



Roj: **SAP A 432/2014 - ECLI:ES:APA:2014:432**

Id Cendoj: **03014370012014100001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **1**

Fecha: **02/01/2014**

Nº de Recurso: **20/2013**

Nº de Resolución: **1/2014**

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

Ponente: **JOSE ANTONIO DURA CARRILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN PRIMERA

ALICANTE

PLZ. DEL AYUNTAMIENTO, nº 4-2ª planta

Tfno: 965.93.59.39-40

Fax: 965.93.59.51

NIG: 03014-37-1-2013-0003143

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 000020/2013- -**

Dimana del Sumario Nº 000005/2013

Del JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ELX/ELCHE, ASUNTOS PENALES

SENTENCIA Nº 000001/2014

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D.ANTONIO GIL MARTINEZ

Magistrados/as:

D.JOSE ANTONIO DURA CARRILLO

DÑA. MARIA EUGENIA GAYARRE ANDRES

=====

En Alicante, a Dos de enero de 2014.

La Sección **primera** de la Audiencia Provincial de **ALICANTE** integrada por los Ilmos. Sres. anotados al margen, ha visto la causa instruida con el numero Sumario nº 000005/2013 por el JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ELX/ELCHE, por delito de **Agresión sexual**, contra Desiderio , con D.N.I. NUM000 , vecino de ELCHE, CALLE000 , NUM001 , NUM002 , TELEFONO NUM003 , nacido en MADRID, el NUM004 /91, hijo de Florentino y de Rosaura , representado/s por el/la Procurador/a Sr./a. **EMIGDIO TORMO RODENAS** , y defendido/s por el/la Letrado/a Sr./a. **JORGE VAZQUEZ LOPEZ** ; en libertad por auto 20/12/13 por esta causa de la que ha estado privado, siendo parte en las presentes diligencias el Ministerio Fiscal representado por Ilmo/a Sr/a. **D/Dª DÑA. Mª LUZ MORILLAS** , y como acusación particular, Marí Luz , representado/s por el/la Procurador/a **BELINDA DEL HOYO GOMEZ** y asistido/s por el/la letrado/a **EVA MARIA CRISOL**



ARJONA, actuando como Ponente en esta causa el/la Iltrmo/a. Sr/a. Magistrado/a **D/Dª. JOSE ANTONIO DURA CARRILLO**.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesión que tuvo lugar el día **19 Y 20 DE DICIEMBRE DE 2013** se celebró ante este Tribunal juicio oral a puerta cerrada en la causa instruida con el número Sumario nº 000005/2013 por el JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE ELX/ELCHE, ASUNTOS PENALES, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas califico los hechos como constitutivos de:

A) delito de agresión sexual del art. 180.1 y 179.

B) delito de lesiones del artículo 153.1 y

C) delito de coacciones del 172.1 del C.P. solicitando las siguientes penas por el delito del apartado A) la pena de 15 años de prisión, accesoria de inhabilitación absoluta, prohibición de aproximarse a una distancia no inferior a 500 m respecto de Marí Luz, por periodo de 20 años, así como de comunicación con la misma por igual tiempo. Costas.

B) la pena de un año de prisión, accesoria de inhabilitación especial durante el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, prohibición de aproximarse a una distancia no inferior a 500 m respecto de Marí Luz, por periodo de 4 años, así como de comunicación con la misma por igual tiempo. Costas.

C) la pena de un año de prisión, accesoria de inhabilitación especial durante el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, prohibición de aproximarse a una distancia no inferior a 500 m respecto de Marí Luz, por periodo de 4 años, así como de comunicación con la misma por igual tiempo. Costas.

Responsabilidad Civil que indemnice a Marí Luz en 15.000 euros por daños morales y en 280 euros por las lesiones.

TERCERO.- La acusación particular coincide en su escrito de acusación con el del Ministerio Fiscal.

La defensa del/os procesado/s en sus conclusiones definitivas solicitó la libre absolución de su defendido por entender no había incurrido en delito alguno.

II. HECHOS PROBADOS

El procesado Desiderio, mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000, sin antecedentes penales, ha mantenido una relación sentimental con Marí Luz desde el verano del año 2012. Marí Luz nació el día NUM005 de 1985. Marí Luz padece un retraso mental moderado que le ocasiona una discapacidad mental del 65%, siendo su cociente intelectual del 60.

En la tarde del día 13 de Diciembre de 2012 el procesado llamó por teléfono a Marí Luz y quedó con ella. Tras dar un paseo el procesado invitó a Marí Luz a su domicilio, accediendo ésta. Dicho domicilio se encuentra sito en la CALLE001 nº NUM001 . NUM006 de Elche. Mientras subían las escaleras que conducen al domicilio del procesado no consta que el procesado intentara besar y tocar los pechos y genitales de Marí Luz. Una vez en el interior, tras ver un rato la televisión, pasaron al dormitorio del procesado, manteniendo relaciones sexuales, sin que conste acreditado que la atara o le pegara, ni que venciera su resistencia de otro modo, efectuando al menos una penetración por vía vaginal, eyaculando fuera, en las sabanas. No consta acreditado que finalizado el coito le impidiera de alguna manera volver a casa de sus padres o llamar a estos quitándole para ello su teléfono móvil. El procesado fue detenido el 14 de Diciembre de 2012 a raíz de la denuncia de los padres de Marí Luz y permaneció en prisión provisional desde el 15 de Diciembre de 2012 al 20-12-13.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como es sabido el art. 24 C.E supone que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la pretensión penal incumbe a la parte acusadora y no a la acusada y que esta tiene que demostrar cumplidamente para enervar tal derecho, no solo la existencia del hecho punible, sino también la participación en él del acusado.

Además la actividad probatoria tiene que sustentarse en auténticos actos de prueba, obtenidos con respeto a los derechos fundamentales y a las exigencias procesales han de practicarse, salvo la excepción de la



prueba anticipada o preconstituida, en el acto del juicio oral, bajo los consabidos principios de inmediación, contradicción, igualdad y publicidad.

No siendo posible la condena sino cuando la presunción de inocencia ha sido destruida con pruebas válidas, bastantes y eficaces.

En el presente caso el saldo probatorio es favorable al acusado.

No entendemos como las acusaciones pueden afirmar a la conclusión del juicio que la declaración de Marí Luz no tiene fisuras ni ambigüedades y solo alguna contradicción que, a su decir, no afecta al núcleo esencial, cuando la declaración de dicha testigo esta llena de contradicciones que impiden basar en ella un pronunciamiento condenatorio y maxime a unas condenas tan elevadas como se solicitan.

Es pacífico que en este tipo de delito y este caso no es una excepción, es fundamental el testimonio de la perjudicada. Dña. Marí Luz, efectivamente aunque sea denunciante o perjudicada es testigo en plenitud y con todas las consecuencias pudiendo su testimonio incluso enervar la presunción de inocencia por si solo, pero naturalmente ello es así siempre que no se evidencien hechos o circunstancias contradictorias que hagan dudar de la sinceridad o veracidad de su testimonio.

La versión del acusado ha permanecido invariable negando los hechos esenciales de la acusación. Manifiesta en el plenario que empezaron a salir a primeros de Septiembre de 2012. Que Marí Luz era una joven tímida, retraída y en una ocasión salió en su defensa porque unos chicos abusaban de ella, le tocaban los pechos y le quitaban dinero que le daban sus padres. Que sabía que tenía una discapacidad de tipo mental, pero que estaba bien. Igualmente manifiesta que había tenido relaciones sexuales con ella varias veces, con penetración (6 o 7 veces) siempre "consentidas". El día de autos, 13-12-2012, según el acusado, tuvieron una sola relación sexual, eyaculo fuera de ella. Ella no se quito la parte de arriba de su ropa, no la ato, no la amordazo, siendo a su decir una relación consentida plenamente, comunicó a sus padres que había cogido por su anterior exnovio una enfermedad de tipo sexual, además tenía sequedad vaginal y siempre utilizaban en sus relaciones gel lubricante. Negó la felación, se reafirmó en que solo eyaculo una vez y no tres, que una vez ya le cuesta, por el síndrome que padece (síndrome de Klinefelter) cromosoma sexual extra XXY, el sexo no es importante para él, es una situación que rehuye porque le cuesta mantener la erección, piensa que el detonante de la denuncia ha podido ser que ella se había ido enamorando de él, mientras que el había decidido y le había comunicado dejar la relación.

Por su parte, Dña. Marí Luz, en esencia, ha declarado en el plenario que su relación con el acusado era solo de amigo. A lo largo de su declaración no solo no corrobora los escritos de acusación, sino que los desdice en algunas partes esenciales. Reconoció que el acusado la defendió en una ocasión y que por ese motivo recibieron llamadas molestas con número oculto. Declara a la Sala que había tenido con anterioridad relaciones sexuales con su ex novio Bartolomé, con el acusado Desiderio también, pero no como la última "que se paso". Las anteriores relaciones "moderadamente", no la penetro, la besaba y la tocaba. Reconoce que fue Desiderio quien dijo a sus padres lo de su enfermedad sexual y que sus padres la llevaron por dicho motivo al ginecologo.

Respecto del día de autos declaró en el plenario que ella no quería ir a su casa, que fue "por obligación" porque Desiderio quería descansar y ver la tele y contrariamente a lo que indican los escritos de acusación y lo declarado anteriormente al plenario, que antes de ir a casa no paso nada, que fue ya en la casa cuando la toco por encima de la ropa, la llevo a su habitación, la puso en la cama, la tumbo y como ella no quería la ato con una cuerda por las piernas y la boca, le chillaba, le ato las piernas, manos y boca con una sola cuerda, según la declarante, era larga, manos por delante, las piernas atadas juntas, envolviendole alrededor del cuerpo con la cuerda según declaró y gesticuló ante la Sala (a pregunta aclaratoria del presidente de la Sala), pasandosela por la boca, descripción que mueve a incredulidad por la dificultad o mas bien imposibilidad de penetración en la forma que describe fue atacada, pero indica además que así pudo gritar (los vecinos del inmueble que han declarado, contiguos al piso, no escucharon nada de particular, tratandose de un edificio antiguo, en el que declararon que se oye todo), siguiendo con la declaración, indica que la desnudo entera y le metio algo en los organos genitales "la punta de un movil", siendo la primera vez que lo declara y por ello no aparece en ninguno de los escritos de acusación, que la penetró con su pene (tres veces) con intervalos entre una y otra, que eyaculó fuera las tres veces, en la cama, en las sabanas. Primero declaro que no le mordio, posteriormente y al ponerle de manifiesto las marcas del pecho afirmó que sí lo hizo.

Continuando con su relato en el juicio oral, indica que la desató, cerro la puerta por dentro y no se podía ir, con una llave, media hora despues le abrio la puerta. Al respecto la defensa, durante la instrucción y en su escrito, aportó prueba testifical que acredita que no es posible cerrar con llave por dentro, solo hay un pestillo manual, ni se acredita lo contrario en la inspección ocular efectuada por la policía. También indicó la declarante que tenía un telefono movil, que se lo quitó, pero nuevamente incurre en contradicción al declarar que se lo devolvió por la calle, que iban juntos y que no se dio cuenta cuando le quito el movil. Discutieron por el camino,



se insultaron y el le dijo, de no verse mas y que a ella le parecio bien y por ultimo que le desato las piernas al final, despues de la relación, pregunta que se la realizó ante lo contraproducente, para la tesis de la acusación, de llevar a efecto penetraciones vaginales con las piernas atadas, completamente juntas, para ver si reconocia que la hubiere desatado a tal efecto en algun momento, pero indico reafirmandose que no fue así, que la desato después, al final.

También declaró en el plenario que con su exnovio había tenido relaciones sexuales" con el miembro viril", sin embargo con anterioridad declaró lo contrario, el F. 90 le dijo al medico que no había tenido antes relaciones sexuales y también lo negó en sede judicial al F. 103.

En definitiva con un testimonio como el efectuado por Dña. Marí Luz es imposible saber si se ha dicho la verdad y en que momento, pues se afirma una cosa y la contraria, vgr. que era virgen y no lo era, la lista podría ser muy extensa destacaremos algunas contradicciones citadas por la Defensa, sin animo de agotarla, al F. 103 linea 9 se afirmó que entraron en un bar, mientras que en el juicio dijo que no entraron, al F. 105 que se fue sola a casa ahora dice que se fue acompañada por el procesado. En la declaración policial F. 36, como reflejan los escritos de acusación, que la abordó ya por las escaleras, con besos y tocamientos mientras que en el plenario declaró que no fue así. Que le quitó los pantalones, zapatos y jersey, la dejó completamente desnuda y a continuación la ató, también añadió que la ató en su habitación y que la cuerda estaba dentro de la habitación, sin embargo al F. 105 consta que había declarado con anterioridad que fueron los dos a coger la cuerda de un armario de la galeria y le condujo atada a la habitación, cuando se le preguntó por los golpes, refiriendose a los que ella hubiera recibido, sorprendentemente aludió a que ella le había pegado al acusado en la cabeza con una mano, con el puño, ante la sorpresa de la Sala ya que había manifestado antes que estaba completamente atada, sin poder dar explicación de esta contradicción. Por otro lado la pericial forense es clara al respecto, no hay ninguna marca de esas ataduras, ni de golpes en la cara como indica las acusaciones, ni ha aparecido la cuerda, si a ello le unimos la prueba de descargo ofrecida por la defensa, la de los vecinos que no oyeron nada especial ese día, la relativa al extremo de que no pudo ser encerrada por dentro y que las periciales forenses lo unico que pueden acreditar son las lesiones que pudiese presentar pero no su etiologia, pudiendo ser compatibles con varias causas, entre ellas una relación-sexual pero no necesesariamente no consentida, ni hay marcas propiamente de dientes en los senos, ni hay marcas de atadura y amordazamiento.

Como corolario de lo expuesto procede la absolución del procesado, al no quedar suficientemente acreditado ninguno de los delitos objeto de acusación.

SEGUNDO.- Se declaran de oficio las costas procesales.

VISTOS , además de los citados, los artículos 24 , 25 y 120.3 de la Constitución , los artículos 1 y 2 , 10 , 15 y 27 a 31 del Código Penal , los artículos 142 , 239 y 240 , 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ,

FALLAMOS

Que debemos **ABSOLVER y ABSOLVEMOS** al/os procesado/s Desiderio de los delitos imputados por el Ministerio Fiscal y Acusación particular, declarando de oficio las costas del procedimiento y dejando sin efecto las medidas cautelares acordadas en el curso de la causa (la de prisión fue dejada sin efecto por Auto 20-12-2013 tras la celebración del juicio oral).

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a preparar ante esta Sección en el término de cinco días a contar desde su notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha y en audiencia pública celebrada en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante. Certifico.