



Roj: **SAP IB 2567/2001 - ECLI: ES:APIB:2001:2567**

Id Cendoj: **07040370022001100535**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **2**

Fecha: **02/11/2001**

Nº de Recurso: **17/2000**

Nº de Resolución: **99/2001**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **EDUARDO CALDERON SUSIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00099/2001

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION SEGUNDA

PALMA DE MALLORCA

ROLLO DE SALA NUMERO 17/2000

SENTENCIA NÚMERO 99/2001

Ilmos. Sres. Presidente:

DON JUAN CATANY MUT.

Magistrados:

DON EDUARDO CALDERÓN SUSÍN.

DON FRANCISCO JAVIER MULET FERRAGUT.

En la Ciudad de Palma de Mallorca, a dos de noviembre del año dos mil uno.

VISTA ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial la presente causa, Rollo de Sala número 17/2000, dimanante del Sumario número 3/2000, seguido en el Juzgado de Instrucción número uno de los de Mahón (Menorca), por delito de agresión sexual, contra el procesado Lucio , nacido el día 23 de diciembre de 1961, con D.N.I. número NUM000 , hijo de Ángel y de Julieta , natural de Badalona (Barcelona) sin antecedentes penales; privado de libertad por razón de esta causa desde el día 5 de diciembre de 1999 hasta el siguiente día 24 de marzo de 2000; representado por el Procurador D. Antonio Colom Ferrá y defendido por el Letrado D. Antonio Ramón Camps.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal ejercitando la acción pública y representado por el Ilmo. Sr. D. Alvaro García Ortíz, y Ponente, que expresa el parecer de este Tribunal, el Ilmo. Sr. Don EDUARDO CALDERÓN SUSÍN.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa como constitutivos de un delito de agresión sexual, comprendido y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal, estimando como responsable del mismo, en concepto de autor al procesado y acusado Lucio , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que pidió se le impusiera la pena de nueve años de prisión, accesorias correspondientes y las costas; asimismo interesó se acordara,



de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal y respecto del acusado, la prohibición de residir en la Isla de Menorca por el plazo de cinco años.

SEGUNDO.- La Defensa del acusado, en igual trámite, solicitó la absolución de su patrocinado negando los hechos que se le imputaban; como conclusión alternativa, e interesando también la absolución, siempre sobre la base de que no se llegó a penetrar a la mujer, alegó que hubo una tentativa con desistimiento voluntario de la consumación y que el acusado actuó con error invencible sobre la real oposición de Lourdes .

II. HECHOS PROBADOS

Se declara probado que el procesado Lucio , mayor de edad, en cuanto nacido el 23 de diciembre de 1961, y sin antecedentes penales, obre las 13,00 horas del día 3 de diciembre de 1999, acudió al domicilio de su antigua compañera sentimental, Lourdes , sito en la calle DIRECCION000 NUM001 A de San Luis (Menorca), iniciando con ella una conversación sobre los motivos por los que poco tiempo antes habían llegado el la ruptura de sus relaciones, si bien en un momento dado el procesado requirió a Lourdes para volver a tener una relación sexual y, ante la rotunda negativa de ésta, el acusado, ya en el salón del domicilio reseñado, se sacó el cinturón de sus pantalones consiguiendo con él atar las manos de Lourdes a su espalda (haciendo dos lazos, uno pasando un extremo del cinturón por la hebilla, y el otro anudándolo a la otra muñeca), para, tras forcejear con ella, lograr bajarle los pantalones y las bragas, cuya goma llegó a romper en ese forcejeo, tirándola boca abajo, lateralmente, sobre uno de los sofás (el más pequeño); ya en esa posición consiguió vencer definitivamente su resistencia y la penetró vaginalmente. Con posterioridad, el procesado mantuvo a Lourdes todavía sujeta con el cinturón durante unos breves instantes para finalmente soltarla y marcharse del lugar.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los hechos que se han declarado probados son legalmente constitutivos de un delito consumado de agresión sexual, en su modalidad de violación, delito previsto y penado en el artículo 179, en relación con el artículo 178, ambos del Código Penal, e integrado por el hecho de haber el autor accedido carnalmente por vía vaginal contra la voluntad de la víctima, venciendo su resistencia mediante violencia, a la vez que intimidación, ejercidas sobre la misma; porque violencia intimidatoria es el esgrimir el cinturón, atarla con él las manos a la espalda y forcejear para conseguir bajar los pantalones y bragas de la mujer, y penetrarla vaginalmente.

Si no hubo una intensa y fuerte resistencia fue debido a lo inútil de la misma, vista la corpulencia del varón en contraste con la aparente fragilidad de la chica, y atendido además a que aquél le indicaba que si gritaba nadie la creería porque habían sido pareja y que, si no se estaba quieta, le iba a romper el brazo.

Afirmada pues la penetración resulta innecesario considerar la tesis enunciada por el Letrado Defensor de que hubiera un desistimiento voluntario de consumar la violación; de todas formas, aun dando por cierta esa versión del acusado (de que no consiguió penetrarla al no conseguir la erección del pene), es más que dudoso que estuvieramos en presencia del desistimiento voluntario, para el que el artículo 16.2 del Código Penal establece la exención de pena.

SEGUNDO.- De dicho delito de violación es responsable criminalmente, en concepto de autor, el procesado y acusado Lucio , a tenor de lo establecido en el párrafo primero del artículo 28 del Código Penal, por su directa y material perpetración o realización de los hechos.

Este Tribunal considera plenamente probados los hechos y su autoría, habiéndose formado la convicción al amparo del principio de libre valoración de la prueba consagrado en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; más en concreto, se ha estimado desvirtuada la presunción de inocencia, derecho básico reconocido a toda persona en el artículo 24.2 de la Constitución, con base en la prueba de cargo practicada en el Juicio Oral (con observancia de las exigencias derivadas de los principios de contradicción, oralidad, inmediación y publicidad) y consistente en las manifestaciones de la víctima denunciante, Lourdes , a las que, situadas en el contexto de todo lo actuado, hemos otorgado crédito.

Se trata, como bien ha explicado el Ministerio Fiscal en el informe de sus conclusiones definitivas, de unas declaraciones verosímiles, coherentes, persistentes y que no aparecen guiadas por motivos espureos.

En efecto, ha sido la versión de la víctima constante en lo esencial, y viene corroborada, además de por la declaración de su amiga y compañera sentimental de su hermano, María Antonieta , por otros datos y circunstancias, como son, primero, el de que entregara a la Guardia Civil, cuando se hizo la inspección ocular de la vivienda donde ocurrieron los hechos, unas bragas rotas por el elástico (justo por el lugar donde más fuerza hizo el acusado para bajarlas junto con el pantalón) y que resultaron tener una mancha de semen (folio 187); también, el que Lourdes presentara hematomas en la parte anterior de la rodilla derecha y en esa



pierna, además de eritemas en zona escapular y hombro izquierdos (hematomas que son compatibles con la postura en que por la fuerza y con forcejeo la obligó a estar el acusado, y eritemas que lo son con el hecho de impedir que se levantara o incorporara); pero sobre todo constituyen aval de la versión de Lourdes las propias declaraciones que a lo largo de la causa ha ido prestando Lucio ; declaraciones que, exhaustivamente analizadas, disipan cualquier duda sobre la veracidad de la versión de la víctima y que merecen un detenido análisis.

Lucio , en la versión dada a la Guardia Civil reconoció que mantuvo relaciones sexuales no consentidas con Lourdes , que se había quitado el cinturón y la había atado con él las manos a la espalda, que forcejearon varias veces por los pantalones, que consiguió bajárselos y lo propio hizo él con los suyos, y que días antes "en un momento de cabreo" dio un puñetazo a la puerta y la rompió un poco; cuando a preguntas del Letrado que le asistía en esa su primera declaración contestó que no había agredido a Lourdes queda claro, por mucho que se quiera hacer ver lo contrario, que lo que quería decir es que no le había pegado o golpeado, pero en nada desdice o desdibuja la claridad de sus anteriores manifestaciones.

No fueron esas unas declaraciones prestadas en un estado de confusión mental; sabía perfectamente lo que le iban a preguntar y lo que iba a contestar; había preparado sus contestaciones cuidadosamente, porque conocía cuándo ella lo había denunciado, fue detenido al día siguiente (a las 13,00 horas) y se le tomó declaración al otro; tiempo tuvo pues para reflexionar y pensar en lo que iba a decir.

Esas manifestaciones efectuadas en el atestado policial fueron ratificadas, al día siguiente de haberlas prestado, ante el Juez de Instrucción y continuó reconociendo, a expresas preguntas del Instructor, lo que ya había dicho a la Guardia Civil, disfrazando los hechos y enfatizando los extremos que consideraba le podían favorecer; en este sentido nos llama la atención el hincapié que hizo en que, por no tener el pene erecto, no hubo penetración.

Creyó seguramente que la circunstancia por él realizada de que no hubiera llegado a penetrar a la chica sería determinante y suficiente para evitar la prisión; como ello no fue así hubo de buscar otras tácticas, y a ello obedece la indagatoria que prestó más de cinco meses después de ocurridos los hechos, ya en libertad provisional (pero tras haber estado hasta marzo en prisión), en Vilanova y la Geltrú, a presencia del Letrado que desde entonces le ha defendido; en esta indagatoria ya varía su anterior versión, e introduce un nuevo dato, al que para nada había aludido anteriormente; nuevo dato que es el de que las relaciones sexuales con Lourdes habían tenido un cierto tinte sadomasoquista, lo que ayudaría a mantener la tesis finalmente esgrimida como defensa de que creía que ella estaba deseando esa concreta relación sexual, con ciertas dosis de violencia (con el manejo del cinturón y el empleo de una jerga machista); asimismo, y para desacreditar a la denunciante, enfatizó que ella lo que quería era retenerlo a toda costa y que despechada, al no lograrlo, decidió poner la denuncia.

Lucio (en adelante, Luis que es como se le llamaba), teniendo que reconocer que algo había pasado, claramente ha ido acomodando su versión a su conveniencia; y lo ha hecho, desde el principio, con una total sangre fría y haciendo gala de un desparpajo más que notable; y nos ha llamado la atención, al leer el sumario después de celebrado el juicio, la coincidencia de nuestra impresión con las consideraciones del informe del psicólogo del Centro Penitenciario de Palma, en el sentido de que observó "una cierta frialdad emotiva, ausencia de nerviosismo y falta de sinceridad y empatía" (folio 187).

Frente a esa elaborada preparación de todas las declaraciones del acusado, contrasta la espontaneidad de Lourdes , quien, no personada en la causa y sin aleccionamiento alguno, ha declarado, casi dos años después de los hechos (y por tanto de la denuncia y de su declaración ante el Juzgado de Instrucción), recordando lo esencial sin titubeo, con total coherencia y de forma congruente con sus anteriores manifestaciones; se le ha hecho revivir lo ocurrido, y tuvo que soportar al principio comentarios en voz baja del acusado (que hubo de ser, no sólo advertido, sino alejado) y luego un minucioso y detallado, pero también implacable y despiadado, interrogatorio del Letrado Defensor, que hizo llorar en varias ocasiones a la mujer (y contestar a veces de forma entrecortada) y que rozó más de una vez lo permisible y tolerable; lógicamente se le habían desdibujado ya muchos detalles, no sólo por el paso del tiempo, sino porque naturalmente ha tratado de olvidar lo ocurrido y ha debido soportar las presiones de varias gentes, encabezadas por el propio acusado; a pesar de ello no hemos observado contradicciones de peso, y a ello haremos referencia enseguida, no sin antes poner de relieve que ninguna motivación extraña o de venganza movió a Lourdes a denunciar los hechos.

Ha quedado claro que, tras el desconcierto y rabia iniciales, si finalmente la mujer denunció lo ocurrido, fue por el posterior comportamiento de Lucio , y sobre todo por su presencia al día siguiente en el lugar donde trabajaba Lourdes , a quien la circunstancia de presentarse allí y el aspecto del acusado infundieron un patente temor (repárese en que en ello hizo hincapié al denunciar y en el Juzgado, dando el nombre de una tal Ángeles que estaba en la caja contigua y que también se asustó, si bien esa tal Ángeles no ha sido llamada por nadie



a declarar); desde luego nada ha reclamado nunca, sólo ha pretendido que la deje en paz, y el Fiscal, tal vez por ello, no ha solicitado indemnización alguna; siempre ha sostenido Lourdes que quien tomó la iniciativa de cortar la relación, días antes de ocurrir lo hechos aquí enjuiciados, fue ella y ha dado unos motivos creíbles, y más creíble parece cuando el propio acusado reconoció que el día de la ruptura (a mediados de noviembre) también rompió la puerta del salón de la vivienda de Lourdes en un momento de cabreo y de un puñetazo (folio 17), lo que se compagina mal con la circunstancia de ser él quien cortara la relación.

Luis ha mantenido que fue él quien cortó, sabedor de que lo contrario para riada beneficiaba sus versiones, pero no fue hasta la declaración indagatoria cuando empezó a explicar lo del despecho de ella porque se había ilusiones de contar con su apoyo económico y el afectivo para los hijos de ella, algo que no casa ni con la circunstancia de que al ocurrir los hechos Luis no tuviera trabajo, y si que lo haya tenido siempre Lourdes, ni con las varias rupturas habidas con anterioridad y que para nada presagiaban esa deseada estabilidad Emocional conveniente para la vida en familia; él mismo ha reconocido que eran los chispazos de carga sexual lo que revivía la relación entre ellos; ella evidentemente no quiere recordar nada de esa relación, y para nada necesitaba económicamente la ayuda del acusado.

No es que ella intente minimizar, como ha dicho el Letrado Defensor, la relación tenida con Luis, sino que obviamente quiere olvidarla por completo.

TERCERO.- Las tesis de la Defensa, con unas conclusiones, y un informe de las mismas, plagado de afirmaciones gratuitas, y de lógica más que discutible, han pasado por la aceptación de las últimas versiones dadas por el acusado (de ello es buena prueba el dicho escrito de conclusiones), ha insistido en remarcar contradicciones de la víctima (reconociendo, en el informe, que si Lourdes se hubiera atendido a su primera declaración, no habría habido posible defensa) y se ha apoyado en las declaraciones de determinados testigos, la mayoría comparecientes a propuesta suya y sin haber declarado nunca con anterioridad.

Sobre las declaraciones del acusado ya hemos dicho (y explicado el porqué) que parecen fruto del cálculo y producto de su imaginación; el Letrado ha dicho que "vimos que Luis no tiene tanta imaginación", que es precisamente lo contrario de lo que percibió este Tribunal, pues Luis contestó con vehemencia, con profusión de detalles, con historias que no venían a cuento, con circunloquios, con expresiones inverosímiles.

Las contradicciones de la víctima y algunos puntos aparentemente oscuros de su declaración, de existir, lo son en aspectos inesenciales e intrascendentes.

Empecemos por la afirmación de que ella no llamó ese día a Luis; en su denuncia nada dijo de si lo había llamado, aunque daba a entender que él se presentó allí por sorpresa; en el juicio, afirmó, a preguntas del Fiscal, que no lo llamó por la mañana (de ese día 3 de diciembre); por el contrario el acusado desde el primer momento dijo que fue a casa de Lourdes porque ésta lo llamó al móvil y que cuando recibió la llamada él circulaba en su coche en compañía de una tal Carolina, que resultó ser Encarna, quien ha asegurado que Lourdes efectuó esa llamada a Luis; pero curiosamente hay que reparar en que Luis se preocupó enseguida, en su primera declaración (a la Guardia Civil), de resaltar y remarcar esa circunstancia de que Carolina escuchó esa controvertida (en cuanto a su existencia) conversación telefónica; parece algo preparado, en tanto que la misma Encarna recordaba perfectamente lo de la llamada porque al día siguiente se enteró de la denuncia y en la mañana del domingo (Luis fue detenido ese día sobre las 13,00 horas) habló con el padre y el hermano de Luis (este Tribunal piensa que, casi con toda seguridad, con quien habló fue con Luis); por lo demás escaso crédito nos ha merecido la tal Carolina, que nada indica que haya sido amiga de Lourdes (y sí lo era de Luis), y que ofreció una declaración que calificamos como histriónica y exagerada, cargando las tintas, con constantes sobreentendidos, en contra de Lourdes, haciendo constantes y peyorativos juicios de valor en tono difamatorio.

Las dos llamadas que el mismo día 3 están documentadas en la factura de Telefónica, y que efectuó Luis a Lourdes, y en especial la que duró, por la tarde mas de una hora, han sido esgrimidas por la Defensa como una baza importante para restar crédito a la versión de la víctima, olvidando que quien llamaba era Luis (lo que da a entender que el interesado en la relación era él, también fue Luis quien se presentó al día siguiente en el lugar de trabajo de ella) y que Lourdes en su declaración en el Juzgado sí dijo que "después de la agresión estuvo hablando tanto tiempo con él por teléfono porque tenía miedo y pensaba que si no hablaba con él iba a volver a su casa a buscarla"; luego en el juicio, a preguntas del Letrado de la Defensa, señaló que no recordaba el contenido de esa conversación, ni que hubiera estado hablando tanto tiempo, pero también que han transcurrido dos años y que procuraba no acordarse de esos momentos; y esa es la impresión que no: ; ha dado, que quería olvidarse de lo ocurrido y de su relación con el acusado, y que declaraba porque no le quedaba más remedio; fueron para ella unos momentos (el del hecho enjuiciado y el de la declaración en el juicio) tremendamente desagradables.



En cualquier caso, respecto de esa larga llamada, pudo también ocurrir que cuando desconectara el teléfono ella, no lo hiciera él, de modo que siguiera corriendo el tiempo de la llamada.

También ha dicho Lourdes que esa tarde (la del 3 de diciembre) no fue a trabajar, mientras que el testigo, propuesto por la Defensa, Luis Pablo ha señalado lo contrario; lo cierto es que, cuando se ofició a la empresa para la que a sazón trabajaba Lourdes, se repitió que les era imposible informar sobre ese extremo, algo extraño cuando ese testigo era precisamente el encargado o uno de los encargados; y llama también la atención que esa buena memoria del Sr. Luis Pablo no alcanzara a recordar que quien estaba de cajera mantuviera esa tarde, en horario abierto al público, una conversación telefónica de más de una hora. De todos modos es un punto inesencial porque, aun habiendo ido a trabajar (eso sí, más tarde), no tenía Lourdes por qué dejar traslucir lo que había ocurrido horas antes.

En otro orden de ideas, la Defensa ha intentado una prueba tendente a acreditar unos gustos de Lourdes en materia sexual que se acomodarían a La tesis de que Luis creía que lo que estaba haciendo (el atarla con el cinturón y decirle alguna que otra palabra fuerte) era lo que le gustaba a Lourdes; a tal fin han declarado una serie de testigos que lo único que tenían en común es un conocimiento y trato muy breve y superficial con Lourdes, y que pretendían que fuera amable o tolerante con ese concreto episodio; todos han coincidido en el enfado de ella ante el requerimiento e insistencia de ellos, enfado que era natural porque sí ha quedado claro que Lourdes pretendía que no se conociera lo ocurrido (hasta el punto de no haberlo contado más que a sus mejores amigas y a su hermano), lo que explicaría las contestaciones desabridas que recibieron los interlocutores.

Respecto de los supuestos gustos por las relaciones masoquistas de Lourdes que dos testigos han afirmado que ella les contó o dio a entender, la única explicación es que, o bien no entendieron lo que ella les contó (en todo caso, no parecieron ser personas con las que Lourdes pudiera prestarse a confidencias), o bien han querido ayudar a Luis; lo cierto es que ninguno de ellos debieron haber hablado con Lourdes más tiempo que el que le dedicaron los peritos que han emitido el informe sobre la personalidad de la víctima, precisamente a petición expresa de la Defensa, bien que su resultado haya sido el contrario al pretendido; ambos peritos fueron claros y tajantes, primero por escrito y después ampliando su informe ante este Tribunal en el juicio, donde especificaron que, explorada convenientemente, no encontraron signos de inverosimilitud ni nada parecido al sadomasoquismo; todas las conclusiones de los peritos avalan la coherencia y crédito de la versión de la víctima. No existió pues el error alegado por la Defensa.

Tampoco tiene mayor significación la circunstancia de que Lourdes no gritara pidiendo auxilio; ella misma lo dijo ante el Juez de Instrucción, al señalar que no gritó porque él le dijo que nadie la creería (porque habían sido pareja) y que si gritaba, le rompería el brazo; la dinámica de los hechos no se prestaba a que ella se pusiera a gritar.

Para qué entrar en otras consideraciones, sí efectuadas por el Letrado Defensor, sobre posturas, restos de semen en las bragas, dificultades en bajar los pantalones, etc.; todo han sido elucubraciones y en modo alguno vamos a descender a terrenos escabrosos, dada la irrelevancia de todas esas circunstancias.

CUARTO.- En la realización del referido delito no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Imponemos la pena en su mitad inferior, pero sin descender al límite mínimo porque no hay circunstancias personales que aconsejen tal descenso, siendo el hecho delictivo de la entidad suficiente para no considerarlo, dentro de la indudable gravedad de toda violación, como de las menos graves, atendidas las circunstancias de lugar y de la facilidad que para su comisión supuso la relación que habían tenido el acusado y la víctima.

Por otra parte, atendido el asedio a que ha sido sometida Lourdes por el acusado y por su entorno, se considera procedente y oportuno acoger la petición efectuada por el Ministerio Público, de acuerdo con las previsiones del artículo 57 del Código Penal, de prohibir al acusado residir en la Isla de Menorca por el periodo de cinco años, siempre que en ella siga residiendo, durante ese tiempo, la víctima.

QUINTO.- Las costas se entienden impuestas por ministerio de Ley a todo culpable de un delito o falta y los responsables criminalmente lo son también civilmente, conforme a lo dispuesto en los artículos 109 y 123 del Código Penal.

Al no haber solicitado el Ministerio Público indemnización alguna para Lourdes no podemos ni siquiera considerar la posibilidad de hacer un pronunciamiento indemnizatorio.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

FALLAMOS



Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al procesado y acusado Lucio , como responsable de un delito de violación precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SIETE AÑOS y SEIS MESES de PRISIÓN, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales. Se acuerda imponer a Lucio la prohibición de aproximarse a Lourdes durante cinco años.

Para el cumplimiento de la pena que se impone declaramos de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad por los hechos objeto de la presente causa, siempre que no le hubiera sido computado o le fuera computable en otra.

Notifíquese a las partes personadas que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación, en el plazo de cinco días.

Así por ésta nuestra sentencia, extendida en el anverso de folios de papel de oficio, y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente Sr. Don EDUARDO CALDERÓN SUSÍN en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretaria certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.