la víctima.

[redacted] relata en el plenario que en la noche en que ocurrieron los hechos salió con unos amigos y se encontró con [redacted]. Anteriormente habían mantenido relaciones sexuales consentidas en dos ocasiones y, por tanto, esta sería la tercera vez que convinieron en tener sexo. Volvían de dejar a unas amigas en su casa, cuando ambos decidieron tener relaciones sexuales, dirigiéndose a una zona de naves y pasando a la parte de atrás del vehículo. *“Ella se sentó encima y de espaldas a él, pero se puso violento a los 20 segundos y le rompió ropa. Le dijo que parara, pero siguió pese a que estaba llorando, mientras le daba bofetones, le tapaba la boca, le golpeaba en el glúteo y para que parara aquello le propuso realizarle una felación. Después de la felación hubo una penetración vaginal pero no sabe si llegó a eyacular”*. Preguntada sobre si le introdujo un dedo en el ano, responde *“que no está segura”*. Duró unos 40 ó 45 minutos y después la llevo a su [redacted] a casa y le dijo que *“lo sentía, que a veces le pasaban esas cosas”*. A continuación, llamó a su amiga [redacted] que no le cogía el teléfono y a la hermana y madre de ésta. Finalmente llamó su amiga [redacted] que si atendió la llamada y bajó al portal donde hablaron. Estaba agobiada para subir a su casa y ver a su madre. Más tarde [redacted], cuando vio las llamadas perdidas la devolvió la llamada, aconsejándola contárselo a su madre y de hecho más tarde fue con ella al Hospital. La noche siguiente salió a dar una vuelta con sus amigas por la misma zona de naves, aunque no el mismo sitio, donde vieron a [redacted] y se movieron de zona. No consumió ninguna sustancia distinta al alcohol y al tabaco, *“no consumió cocaína esa noche y no sabe porque dio positivo en el análisis. No ha consumido cocaína y está segura al cien por cien que no ha consumido cocaína, solo consume lorazepam y otros medicamentos”*.

El procesado [redacted] declara que se encontraron en el Polígono de San Fernando y tras llevar a unas amigas a su casa, [redacted] se quedó con él en el coche y en un momento dado, le puso [redacted] la mano en sus partes, diciéndole *“que quería ver esa*

palanca de cambios”, por lo que dirigió el vehículo a una zona de naves y lo estacionó, pasando ambos a la parte de atrás. Hubo una penetración vaginal que duró 20 segundos y *“se sintió incómoda...algo iba mal... se quitó, se puso a un lado y fue cuando le propuso hacerle una felación”*. Eyaculó en su boca y se lo tragó, pero no hubo otra penetración posterior, ni introducción de dedo en el ano, ni golpes, ni gritos, ni le rompió la ropa. A la noche siguiente se la encontró en el mismo Polígono industrial, si bien en otra zona y hablaron, de hecho le pidió repetir y él la rechazó.

TERCERO.- El acusado niega los hechos, argumentando sobre la existencia de un ánimo espurio en [redacted], de quien refiere sentía celos y buscaba venganza al verse rechaza en el día posterior, para lo que se aporta la testifical de dos amigos [redacted], sin que tengan relevancia ni esta tesis, ni los anteriores testimonios, sino que es la declaración de la víctima la que constituye la prueba fundamental en este supuesto, que como vamos a ver no consigue reunir las notas que la jurisprudencia señala como necesarias y que acabamos de analizar en el anterior ordinal, fundamentalmente carece de elementos colaboradores suficientes, para permitir considerar acreditada la comisión del delito que se imputa al acusado. La STS 815/2013, de 5 de noviembre explica que, *“cuando en cada uno de los tres parámetros clásicos utilizados para testar la credibilidad de las declaraciones prestadas por la víctima aparecen deficiencias, ha de concluirse en su inhabilidad en general para derrotar a la presunción de inocencia”*, lo que obliga a la Sala, a dictar una sentencia absolutoria, puesto que la presunción de inocencia se alza impidiendo una condena no presentada en una prueba concluyente rotunda.

En este caso, debemos comenzar señalando que en la declaración de [redacted] en el plenario parte de relatar con sinceridad que con anterioridad ya habían mantenido relaciones y que lo que quería era otro encuentro sexual con el procesado, *“porque en las anteriores ocasiones todo había ido bien”*, pero la lógica nos dice esa noche algo tuvo que pasar, el propio procesado textualmente dijo *“ se sintió incomoda... algo no iba bien”* y de hecho llegó sollozante a su casa como cuentan sus amigas, otra cosa es, que la propia perjudicada no sepa muy bien qué pasó, puesto que no sabe si eyaculó o si le introdujo un dedo en la cavidad anal. Y, como señala la jurisprudencia que anteriormente señalado, no basta con tener la percepción de que el testigo dice la

verdad, sino que es preciso conocer qué ocurrió con absoluta certeza, debiendo la Sala analizar el relato de [redacted] que no ha contado con corroboraciones que permitan racionalmente descartar cualquier duda razonable sobre los hechos, además que, como acabamos de señalar, su propio relato tiene dos fisuras importantes, como es la relativa al hecho de la introducción de un dedo en la cavidad anal, donde la testigo ha contestado que “no sabe si ocurrió” y que negara con rotundidad “haber consumido cocaína ese día y en todo momento”, cuando consta en el informe de Urgencias Hospital Universitario de Torrejón, al folio del día 17 octubre 2020, positivo a Metabolitos de cocaína en orina.

En cuanto a las dos testigos de referencia que pudieran venir a corroborar su testimonio, [redacted], relata que el día 17 por la mañana habló con ella, tenía un montón de llamadas, le contó que se quedó con él y al principio bien, pero se puso muy agresivo, “que había sido violento”, le dijo que parara repetidas veces, hablaba con voz entrecortada, con agobio, muy angustiada. Vio la ropa interior rasgada y marquitas en el cuerpo (señala la zona lumbar). Al día siguiente vio a [redacted] en un Polígono donde acudieron ambas a dar una vuelta cerca del lugar del día anterior, pero si hubieran sabido que estaba allí no hubieran acudido.

[redacted] declara a la Sala que sobre las 5 ó 5:30 horas, recibió una llamada de [redacted] “como en sollozos” y le pidió que bajara, encontrándosela en el portal llorando con el maquillaje corrido, las medias y la ropa interior rota. Le contó que se había quedado con [redacted], pero se puso muy agresivo, pidiéndole llorando que parara, no la hizo caso. Le dijo que la había golpeado, abofeteado y dado con la cabeza contra el coche.

Por tanto, aun valorando el Tribunal estos testimonios de las dos amigas que ofrecen datos periféricos del estado en que llegó [redacted], también lo es, que esos golpes que [redacted] relata le dijo [redacted] que había sufrido, no se han objetivado en el parte de lesiones que presentaba, más compatibles con la posición en que comenzaron el encuentro sexual, que con golpes en la cara o inclusive de la cabeza contra el cristal. En el informe médico forense a los Folios 84 y 85 se hace constar que sufrió lesiones consistentes en laceración en región lumbar derecha levemente eritomatosa, pequeña laceración la rodilla derecha de tres centímetros, no otras lesiones visibles. Genitales externos normales. No lesiones. Que precisaron una única asistencia, tardando en curar,

sin secuelas, en 5 días en los que no estuvo impedida para el ejercicio de sus ocupaciones habituales.

Ni la propia declaración de [redacted] cumple con rigor los parámetros de contundencia y consistencia (además que la declaración vertida en instrucción fue plenamente guiada por el Instructor) ni las testigos aportan elementos corroboradores periféricos de suficiente entidad en relación a los accesos carnales no consentidos, tan solo reflejan el estado de nerviosismo de [redacted]. No contamos con otros datos o elementos que sustenten su versión, ni siquiera el informe de ADN de Policía Científica a los folios 216 a 222 de las actuaciones, donde se constata que no encontraron ADN espermático sino células epiteliales compatibles con el perfil del procesado en el interior de la ropa interior de la víctima, con lo que esta pericial no permite inclinar la balanza hacia lado alguno, puesto que compatible con la versión de [redacted] “que no sabe si eyaculó” y con la del procesado que “eyaculó en su boca y se lo tragó”.

Por todo ello, pese a lo que [redacted] describe en el acto del juicio, no se ha generado la exigible certeza y haciéndonos eco de las palabras de la STS 255/17, de 6 de abril de 2017, "*...En esta encrucijada de soluciones que ninguna de ellas se presenta como segura, nuestro sistema procesal penal obliga a seguir el camino que proporciona la seguridad de que ningún inocente será condenado aunque se ha costado asumir el riesgo de impunidad infracciones muy graves. En casos como el presente la presunción de inocencia se alza impidiendo una condena no fundamentada en una prueba concluyente rotunda. No basta la convicción subjetiva del juzgador sino que es necesaria esa base probatoria sólida que en este caso esta Sala echa en falta. Como recuerda la STS 293/2020 de 10 de junio, "...el derecho a la presunción de inocencia no conoce modulaciones de su vigencia en función de la naturaleza del hecho que está siendo objeto de investigación de enjuiciamiento. Si se enfrenta al ius puniendi del estado como hipotético responsable de una agresión tiene necesariamente que gozar del mismo marco de garantías con el que cuenta cualquier otro ciudadano que, para responder de otros delitos, se convierte en destinatario de una acusación penal.*"

La existencia de estas dudas no significa que [redacted], en su declaración haya faltado a la verdad, este Tribunal no ha concluido que se trate de un testimonio inveraz. Las circunstancias expresadas en los fundamentos anteriores han creado en la Sala una duda

lo suficientemente importante para no tener convicción suficiente para dar mayor veracidad a una de las versiones llegada la hora de acoger una u otra, y es en este momento cuando debe atender principio in dubio pro reo, procediendo por ello la absolución del procesado del delito de agresión sexual que se le imputa.

CUARTO.- Al ser la sentencia absolutoria, de conformidad con los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las costas procesales se declaran de oficio.

Vistos, además de los citados, los preceptos legales pertinentes del Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado , del delito de agresión sexual por los que viene acusado, declarando las costas de este procedimiento de oficio.

Procede dejar sin efecto, cuántas medidas cautelares hubieran sido acordadas, procediendo a dejar sin efecto el auto de auto de fecha 19 de octubre de 2020, dictado por el Juzgado de Instrucción nº de .

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la víctima a través de su representante legal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Apelación, ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de **DIEZ DÍAS**, a contar desde la última notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.