



Roj: **SAP V 71/2018 - ECLI: ES:APV:2018:71**

Id Cendoj: **46250370022018100001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **2**

Fecha: **19/02/2018**

Nº de Recurso: **49/2017**

Nº de Resolución: **100/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **JOSE MARIA TOMAS Y TIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN SEGUNDA VALENCIA

Datos del Juicio: Rollo de Sala 49/2017

Identificación del procedimiento originario: Sumario 1/2015

Instrucción núm. 18 de Valencia

SENTENCIA NUMERO 100/2018

Valencia, a 19 de febrero de 2018

Órgano sentenciador: Audiencia Provincial, Sección Segunda.

Composición de la Sala

Presidente

D. José María Tomás Tío, ponente

Magistrados

Dña. María Dolores Hernández Rueda

D. Vicente José Martínez Pardo

Acusadores:

Ministerio Fiscal, representado por Dña. Sofía Mariner Baldoví

Dña. Herminia

Abogado: D. Juan Pardo Uncio

Procuradora: Dña. María del Prado García Carril

Acusado: D. Ernesto

Nacido en Valencia, el NUM000 de 1988

Hijo de Luis Angel y Mercedes , con DNI NUM001

Domiciliado en CALLE000 , NUM002 P NUM003 Valencia

Situación personal: Libertad

Abogado: D. Mario Senabre Perales

Procurador: D. Julio Antonio Just Vilaplana

Acusado: D. Modesto

Nacido en Valencia, el NUM004 de 1993



Hijo de Epifanio y Gabriela , con DNI NUM005

Domiciliado en CALLE001 , NUM006 NUM007 - NUM008 Valencia

Situación personal: Libertad

Abogado: D. Juan Carlos Navarro Valencia, en sustitución de D. Luis Virgilio Ruiz Pacheco

Procurador: D. Ignacio Tarazana Blasco

Acusado: D. Pablo Jesús

Nacido en Yerevan (Armenia), el NUM009 de 1993

Hijo de Almudena y Jose Ramón , con NIE NUM010

Domiciliado en CALLE002 , NUM011 , NUM012 Mislata (Valencia)

Situación personal: Libertad

Abogado: D. Juan Carlos Navarro Valencia

Procurador: D. Francisco José García Albert

ANTECEDENTES DEL PROCESO

PRIMERO.- El Juicio Oral se celebró el día 15 de febrero de 2018, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto del proceso como constitutivos de dos delitos continuados de abuso sexual de los arts. 181.1.2.4 , 74.1 y 3 y 192.1 del Código Penal , acusando como responsable criminalmente de cada uno de ellos en concepto de autor a Ernesto y a Modesto . Solicitó para cada uno de ellos una pena de prisión de nueve años y la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, prohibición de aproximación a menos de 200 m de Herminia y de comunicación por cualquier vía por un tiempo de 10 años; así como imponerles la medida de libertad vigilada por un tiempo de cinco años con la obligación de participar en programas de educación sexual.

Igualmente, estimó que los hechos eran también constitutivos de un delito de abuso sexual de los artículos 181.1.2.4 y 192.1 del Código Penal , acusando como responsable criminal del mismo a Pablo Jesús . Solicitó que al mismo se le impusiera una pena de prisión de seis años con al accesoria inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo y prohibición de aproximación a menos de 200 m respecto de Herminia y de comunicación por cualquier vía por tiempo de siete años; así como imponerle la medida de libertad vigilada por un tiempo de cinco años con obligación de participar en programas de educación sexual.

Estimó que en ninguno de los acusados concurría circunstancia modificativa alguna de su responsabilidad criminal.

En concepto de responsabilidad civil, interesó que los condenados indemnizaran conjunta y solidariamente a Herminia en la cantidad de € 20.000 por los daños morales, más los intereses legales.

Solicitó que se les impusieran las costas procesales.

TERCERO.- La acusación particular, en nombre de Herminia , calificó los hechos y solicitó las penas, medidas, costas y responsabilidad civil como el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- La defensa de Ernesto , en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como no constitutivos de delito alguno, solicitando su libre absolución.

QUINTO.- La defensa de Modesto , en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como no constitutivos de delito alguno, solicitando su libre absolución.

SEXTO.- La defensa de Pablo Jesús , en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como no constitutivos de delito alguno, solicitando su libre absolución.

SÉPTIMO.- Una vez terminados los informes de las partes, se le concedió la palabra a los acusados, manifestando Ernesto que era totalmente inocente y lleva seis años con la angustia de este procedimiento sin haber hecho nada, que había sido totalmente consentido, adhiriéndose a la misma manifestación Modesto y Pablo Jesús

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que en la noche del 2 al 3 de junio de 2012 se encontró en la discoteca Oasis, sita en la localidad de Ribarroja del Turia, Ernesto con Herminia, quienes años antes habían mantenido una relación amistosa. En un momento determinado le fue introducido en la bebida que consumía Herminia una sustancia no concretada que le hizo perder el sentido de la realidad, lo que fue aprovechado por Ernesto y sus amigos Modesto y Pablo Jesús, para invitarla y trasladarla al domicilio de los primeros, sito en la CALLE003 número NUM013 de Valencia, al que accedieron a las 8:06 horas del día 3 junio.

Tras la ingesta de unas cervezas por los tres individuos y un cuarto amigo que con ellos estaba, advirtiendo el estado de aturdimiento y desorientación de Herminia, Ernesto la llevó a su habitación, la desnudó y puso de rodillas y de espaldas a él sobre la cama, penetrándola vaginalmente, volviendo poco después con Modesto y Pablo Jesús, quienes sucesivamente introdujeron su pene en la boca de Herminia, llegando a eyacular dentro de ella, mientras Ernesto volvía a penetrarla vaginalmente.

Pablo Jesús abandonó el domicilio sobre las 10:04 horas en compañía del cuarto de los amigos que allí se encontraban, sin que conste su participación en los hechos.

Poco después, Modesto volvió a mantener relaciones sexuales con Herminia aprovechando que la misma deambulaba por la casa buscando sus pertenencias y su teléfono móvil, tras aprovecharse de la misma situación en que ella se encontraba, y tras ofrecerle su propio teléfono para efectuar una llamada.

Sobre las 16:58 horas Ernesto y Modesto abandonaron el domicilio, llevando a Herminia a la localidad de Xirivella, donde vivía.

Ernesto había sido condenado en sentencia de 5 octubre 2010 por un delito de robo con violencia o intimidación por sentencia de 18 junio 2014 por un delito de robo con fuerza en las cosas.

Modesto fue condenado en sentencia de 25 junio 2012 por un delito de hurto.

Pablo Jesús había sido condenado por sentencia de 19 abril 2012 por un delito de violencia doméstica y de género con lesiones y maltrato familiar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los hechos que se declaran probados en la presente resolución son legalmente constitutivos de dos delitos continuados de abuso sexual de los arts. 181.1.2.4, 74.1 y 3 y 192.1 del Código Penal, y de un delito de abuso sexual de los artículos 181.1.2.4 y 192.1 del Código Penal, cuyos elementos integradores del tipo penal aplicado son: a) el elemento objetivo constituido por el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal (181.4); b) el elemento subjetivo o ánimo libidinoso equivalente al propósito de obtener una satisfacción sexual; c) la falta de violencia o intimidación (que le diferencia de la modalidad de agresión sexual); y d) la falta de consentimiento en la relación (181.1 y 2).

La cuestión esencial que se plantea en el presente procedimiento, y que ha sido objeto privilegiado de la actividad probatoria desarrollada en el acto del juicio oral por las acusaciones y por las defensas, se refiere al último de los elementos reseñados, toda vez que al menos dos de los acusados confirmaron la realidad de las relaciones sexuales descritas por la víctima, y en las tres modalidades referidas en el tipo -vaginal, anal o bucal-. A su vez, la falta de violencia o intimidación y el ánimo que sostenía la acción de los partícipes integran el resto de los elementos característicos.

2. El cuadro probatorio se presenta variado en cuanto a los medios de prueba que lo integran y complejo en relación con los resultados que arroja, lo que se traduce en una singular dificultad de valoración.

Para la identificación de los elementos del cuadro probatorio cabe partir de una clasificación entre medios primarios y medios secundarios de reconstrucción.

Dicha clasificación responde, en esencia, a un criterio cualitativo de potencialidad probatoria. Atendiendo a los hechos justiciables introducidos en los escritos de acusación, resulta evidente que su prueba depende, en gran medida, del valor acreditativo que otorguemos al testimonio de aquéllos que de manera directa afirman o niegan la realidad de tales hechos. Los medios secundarios vendrían a suministrar información relevante para la corroboración de los testimonios directos, pero carecerían de idoneidad acreditativa para fundar, exclusivamente, sobre sus resultados la declaración de condena pretendida por las acusaciones.

Entre los primeros, se encuentran la declaración de la víctima y de los propios acusados.

Dentro del segundo grupo aparecen las demás declaraciones testimoniales y los informes periciales efectuados, más la documental obrante en las actuaciones.



Identificado el cuadro probatorio, ha de partirse de la idea de que la prueba suficiente que reclama la jurisprudencia constitucional para enervar la presunción de inocencia puede venir integrada, exclusivamente, por la declaración testifical de la víctima, siempre que permita reconstruir tanto la existencia de los hechos punibles como la concreta participación en el mismo de los inculpados.

En supuestos como el que nos ocupa, en los que el cuadro probatorio sobre el que se sostiene la acusación viene determinado, esencialmente, por el testimonio de la presunta víctima, en particular en delitos de índole sexual, la jurisprudencia del Tribunal Supremo reclama un exigente programa de valoración/validación del testimonio, que implica la necesidad de someterlo a un doble test de credibilidad objetiva y de verosimilitud subjetiva, cuyos concretos ítems pasan por la identificación de las circunstancias psicofísicas del testigo; del contexto psico-socio-cultural en el que se desenvuelve; de las relaciones que le vinculaban con los inculpados; del grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; de la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; de la persistencia en la voluntad inculpativa; de la constancia en la narración de los hechos y de la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe; de la concreción o de la generalidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo, atendiendo a las circunstancias concretas; de la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancias espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

Partiendo de dicho programa de validación, el caso que nos ocupa sugiere, ante la falta de univocidad corroboradora de los elementos de naturaleza periférica concurrentes, como tendremos ocasión de precisar, la necesidad de extremar las exigencias relativas a la persistencia y coherencia del testimonio de la denunciante, su compatibilidad con el resultado que arrojan los otros medios de prueba y si, pudiendo corroborarse en su momento el relato con otros datos, ello se ha efectuado (algo cuya eficacia puede variar según el caso examinado).

En este caso en concreto hemos de tener en cuenta, que, como señala la sentencia de la Sala II del TS de 25.5.2016 "...Conviene señalar ya que no se trata de decidir si la denunciante miente, conscientemente o no. Lo relevante, en este caso y en otros similares, es si su declaración inculpativa es suficiente, por sus características y por las circunstancias que la rodean, para enervar la presunción de inocencia...".

3. El contenido de la prueba practicada en el acto público y contradictorio del juicio se concretó en los siguientes medios:

a. Interrogatorio del acusado Ernesto .

Al final, responde que conoce a los otros 2 procesados desde hace muchos años, por vivir con la misma zona. Llegó a compartir piso con Modesto en la CALLE003 nº NUM011 de Valencia, fueron compañeros de piso no sabe precisar cuánto tiempo, pero unos dos meses antes de los hechos. A Ramón lo conoce porque iba al colegio con él. A Daniel lo conoce hace tiempo de pequeños. Fue a la discoteca Oasis, estaba allí y se encontró con Herminia que ya había quedado con ella y un año atrás habían mantenido una relación esporádica. Ella se alegró mucho de verle y le dijo que se quería ir a dormir con él a casa. Cuando ella acabó se fueron a casa a tomar algo y a estar en casa. Mantuvo relaciones con ella totalmente consentidas y ella era la que llevaba la iniciativa con él y la que proponía. Tuvieron una relación después de tomar unas cervezas. En la habitación con ella mantuvieron relaciones consentidas hasta que él se quedó dormido. Al día siguiente le dijo ella que la llevara a su casa a Xirivella y de camino dejó a Modesto en su trabajo. Iba con Pablo Jesús , Daniel y Ramón . Estuvo con Modesto en la discoteca, no sabe si cuando encontró a Herminia estaba, cree que sí, fue al final de la noche. Era el conductor del vehículo en el que se desplazaron. Modesto no se desplazó a la discoteca con él. Consumió bebidas alcohólicas, cree que bebería ron, no sabe cuántos cubatas, ha pasado mucho tiempo, era más joven... igual cinco copas. Herminia delante de él se bebió unos tragos de cubata, ella estaba de relaciones y sacaba consumiciones. La vio beber.

Fueron en el coche juntos, ella de copiloto, en el asiento trasero iban Daniel , Pablo Jesús y Ramón . Daniel no llegó a su casa, lo dejaron en su casa. Durante el trayecto hubieron conversaciones con la música, ella estaba muy cariñosa, diciendo vamos a tu casa que bien jijí, no se acuerda exactamente, todos estaban contentos y normales, bebidos, lo normal. En la casa él tomó una cerveza, no recuerda que tomó ella, si tomó algo. Todos bebían en el salón. Herminia le dice que se fueran al dormitorio para tener más intimidad. Mantuvo relaciones sexuales, la penetró vaginalmente, tuvieron sexo oral, claro, sí. Estuvieron bastante tiempo un par de horas, no sería mucho tiempo porque iba muy bebido y se quedó dormido básicamente. Era su dormitorio. La vivienda tenía 3 habitaciones, comedor, cocina, galería, terraza. Solo 2 habitaciones eran dormitorios, la de Modesto y la suya, la otra era un trastero. No recuerda si su habitación tenía cerrojo. Estuvo viviendo allí de seis meses o un año, no lo sabe, más o menos. Era la casa de un amigo que se la había alquilado. No le quitó la ropa, se quitó



la ropa ella, no recuerda la ropa. Tras despertarse se encontraba en la vivienda Modesto y Herminia . Los otros se fueron antes porque cuando él estaba en la habitación con Herminia le dijeron Ernesto nos vamos desde el pasillo, la puerta estaba cerrada. Mientras él estuvo despierto los otros no entraron en la habitación. Al rato ella se metió en la habitación y le dijo si la llevaba a su casa. Era cuando Modesto tenían que ir a trabajar y lo llevó de paso. No recuerda que Modesto le dijera que había mantenido relaciones sexuales con Herminia , cree que si pero no se acuerda bien porque ha pasado mucho tiempo. Fueron en el coche por la recta de Primado Reig, porque trabajaba en Café Colonial, fue una conversación normal, a ver si volvemos a quedar, si nos vemos más. Esa mañana no abusó de Herminia , nunca, no le arrancó las extensiones, ni le rompió las medias, ni le quitó a la fuerza el sujetador. Ya había mantenido relaciones sexuales con ella antes de ese día.

A la acusación particular, manifiesta que no vio que Herminia dejara su vaso a nadie. Fumaban todos, no se acuerda que intercambiaran tabaco. En su declaración policial el día 6 de junio manifestó que sí le arrancó las extensiones, no arrancó nada. Tuvo dos formas de sexo con ella en la misma habitación. Oyó que dijeron Eh, nos vamos porque son los únicos dos que no vivían en su casa, Ramón y Pablo Jesús , no entraron en la habitación en ningún momento.

Al letrado Sr. Navarro, que cuando salieron de la discoteca y acudieron a su vehículo, él estaba en el coche, no entró en la discoteca. Pablo Jesús fue con él, pero no le apetecía entrar porque había mucha gente y se quedó con su amiga en el coche hasta que salieron todos, ella estaba allí.

A su defensa, que ella. no le dijo que estaba en la discoteca con su novio Juan Pablo . Se le insinuó en la discoteca y también en su casa, delante de sus amigos. Se quedó dormido y no salió más hasta que se despertó, un momento antes de llevarlos a su casa. Herminia estaba en su casa. Fue a declarar voluntariamente a la comisaría porque sabía que había sido acusado de una agresión sexual, le acompañó Modesto y también él fue detenido. La policía le preguntó cómo habían ocurrido los hechos y le contó la verdad. No ha recordado ningún hecho nuevo después de esa declaración.

Al Presidente, que delante de él no se produjo ninguna relación sexual con los otros procesados.

b. Interrogatorio de Modesto .

Al Fiscal, que conoce a los otros 2 procesados desde que eran pequeños, compartía piso con Ernesto , no con Pablo Jesús , en el momento de los hechos. Que la casa tenía 3 habitaciones, 2 baños, trastero, terraza y salón. Acudió a Oasis con un taxi, a las 4 o 5 de la mañana cuando cerró el local en el que él trabajaba, porque sus amigos estaban allí, además de los acusados tenía otros amigos de otro círculo con los que pensaba volver. Vio a Herminia , no la conocía, ni nunca Ernesto le había hablado de ella. Le pareció una chavala normal y corriente, estaba cariñosa, se alegró de verlo. Él se fue más tarde a casa porque esperó a que a su amigo le bajara el nivel de alcohol, estuvieron un rato fuera. Se fueron sobre las 8, los vio irse previamente. Cuando llegó a la casa estaban los 4 en el salón bebiendo cerveza, todos bebían, ellos sí, pero ella no recuerda, no tenía relación con ella. Ernesto y Herminia estuvieron tumbados en el sofá, otro en un sillón, y los otros dos en sillas. Ella llevaba un vestido negro. Ellos se fueron a por tabaco, cuando subieron ellos ya no estaban, supone que estarían en su habitación. Bajaron sobre las 9,30 de la mañana, Pablo Jesús , Ramón y él. Iban vestidos, alguno debía llevar camiseta. No sabe si llevaba la camiseta en la mano, era verano. Ernesto y Herminia ya no estaban, mientras ellos fueron entraron en la habitación, volvieron los 3 fumaron y bebieron, se acostó en una media hora. En torno al medio día o tres de la tarde, vio a Herminia que venía del baño, le dejó el móvil para mandar un mensaje a su amiga. Estuvieron hablando, se insinuaron y terminaron manteniendo relaciones sexuales también, ella se fue a la habitación de Ernesto , y él se duchó. Ella iba en ropa interior cuando le pidió el teléfono, no sabe cuál fue el motivo, pero terminaron manteniendo relaciones sexuales, le introdujo el pene vaginalmente, no recuerda si le introdujo los dedos en el ano, pero la penetró analmente, no abusó de ella. No entró en la habitación cuando estaba con Ernesto , cree recordar que eyaculó. Cuando lo llevaron al trabajo salieron los 3 riendo y hablando, normales como salen amigos, contentos y bien, no vio nada extraño. Le sorprendió la denuncia (está nervioso, baja la mirada...). No recuerda donde estaba el coche, solía haber aparcamiento, ese día no sabe. No sabe si se fue Ernesto a buscar el coche y él esperó con Herminia . Ella le pidió el móvil, pero no le dio ninguna explicación sobre si llevaba móvil. Se lo pidió, no se levantó al baño, tenía el móvil en la mesita, se lo pidió y se lo dejó (no sabe a dónde mirar). Ese día no recuerda haber comentado a Ernesto que habían mantenido relaciones sexuales, quizá sí lo hablaron fue después de dejarla a ella para que no se sintiera incómoda. No recuerda lo que dijo en Mislata sobre este extremo que le refiere el Fiscal.

A la AP, que no le preguntó Herminia donde estaba, no le dijo que estaban en Alboraya, a comprar tabaco fueron a un local. No sabe porque ella no tenía móvil. Mantuvo relaciones sexuales con ella en su propia habitación.

Al letrado Sr. Senabre, que presencié muchas insinuaciones de Herminia hacia Ernesto . Se levantó sobre las 3, empezaba a trabajar sobre las 5, pero tenía cosas que hacer. Después de mantener relaciones sexuales con



él se volvió a la habitación de Ernesto para disimular. Le dijo que le iba a mandar un mensaje a una amiga, no tenía el móvil grabado de ninguna amiga suya.

c. Interrogatorio del Acusado Pablo Jesús

Conocía a los otros acusados, frecuentaba el piso de vez en cuando, no de forma habitual. Estuvo en Oasis, acudió con Ernesto que conducía, iban Daniel y Ramón. Eran amigos porque vivían en Orriols, se llevan bien, pero han perdido el trato porque ya no vive allí, en esa fecha sí. No llegó a entrar en la disco porque se agobia cuando hay mucha gente, se quedó con una amiga en el coche. Se sentó en el coche atrás, cuando se queda con su amiga se pusieron en el asiento del copiloto los dos, mantuvo relaciones sexuales con su amiga, con el asiento tirado para atrás. Estuvieron con muchas posturas, nunca lo dijo porque no lo vio importante, no vio necesario decir que había mantenido relaciones sexuales con su amiga, se le acusó luego. No dijo en Instrucción nada sobre que había mantenido relaciones sexuales con una amiga que era de Almazara, porque no le pareció. Esa mañana vio a Herminia cuando salieron de la discoteca, no la reconoció, pero luego un amigo suyo, Juan Pablo que hablaba con ella; le dijo que sí la conocía y que lo habían llevado enfrente del centro comercial Aqua porque había quedado con ella. En ese momento no la reconoció, ni habló con ella a solas, hablaron todos en el coche camino a la casa. Dejaron a Daniel y subieron los 4 a la casa. Modesto llegó después, tomaron alcohol, cerveza, no sabe si ella bebió, pues no se fijó porque estaba todo el rato con Ernesto, estuvieron todo el rato con ellos, conversando entre todos, estaba tipo pareja con él, super guay. Ella le insistió que fueran a la habitación y él le dijo que esperara que estaba con sus amigos, le dijo luego iremos a la habitación, cariño. Llegó a su casa a las once menos poco. No entró al dormitorio, pero le avisaron: Ernesto nos vamos. No mantuvo relaciones sexuales con Herminia, no practicó sexo oral con ella (está incomodo, mueve la cabeza, mira al suelo). el Fiscal pide el visionado de la grabación al folio 60 de las actuaciones. Se le ve salir del portal a las 10.09.36 horas, después no tenían llaves, estaba el portero en la otra parte, salieron por la parte del portero, no sabe ni si había cámaras. Llevaba una camiseta rosa el día de los hechos. Se ve a dos varones, uno con camiseta rosa Pablo Jesús, y el otro de camiseta negra es Ramón, se paran delante de la puerta que está cerrada, antes pegabas un meneo y se abría, no tenían llaves, dieron la vuelta y salieron por la otra parte, la del portero.

A la AP, que no mantuvo relaciones sexuales con ella, es imposible que hubiera material genético, pero, como se había corrido en el asiento del copiloto, ella debió mancharse, por eso se encontró su ADN. No entendió que fuese importante decir que había mantenido relaciones sexuales en el asiento del copiloto con otra chica. Cuando se fue dijeron que se iban, no recuerda que tocara la puerta ninguno. Modesto estaba con ellos y se despidieron en persona.

Al letrado Sr. Navarro, una vez visionada la grabación: A las 8.06 entran los cuatros rodeando a la chica que lleva un vestido negro. Se toca el pelo.

A las 8.28 entra Modesto solo con una camiseta blanca, cuando llega.

A las 9.30 Bajan tres varones, el de atrás es Pablo Jesús con la camiseta en la mano, iban haciendo el tonto, corriendo van al coche, va el de la camiseta negra, y los otros dos sin camiseta.

A las 9.32 Regresan de haber comprado tabaco. Van sin camiseta Pablo Jesús y Modesto.

A las 10.09 Pablo Jesús y Ramón intentan salir, ahora sí lleva camiseta.

A las 16.58 es cuando abandonan el domicilio Herminia, Modesto y Ernesto, primero va Ernesto, abre la puerta, y el que de atrás es Modesto que acompaña a Herminia.

d. TESTIFICAL de la Víctima, Herminia.

Al Pte., que al único que conocía era a Ernesto, advertida de decir verdad y las consecuencias de faltar a ella, jura y contesta:

Al Fiscal, que trabajaba en la discoteca Oasis como relaciones públicas, repartiendo invitaciones en Valencia y luego, dependiendo de la cantidad que entrara, le regalaban unas copas. Tomó cazalla con fresa y lima, le ofreció a Ernesto de su copa, se lo devolvieron, que no querían y que para ella todo. Estaba acompañada de Victoria. Habló con Ernesto, a partir de ese momento no puede decir qué paso porque no recuerda lo que pasó, él iba con amigos pero los vio. Se ofrecieron a llevarlas a casa, a su amiga no les gustó, dijo que no se iba con ellos, le dijo que no se encontraba bien, pero ella se fue. Tiene frases, no sabe cómo subió al coche y después de estar dentro y de que la fueran a llevar a su casa, no recuerda cómo subió a esa casa. Tiene pequeños frases de lo que sucedió, que le hablaban de forma despectiva, Ernesto le penetró vaginalmente, iban saliendo entrando, había barullo, jaleo, no sabe cuánta gente había, le agarraban de la cabeza, le arrancaron las extensiones del pelo, no sentía ni dolor porque eso duele, recuerda sexo oral. Se sentía como una marioneta, eso con dos cubatas nunca le había pasado. Uno entró, otro salió, le metieron



los dedos por detrás. Ha pasado mucho tiempo y no ha querido recordarlo. Las medias estaban rotas, se despertó en un estado pésimo, las medias eran buenas, no se rompen fácilmente, el vestido estaba por otro lado, recogió toda la ropa, no se acuerda de cómo fue encontrando las cosas. No quiere recordar, ahora tiene dos hijos y no quiere acordarse. Cogió un móvil y llamó a su amiga, su móvil desapareció, le dijo que se sentía rara que algo había pasado. Se hizo la loca, porque pensó que si les decía que la había violado y les pidió que la llevaran a casa, ella se hizo la loca para que no le pudieran hacer daño. Se dejó el bolso en el coche, el móvil desapareció, sus manolequinas (zapatos) se perdieron, ella no estaba bien, con un cubata y medio no pasa eso. Había tomado esa copa en otras ocasiones, estaba acostumbrada, no le afectaba. Perdió de vista la copa que estaba tomando porque se la ofreció a Ernesto con toda confianza. No sabe si ingirió alcohol en el piso de la CALLE003, fumaba tabaco. No consumió drogas. Esa noche había cenado no recuerda. No desayunó en el piso de la CALLE003. Cuando salió de su casa por la noche iba arreglada y bien de fiesta. Con Ernesto cuando tenía 15 o 16 años había tenido una relación esporádica, sí habían tenido relaciones sexuales. En el piso recuerda barullo, incluso alguna cara, pero no sabe cómo se llaman, no puede especificar. No sabe cuántos varones mantuvieron relaciones sexuales con ella, piensa que fueron tres o cuatro, no sabe si el que entraba era el mismo o no, no veía las caras, no sabe quién ha sido realmente, Ernesto está segura y Modesto también, porque se acuerda de su cara, no puede dar más detalles. La penetraron vaginal, analmente y sexo oral. Perdió los zapatos que llevaba, salió de la casa con unas zapatillas de estar por casa, ella lleva tacones que seguían en el bolso y llevaba las manolequinas para quitárselas. No sabe dónde están. Su bolso no se acuerda, cree que estaba en el coche o en la casa. Le desapareció el móvil. Mandó un mensaje desde un móvil que estaba en una mesita de noche donde estaba Modesto, no se lo pidió a él. Estaba enfadada, aturdida, mareada cuando mandó el mensaje, estuvo un rato paseando por el pasillo bastante rato, su madre se lo notó, le dijo que ella de normal no hace eso, le dijo que la habían violado, su madre le dijo que se quitara la ropa y se la llevó a la Comisaría, después por la noche hizo la denuncia, tuvo que esperar un rato a que le vinieran los flases.

No sabe cuánto tiempo tardaron en llevarla a Xirivella, ellos le dijeron que estaba en Alboraya, la policía la llevó a reconocer la finca. Cuando llegó a su casa estaban sus padres y su hermana, de ahí fueron a Comisaría y de ahí al Hospital General, de ahí a Comisaría. Bebió agua cuando llegó a su casa o en Comisaría, estaba reseca de todo el día, en el Hospital también bebió. Llevaba un vestido palabra de honor negro, un sujetador negro a juego, la ropa interior a rayas negro y las manolequinas con un lazo delante. Llevaba extensiones. Se lo devolvieron todo recortado. El vestido estaba recortado por todos los lados, estaba destrozado con agujeritos o recortes que habían hecho. No puede decir si prestó el consentimiento porque no estaba en condiciones.

Tras mirar a través del cristal protector a los acusados para ver si el tercero de los acusados es el que estaba en la casa, dice que sabe quién es porque es boxeador y su pueblo está lleno de carteles con su cara y era uno de los que estaban en la casa.

Reclama. Como consecuencia de los hechos ha tenido dificultades de pareja al principio con el padre de su hijo, se agobia, se satura, se come la cabeza, no le duran las relaciones.

A la AP, responde que en esa época fumaba, no recuerda si llevaba tabaco o no. De normal para la noche de fiesta llevaba su propio tabaco. Perdió el móvil, nunca apareció, nunca había perdido un móvil. Cuando quiso comunicarse con sus padres vio que no estaba el móvil. Hay una declaración suya en la policía de 3/06/12, folio 24, en la que describe en un primer momento a Ernesto, a la altura del tercer párrafo del segundo folio de la declaración, se ratifica porque eso lo más reciente y se acordaba de todo. Llevaba muchas extensiones, estas van cogidas al pelo con ganchos gordos como las mallas de las falleras, son ganchos metálicos y los abres con un clip, no recuerda habérselos quitado, si se quitan de tirón se siente dolor, pero ni lo notaba.

Al letrado Sr. Senabre, manifiesta que estaba enfadada con su amiga por haberla dejado allí, no estaba su novio porque no tenía novio en ese momento. En la declaración judicial de 7/06/12, f. 50, en la página tercera, séptima línea por abajo, aclara que no era su novio, ahora lo ve como un "rollo". En el folio 49 nombran dos veces a su novio y le dice que se llama Olegario, también dice que "no tenía nada serio con él". No fue con Olegario a la discoteca, lo vio allí a la hora de entrar, cada uno hacía su marcha. Preguntada porque no acudió a su novio?, Responde que porque era una marioneta y no sabe, no recuerda. Tampoco le dijo nada a su prima Casilda que se la encontró cuando salían, porque no recuerda, ella le vio que estaba mal, a Victoria le dijo que se estaba mareando. No fue con su prima Casilda, pensó que volvería en tren a su casa, no sabe cómo fue su prima Casilda ella iba a su marcha con sus amigos, vive en Torrente y ella en Chirivella. Cuando se despertó en el piso el resto estaban dormidos. No se fue porque no estaba bien, tenía miedo de despertarse, se hizo la loca para que no le hicieran nada malo. Ha declarado 4 veces pero esto no lo había dicho nunca. No sabe por qué no salió desnuda en ese momento por la puerta. Cuando mando el sms desde el móvil de Modesto, no estaba bien porque cuando llegó a su casa no iba bien todavía. Se metió en tuenti, consiguió contactar con su amiga, no se acuerda exactamente. No ha tenido BlackBerry pero estaba familiarizada con ella porque



sus amigos tenían, metió su Hotmail, buscó a su amiga, se conectó y le puso el mensaje. No recuerda si hubo violencia, no se acuerda, pero piensa que con el arranque de las extensiones le producirían violencia, pero no sentía dolor. Tuvo un tratamiento de bulimia pero no se acuerda. Conoció a su marido a través de un móvil que tenía él en la cárcel, está divorciada, parecía buen chico, le escribió, le contó sus historias y le dijo que los conocía a ellos. Terminó influenciando los hechos en su relación.

Al letrado Sr. Navarro, le responde que conoció a Ernesto en un Instituto de Ángel Guimerá, por un amigo en común, a través de red social. Tuvo relaciones sexuales con él, no muchas veces. Era una persona violenta, pero nunca llegó a agredirle, le apretaba en el brazo, forcejeaba y verbalmente. Al folio 30 (no es una declaración suya, sino un acto de reconocimiento) consta que dice que es agresivo, que no está bien de la cabeza, que la había agredido físicamente.

Lo vio el día de los hechos desde que cortaron. No puede precisar cuándo empezó a encontrarse mal. En el momento en que sube en el coche hasta que la llevaron a su casa no se acuerda de nada, tiene fiases. No tiene gana de recordar esas cosas. Durante la mañana a las 8.09 horas llegó y salió en torno a las 17.00 horas, no sabe cuántos mensajes envió, pues no tenía móvil. Cuando acudió a Comisaría, declaró folio 24 a 27, da una descripción muy detallada de muchas cosas, incluso que el coche estaba rallado, lo leyó ayer de pasada porque le dio la gana y punto, lo relejó y volvió otra vez a llorar delante de sus hijos. ¿Por qué hoy no se acuerda de nada? Porque era reciente acababa de pasar y ahora hace mucho tiempo.

Al Presidente, le aclara que en ese momento parecía una zombi, no era ella para nada, pero no estaba inconsciente, era una marioneta, una persona inerte, se acuerda de lo que es más agresivo para ella, eso si se le queda. Sí se acuerda de algunas cosas, las más recientes en ese momento. Las relaciones no fueron consentidas, se acuerda que iban entrando y saliendo, se abría la puerta.

e. Testifical de Victoria .

A la Fiscal, responde que era amiga de Herminia desde años atrás. Estuvieron juntas el día de los hechos, llegaron a la discoteca esa noche juntas sobre las 12 o 1, no se acuerda bien, ambas eran relaciones públicas. Ella se fue por un lado y ella por otro, quería que se fuera con ella por como estaba, pero no podía y menos como estaba. Se pidió dos copas : una de cazalla, lima y fresa, la segunda no la acabó porque se la tiró ella, se tomó una y media. Se tomó la primera y luego un rato antes de salir la segunda. Con la segunda copa estaba como aturdida, mareada, por eso se la tiró. Los chicos estaban haciendo corrillo, le habían puesto algo en la copa, ella lo vio, cuando fue a saludar a su prima. Ernesto fue al que le dio la copa, en la barra, la pidió Herminia y se la dio a ella, él se giró empezaron a pasarse el vaso de uno a otro, no sabe quién pero alguien le metió algo, se reían. Cuando tiró la copa, si las miradas matasen ella estaría muerta, le echaron una mirada de asco. No se sabe los nombres, pero son los acusados, dice que Modesto y Pablo Jesús estuvieron dentro de la discoteca. Normalmente iban en tren, a veces con amigos. Esa noche iban a regresar en tren. Ese día tenía una dolencia en la rodilla e iba con muletas. Se quería ir antes por eso, se fue sola porque ella no quiso irse. Se fue con ellos, no se tenía en pie parecía que se había bebido la discoteca entera. Ella le mandó por vía tuenti unos mensajes, le dijo que cogió a escondidas un teléfono, según ella le contó después, no sabía de quien era porque el suyo había desaparecido. Leído el mensaje por la fiscal, dice que fue ese. No se acuerda la hora exacta, piensa que fue antes de comer. No sabe dónde estaba ella, pero cuando lo recibió la declarante estaba en su casa. Estuvo intentando buscarla, pero no lo encontró, le respondió, pero no tiene los mensajes porque tuenti cerró y se perdieron todos, cuando le requirieron no tenía ya la cuenta y no podía acceder a ella. Habló con la madre de Herminia el mismo día por la tarde para ver si ya había llegado a casa, porque la madre le llamó interesándose porque no había vuelto. En el Juzgado de Instrucción, el 29 de mayo de 2013, al folio 137, dijo que Herminia estaba sobria, no estaba ebria. Dice que no estaba ebria, pero que no se tenía en pie, nadie con un cubata y medio se emborracha, podía hablar perfectamente, no estaba borracha. Le pareció que no se tenía en pie porque le habían puesto algo en la bebida. No se acuerda exactamente la hora en que recibió el mensaje. No ha hablado con Casilda , la prima de Herminia , de estos hechos.

A la AP, dice que vio cómo se metía en el vehículo, se despidieron y ella se fue.

Al letrado Sr. Senabre, responde que quiso llevarse a Herminia porque iba mal y ella se quería ir ya por su pierna. Que habían convenido coger el primer tren de la mañana, pero como se le hinchó la rodilla y verla como estaba ella le dijo que se fueran antes. Al folio 138 dijo que estaba en clase cuando recibió el mensaje, haciendo prácticas de monitora, en Bonrepós, cree que era domingo estaba en casa, no podía estar en clase. Respecto del contenido del mensaje, dijo que no sabía dónde estaba. Al folio 32 (atestado) dice al último párrafo dijo que era las 15.45 horas, pero en el Juzgado de Instrucción al folio 138 dice que no habló con ella por teléfono dijo que era a las 01, que no sabía dónde estaba, que se fue con los chicos y más cosas. Recibió el primero que ha quedado dicho, pasó hace un montón de años y no se acuerda de cada punto. El Presidente le lee el folio al principio que sí que no habló con ella por teléfono, dice que fue a las 10 horas en un mensaje privado vía



twenti. Confirma lo dicho en esa declaración. Al folio 32 se le lee que un año antes en la Comisaría de Xirivella dijo que Victoria recibió el domingo a las 15.45 un mensaje privado en twenti "ya te vale por dejarme tirada...", contestando que ese fue un mensaje posterior. Por la tarde fue a casa de Herminia, no se acuerda si le enseñó un parte médico. Vio que tenía moratones o hematomas. No se acuerda que le dijera que había consumido speed y cocaína. Cree que fue después de presentar la denuncia. No le dijo los distintos tipos de semen que habían encontrado, dice que el letrado la está confundiendo porque le pregunta de dos declaraciones de dos años distintos, a folio 138 en el penúltimo párrafo dice que eso lo supo después. Que intentó ayudarla como pudo. Le contestó un mensaje.

Al letrado Sr. Navarro, le dice que recibió dos mensajes, desde las 10 a las 15, que entre ellos recibió dos mensajes más, en total cuatro mensajes. La llamó pero su número le salía apagado. La vio mareada, ella mismo le dijo que estaba mareada. En el penúltimo párrafo de la declaración inmediata, al folio 32. Lo de novio lo dijo entre comillas, recuerda haberlo dicho y ratifica al folio 139, dice que la vio bien tranquila en el coche.

f. Testifical de Ramón .

Conoce a los acusados de mucho tiempo. Ernesto iba con él al colegio y a los otros dos por ser amigos de este, se le apercebe de la obligación de decir verdad y las consecuencias de no hacerlo, jura y responde:

Al Fiscal, le dice que estuvo con los tres la madrugada del 3 de junio, estaban de fiesta en una discoteca, se fueron para casa, Ernesto estuvo con una chica que conocía de antes. Estuvo en la discoteca Oasis, fue allí en el coche de Ernesto, iban los otros dos acusados también, Modesto no, Daniel y otro amigo que no está aquí y no lo conoce más que de vista. Iban 5 en el coche. En la discoteca entraron todos menos Pablo Jesús que se quedó fuera con una chica, no vio a Pablo Jesús dentro en ningún momento. A Herminia si la vio, estaba en el círculo de amigos bailando en la discoteca, esta ella y otra amiga. No le hicieron corrillo. Herminia solo se relacionaba con Ernesto. Modesto estaba en casa, llegó media hora más tarde, no se acuerda de haberlo visto en la discoteca, pero cree que sí estaba, hace muchos años de esto. Regresaron en el coche, todos menos uno de ellos que cambió el sitio con Herminia, ella fue de copiloto en el coche, y los tres detrás. Le indicaron al otro amigo que se fuera por su cuenta. En el trayecto dejaron a Daniel en su casa. Fueron a la CALLE003 nº NUM013, subieron juntos, en la casa no pasó nada de lo normal, la chica se insinuaba a Ernesto desde el principio de la noche, bajaron a por tabaco y cuando subieron ellos ya no estaban, pensaban que estaban en la habitación, a los minutos se fueron Pablo Jesús y a él. No pudieron decirle adiós porque estaba en la habitación con la chica, le chillaron que se iban. Tomaron unas cervezas, no recuerda que Herminia bebiera. Cuando fueron a por tabaco no se acuerda si fue Modesto, en la grabación se les ve cómo bajaron, pero él no se acuerda todos los amigos viven ahí. Sabía que había cámaras, pero Pablo Jesús no lo sabía. Cuando fueron a por tabaco no iban vestidos porque era verano, hacía sol, no era porque se estaban acostando con la chica ni nada de eso. No fueron al coche a coger el teléfono de la chica. Ernesto no estaba molestando a nadie, estaba con la chica. No vio a Modesto y Pablo Jesús que entraran en la habitación, no se perdieron estuvieron juntos toda la mañana. Llegó a estar investigado en este procedimiento pero no lo sabe.

A la AP, responde que cuando fueron a por tabaco abrieron el vehículo porque les faltaban unos euros, y sabían que allí tenía y fueron a cogerlos, pero no estaba el bolso de Herminia, no había nada en el coche. No recuerda haber venido al coche. Después de irse, Modesto siguió durmiendo.

g. Testifical de PN NUM014 .

Al fiscal, responde que participó en el atestado, estaba ese día en labores de seguridad, se personó Herminia con su madre y manifestó lo que le había ocurrido, eran las 6 de la tarde o por ahí. No recuerda muy bien, pero no la vio histérica. Le contó que después de salir de trabajar tomó una copa con un amigo, pierde la copa de vista y cuando la ingiere empieza a sentirse mareada y pierde la noción del tiempo, que recordaba estar con dos varones en un piso y que después tenía mucho dolor en el cuerpo y la vagina, por lo que la llevó al Hospital y luego a la Comisaría. La acompañó todo el tiempo hasta la exploración. No la vio muy nerviosa, relativamente tranquila, ya no le contó nada más, permaneció callada. No recuerda si bebió agua.

A la AP, responde que estuvo acompañada todo el tiempo por su madre.

h. Testifical del PN NUM015 .

Fue el instructor de alguna diligencia de toma de declaración, estaba de jefe de sala.

Al fiscal, le responde que se hizo cargo de las diligencias, pero no recuerda a los procesados, personalmente no les tomó declaración. Tampoco se entrevistó con Herminia .

i. Testifical del PN NUM016 .



Tomó declaración a Ernesto y a Modesto , este último no declaró, también tomó declaración a Ramón . Se le enseñaron las fotos a Herminia .

Recuerda lo que dijo Ernesto , le indicó que las extensiones le pidió ella que se las arrancara y pidió que quería mantener relaciones sexuales con él. Le comentó que ella llevaba un tampón en el sujetador escondido, y unos calcetines que se los sacó pero que no se quitó el sujetador.

Al letrado Sr. Senabre, que contactaron con la madre y ya fue con su abogado.

j. PERICIAL de doña Diana (Ginecóloga del Hospital General) Y doña Ofelia (ILM).

La señora García responde a la Fiscal que exploró a Herminia con la Forense. Esta es la que hace la historia, hace mucho tiempo, no se acuerda, se limitó a recoger las muestras, le hizo un lavado vaginal. No la recuerda.

La Sra. Ofelia responde a la Fiscal que estuvo en la exploración, le preguntan qué es lo que ha pasado para saber de dónde tienen que tomar las muestras y dependiendo del tipo de muestras se llevan al ILM o Policía o GC. No se acuerda, se remite lo que dice en el informe. Por protocolo se desnuda y se les valora, no encontraron lesiones. Hace referencia que le dijo que uno de ellos estirándole del pelo le obligó a hacerle una felación con eyaculación, no refirió dolor. No se había lavado pero que había bebido agua. Lo de beber agua es normal, que pueden estar más diluida las drogas, pero que saldría en la orina. Las drogas suelen estar en orina hasta 3 o 4 horas, pero las drogas de sumisión están muy poquito tiempo en el organismo. En el caso de la escopolamina (burundanga), se encuentran en cinco o seis horas, la otra tres o cuatro horas, son trabajos que hay, pero ella no es especialista en farmacología y no puede contestar.

A la AP, que las drogas de sumisión te deja hacer vida normal, pero se merma la voluntad, no hay resistencia, que pueda acontecer bajo los efectos de esta sustancia. Para recordar los hechos pueden presentar lagunas o fiases, no hay una línea continua del recuerdo. Las lagunas son momentos que no recuerdo, los fiases son momentos en que se recuerda algo. Los últimos estudios son de 2016. En el 2012 se hizo la valoración de consumo de estas drogas.

A la Defensa, que es una persona adulta y no es necesario que se produzcan desgarros, ni otras lesiones vaginales. No constan lesiones.

k. Pericial de PN NUM017 y NUM018 Especialistas de ADN.

Emitieron un informe, folio 212, juran decir verdad, lo ratifican. En relación a los resultados, dicen que encontraron restos del que obtienen perfiles genéticos de tres varones, mezclas, las dos mezclas son compatibles o coincidentes con las muestras biológicas de las tres personas identificadas. Un perfil puro es la presencia de dos alelos por cada uno de los marcadores, en una mezcla hay más de dos alelos por cada marcador, lo que indica que hay material de dos o más personas.

La muestra de la mancha 5 del vestido es de Pablo Jesús , eran espermatozoides. Si la mancha está seca, la transferencia es muy difícil, si está húmeda es más posible. La permanencia de una mancha de semen depende de las condiciones atmosféricas. La mancha estaba en la parte interior trasera y el costado derecho la 1-5, se señala la parte de la cadera hacia atrás.

Se detectan una interior y una exterior, la cinco estaba en el exterior.

4. No cabe duda que de la prueba practicada en el acto del juicio oral puede alcanzarse la convicción de la falta de consentimiento por parte de la denunciante, a partir de la presunción legal que recoge el apartado segundo del artículo 181, aceptando la privación de sentido que se deriva de la declaración de la víctima y las circunstancias concurrentes que adornaron el comportamiento de los agresores.

Con brillantez se expusieron por las defensas las contradicciones generadoras de duda sobre la credibilidad y verosimilitud de la versión inculpatoria que sustentan las calificaciones acusatorias formuladas en este procedimiento. Sin embargo, la evaluación que a este tribunal compete se sustenta en datos objetivos, relevantes, esenciales y circunstanciales que nos permiten alcanzar el convencimiento, más allá de toda duda razonable, del aprovechamiento de la situación de privación de sentido, que la víctima atribuye al suministro de sustancias en las bebidas ingeridas, pero que también pudiera sustentarse en la evaluación de una conducta incompatible con el consentimiento que los acusados pudieran presumir concedido por la víctima.

El comienzo de la relación se sitúa en el entorno del encuentro de la denunciante con quien había mantenido mucho tiempo atrás una relación de amistad, incluidas relaciones sexuales consentidas recíprocamente. Del referido encuentro se derivó la invitación, incluso aceptada, de continuar la fiesta junto con aquel, que pudiera llegar a estimarse como incluyente de una nueva y esporádica relación sexual. Sin embargo, el relato de las relaciones reconocidas por los acusados, al menos dos, en los términos que se han descrito en el relato de hechos probados de esta resolución, de ningún modo pueden considerarse como aceptadas, sino



más bien derivadas del aprovechamiento de la situación en que la víctima se encontraba tras la ingesta de alguna sustancia que la testigo, Victoria -respecto de la que no hay motivos de incredibilidad subjetiva pues tenían buena relación y a los otros no los conocía-, afirma que le fue introducida en la bebida que a la misma se le suministró, a partir de cuyo momento le hizo sentirse "como una marioneta", lo que explica su reiterada afirmación a lo largo del procedimiento de que se encontraba desorientada, había perdido el bolso, las zapatillas y el móvil, su ropa apareció en diversas zonas del piso al que fue llevada, permaneció en el mismo por un período de tiempo superior a las ocho horas con pérdida de la noción del mismo, situaba el lugar en una localidad (Alboraya) distante al lugar donde se encontraba (Benimaclet), sin llegar a percibir dolor alguno por el arrancamiento de las extensiones que portaba.

Completa el cuadro probatorio el resultado de la prueba pericial sobre ADN y el estado de su vestido y ropa con salpicaduras de semen; las imágenes de la cámara de seguridad del edificio, que permite ver a dos de ellos sin camiseta, siendo imposible que en menos de dos minutos compraran tabaco, pareciendo más idóneo que fueran al vehículo, lo que ocultaron.

No resulta trascendente a los efectos exoneratorios de responsabilidad el que no aparecieran en la analítica de orina que se realizó restos ni del consumo de alcohol ni de otra sustancia estupefaciente, dado el período de tiempo transcurrido desde su hipotética ingestión -en la madrugada del 3 junio 2012- hasta que pudo ser reconocida y obtenidas las muestras correspondientes en el centro sanitario al que acudió al final del día. Tampoco que dejara al "novio" en la discoteca, o que pudiera acceder a twenti, ni que se quedara en la casa sin huir dado su estado de desorientación.

No puede aceptarse el consentimiento en la relación más que cuando existe una expresa aceptación de la relación por parte de ambos, más allá incluso de que pudiera haber duda razonable sobre la negativa tácita. No se trata tanto de aceptar el eslogan "no es no", sino de asumir la consecuencia de que si ha de ser inequívocamente sí. "Mediar el consentimiento" equivale a la prestación real y efectiva del mismo, como elemento normativo indispensable, sin que quepa presunción alguna de su concurrencia, ni siquiera por actos externos con apariencia de tales, cuyo significado "insinuante" no atribuye licencia para alcanzar conductas como las descritas y menos aún ante la evidencia de las limitaciones derivadas de su desorientación.

En todo caso, la búsqueda de auxilio a la amiga de quien esperaba su acompañamiento, manifestándole el desconocimiento del lugar y la hora en que se encontraba, la comunicación a sus padres de lo que había ocurrido y la inmediata denuncia tras la asistencia médica a que se sometió, evidencian la falta de un conocimiento y consentimiento en la relación prolongada de carácter sexual a que fue sometida.

5. Sobre la naturaleza y entidad de los hechos evaluados, la atribución de la autoría no parece dudosa respecto de los acusados Ernesto y Modesto, toda vez que fue reconocida la relación por los mismos, aun cuando disintieron no sólo en el consentimiento sino en las distintas modalidades de agresión sexual, justificando en cualquier caso la continuidad delictiva que se les atribuye.

Respecto del acusado Pablo Jesús y su negativa a reconocer el relato que le afecta, resulta relevante tener en cuenta que la propia víctima lo identificó como uno de los partícipes presentes en el escenario donde se desarrollaron los hechos. La circunstancia de no ser conocido de la misma con anterioridad no excluye su intervención, que queda ratificada tras la analítica de los restos de semen que aparecieron en el vestido de la víctima, entre los que se encontraba el suyo, junto con los de los otros dos acusados. En el acto del juicio oral presentó una tesis exculpatoria novedosa, además de ingeniosa, que no se le había ocurrido desde que los hechos se produjeron en el mes de junio de 2012, casi seis años después de acontecer, lo que permite al tribunal descalificar la explicación ofrecida como justificante de su falta de intervención a partir de las evidencias presentadas no obstante, no constando que su aportación hubiera sido continuada, procederá la condena por un solo delito de abuso sexual, tal como viene acusado.

En consecuencia, cada uno de los mismos responde en concepto de autor por su participación directa y personal en los hechos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal.

6. En ninguno de ellos concurre circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal, en tanto que los antecedentes penales que de cada uno se refieren en el relato de hechos probados no tienen la virtualidad suficiente para apreciar agravante alguna.

7. En orden a la individualización de las penas, teniendo en cuenta por un lado la continuidad delictiva que se aprecia en los acusados, Ernesto y Modesto, así como la especial sordidez con la que se realizaron las conductas reprochadas, resulta procedente la imposición de la pena en la mitad superior de la prevista para el delito imputado, y dentro de la misma dentro de la mitad inferior, que no en la mínima extensión, que se extiende a la de prisión de ocho años para cada uno de ellos con las accesorias legales correspondientes.



Respecto del condenado Pablo Jesús , se optará por la pena en la mitad inferior de la señalada en el artículo 181.4, si bien superior al mínimo legal por las razones expuestas, señalándola en la de prisión de cinco años con las accesorias legales correspondientes.

A los tres condenados se les impone igualmente la medida de libertad vigilada por un tiempo de cinco años, que consistirá en la obligación de participar en programas de educación sexual, tal como previene el artículo 192.1, en relación con el artículo 106.1 j) del Código Penal .

De conformidad con lo previsto en el artículo 57 del Código Penal , se impone a los tres condenado - y por tiempo de cinco años la prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 200 m a Herminia , su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro de frecuencia habitual de la misma, así como de comunicarse con ella por cualquier medio telefónico, informático o telemático, escrito, verbal o visual.

8. De conformidad con las previsiones de los artículo 109 y siguientes de nuestro Código Penal , todo responsable de un delito o falta debe asumir también la reparación que, por vía de responsabilidad civil, corresponda para los perjudicados, estimándose que los perjuicios sufridos por doña Herminia merecen una indemnización por daños morales de € 10.000, que deben ser abonados conjunta y solidariamente por los tres condenados con los intereses legales que correspondan desde la fecha de esta resolución, cuyo importe viene a evaluar genéricamente el perjuicio derivado de una agresión múltiple con la trascendencia apreciada discrecionalmente, dada la falta de otra prueba que pudiera haber concretado un mayor perjuicio.

9. De conformidad con el mandato de los art. 123, siguientes y concordantes del Código Penal , los tres condenados deben asumir por terceras partes el pago de las costas de este procedimiento, que incluirá las de la acusación particular.

Vistos los preceptos citados y demás de general y especial aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO.- CONDENAR a Ernesto , como responsable en concepto de autor de un delito continuado de abusos sexuales, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de ocho años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo; y la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años, consistente en la obligación de participar en programas de educación sexual; así como la prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 200 m a Herminia , su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro de frecuencia habitual de la misma, así como de comunicarse con ella por cualquier medio telefónico, informático o telemático, escrito, verbal o visual.

SEGUNDO.- CON DENAR a Modesto , como responsable en concepto de autor de un delito continuado de abusos sexuales, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de ocho años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo; y la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años, consistente en la obligación de participar en programas de educación sexual; así como la prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 200 m a Herminia , su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro de frecuencia habitual de la misma, así como de comunicarse con ella por cualquier medio telefónico, informático o telemático, escrito, verbal o visual.

TERCERO.- CONDENAR a Pablo Jesús , como responsable en concepto de autor de un delito de abusos sexuales, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo; a la medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años, consistente en la obligación de participar en programas de educación sexual; así como la prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 200 m a Herminia , su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro de frecuencia habitual de la misma, así como de comunicarse con ella por cualquier medio telefónico, informático o telemático, escrito, verbal o visual.

CUARTO.- CONDENAR a Ernesto , a Modesto y a Pablo Jesús , a que abonen conjunta y solidariamente a Herminia , en concepto de daños morales, la cantidad de € 10.000 con los intereses legales correspondientes.

QUINTO.- IMPONER a Ernesto , a Modesto y a Pablo Jesús el pago por terceras partes de las costas causadas en este procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone, abonamos a los condenados todo el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa, si no les hubieran sido abonados en otra.



La Sentencia se notificará por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

Contra la presente resolución se podrá interponer RECURSO DE CASACIÓN en el término de los CINCO DÍAS siguientes contados a partir de la última notificación, en cualquiera de las modalidades establecidas por la Ley, mediante escrito con firma de Abogado y Procurador.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ