



Roj: **SAP B 2190/2008 - ECLI:ES:APB:2008:2190**

Id Cendoj: **08019370202008100048**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **20**

Fecha: **06/02/2008**

Nº de Recurso: **16/2007**

Nº de Resolución: **142/2008**

Procedimiento: **Sumario**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ZABALEGUI MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 2190/2008,**
STS 2405/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN VEINTE

Rollo Sumario : 16/07

Sumario : 2/07

Juzgado : Instrucción nº 5 de DIRECCION014

SENTENCIA Nº 142/2008

ILMOS. SRES. :

DON FERNANDO PÉREZ MAIQUEZ

DOÑA M^a DEL CARMEN ZABALEGUI MUÑOZ

DOÑA M^a DE LA CONCEPCIÓN SOTORRA CAMPODARVE

En la ciudad de Barcelona, a seis de febrero de dos mil ocho.

VISTO ante esta Sección el presente Sumario, seguido por dos delitos de agresión sexual, un delito de lesiones y un delito de quebrantamiento de medida cautelar, dimanante de Sumario nº 2/07 del Juzgado de Instrucción nº 5 de DIRECCION014 , contra Valentín , con DNI nº NUM000 , nacido el día NUM015 1977, hijo de Carlos y Agustina , natural de Esplugues de Llobregat (Barcelona) y vecino de DIRECCION014 (Barcelona), con antecedentes penales, cuyo solvencia no ha sido acreditada, en situación de prisión provisional por esta causa desde el día 26 de mayo de 2006, representado por la Procuradora doña M^a Teresa Farré Vidal y defendido por el Abogado don Lluís Vicenç Méndez Galeano; siendo partes acusadoras Maribel , representada por el Procurador don Ricardo Ruiz López y defendida por la Abogada doña Rosa M^a Jiménez Moreno; y el M^o Fiscal y actuando como Magistrado Ponente la ILMA. SRA. DOÑA M^a DEL CARMEN ZABALEGUI MUÑOZ, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por el Juzgado de Instrucción antes indicado se dictó con fecha 20 de marzo de 2007 auto de procesamiento contra Valentín .

Mediante auto de fecha 10 de julio de 2007 dictado por esta Sección de la Audiencia Provincial se decretó la apertura del juicio oral.



SEGUNDO : El juicio oral se inició el día 29 de noviembre de 2007, momento en que se practicó exclusivamente el interrogatorio del acusado, quien se negó a declarar en aquel acto, dándose lectura a su declaración sumarial.

Tras ello, el Mº Fiscal interesó que la testigo Maribel declarara en el juicio protegida visualmente por una mampara; se suspendió momentáneamente el juicio, y tras ser oída al respecto la referida testigo, dictamos auto en la misma fecha por el que acordamos que la testigo Maribel declarara en el juicio protegida por una mampara.

Tras ser notificado en el acto el referido auto, la defensa del acusado anunció su propósito de interponer recurso de súplica contra el repetido auto de fecha 29 de noviembre de 2007, viéndonos obligados a la suspensión de la sesión del juicio.

La representación del acusado interpuso recurso súplica mediante escrito presentado el día 4 de diciembre de 2007, dictándose providencia el mismo admitiéndolo a trámite y dando traslado por dos días al resto de partes.

El Mº Fiscal se opuso al recurso de súplica.

Mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2007 desestimamos el recurso de súplica, señalando nuevamente las sesiones del juicio para el día 6 de febrero de 2008, día en el que se ha practicado la prueba testifical, pericial y documental.

El Mº Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de a) un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468,2 en relación con el art. 74,1 ambos del C.P.; b) dos delitos de agresión sexual de los arts. 178 y 179 del C.P.; y c) un delito de lesiones del art. 147,1 en relación con el art. 148,4 del C.P., de los que es autor el procesado, concurriendo en el delito de lesiones la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22,8 del C.P, solicitando se le impusiera por el delito a) la pena de 1 año de prisión, accesorias legales (inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena del art. 56 del C.P) y costas; por cada uno de los delitos b) la pena de 9 años de prisión, prohibición de aproximarse a menos de 1000 metros de la víctima, de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en que ésta frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo superior a 3 años al de la pena de prisión que resulte impuesta (art. 57 del Código Penal), accesorias legales (inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena del art. 56 del C.P) y costas; y por el delito c) la pena de 4 años de prisión (con aplicación del art.66,1, 3ª del Código Penal), prohibición de aproximarse a menos de 1000 metros de la víctima, de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otra que esta frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo superior en 1 año al de la pena de prisión que resulte impuesta (art.57 del Código Penal), accesorias legales (inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena del art. 56 del C.P) y costas, procediendo el abono de la prisión provisional para el cumplimiento de la pena (art. 58 Código Penal), y como responsable civil a que indemnizara a Maribel en la cantidad de 425 euros por las lesiones sufridas y en 40.000 euros en concepto de daños morales.

La acusación particular en sus conclusiones definitivas calificó los hechos de igual modo que el Mº Fiscal, solicitando las mismas penas y misma responsabilidad civil, interesando expresamente que la condena en costas se incluyeran las devengadas por la actuación de la acusación particular.

TERCERO : En el mismo trámite, la defensa del procesado calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes del art. 21,2ª y 5ª del C.P., considerando procedente la imposición de la pena de un año de prisión, solicitando su libre absolución por los delitos de agresión sexual y lesiones.

Seguidamente todas las partes informaron en apoyo de sus respectivas tesis y, después de ser oído el procesado, quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO: En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, y como hemos expuesto, la testigo Maribel declaró en el juicio protegida por una mampara para evitar la confrontación visual con el procesado, en virtud del auto de fecha 29 de noviembre de 2007, que fue confirmado por el auto de fecha 14 de diciembre de 2007 (ambos dictados por esta Sección).

La fecha arriba indicada se corresponde con la de deliberación del Tribunal.

HECHOS PROBADOS

Se declara que desde fecha no determinada del año 2003 hasta el día 24 de mayo de 2006 Valentín , mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia de fecha 20 de diciembre de 2004 (firme en 20-7-05) por delito



de lesiones a la pena de 2 años de prisión, mantuvo una relación sentimental con convivencia con Maribel , durante la cual se produjeron diversas separaciones temporales y sucesivas reconciliaciones.

Mediante auto de fecha 12 de septiembre de 2004 dictado en las diligencias de Juicio Rápido 167/04 del Juzgado de Instrucción nº 5 de DIRECCION014 , se otorgó orden de protección a favor de Maribel , imponiendo a Valentín medidas cautelares penales consistentes en la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a Maribel y al menor Jose María , o al domicilio sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM001 de DIRECCION014 en tanto no recayera resolución que pusiera fin al procedimiento, siendo notificado personalmente el auto a Valentín en la misma fecha de su dictado; las diligencias se transformaron en diligencias previas 2019/05 del mismo Juzgado, dictándose auto de fecha 10 de mayo de 2005 por el que, entre otros pronunciamientos, se mantenía la prohibición de alejamiento acordada por el auto de fecha 12 de septiembre de 2004.

En fecha no determinada, pero posterior a la última de las resoluciones citadas, Valentín (con conocimiento de la vigencia de aquella prohibición) y Maribel reanudaron su relación con convivencia, fijando su domicilio en la C/ DIRECCION001 nº NUM002, NUM003 de DIRECCION014 .

No ha quedado probado que Maribel se opusiera a la reanudación de la convivencia.

En el marco temporal de esa convivencia, en hora no determinada de la tarde-noche del día 23 de mayo de 2006 Valentín fue a recoger a Maribel a su trabajo, dirigiéndose ambos al piso antes citado; tras llegar a la vivienda Maribel cenó, no haciéndolo Valentín , quien ingirió unas diez latas de cerveza y tomó cocaína.

Después de la cena, Valentín pretendió besar a Maribel diciéndole que si estaba con otro hombre la mataría al tiempo que le dio una bofetada en la cara tirándola contra una pared provocando su caída al suelo; a continuación la pateó en la cabeza, le dio patadas y golpes repetidos en diversas partes del cuerpo y la cogió por los cabellos.

Tras este episodio, Maribel se fue a su habitación e Valentín a otra habitación de la casa, y sobre las 3 horas del día 24 de mayo de 2006 aquel entró en la habitación en la que pernoctaba la mujer diciéndole que fuera para su cama y ante la negativa de Maribel , Valentín la levantó, la cogió por los cabellos y la arrastró por el suelo hasta la otra habitación, le dio numerosos golpes y patadas, la echó en la cama y le arrancó las bragas pretendiendo penetrarla analmente; al no conseguir la penetración anal, se puso encima de ella, quedando ésta inmovilizada al tener un brazo detrás de su cuerpo y otro en alto que Valentín le sujetaba, la penetró vaginalmente y eyaculó en su interior, quedándose encima de la mujer un rato, hasta que Maribel pudo levantarse y acudir al otro dormitorio.

Al cabo de poco rato, sobre las 4 horas del día 24 de mayo de 2006 Valentín acudió de nuevo a la habitación en la que se encontraba Maribel , la volvió a golpear e inmovilizándola de nuevo por los brazos, la volvió a penetrar vaginalmente, eyaculando en el interior.

En la tarde del día 24 de mayo de 2006 Maribel salió de la vivienda, fue a un comercio cercano y pudo contactar con sus familiares, acudiendo a continuación al servicio de urgencias del Hospital de la Cruz Roja de DIRECCION014 .

Como consecuencia de los numerosos golpes recibidos Maribel sufrió lesiones consistentes en hematoma frontal central, erosión en cara interna del labio superior, equimosis de 1 cm en antebrazo derecho, equimosis de 2 cm en antebrazo izquierdo y excoiación lumbar central, pequeños hematomas digitiformes en cara interna de ambas rodillas y contusión craneal; también presentaba leve contractura muscular cervical que por sus características no pudo precisarse el momento de su causación; Maribel también presentaba lesiones de mas antigüedad consistentes en equimosis de 2 cm. en brazo derecho y equimosis de 4 cm en la pierna derecha.

Maribel tan sólo precisó una primera asistencia facultativa, prescribiéndose como paliativo antiinflamatorios, relajantes musculares y porte de collarín cervical. El tiempo de curación de las lesiones fue de diez días, con siete días de incapacidad para su actividades habituales, sin quedarle secuelas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de agresión sexual de los arts. 178 y 179 del C.P. y de un delito de lesiones a la mujer del art. 151,1 y 3 del C.P.; no siendo constitutivos del delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468,2 en relación con el art. 74 del C.P. objeto también de acusación.

Respecto del último delito referido, por aplicación del criterio jurisprudencial iniciado por la sentencia del T.S. de 26 de septiembre de 2005 consideramos atípica la conducta infractora de la medida cautelar que pesaba sobre el acusado.



En efecto, por la declaración de la propia Maribel ha quedado probado que desde fecha no determinada del año 2003 hasta el día 24 de mayo de 2006 (fecha de autos) mantuvo una relación sentimental con convivencia con el acusado; ha quedado también probado por la declaración de aquella, por la de su tío político David e incluso por la declaración de Julián, hermano del acusado, que durante la relación se produjeron diversas separaciones temporales y correlativas reconciliaciones, manifestando aquella que cambiaron tres veces de domicilio, una de las cuales vivieron en Tarragona, manifestando Julián que en esa ocasión Maribel fue a buscar a Valentín, declarando David que se peleaban y volvían, siendo también demostrativo de esa tormentosa relación las sentencias condenatorias por las que también se condenó a la mujer, con imposición de prohibiciones de aproximación no sólo en relación a Valentín, sino también a familiares de éste.

Por el propio reconocimiento de la defensa del acusado (único hecho admitido) y por el testimonio de particulares obrante a los folios 345 a 348 ha quedado probado que mediante auto de fecha 12 de septiembre de 2004 dictado en las diligencias de Juicio Rápido 167/04 del Juzgado de Instrucción nº 5 de DIRECCION014, se otorgó orden de protección a favor de Maribel, imponiendo a Valentín medidas cautelares penales consistentes en la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros a Maribel y al menor Jose María, o al domicilio sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM001 de DIRECCION014 en tanto no recayera resolución que pusiera fin al procedimiento, siendo notificado personalmente el auto a Valentín en la misma fecha de su dictado; transformándose las diligencias en diligencias previas 2019/05 del mismo Juzgado, dictándose auto de fecha 10 de mayo de 2005 por el que, entre otros pronunciamientos, se mantenía la prohibición de alejamiento acordada por el auto de fecha 12 de septiembre de 2004.

Ha quedado igualmente probado por la aceptación del hecho por parte de la defensa y por la declaración de Maribel, que en fecha no determinada, pero posterior a la última de las resoluciones citadas, Valentín (teniendo conocimiento de la vigencia de aquella prohibición), y Maribel reanudaron su relación con convivencia, fijando su domicilio en la C/ DIRECCION001 nº NUM002, NUM003 de DIRECCION014.

Sin embargo, no ha quedado probado que la reanudación de la convivencia se produjera con la oposición de Maribel, puesto que si bien dijo en el juicio que "ella no quería que Valentín estuviera en su casa, que le denunciaba y no hacía caso", no consta que denunciara en ningún momento que aquel la hubiera forzado a vivir junto a él, por lo que teniendo en cuenta que la relación entre ambos se desarrolló con rupturas y reconciliaciones, debemos presumir que el inicio de la convivencia en el piso de la C/ DIRECCION001 nº NUM002 se debió a la voluntad de ambos, aunque durante la convivencia se produjeran nuevas desavenencias y episodios de tanta gravedad como el que es objeto de enjuiciamiento, a raíz del cual finalizó definitivamente la relación sentimental.

La sentencia del T.S. de 26 de septiembre de 2005 consideró atípica una conducta en el que la persona protegida consintió la aproximación planteándose una situación relativamente frecuente que se produce cuando pesando una prohibición de acercamiento y/o comunicación sobre uno de los miembros de la pareja o de la familia, la persona protegida por la prohibición decide voluntariamente seguir relacionándose con el obligado por la medida cautelar, bien porque la relación nunca se rompió o bien porque se ha producido una reanudación por diversas causas.

En la sentencia referida del Alto Tribunal aunque se hable de medida/pena, los razonamientos allí vertidos se aplicaron al supuesto de incumplimiento de una medida cautelar (como en este caso), en la que la voluntad de la víctima puede tenerse en cuenta tanto para su adopción, como para su alzamiento, declarándose que "Podemos concluir diciendo que en cuanto la pena o medida de prohibición de aproximación está directamente enderezada a proteger a la víctima de la violencia que pudiera provenir de su anterior conviviente, la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesariedad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial, quedaría condicionado a la voluntad de aquélla, sin perjuicio de que ante un nuevo episodio de ruptura violenta pueda solicitarse del Juzgado, si es preciso para la protección de su persona, otra resolución semejante".

La cuestión tiene gran trascendencia social, y si bien se están sosteniendo diversos criterios jurídicos desde el punto de vista de la tipicidad, en esta Sección hemos modificado parcialmente nuestro anterior criterio debido a que la referida sentencia del T.S. ya no puede considerarse aislada al haber dictado el Alto Tribunal posteriores resoluciones refiriéndose al criterio de la s. de fecha 26 de septiembre de 2005 (s. T.S. de 20-1-06) y, por ello, consideramos en la actualidad que es atípica la conducta infractora de una medida cautelar de prohibición de aproximación y/comunicación cuando se ha reanudado voluntariamente la relación entre el obligado por la medida cautelar y la persona protegida por la misma, puesto que en este caso desaparece la necesidad de la medida cautelar (en la que puede tenerse en cuenta para su adopción la voluntad de la protegida) al no subsistir ya las causas que justificaron su adopción por quedar disipadas por la propia voluntad posterior de la persona cuya protección se pretendía con la medida cautelar.



Ese es precisamente el supuesto que se contempla en la presente sentencia, puesto que a pesar de la prohibición de aproximación respecto de Maribel que pesaba sobre el ahora acusado, ambos decidieron voluntariamente reanudar su convivencia, sin que los días 23 y 24 de mayo de 2006 supusiera excepción alguna a aquella convivencia voluntariamente aceptada por la persona protegida; debiendo añadir, a mayor abundamiento, que no podríamos haber declarado probado en ningún caso que la mujer se opuso a la relación y fue obligada de alguna manera a la convivencia debido a que no se efectuó de ese modo la imputación en los escritos de acusación, en los que tan solo se recogió que pese a la vigencia de la medida cautelar el acusado reanudó la convivencia con su compañera sentimental.

Por todo lo anterior, consideramos que la acción del acusado (desde la perspectiva de la medida cautelar) fue atípica, procediendo dictar una sentencia absolutoria por el delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar por el que se le acusaba.

SEGUNDO: En cuanto a los hechos sucedidos en la madrugada del día 24 de mayo de 2006, el acusado uso en el juicio su derecho a no declarar, dándose lectura a petición del Mº Fiscal a la declaración que prestó ante el Juez de Instrucción (folio 114), momento en que manifestó que no era cierto lo que decía Maribel, que la fue a recoger al trabajo el día 23 de mayo, que no era cierto que la agrediera, ni que le forzara a mantener relaciones sexuales, que tuvieron relaciones sexuales, pero que fue de mutuo acuerdo.

La versión del acusado tan sólo la podemos considerar en términos de defensa, al quedar completamente desvirtuada por la prueba de cargo practicada en el juicio.

La única prueba directa con la que hemos contado consiste en la propia declaración de Maribel, siendo habitual en estos casos, atendiendo a la clandestinidad e intimidación con que se ejecutan los hechos, que sólo se cuente como prueba de cargo con el testimonio de la víctima, pero ello no es óbice para dar plena verosimilitud al relato de lo acontecido vertido por la misma, dado que como declara reiterada Jurisprudencia, las manifestaciones de las víctimas adquieren un carácter preponderante y de suma importancia, siempre que su evidencia no sea destruida por otras pruebas de mayor fuste o cuando por su propio contenido, conduzcan a situaciones absurdas o sin posible sentido real (s. T.S. 28-1-97).

Maribel declaró en el juicio que salió ella de trabajar (se presume que en la tarde-noche del día 23 de mayo de 2006) y él la fue a esperar con los ojos rojos por la droga; cuando llegaron al piso estaba lleno de latas de cerveza; después de cenar ella sobre las 10,30 horas de la noche, él le buscaba la boca, le decía que como se enterara que estaba con otro le iba a matar, le dio un tortazo, le tiró contra la pared, le dio golpes y le iba buscando sexualmente; ella se fue para el sillón, le tiró del pelo, le dio golpes por todos los lados y ella se cubría; ella se fue a su habitación, al cabo de un rato él fue a su habitación para que durmiera con él, eran las 2 o 3 de la mañana, le decía que se fuera para la cama, le levantó la cama, le cogió por los pelos y le arrastró por el suelo hasta la habitación de él, le dio golpes, patadas, él se puso encima, le arrancó las bragas, lo intentó por detrás y no pudo, entonces la penetró vaginalmente y eyaculó, él la sujetaba, la pegaba, ella no se podía mover, él le decía que se estuviera quieta que le hacía eso porque se portaba mal, él se quedó encima de ella, siempre la tenía vigilada, ella logró salir de la habitación cuando él se quedó medio dormido, fue al lavabo y se metió en su habitación, él volvió al dormitorio de ella, le dio golpes, palos le puso un brazo detrás y otro arriba, ella intentó apartarlo pero no pudo, la penetró vaginalmente de nuevo y eyaculó; él olía a alcohol, estaba fuera de sí, delante suyo esa noche tomó cocaína antes de ir a dormir, cuando le fue a buscar al trabajo ya iba tocado por la droga, tomó mas de diez latas de cerveza y cocaína; después de la segunda penetración se quedaron en la habitación, ella quería salir de la casa, lo logró a las cinco de la tarde; gritó muchas veces toda la noche; hacia las 5 de la tarde él le dio las llaves, ella salió y él le siguió, se fue a la panadería, localizó a su tía y a una amiga y fueron a la Cruz Roja; le golpeó con las manos, cuando le dio el tortazo y cayó al suelo le pisoteó la cabeza y le dio golpes y patadas por todo el cuerpo, ella se cubría, le golpeó la espalda, ella gritó pero no acudió ningún vecino; le tenía una mano por detrás, la cogía del pelo, las piernas se las abrió con sus piernas y las manos, ella tenía el cuerpo de él encima y la inmovilizaba.

La declaración de Maribel es creíble y suficientemente contundente para llegar a la rotunda convicción de que los hechos ocurrieron de la forma expuesta en los hechos probados, al concurrir en la misma los requisitos que para dar plena credibilidad a la víctima que a su vez se constituye como único testigo, exige reiterada Jurisprudencia (por todas, la sentencia del T.S. de fecha 6-7-2000), como son "1º) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, u otro interés 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 constituye una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (art. 109 y 110 L.E.Criminal); 3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la



negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad. (Sentencias de esta Sala , entre otras, de 28 de Septiembre de 1988, 26 de Mayo y 5 de Junio de 1992, 8 de Noviembre de 1994, 27 de Abril y 11 de Octubre de 1995, 3 y 15 de Abril de 1996, etc.).En el caso de concurrir los presupuestos que se dejan expresado, podrá atribuirse a la declaración de la víctima eficacia para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia invocado, incluso si la víctima es menor de edad, si bien en estos casos, habrá que sopesar todas las circunstancias que puedan afectar a la veracidad y credibilidad de sus declaraciones"

En primer lugar se da la ausencia de incredulidad subjetiva, puesto que si bien, como ya hemos, dicho existieron rupturas anteriores y sucesivas reconciliaciones de la pareja, e incluso sentencias condenatorias para la mujer con prohibiciones de aproximación al ahora acusado y a su familia, los hechos que enjuicamos se produjeron tras la última reconciliación o reanudación de su relación, no constando en la causa ningún elemento que nos permitiera concluir que Maribel actuara por móviles espurios teniendo en cuenta los datos objetivos corroboradores de su manifestación.

En segundo lugar la versión de Maribel es totalmente verosímil al venir corroborada por las lesiones padecidas.

Por los dictámenes médico forenses obrantes a los folios 99 a 148 a 152, ratificados en el juicio por los Drs. Federico y Indalecia , ha quedado acreditado que Maribel presentaba lesiones consistentes en hematoma frontal central, erosión en cara interna del labio superior, equimosis de 1 cm en antebrazo derecho, equimosis de 2 cm en antebrazo izquierdo y excoriación lumbar central, pequeños hematomas digitiformes en cara interna de ambas rodillas y contusión craneal; también presentaba leve contractura muscular cervical que por sus características no puede precisarse el momento de su causación, y equimosis de 2 cm. en brazo derecho y equimosis de 4 cm en la pierna derecha de mas antigüedad.

El médico forense Dr. Federico examinó a Maribel a las 22 horas del día 24 de mayo de 2006, constando en el informe obrante a los folios 148 a 152, ratificado en el juicio, que en aquel momento se objetivaron lesiones recientes (hematoma frontal central, erosión en cara interna del labio superior, equimosis de 1 cm. en antebrazo derecho, equimosis de 2 cms. en antebrazo izquierdo y excoriación lumbar central) y lesiones mas antiguas (equimosis de 2 cm en brazo derecho y equimosis de 4 cm en pierna derecha), así como leve contractura muscular cervical que no podía determinarse si era de causa reciente o mas antigua.

En el informe emitido por la Dra. Indalecia tras la exploración efectuada el día 26 de mayo de 2006 (folio 99) se objetivaron además pequeños hematomas digitiformes en cara interna de ambas rodillas y contusión craneal.

Según dijeron ambos médicos en el juicio, aunque en el segundo informe se apreciaran mas lesiones, ello se debió a que los hematomas pueden surgir y apreciarse trascurridas mas horas, es decir después de la primera exploración.

Las lesiones que presentó Maribel fueron plenamente compatibles con su relato, puesto que dijo que primero le propinó un tortazo que se correspondería con la lesión en el labio superior, al igual que la contusión craneal por la patada que dijo le dio en la cabeza, y la contractura muscular cervical que se correspondería con los tirones de pelo y arrastre por el suelo; siendo el resto de lesiones compatibles con los múltiples golpes que refirió.

Además, aunque no se objetivaron lesiones genitales, consideramos, como dijeron los médicos forenses, que ello no es indicativo de inveracidad, sobretodo teniendo en cuenta que se trataba de una mujer adulta que había mantenido relaciones sexuales con anterioridad y había tenido un hijo; corroborando su versión los hematomas digitiformes en la cara interna de ambas rodillas indicativas de haber sido sujeta en esa parte, habiendo manifestado Maribel que para penetrarla le abrió las piernas con las suyas y las manos.

Por último, Maribel dijo que gritó durante los hechos, careciendo de trascendencia que el testigo Germán no hubiera oído los gritos, porque también dijo que pese a vivir en el tercer piso del edificio, era el domicilio de sus padres y en aquella época había noches que no dormía en la casa, no pudiendo saber si la noche de autos durmió en la vivienda; no teniendo tampoco trascendencia que Marí Juana (empleada de la panadería a la que acudió Maribel) no recordara, ni conociera a aquella ni al acusado y que dijera no recordaba que nadie pidiera ayuda, puesto que también dijo que no sabía si el día de autos trabajaba en la panadería; debiendo tener en cuenta, además, que Maribel no dijo que pidiera ayuda a los empleados, sino que cuando llegó a la panadería pudo contactar con su tía y una amiga.

Y en tercer lugar también se dio una persistencia en la incriminación dado que la secuencia de los hechos es esencialmente igual en todas las declaraciones vertidas por la denunciante, tanto en la Comisaría (folios 2 y 3), ante el Juzgado de Instrucción (folios 110-112) y en el plenario, puesto que si bien en la prestada en la comisaría dijo que cuando logró salir de la casa fue a un bar, en el Juzgado de Instrucción especificó que fue a una panadería, al igual que en plenario.



Por todo lo expuesto damos plena credibilidad a la declaración de Maribel , y la consideramos suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado.

TERCERO: En los dos actos del acusado se dieron todos y cada uno de los elementos configuradores del tipo de agresión sexual con penetración vaginal de los arts. 178 y 179 del C.P., que se diferencia del abuso sexual por el empleo de la violencia o la intimidación, requiriendo para su existencia un requisito objetivo de acción proyectado sobre el cuerpo de la víctima y un elemento intencional o subjetivo representado por la finalidad lúbrica, además de la falta de consentimiento por parte del sujeto pasivo.

En primer lugar se dio la ausencia de consentimiento válidamente prestado por Maribel , la cual, con base a su libertad sexual tenía el derecho a rechazar proposiciones no deseadas, concretamente el derecho a rechazar la práctica de relaciones sexuales vaginales con Valentín , quien para doblegar su voluntad en las dos ocasiones utilizó la violencia para materializar el acceso carnal, levantándola a la fuerza de la cama la primera vez, cogiéndola por los cabellos y arrastrándola hasta la otra habitación, arrancándole las bragas, golpeándola e inmovilizándola para penetrarla vaginalmente; golpeándola igualmente en la segunda ocasión e inmovilizándola por los brazos para penetrarla vaginalmente

Por otra parte, la conducta desplegada por el procesado vino presidida por un ánimo lúbrico, como lo demuestra la naturaleza evidentemente sexual de la penetración vaginal que culminó por dos veces.

A diferencia de las acusaciones consideramos que los dos actos del acusado no culminaron dos delitos de agresión sexual, sino un solo delito de agresión sexual del art. 178 y 179 del C.P.

En efecto no es preciso acudir a la figura de la continuidad delictiva (que debe aplicarse restrictivamente cuando los actos son homogéneos y responden a un único plan del autor presidido por un dolo unitario que se proyecta sobre el mismo sujeto pasivo en circunstancias semejantes), sino a la unidad material de la acción conforme al concepto normativo de ésta, declarando la s. T.S. de fecha 24 de octubre de 2000 que en los delitos de agresión sexual que se cometan mediante dos o mas penetraciones realizadas por el mismo sujeto en el mismo escenario delictivo y con una proximidad temporal inmediata, debe entenderse una unidad natural de la acción que jurídicamente viene siendo considerada como una sola agresión típica, con la consecuencia de la existencia de un solo delito; admitiéndose la unidad de acción también en sentencias del T.S. de fecha 17-5-01, 26-3-03, 17-9-04 y 23-4-04, entre otras, en el caso de la existencia de varias penetraciones con un leve intervalo de tiempo entre ellas y en la misma ocasión.

En el presente caso las dos penetraciones vaginales acontecieron en un mismo entorno espacial, en el marco temporal aproximado de una hora, como consecuencia de un único impulso lúbrico y en el mismo ambiente de violencia física, por lo que consideramos que las dos penetraciones fueron el fruto del mismo dolo unitario y no de un dolo renovado que las pudiera dotar de autonomía separada, por lo que culminaron un solo delito de agresión sexual.

CUARTO: Como hemos dicho, los hechos también culminaron un delito de lesiones a la mujer del art. 153,1 y 3 del C.P., puesto que si bien la violencia física ejercida contra la mujer para la penetración vaginal conformaría un todo caracterizador de la agresión sexual por integrarse en la violencia exigida para la culminación de ese delito, los golpes y patadas que el acusado propinó a la mujer después de cenar, antes de que aquella fuera a su habitación (donde se iniciaron los actos sexuales), deben contemplarse de forma autónoma.

También a diferencia de las acusaciones, consideramos que la acción del acusado culminó el referido delito de lesiones a la mujer (y no el delito del art. 147 en relación con el art. 148,4 del C.P) al quedar acreditado que para la curación de las lesiones no se precisó de tratamiento médico, sino sólo de una primera asistencia facultativa, puesto que si bien se prescribieron relajantes musculares, antiinflamatorios y porte de collarín cervical los médicos forense afirmaron en el juicio que esas pautas eran meramente paliativas y no curativas.

En la Exposición de Motivos de la L.O 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, por la que se dio nueva redacción al art. 153 del C.P., se recoge que en la realidad española las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia y que los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques mas flagrantes a los derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución, introduciéndose en el Título IV normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incremente la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad; estableciendo el apartado 1 del art. 1 de la referida Ley que "La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de



quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia".

Lo anterior permite afirmar que no se exige un dolo específico de actuar contra la esposa o compañera sentimental "por el hecho de ser mujer", bastando con que se ejecute la acción descrita por el tipo cuando entre el agresor y la víctima se de o se hubiera dado la relación establecida por la norma, y que del entorno de circunstancias se infiera que existía, aunque fuera puntualmente, una situación de dominio del hombre sobre la mujer; es decir que lo que se protege es la preservación del ámbito familiar, que ha de estar presidido por el respeto mutuo y la igualdad, sancionándose como delito todos aquellos actos (que en términos generales culminarían la falta de lesiones) que exteriorizan una actitud tendente a convertir ese ámbito familiar en un espacio regido por la dominación del hombre sobre la mujer; que no supone calificar automática e inexorablemente todo lo que antes era falta como delito, dado que podrían darse situaciones (distintas a la enjuiciada), como las de pelea en situación de igualdad con agresiones mutuas entre los miembros de la pareja, que nada tendrían que ver con actos realizados por el hombre en el marco de una situación de dominio, y que impedirían aplicar la pluspunción contenida en el art. 153,1 del C.P. por resultar contraria a la voluntad del Legislador al no lesionar el complejo de intereses que dicho artículo trata de proteger.

En el presente supuesto, el acusado pretendió besar a su compañera y al tiempo que le decía que si iba con otro la mataría, le dio una bofetada, la tiró contra la pared, le pateó la cabeza en el suelo, le cogió por el cabello y le dio repetidos golpes, por lo que ejerció, sin duda, una acción de dominio aplicando su fuerza física sobre el cuerpo de la mujer, culminando su conducta el delito del art. 153,1 y 3 del C.P., al haberse perpetrado los hechos en el domicilio en el que convivían.

QUINTO: Del delito de agresión sexual y del delito de lesiones a la mujer es responsable criminalmente en concepto de autor, a tenor del art. 28,1 del C.P., Valentín, por las razones expuestas en los anteriores fundamentos.

SEXTO: Concorre en el delito de lesiones la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22,8 del C.P., al haber sido ejecutoriamente condenado por delito de lesiones a la pena de 2 años de prisión en sentencia declarada firme en fecha 20 de julio de 2005, sin que en la fecha de autos hubieran transcurrido los plazos que para considerar cancelable el antecedente establece el art. 136 del C.P.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en el delito de agresión sexual.

En efecto, no concurre la atenuante del art. 21,2 del C.P. pretendida por la defensa del acusado, a pesar de que hemos considerado probado que había tomado diez latas de cerveza y cocaína.

De la pericial médica practicada, dictamen médico forense obrante a los folios 649 a 653 ratificado en el juicio por las Dras. Vilella y Macharé, no se desprende que el acusado padeciera adicción a drogas o al alcohol en la fecha de autos.

Aunque consideráramos que la ingesta de diez latas de cerveza (o más) necesariamente tuvo que haber sumido al acusado en un estado de embriaguez, debe tenerse en cuenta que la embriaguez opera como eximente completa en el caso de intoxicación fortuita y plena con anulación total de las capacidades volitivas e intelectivas (art. 20,2 del C.P.), como eximente incompleta en el caso de darse una intoxicación fortuita, pero no plena, es decir sin anulación total de las capacidades volitivas e intelectivas, o bien en el caso de ser intoxicación plena, pero no fortuita (art. 21,1 en relación con art. 20,2 del C.P.), y como atenuante específica cuando se actuara como consecuencia de la grave adicción al alcohol (art. 21,2 C.P.), no existiendo una previsión concreta para el supuesto de ingestión de alcohol que provoque una ligera afectación de la comprensión de los actos, por lo que no es posible la apreciación de la atenuante analógica dado que, como declara reiterada Jurisprudencia, la atenuante de análoga significación no puede alcanzar nunca al supuesto de que falten los requisitos básicos para ser estimada una concreta atenuante, por cuanto ello equivaldría a crear atenuantes incompletas no previstas por el legislador (s. T.S., entre otras, 5-1-99; 7-1-99), debiéndose aplicar la atenuante analógica en aquellos supuestos en que sin tener encaje penal merezcan un menor reproche o lo que es lo mismo una menor consecuencia jurídica (s. T.S. de 2-4-03).

Por ello, al no acreditarse que el acusado tuviera una grave adicción al alcohol o a la cocaína, ni que la embriaguez fuera plena y menos fortuita, no existe ninguna base para apreciar una circunstancia atenuante, aunque deberemos tener en cuenta aquella ingesta para la individualización de la pena.

La defensa también consideró concurrente la atenuante del art. 21,5 del C.P. sin alegar, ni probar, que el acusado hubiera procedido a la reparación del daño ocasionado a Maribel, ni disminuido sus efectos, por lo que no procede su apreciación.



Por aplicación de los arts. 178 y 179 en relación con el art. 66,6º del C.P., teniendo en cuenta la brutalidad empleada por el acusado contra Maribel y las dos penetraciones vaginales, por el delito de agresión sexual consideramos ajustada la imposición de la pena en la mitad superior, pero individualizándola en su límite mínimo atendiendo a la ingesta de cerveza y cocaína que había precedido a su actuación, procediendo la condena del acusado a la pena de 9 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por ese tiempo.

Por aplicación del art. 153,1 y 3 del C.P. en relación con el art. 66,3º del C.P., concurriendo la agravante de reincidencia y teniendo en cuenta los numerosos golpes que propinó a su compañera sentimental, procede imponer la pena en el límite máximo de la mitad superior, individualizándola en la de 1 año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por ese tiempo y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 3 años.

Por imperativo del art. 57,2 del C.P. procede imponer al acusado la pena de prohibición de aproximación a menos de 1000 metros a Maribel, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar en que se encuentre por un tiempo conjunto por los dos delitos de 14 años.

SÉPTIMO: En cuanto a la responsabilidad civil, por aplicación de los arts. 109 y s.s. del C.P., Valentín debe indemnizar a Maribel en la cantidad de 425€ por las lesiones sufridas y por las que tardó en curar diez días; además deberá indemnizarla también en la cantidad de 40.000€ por los daños morales sufridos como consecuencia de la brutal agresión sexual de que fue víctima, pareciéndonos ajustada aquella cantidad solicitada por las dos acusaciones para compensar el sufrimiento que, sin duda, provocó a Maribel.

OCTAVO: El art. 239 de la L.E.Cr. establece la necesidad de que las sentencias resuelvan sobre el pago de las costas procesales, por lo que a tenor del contenido del art. 123 del C.P. procede la condena del acusado al pago de las dos terceras partes de las costas procesales, incluidas las devengadas por la actuación de la acusación particular al formular unas conclusiones homogéneas con las del Mº Fiscal.

Procede declarar de oficio la otra tercera parte de las costas procesales.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación, por la potestad que la Constitución y la Ley nos confiere y en nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS :

Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a Valentín como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de agresión sexual ya definido, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de **NUEVE AÑOS DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por ese tiempo; y como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de lesiones a la mujer ya definido, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por ese tiempo y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres años, pago de dos terceras partes de las costas procesales incluidas las devengadas por la actuación de la acusación particular y a que indemnice a Maribel en la cantidad de cuarenta mil cuatrocientos veinticinco euros (40.425€); y que debemos **ABSOLVERLE** y le **ABSOLVEMOS** del delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar por el que se le acusaba, declarando de oficio la otra tercera parte de las costas procesales.

Imponemos a Valentín la pena accesoria de prohibición de aproximación a menos de 1000 metros a Maribel, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar en que se encuentre por un tiempo conjunto por los dos delitos de catorce años.

Deberá servirle de abono el tiempo en situación de prisión provisional por esta causa.

Notifíquese esta Sentencia al Mº Fiscal y resto de las partes personadas y hágaseles saber que contra la misma podrá interponer recurso extraordinario de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma que habrá de prepararse ante este mismo órgano jurisdiccional en el término de cinco días a partir de la fecha de notificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN : La anterior Sentencia fue leída y publicada en el día catorce de febrero de dos mil ocho por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, constituida en Audiencia Pública en la Sala de Vista de esta Sección; de lo que yo el Secretario certifico y doy fe.