

**Id. Cendoj:** 12040370012017100089

**Organo:** Audiencia Provincial

**Sede:** Castellón

**Sección:** 1

**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Fecha de resolución:** 18/09/2017

**Nº Recurso:** 7/2017

**Ponente:** CARLOS DOMINGUEZ DOMINGUEZ

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

**Idioma:** Español

AUDIENCIA PROVINCIAL.-SECCIÓN PRIMERA.-

Rollo de Sala nº 7/2017

Sumario nº 2/2015 de CS-1

**SENTENCIA Nº 296**

Ilmos. Sres:

Presidente

Don Carlos Domínguez Domínguez

Magistrados

Don Esteban Solaz Solaz

Doña Aurora de Diego González

En la Ciudad de Castellón a dieciocho de Septiembre de dos mil diecisiete.

La Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón, integrada por los señores Magistrados al margen referenciados, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Domínguez Domínguez, ha visto en juicio oral y público el Sumario instruido con el nº 2 del año 2015 por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Castellón, por un presunto delito de agresión sexual contra el ciudadano chino Arturo, con NIE núm. NUM000, hijo de Cayetano y Soledad, nacido el NUM001 de 1992 en China y vecino de Castellón, Avda. DIRECCION000 nº NUM002, NUM003, NUM004, parcialmente insolvente y en situación de libertad por esta causa, de la que estuvo privado entre el 26 y el 28 de agosto de 2014.

Han sido partes en el proceso, el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Fiscal Doña Cynthia Pérez; como acusación particular Doña Adelina, representada por la Procuradora Sra. Olucha Varella y asistida por el Letrado Sr. Corretje Belart, y el referido acusado, representado por la Procuradora Sra. Monfort Peña y asistido por el Letrado Sr. Alegre Martínez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- En sesión que tuvo lugar el día 12 de septiembre de 2017 se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número 2/2015 de Sumario por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Castellón, contra el referido acusado, reflejándose en el acta todas sus incidencias.

Segundo.- Por el Ministerio Fiscal al evacuar el trámite de conclusiones definitivas, se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual de los artículos 178 y 179 del CP, del que era responsable en concepto de autor el acusado, en quien no concurrían circunstancias modificativas de su responsabilidad, solicitando para el mismo las penas de doce años de prisión, inhabilitación absoluta durante dicho tiempo conforme al art. 55 del citado texto legal, y al amparo del art. 57 CP prohibición de aproximación a Adelina a su domicilio o cualquier otro sitio donde se encuentre a una distancia inferior a 300 metros, así como de comunicarse con ella por tiempo de 15 años. Así mismo por aplicación del art. 192 CP para el caso de sentencia condenatoria se le impusiera la medida de libertad vigilada por tiempo de diez años una vez cumplida su condena con el contenido que en dicho momento se determine con arreglo al art. 106 del CP. En concepto de responsabilidad civil el acusado debería indemnizar a la perjudica en la cantidad de 10.000€ en concepto de daños morales y de 150€ por las lesiones sufridas, más los intereses legales señalados en la LEC.

Tercero.- Por la acusación particular en igual trámite, manifestó que: Que los hechos relatados en su conclusión provisional primera eran constitutivos de un delito de agresión sexual de los artículos 178 y 179 del CP y de un delito leve de lesiones del art. 147.2 del CP. De dichos delitos era responsable en concepto de autor el acusado. No concurrían circunstancias modificativas de la responsabilidad. Procedía imponer al acusado, por el delito de agresión sexual, la pena de doce años de prisión, inhabilitación absoluta durante dicho tiempo conforme al art. 55 del citado texto legal. Igualmente al amparo del art. 57 CP prohibición de aproximarse a Adelina a su domicilio o cualquier otro sitio donde se encuentre a una distancia inferior a 500 metros, así como de comunicarse con ella por tiempo de 15 años. Así mismo que por aplicación del art. 192 CP para el caso de sentencia condenatoria se le impusiera la medida de libertad vigilada por tiempo de diez años una vez cumplida su condena con el contenido que en dicho momento se determine con arreglo al art. 106 del CP. Por el delito leve de lesiones la pena de multa de tres meses a razón de una cuota/día de 8€. En concepto de responsabilidad civil el acusado debería indemnizar a la perjudica en la cantidad de 12.000€ en concepto de daños morales y de 200€ por las lesiones sufridas, más los intereses legales señalados en la LEC.

Cuarto.- La defensa del acusado, en igual trámite, solicitó la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables.

## **HECHOS PROBADOS**

En la madrugada del día 26 de agosto de 2014, aproximadamente sobre las 5 horas, el acusado Arturo, ciudadano chino con residencia legal en España, mayor de edad y sin antecedentes penales, llegó a Castellón conduciendo su vehículo desde la localidad de DIRECCION001. Venían con él Adelina, por entonces de 17 años de edad, y una prima de ésta llamada Estrella. Los tres habían estado pasando la noche junto con otros compatriotas en una fiesta privada con karaoke en dicha localidad.

Una vez en Castellón y tras haber dejado en su domicilio a Estrella, el acusado, en vez de llevar a Adelina hasta su domicilio como ésta quería, pasó de largo y la propuso ir a la playa, a lo que ésta se negó, aunque viendo la actitud del acusado, que decía que era pronto para irse a casa, aceptó pasear por un parque existente en las inmediaciones de la AVENIDA000, lo que hicieron durante un rato hasta que, en un determinado momento, tras sentarse el acusado en un columpio allí existente, la cogió de los brazos para que se sentase encima de él, y aprovechando que la tenía cogida por detrás, comenzó a tocarle los pechos y a introducir su mano por el pantalón para tocarle su sexo, llegando a introducirle sus dedos, todo ello pese a la resistencia de Adelina, que le decía que parase mientras trataba de zafarse del mismo, hasta que en un determinado momento, en ese forcejeo para soltarse, cayó al suelo, lo que aprovechó el acusado para situarse encima de ella y proseguir con los tocamientos en los pechos y besos en la boca.

A la vista de la resistencia ofrecida por la joven, el acusado aceptó llevarla a su casa, tal como ésta le pedía, pues estaba lejos de su domicilio y pensaba que ya no volvería

a intentarlo, vehículo, por esa misma avenida, por sus colores allí existente, donde tras aparcar, se situó encima de la joven, en el asiento del copiloto, comenzando de nuevo a besarle los pechos consiguiendo, pese a la resistencia de la misma que manoteaba con él para impedirlo, bajarle el pantalón y las bragas por una pierna y así meterle los dedos nuevamente y finalmente penetrarla, llegando a eyacular en la camiseta que ella vestía.

Consumada su acción, el acusado trasladó finalmente a Adelina hasta su domicilio, una vez en el cual, sobre las 6:30 horas, procedió a llamar a su novio al que llorando le contó lo sucedido, aconsejándole éste que denunciase lo sucedido.

A la mañana siguiente, a partir de las 15,29 horas, Adelina intercambió mensajes a través del teléfono con el acusado, quien tras preguntarla si de verdad iba a llamar a la policía y contestar ésta que sí, le decía que no que no lo hiciera, que no pusiera tan grave el asunto, que esa noche hablarían, contestándole Adelina que se lo había buscado, contestando él que lo sentía y que no iban a verse más, finalizando ella que si servía para algo que lo sintiera.

A consecuencia de tales hechos Adelina sufrió lesiones consistentes en eritema no dolorosa de 5 cm en nalga izquierda así como cervicalgia, pequeño eritema en región anterior cervical y, eritema en hombro derecho, que solo precisaron de una primera asistencia facultativa, tardando en curar cinco días no impeditivos.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

Primero.-Sobre la valoración de la prueba practicada.-

1. La presunción de inocencia significa el derecho de todo acusado a ser absuelto si no se ha practicado una mínima prueba de cargo acreditativa de los hechos

motivadores de la acusación y de la intervención en los mismos del inculpado. Dice la STS de 20 de abril de 2001, que "se vulnera el derecho alegado cuando se condena a una persona sin prueba de cargo alguna o en méritos de un prueba obtenida ilegalmente o que sea absoluta y notoriamente insuficiente para la imputación que se haya efectuado", añadiendo la de 6 de noviembre de 2001 que "si por el contrario, se ha practicado en relación con tales hechos o elementos, actividad probatoria revestida de los requisitos propios de la prueba de cargo, con sometimiento a los principios procesales de oralidad adicción e inmediación, no puede estimarse la violación constitucional basada en la presunción, pues las pruebas así obtenidas son aptas para destruir dicha presunción, quedando sometidas a la libre y razonada valoración del Tribunal de instancia, a quien por ministerio de la Ley corresponde con exclusividad dicha función (artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 117.3 de la Constitución Española)".

Entre las pruebas capaces de desvirtuar aquella interina presunción está la declaración de la víctima, sobre la reciente STS nº 355/2015 de 28 de mayo señala que, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible, lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada. Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional (SSTC. 229/1.991, de 28 de noviembre, 64/1.994, de 28 de febrero y 195/2.002, de 28 de octubre), como el TS (SSTS núm. 339/2007, de 30 de abril, núm. 187/2012, de 20 de marzo, núm. 688/2012. de 27 de septiembre, núm. 788/2012, de 24 de octubre, núm. 469/2013, de 5 de junio, núm. 553/2014, de 30 de junio , etc.).

En relación con dicha prueba, ya la STS de 31 de enero de 2005 había dicho 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: 1º) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones

acusador/acusado que pudieran concluir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre. 2º) Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio -declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 LECrim) en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho. 3º) Persistencia en la incriminación: esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad (SS. 28-9-88, 26-5 [RJ 1992\4487] y 5-6-92, 8-11-94, 11-10-95, 15-4-96 (RJ 1996\3701)).

Ahora bien, ello no quiere decir que esos tres elementos hallan de concurrir todos unidos para que la Sala de instancia pueda dar crédito a la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo, pues solo constituyen pautas lógicas para la valoración de dicho testimonio, en el contexto de "las reglas del criterio humano" a las que alude el art. 386.1 de la LEC, al referirse a las "presunciones judiciales", mas no unos requisitos de absoluta exigencia, en todo caso, pues la falta de alguno de ellos no excluye necesariamente la veracidad del testimonio de la víctima, que puede desear ardientemente la condena del acusado -como justa vindicación de la lesión de sus derechos-, e incluso personarse en la causa como acusación particular, sin que ello implique como consecuencia obligada que, además, vaya a faltar a la verdad en su testimonio, y de igual modo pueda variar de algún modo los términos de su denuncia por distintos motivos comprensibles. Es decir, de la ausencia de una coincidencia mimética entre las distintas declaraciones no pueden extraerse consecuencias necesariamente negativas respecto a su veracidad si se mantiene lo declarado de forma sustancial. Las alteraciones pueden encontrar explicación en la progresión de los recuerdos; en su ampliación o precisión por parte del propio declarante, en la misma

forma en la que se desarrolla el interrogatorio, que puede requerir de quien declara mayor o menor precisión, e incluso en la forma en la que el contenido de lo declarado es plasmado en el acta. Lo que importa en realidad es, por una parte, que lo declarado se mantenga sustancialmente, y por otra que, ya en el juicio oral, las partes planteen las posibles inexactitudes de la versión del testigo a través del interrogatorio para permitir una más completa valoración por parte del Tribunal sobre la base de la inmediación.

Esta doctrina la desarrolla la citada STS de 28 de mayo de 2015 fijando criterios que tomaremos como referencia.

2.- Procede ahora examinar que pruebas con valor de tal vinculan al acusado con los hechos enjuiciados.

Asistió al juicio la joven Adelina, víctima de los hechos quien, de forma tranquila y a la vez convincente, sin que se atisbara por su manera de expresarse algún tipo de odio o resentimiento contra el acusado, vino a ratificar y a complementar de forma minuciosa las declaraciones que en fase sumarial (folios 35 a 38) ya había hecho respecto de lo sucedido. Así relató que fue a DIRECCION001 para participar en una fiesta privada de karaoke con otros compatriotas, que fue en el tren sola y en Valencia la recogió su prima Estrella, incorporándose más tarde el acusado, al que conocía desde hace tiempo de Castellón, que llegó en su automóvil. Manifestó también, para negar que hubiera invitado a la fiesta a éste para luego tener con él relaciones sexuales, que por aquella época tenía novio, lo que confirmó este en el plenario, afirmando que la ventaja era que como tenía coche así podían volver con él su prima y ella. Confirmó que al volver, que tras dejar a Estrella en su casa y ante su sorpresa, pasó de largo de la suya y cuando preguntó porque lo hacía le dijo que era pronto que fueran hasta la playa, y como ella no quería y el acusado insistía, aceptó ir a un parque donde estuvieron paseando hasta que él se sentó en un columpio y la cogió tocándola los pechos con la excusa de que quería saber que talla de sujetador gastaba. Relató que allí le llegó a meter la mano por el pantalón y los dedos por su sexo y que en el forcejeo, pues ella no quería, cayó al suelo donde el acusado prosiguió con su acción,

desistiendo finalmente por la resistencia que ella ofrecía, ofreciéndose a llevarla de verdad a casa, lo que ella aceptó porque tenía miedo, no sabía muy bien dónde estaba y pensaba que ya no lo volvería a intentar. Sin embargo, tras subirse de nuevo al coche la llevó en él hasta un edificio singular por sus colores existente en las inmediaciones, donde volvió a aparcar y allí se pasó al asiendo donde ella estaba, se subió encima y pese a su resistencia, pues manoteaba para impedirselo, le chupó los pechos, le quitó el pantalón elástico y las bragas y tras hacer él lo propio, intentó que le chupase el pene para finalmente penetrarla, eyaculando sobre la camiseta que vestía. Relató que estaba muy asustada y que no se le ocurrió utilizar el teléfono que llevaba para pedir auxilio, y que tampoco sabía que la Comisaría estaba relativamente cerca de donde estaban aparcados, que ella solo quería irse a casa y que cuando llegó a ella, aquella misma noche llamó a su novio para contarle lo sucedido, aconsejándole éste que denunciara los hechos y se lo dijera a su madre. Reconoció que a la mañana siguiente intercambió mensajes de texto a través del texto a través del teléfono con el acusado en el curso de los cuales el acusado se disculpó con ella por lo sucedido.

Se trata de un testimonio fiable por la forma y detalles sucesivamente expuestos acerca de la manera de suceder los hechos, sustancialmente coincidente con lo que había manifestado en fase de instrucción. No concurren móviles espurios en ella en función de las relaciones anteriores con el acusado (odio, resentimiento, venganza o enemistad). El argumento de que se trata de una venganza porque el acusado, después de lo sucedido no quiso aceptar ser novio de ella, no merece credibilidad, no ya por lo desproporcionado que parece en sí mismo, sino porque por entonces Adelina tenía novio, como éste confirmó en el plenario.

Por otro lado y en relación con el segundo parámetro de valoración de su declaración, consistente en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa), Adelina ha expuesto un relato siempre uniforme en los sustancial su contenido, tanto a presencia judicial como en Comisaría, en cuyas declaraciones se ratifica en esa primera declaración judicial,

como en el acto del juicio, donde terminó de explicar lo sucedido, y todo lo que ha dicho sobre los lugares y el modo de producirse la agresión es perfectamente verosímil. A esas horas de la madrugada, pese a tratarse de un parque y una avenida ubicadas en el casco urbano de Castellón, es lógico que no hubiera tránsito de personas que impidieran los hechos. El lugar ubicado en las inmediaciones del Palau DIRECCION002 donde sucede la última parte de la agresión, como es conocido para quienes vivimos en esta ciudad, está lo suficientemente alejado, incluso de la Comisaría de Policía ubicada en las inmediaciones, como para que nadie se percatase de lo que sucedía en el interior del vehículo. En cuanto a las razones por las que volvió a subirse al coche después de lo sucedido en el parque y porque no hizo uso del teléfono para pedir auxilio y acudir a Comisaría a denunciar lo sucedido, sus explicaciones alegando miedo, desorientación y confianza en el acusado pese a lo sucedido, nos parecieron creíbles,

El testimonio en el acto del juicio de su entonces novio, ratificando cuanto dijo en fase de instrucción a presencia judicial (folios 164 a 166), confirmando las circunstancias en que le llamó a esas horas de la madrugada y el llanto que acompañaba su relato, que le pareció totalmente creíble y por eso la aconsejó que denunciase los hechos y se lo contase a su madre, refuerzan la credibilidad del testimonio de aquélla. Las declaraciones de la madre de la agredida en ese mismo momento procesal afirmando el llanto y desconsuelo que tenía su hija ayudan en el mismo sentido.

Otros dos hechos apoyan la verosimilitud del testimonio acusados de la víctima. Por un lado el contenido de los mensajes de texto telefónicos cruzados entre ésta y el acusado a la mañana siguiente de los hechos (folios 122 a 124), de cuyo tenor puede desprenderse que el acusado reconoce que los hechos sucedieron como se expone por aquella, al tratar de restar gravedad a los mismos, lamentar que se hubieran denunciado y manifestar su pasar por los mismos. Y por otro, que entendemos también significativo, que el acusado eyaculase sobre la camiseta que vestía la joven, lo cual, sin dejar de reconocer que ello puede suceder también en el caso de unas relaciones

sexuales consentidas, no es lo lógico que sucediera en el contexto de plena conformidad y aquiescencia en que manifiesta el acusado se produjo el acceso carnal.

Se cuenta igualmente con el informe de sanidad emitido por médico forense adscrito al Instituto de Medicina Legal de Castellón (folio 44) en el que se recogen una serie de lesiones en la zona cervical y hombro derecho compatibles con el desarrollo violento de los hechos. Igualmente en el parte médico correspondiente a la primera asistencia (folio 22), en los genitales externos de la joven se evidencia una lesión eritematosa no dolorosa de 5 cm en la nalga izquierda, que no sabemos si es coincidente con la zona levemente enrojecida en la zona inguinal izquierda a que se hace mención en el informe forense obrante a los folios 34 y 35, ratificado que fue en el juicio por su emisora.

Respecto del último parámetro de valoración del testimonio de la víctima, consistente en el análisis de la persistencia en la incriminación, no encontramos modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la misma. Se trata de declaraciones en que se concretan el tipo de agresión sufrida, lugar que suceden y como se originan, y, por último, no existen contradicciones sustanciales entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

Frente a esta prueba de cargo el acusado ha negado que los hechos sucedieran tal y como vienen denunciados, sosteniendo que todo fue consentido, y que la denuncia obedece a la negativa del mismo a aceptar ser novio de la denunciante, tal como está quería después de dichas relaciones sexuales. Ha referido que la denunciante la invitó a ir al karaoke porque ya entonces no tenía novio, que allí estuvo cariñoso con ella bailando y que nada hubiera sido posible ni en el parque ni luego, en el coche si ella no hubiera querido. Tales argumentos no son de recibo. El referido al novio ha sido obviamente negado por la víctima y por quien entonces lo era, y el referido a la aceptación por ella de las relaciones sexuales resulta incompatible con el contenido de los mensajes antes citados, de los que se desprende claramente la preocupación del

acusado por la denuncia producida y su disculpa por lo sucedido, lo que no debía producirse de ser cierta su versión de los hechos. Pero es que, si la denunciante estaba de acuerdo como se sostiene, tampoco se explica muy bien que no consumasen las mismas en el parque y en cambio tuvieran que ir a otro lado con el coche. Las lesiones detectadas en la agredida no tenían que haber existido de ser haber sido una relación complaciente como se afirma.

En definitiva, entendemos que existe suficiente prueba de cargo producida con respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al acusado.

Segundo.- Sobre la tipificación penal de los hechos probados.

1. De conformidad con cuanto se termina de exponer los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de agresión sexual previsto y penado en los artículos 178 y 179 del Código Penal.

En el Código Penal de 1995 se diferencian de un lado los ataques contra la libertad sexual caracterizados por el empleo de violencia o intimidación como medios comisivos para doblegar o vencer la voluntad de la víctima, tipificados como "agresiones sexuales" en el artículo 78, con los subtipos agravados previstos en los arts. 179 y 180, y de otro lado los ataques a la libertad sexual en que, sin mediar violencia o intimidación para vencer la voluntad contraria, el sujeto activo no cuenta sin embargo con un verdadero consentimiento de la víctima, valorable como libre ejercicio de su libertad sexual. Estos otros ataques se configuran como "abusos sexuales" en el art. 181. En consecuencia, la concurrencia de la violencia o la intimidación como medio de comisión sitúa la acción en el ámbito del tipo de "agresión sexual" del art. 178 CP.

En cuanto a los elementos integrantes de la violencia a que se refiere el referido art. 178, expone la STS núm. 749/2010 los siguiente: "Como exponen la SSTS 935/06 ó 584/07 y los precedentes recogidos en la misma, hemos venido perfilando los elementos integrantes de la violencia a que se refiere el artículo 178 CP, entendiendo

que ha de estar orientada a conseguir la ejecución de actos de contenido sexual y equivale a acometimiento, coacción o imposición material, el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima y debe ser apreciada cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse en su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto". También nos dice la STS 1564/2005, de 27-12: "En general, la fuerza que se exige ha de ser eficaz y suficiente entidad objetiva, este dato debe matizarse en relación a las condiciones concretas de la víctima, por lo que la fuerza típica debe integrarse por la conjunción de los dos elementos objetivos y subjetivos, si acaso dando preferencia a este último, máxime si se tiene en cuenta que ya no se exige esa "cuota de sangre" para acreditar la oposición de la víctima, bastando simplemente la acreditación del doblegamiento de la víctima por la superior voluntad del actor, ello supone valorar la vía física más con criterios más relativos y circunstanciales alejados de la nota de la irresistibilidad criterio ya superado como se ha dicho. En tal sentido SSTS de 4 de septiembre de 2000, 21 de septiembre de 2001, 15 de febrero de 2003, 23 de septiembre de 2002, 21 de septiembre de 2001, 15 de febrero de 2003, 23 de septiembre de 2002 ó 11 de octubre de 2003, entre otras muchas".

Por otro lado, el delito de agresión sexual requiere violencia (o intimidación), pero en modo alguno que se ocasionen lesiones. La ausencia de señales físicas en el cuerpo de la ofendida o de otros signos externos, según tiene declarado esta Sala, no empece para la existencia del delito "la agresión sexual ofrece muchas facetas, muchas posibilidades y muchas variedades, dentro de las cuales algunas veces no es imprescindible que la violencia y la intimidación lleven consigo lesiones (STS. 686/2005 de 2.6 y 28.9.96).

En el caso presente el acusado se valió de su mayor fuerza para evitar la resistencia ofrecida por Adelina durante los dos episodios vividos, tanto en el parque como a continuación en el coche. Basta haber visto durante la celebración del juicio la diferencia de corpulencia física entre ambos (alto y fuerte él, delgada y bajita ella) para comprender que hubiera sido inútil cualquier resistencia. Las lesiones cervicales y en el hombro que le fueron objetivadas a la denunciante son compatibles con esa forma

violenta de producirse los hechos. Es cierto que en el informe forense obrante a los folios 34 y 35 de la causa, más allá de una zona levemente enrojecida en la zona inguinal izquierda, no se objetivan lesiones en el sexo o zona limítrofe, de la víctima. Mas no por eso debe entenderse inexistente la necesaria violencia como sostiene la defensa del acusado. Como antes hemos referido, la ausencia de señales físicas en el cuerpo de la ofendida o de otros signos externos no empece para la existencia del delito, resultando comprensible que en un determinado momento, a la vista de la inutilidad de la resistencia ofrecida y para evitar males mayores, la víctima rebaje o desista de su oposición, favoreciendo con ello la ausencia de lesiones objetivables.

2. Los hechos declarados probados no son constitutivos del delito leve de lesiones del art. 147.2 del Código Penal como se pretende por la acusación particular, al quedar absorbido (art. 8.3 CP) por el de agresión sexual antes terminado de exponer.

Como es sabido, el concurso normativo implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en la definición del concurso, es más que suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción. Forma, pues, parte de su fundamento la suficiencia de uno de los preceptos para la correcta y plena valoración jurídico-penal de la conducta. De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales, se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho, consta consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad (STS 254/2011, 29 de marzo). Pues bien, la regla de absorción prevista en el art. 8.3 del CP, con arreglo al cual, "el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél", exige, en sinfonía con la idea central de todo concurso aparente de normas, que el desvalor de uno de los tipos aparezca incluido en el desvalor tenido en cuenta en el otro. Dicho con otras palabras, que la desaprobación de una conducta descrita por la ley y expresada en la pena que la misma ley señala para esa conducta (*lex consumens*), abarque el desvalor de otro comportamiento descrito y penado en otro precepto legal (*lex consumpta*). Esta relación de consunción, más que en ningún otro supuesto concursal, impone que el examen entre los tipos penales que convergen en la

subsunción se verifique, no en abstracto, desde una perspectiva formal, sino atendiendo a las acciones concretas desarrolladas por el acusado, puesto que las soluciones de consunción no admiten un tratamiento generalizado. Mediante este principio encuentran solución, tanto los casos en que al tiempo que se realiza un tipo penal se realiza simultáneamente otro delito -hecho acompañante- y aquellos otros en los que se comete un segundo delito con el fin de asegurar o aprovecharse de los efectos de un delito previo -hecho posterior impune o acto copenado-.

En relación con lesiones producidas en el curso de una agresión sexual la jurisprudencia tiene dicho STS 42/2010 de 27 de enero, que cita la 1590/99, de 13 de noviembre; 1080/2003, de 16 de julio; de 7 de noviembre y 14 de diciembre de 2003; de 4 de febrero, 22 de septiembre y 7 de octubre de 2004; y 13-7-2009, nº 829/2009) que cuando en las lesiones causadas en la comisión de este tipo de delitos "no se sobrepasa una consideración normal" es decir, cuando son la consecuencia ordinaria y proporcionada de este tipo de conductas, por lo que pueden considerarse tales lesiones como inherentes de algún modo a la agresión sexual, y no hayan sido causadas deliberadamente para vencer la resistencia de la víctima, es de aplicación el principio de consunción del art. 8.3ª CP.

En el caso presente es claro que las lesiones sufridas por la denunciante, lo fueron en el curso de la agresión sexual a que era sometida, de modo que el desvalor de esta acción, de indiscutible mayor gravedad, abarca el resultado lesivo producido en el curso de la misma.

Tercero.- Sobre la participación delictiva.-

De las referidas infracciones penales es responsable a título de autor del art. 28 del Código Penal el acusado Arturo por su material, directa y voluntaria participación en su ejecución, de acuerdo con la valoración de la prueba que practicada con observancia de las exigencias constitucionales, hemos razonado en el fundamento jurídico primero de la presente resolución y a la que nos remitimos.

Cuarto.- Sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.-

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal del acusado.

Quinto.- Sobre la pena a imponer.

El delito de los arts. 178 y 179 del CP está castigado con la pena de prisión de seis a doce años. Ante la ausencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad del acusado no encontramos razones para imponerle una pena que vaya más allá del mínimo legal dicho, entendiendo que con dicha pena se retribuye de forma proporcionada el delito cometido.

Dicha pena conlleva la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante dicho tiempo, para el caso de que por el acusado, que es ciudadano chino, se estuviera en condiciones legales de ser beneficiario del mismo.

De conformidad con los artículos 48 y 57 del CP, procede igualmente imponer al acusado la prohibición de aproximarse a Adelina, a su domicilio o a cualquier otro donde se encuentre a una distancia inferior a 300 metros, así como de comunicarse con ella, todo ello por tiempo de cuatro años superior al de los seis años de prisión impuestos, que se estima proporcionado a la gravedad de los hechos.

Igualmente, de conformidad con el art. 192 del CP, se impone al acusado la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años para su cumplimiento posterior a la pena de prisión impuesta, con el contenido que en su momento se determine de conformidad con el art. 106 del citado texto legal.

Sexto.- Sobre las responsabilidades civiles.-

Al amparo del art. 116 del CP, el acusado indemnizará a la perjudicada Adelina, por los daños morales sufridos, en la cantidad de 10.000€, que se considera proporcionada a la gravedad de los hechos. Igualmente en la de 200€ por las lesiones sufridas.

Séptimo.- Sobre las costas procesales.-

De acuerdo con el art. 123 del CP, el acusado deberá satisfacer la mitad de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular. La otra mitad, correspondiente al delito de lesiones leves por el que se le absuelve, se declaran de oficio.

VISTOS los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLAMOS**

1. Que debemos condenar y condenamos al acusado Arturo, como responsable en concepto de autor de un delito de agresión sexual ya definido, sin que concurren circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a las penas de seis años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante dicho tiempo.

Igualmente, de conformidad con los artículos 48 y 57 del CP, procede imponer al acusado la prohibición de aproximarse a Adelina, a su domicilio o a cualquier otro donde se encuentre, a una distancia inferior a 300 metros, así como de comunicarse con ella, todo ello por tiempo de cuatro años superior al de los seis años de prisión impuestos.

Asimismo, de conformidad con el art. 192 del CP, se impone al acusado la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años para su cumplimiento posterior a la pena de prisión impuesta, con el contenido que en su momento se determine de conformidad con el art. 106 del citado texto legal.

2. Que debemos absolver y absolvemos a dicho acusado del delito leve de lesiones por el que venía acusado.

3. El acusado deberá indemnizar a Adelina en la cantidad de 10.000€ por los daños morales sufridos y en la de 200€ por las lesiones sufridas. Ambas cantidades devengarán los intereses legales del art. 576 de la LEC desde la fecha de esta sentencia.

4. El acusado deberá satisfacer la mitad de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular. La otra mitad se declara de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, que no es firme y contra la que cabe interponer recurso de casación ante la Sala 2ª del TS, que se preparará ante el tribunal que la dicta dentro del término de cinco días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante escrito firmado por Abogado y Procurador, conforme a lo dispuesto en los artículos 855, 856 y 857 de la L.E.Criminal, la pronunciamos, mandamos y firmamos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.